

تاريخ القبول: 2025/12/08

تاريخ الاستلام: 2025/05/31

الكفاءة البيولوجية لإبرام عقد الزواج في القانون الجزائري

Biological competence to conclude a marriage contract in Algerian law

لامي محمد

جامعة طاهري محمد، بشار، الجزائر

lami805m@gmail.com

ملخص:

لقد أولت حركة التشريع في الجزائر اهتماما بالغا بالأسرة اهتماما بالغا واعتبرتها أساس المجتمع السليم، ولأجل ذلك أحاط قانون الأسرة الجزائري الرابطة الزوجية بعناية قانونية كبيرة من خلال منع كل ما من شأنه زعزعة استقرارها وبث الشقاق بين طرفيها، كما حرص الفقهاء من خلال اجتهادهم على الأخذ بكل ما من شأنه ديمومة الزواج وتحقيق المقصود منه وهو حفظ النسل الذي يصطلح عليه بالكفاءة لا سيما في شقها البيولوجي، وجاء تشريع الفحص الطبي قبل الزواج مساهمة أساسية من المشرع الجزائري وتدعيما منه لتحقيق هذا المقصد الشرعي الهام.

كلمات مفتاحية: الزواج، الكفاءة، الأمراض، الأسرة.

Abstract:

The legislation movement in Algeria has paid great attention to the family and considered it the foundation of a healthy society, and for this reason, the Algerian family law has taken the marital bond with great legal care by preventing everything that would destabilize it and sow discord between its parties, and the jurists, through their diligence, were keen to take everything that would perpetuate marriage and achieve its important legal.

Key words : Marriage, competence, diseases, family.

مقدمة:

يعتبر نظام الأسرة عبر الأزمنة المختلفة و الأمكنة ذو أهمية بالغة باعتباره القاعدة الأساسية لتكوين المجتمعات القديمة والمعاصرة على حد سواء، إذ أنه أرقى آلية ضبطية أقرتها الإرادة الإلهية في جميع الشرائع السماوية من أجل تصويب الغريزة الجنسية عند البشر، حيث أن عدم تحجيمها أو تنظيمها يجعل من حياتهم أشبه بالحيوانية وتجعل من مجتمعاتهم للفوضوية أقرب منها إلى الإنسانية، ولم يكتف عقل الإنسان بهذا القدر من الضبط والتنظيم بل منح هذه الآلية صفة القدسية من خلال عقد يخضع لقواعد دينية صارمة يعزز من علاقة الرجل بالمرأة، ويمكننا تمثيل الأسرة في المجتمع بالخلية داخل الجسم، فهي تعتبر الوحدة الأساسية المكونة للمجتمع وتماثل كخلية البيولوجية في الجسم لها بنيتها المركبة الخاصة بها ولها وظائفها الخاصة بها، وحيث أننا نعيش في زمن تغيرت فيه الأوضاع العادية للمجتمع، فقد عرفت الأسرة أيضا تغيرا كبيرا في بنيتها و وظائفها وأدوارها كمؤسسة اجتماعية، إذ كانت منذ عهد قريب المؤسسة الاجتماعية الأكثر استقرارا وتماسكا، لعل من أكبر وأهم هذه التغيرات التي حولت الأسرة من أسرة "ممتدة" تحتوي إضافة إلى الزوجين، أقاربهما سواء الأصول والفروع إلى أسرة "نوية" مؤسسة أساسا من الزوجين وأبنائهما فقط وذلك بفعل الحداثة وتطور الحياة التي جعلت من احتياجات ومتطلبات الأسرة تكبر شيئا فشيئا، فلم يعد بمقدور الأسرة الكبيرة تلبية كل هاته المتطلبات المتعددة والكثيرة لمجموع أفرادها.

لهذه الاعتبارات حرصت الشريعة الإسلامية على إبراز واطهار مكانة ومثانة النظام الأسري من خلال رسم معالم وأهداف الزواج وإحاطته بسلسلة من الضمانات للحفاظ عليه من التشتت والضياع وبعثنا للإطمئنان بين الرجل والمرأة، قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ¹﴾ كما ترى الحرص على ضمان أكبر قدر من الانسجام والتقارب بين الزوجين عند اختيار كل واحد منهما للآخر، وهو ما يصطلح عليه بالكفاءة في الزواج ويراد بهذه الأخيرة تحقيق الملائمة والتآلف واستمرار العشرة بين الزوجين على أساس من الإحترام المتبادل، ويمتد ذلك إلى ترابط الأسر وتكاتفها.

أهمية الدراسة: تبرز أهمية الدراسة في كونها مرتبطة ارتباطا وثيقا بالأسرة، تلك المؤسسة الاجتماعية العظيمة التي تسهر على إعداد الإنسان ليكون فردا صالحا نافعا لدولته ومجتمعه، يساهم بشكل فعال في استقرارها واستمرارها.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الورقة البحثية إلى بيان موقف المشرع الجزائري من مسألة الكفاءة البيولوجية والوقوف على الإختلافات الفقهية حول مسألة اعتبار الكفاءة، والتعرف على أهم الأمراض الحديثة التي تحول دون استمرار الحياة الزوجية وموقف المشرع الجزائري من الفحوصات الطبية قبل إبرام عقد الزواج.

الإشكالية:

ما مدى تفاعل المشرع الجزائري مع التطور العلمي المسجل في مجال تأثير الأمراض الحديثة على استمرار الحياة الزوجية؟ وما هو الأثر المحتمل ترتبه عن تخلف شرط الكفاءة البيولوجية في عقد الزواج؟

المنهج المتبع:

من أجل بلوغ الأهداف المتوخاة من البحث اقتضى الأمر الإعتماد على المنهج الإستقرائي من خلال تتبع مختلف جزئيات الموضوع وكذا النصوص القانونية التي تناولت الكفاءة، كما اعتمدنا المنهج التحليلي في عرض وتحليل الآراء والنصوص القانونية المتعلقة بالكفاءة، والمنهج المقارن من أجل المقارنة بين أقوال الفقهاء فيما بينهم وبين ما ذهب إليه المشرع الجزائري.

وعلى هذا الأساس، سوف نعرض للإطار المفاهيمي للكفاءة في الزواج وتأثير أمراض العصر عليها (المبحث الأول)، ثم نتطرق لعناية المشرع الجزائري بمسألة الفحص الطبي قبل الزواج (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي حول الكفاءة في الزواج وتأثير أمراض العصر عليها

إن التأصيل النظري لمسألة الكفاءة تقتضي منا التعرض إلى تعريفها لغة واصطلاحاً، ثم الوقوف على ما ذهب إليه المشرع الجزائري بهذا الخصوص في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول: مفهوم الكفاءة في الزواج وموقف المشرع الجزائري

الفرع الأول: تعريف الكفاءة في الزواج

أولاً: تعريف الكفاءة لغة

الكفاءة لغة هي المساواة والمناظرة والمماثلة، يقال فلان كفء لفلان، أي مساوٍ له ومماثل، وكل شئ ساوٍ شيئاً حتى صار مثله فهو مكافئ له، والتكافؤ هو الإستواء،² ومن ذلك نجد قوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كُفُوًا أَحَدٌ﴾³ أي لا مثيل له. وقوله صلى الله عليه وسلم: ﴿الْمُؤْمِنُونَ تَكَافَأُوا دِمَائِهِمْ، وَهُمْ يَدُّ عَلَى مَنْ سَوَاءُهُمْ﴾⁴ أي تتساوى، فيكون دم الوضيع منهم كدم الرفيع. قال الإمام الماوردي رحمه الله " فإذا ثبت اعتبار الكفاءة أنها المساواة فهي مأخوذة من كفتي الميزان لتكافئهما".⁵

ثانياً: تعريف الكفاءة في الفقه الإسلامي:

عرف الحنفية الكفاءة بأنها المماثلة بين الزوجين في أمور مخصوصة،⁶ أي أن يكون الرجل مكافئاً للمرأة في الأوصاف وألا يكون دونها فيها، وحيث أنه لو اختلفت كانت الحياة الزوجية غير مستقرة. وجاء عن المالكية أن الكفاءة في الزواج تعني المماثلة والمقاربة وذلك في ثلاثة أمور: الحال، الدين والحرية¹ على اختلاف في المذهب بين من يزيد على الأوصاف المذكورة ومن يقتصر عليها.

إضافة إلى المعنى اللغوي للكفاءة، فقد توسع الشافعية في مفهومهم للكفاءة إلى بيان الغرض والحكمة منها، حيث يرون أنها أمر يوجب عدمه عاراً، وضابطها مساواة الزوج للزوجة في كمال أو خسة ما عدا السلامة من عيوب النكاح.⁷ أما الحنابلة فيرون أن الكفاءة تعني المماثلة والمساواة أي أن يساوي الرجل المرأة في حسبها ونسبها وغير ذلك.⁸ هذا وقد اختلف الأئمة الأربعة رحمهم الله في بعض الأمور كونها تدخل ضمن نطاق الكفاءة أم لا، إذ يعتبر الإمامان مالك وأحمد أن الكفاءة في الدين وسلامة الزوج من العيوب الجسمانية التي لا يمكن الحياة معها إلا بضرر، بينما يراها الإمام الشافعي في الدين والنسب والحرفة والحرية والخلو من العيوب المثبطة للخيار كالجنون والجدام والبرص وزاد أصحابه المال، بينما يرى الإمام أبي حنيفة أن الكفاءة تكون في النسب والإسلام والحرية والحرفة والمال والديانة على خلاف بينهم في بعضها.⁹

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من شرط الكفاءة في الزواج

تقتضي الدراسة منا التطرق إلى موقف المشرع الجزائري قبل تعديل قانون الأسرة وموقفه بعد التعديل.

أولاً: موقف المشرع الجزائري قبل تعديل قانون الأسرة

أعقب الإستقلال الوطني سنة 1962 صدور القانون رقم 157/62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 والذي قضى باستمرار العمل بالتشريعات الفرنسية الموروثة عن الحقبة الإستعمارية ما عدا ما تعارض منها مع السيادة الوطنية والنظام العام، حيث ورثت البلاد فراغا تشريعيا لاسيما في مجال الأحوال الشخصية، وفي هذا السياق سن المشرع الجزائري القانون رقم 244/63 المؤرخ في 29 جوان 1963 والذي جاء بمبدأ شكلية عقد الزواج وحدد سن الزواج بـ 18 سنة كاملة بالنسبة للذكور و 16 سنة كاملة بالنسبة للإناث ليصدر الأمر رقم 72/69 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 المعدل للقانون سالف الذكر إلى غاية صدور الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم المتعلق بالقانون المدني حيث ترك كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية للشريعة والعرف، وهو ما تم استنتاجه من مادته الثانية إلى غاية سنة 1984 تاريخ صدور أول قانون للأسرة وهو القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984¹⁰ ولم يتم التطرق فيه إلى مسألة الكفاءة إلا أنه و بالرجوع إلى أحكام المادة 222 منه والتي تنص على أنه كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يُرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية. وهنا يثور التساؤل عن أي مذهب يرجحه المشرع ويعتمد عليه، علما أن مسألة الكفاءة هي محل خلاف كبير بين فقهاء الشريعة الإسلامية، ومع ذلك فإنه من خلال تحليل نص المادة 12 من قانون الأسرة¹¹ من قانون الأسرة، والتي تناولت مسألة العضل نجد أنها استعملت مصطلح "أصلح لها" الذي يفهم منه أنه كفاء لها وفي هذا إشارة ضمنية إلى مسألة الكفاءة، وعلى هذا المنوال نجد قرار المحكمة العليا (غرفة الأحوال الشخصية) ملف رقم 90468 بتاريخ 30 مارس 1993 ينص على ما يلي: "ومتى تبين في قضية الحال أن الأب امتنع عن تزويج ابنته دون توضيح الأسباب التي بنى عليها هذا الإمتناع، فإن القضاة بقضائهم بالإذن للمدعي بالزواج طبقوا صحيح القانون"¹².. كما أن المشرع ومن خلال ذات المادة منح للأب فقط سلطة منع من هي في ولايته (ابنته البكر) من الزواج إن كان ذلك في صالحها في حال أنها رضت بالزواج بمن هو ليس كفوا لها، كما نلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 13 من قانون الأسرة المعدلة لاحقا يمنع الولي من إجبار من هي في ولايته قاصراً كانت أو راشدة على الزواج ممن هو كفاء لها ما يوضح لنا جليا أن المشرع لم يولي الاهتمام اللازم لمسألة الكفاءة في الزواج.

ثانياً: موقف المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الأسرة.

بالرغم من التجاذبات التي ثارت بمناسبة تعديل قانون الأسرة، إلا أنه ذلك تم موجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، وقد راعى المشرع في ذلك الإلتزامات الدولية التي صادقت عليها الجزائر لاسيما اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (CEDAW)¹³ التي تنادي بتمكين المرأة ومساواتها بالرجل، ليظهر ذلك من خلال تعديل عديد المواد لتتوافق والإتفاقية المذكورة على غرار المادة 04 التي أضافت مصطلح "رضائيا"، لعقد الزواج والمادة 11/ف1 التي جعلت من دور الولي مقتصرًا على مجرد الحضور عندما يتعلق الأمر بالمرأة الراشدة، وكذلك توسيع حالات التطليق بموجب المادة 53 منه، وتوحيد سن الزواج الأدنى بالنسبة للرجل والمرأة في المادة 07 مع إلغاء المادة 39 التي تنص على قوامة الرجل على المرأة. وعلى الرغم من التعديلات المشار إليها آنفا إلا أن التعديل لم يأت بجديد يذكر يخص تنظيم الكفاءة في الزواج، مكتفيا بالرجوع إلى نص المادة 222 أي الإحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد ذكره في الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ما يعني صعوبة التمييز بين آراء الفقهاء المتباينة في هذا المجال، إذ نجد المشرع الجزائري لا يشير إلى أي مذهب يجب الرجوع إليه بهذا الخصوص، بل ترك الأمر واسعاً وللقاضي كامل الحرية في اختيار أي مذهب يستند إليه في حكمه. وخلاصة لما سبق، يمكن القول أن المشرع الجزائري سكت عن تنظيم موضوع الكفاءة في الزواج مما يُفهم منه أنه لا يأخذ بها أو يقول بعدم اعتبارها إلا ما تعلق بالدين وهو ما تشير إليه المادة 30/ف5 من قانون الأسرة التي تحرم على سبيل التأقيت زواج المسلمة بغير المسلم، أي أنه

ليس كفاء لها. وجدير بالذكر أن المشرع الجزائري اعتمد ضمنا ما يصطلح عليه بالكفاءة الصحية باشتراطه للفحص الطبي قبل الزواج وهو ما نصت عليه المادة 07 مكرر المستحدثة بموجب التعديل المشار إليه بقولها " يجب على طالبي الزواج أن يقدموا وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوها من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطراً يتعارض مع الزواج. يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدينة أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطراً مع الزواج، ويؤشر بذلك في عقد الزواج... تحدد تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم ". بناءً على ما سبق، نلاحظ أن المشرع الجزائري يرمي إلى تحقيق الكفاءة الصحية في عقد الزواج من أجل حياة زوجية مستقرة، إلا أن هذا الفحص الطبي في حد ذاته لا يعتبر شرطاً لانعقاد الزواج ولا شرطاً لصحته، وعليه لا يترتب عند تخلفه أي جزاء، ويعتبر العقد صحيحاً بدون مرتبة لجميع آثاره القانونية.

المطلب الثاني: أمراض العصر وأثرها على زوجية متكافئة

نظراً لأن العلل والأمراض التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج كثيرة ومتنوعة يصعب حصرها فإن المشرع الجزائري ومن خلال ما نصت عليه المادة 53/2 من قانون الأسرة يكون قد أشار إلى العيوب بالصفة لا بالإسم، ويمكننا من خلال هذه الدراسة الإشارة إلى أهمها:

الفرع الأول: مرض السرطان

للسرطان عدة مفاهيم طبية يمكن إجمال أهمها في كونها: انقسام ونمو الخلايا التي فقدت قدرتها على الاستجابة للضوابط الطبيعية للتحكم بهذه الخاصية¹⁴، أو هو ذلك " المرض الذي يصيب أنسجة الجسم بحيث يجعل الخلايا تتكاثر على نحو غير مضبوط يظهر على شكل ورم يغزو نسيج العضو المصاب "¹⁵ وفي حال عدم وضع حد لتكاثر ونمو هاته الخلايا فإنها تتعدى إلى الأنسجة المجاورة وتلتفها ثم تنتشر عن طريق الأوعية اللمفاوية¹⁶ والأوعية الدموية إلى أجزاء متعددة من الجسم. لا يعتبر السرطان مرضاً معدياً، وأسباب حدوثه ونموه لا تزال مجهولة إلى حد الآن إلا أنه من الثابت طبياً أن البيئة والوراثة دوراً أساسياً في نشوئه وتجدد الإشارة إلى أنه ليس كل ورم يحدث في الجسم يعتبر سرطاناً، فهناك الأورام السرطانية الحميدة التي لا تنتشر بالطريقة السالفة وهي غير خطيرة.

أما فيما يتعلق بالأورام السرطانية الخبيثة فهي تؤثر على العضو المصاب وتحدث تشوهاً في الخلايا يجعلها تتكاثر بشكل غير مضبوط كما سبقت الإشارة إلى ذلك:

وفيما يلي نعرض لبعض أنواع مرض السرطان الشائعة لدى الرجال والنساء على التوالي:

أولاً: السرطانات الشائعة لدى الرجال

1: سرطان البروستات: إن أصل كلمة بروستات من الكلمة اللاتينية "Arostate"، وتعني ذو الموقع الأمامي وذلك نظر لموقعها الأمامي بالنظر للأجهزة المحيطة بها والتي لها علاقة بها لا سيما عنق المثانة والإحليل والحويلة المنوية، وتعني باللغة الإنجليزية "Protector"، وتعني الحامية أو الواقية لوقوعها في المقدمة ويحتوى بها لكل من عنق المثانة والإحليل، وهي أكبر غدة جنسية ثانوية عند الذكر.¹⁷

للبروستاتا وظائف عديدة لعل أهمها المساهمة في عملية الإنبصاب والإمضاء في الوقت المناسب وبالطريقة المناسبة، حيث يحتقن أحد أجزائها، فيتم فصل مجرى البول عن عنق المثانة حيث ينساب السائل المنوي إلى خارج الجسم ولا يعود إلى المثانة. يصيب سرطان البروستاتا هذه الغدة الصغيرة التي تساهم في إنتاج السائل المنوي وهي بذلك تمثل شبحاً مخيفاً للذكور لأنه يصيب قدرتهم الجنسية وتصبح عيباً موجبا للتطبيق حسب ما نصت عليه أحكام المادة 53/2 من قانون الأسرة الجزائري.

2: سرطان الخصية: تعتبر الخصية عضو معلق في كيس جلدي مغطى بالشعر وهو كيس الصفن،¹⁸ وغالبا ما تكون الخصية اليسرى نازلة قليلا إلى الأسفل من الخصية اليمنى بسبب طول حبلها المنوي تتكون الخصية من مئات الآلاف من الأنابيب الطويلة والملتفة حول نفسها تسمى القنوات المنوية، تتجمع في قنوات أكبر بجوار بعضها البعض لتكون ما يسمى البربخ.¹⁹ تقوم الخصية بدورين أساسيين هما: إنتاج الخلايا الذكرية الناضجة (الحيوانات المنوية) اللازمة لعملية الإخصاب والإنجاب وتخزينها حتى تدعو الحاجة إليها مع إفراز هرمون " التستسترون " الذي يعطي للرجل خصائصه الذكرية المميزة حيث التركيب العقلي والشارب والليحية، وتنشيط الرغبة الجنسية.

ثانيا: السرطانات الشائعة لدى النساء

1: سرطان الثدي²⁰

يعتبر إفراز الحليب أهم وظيفة يقوم بها الثدي المرأة، حيث تفرز المشيمة في الرحم أثناء فترة الحمل هرمونات تقوم بتنشيط الغدد اللبنية فتتمو وتتكاثر استعدادا لإفراز الحليب بعد الولادة. إن سرطان الثدي يمثل شكلا من أشكال الأمراض السرطانية التي تصيب أنسجة الثدي، وللعوامل الوراثية دورا مهما في حدوثه. ينتج الورم نتيجة لتكاثر الخلايا الغددية، وعندما يبدأ بالانتشار خارج الثدي فإن الخلايا السرطانية قد تصل إلى الغدد اللمفاوية الموجودة تحت الإبط وفي هذه الحالة يكون السرطان قد انتقل إلى جميع أنحاء الجسم مشكلا لضرر معتبر شرعا وقدحًا بينا في كفاءة المرأة لممارسة الحياة الزوجية على نحو طبيعي.

2: سرطان عنق الرحم

الرحم عضو عضلي يشكل المكان الذي يستقر فيه الجنين منذ بدء تكوينه، إذ يتعرض فيه ويستمد غذاءه من أمه عن طريق المشيمة حتى ولادته حيث يتسع لطفل يتراوح وزنه من ثلاثة إلى خمسة كيلو غرامات. يبدأ عنق الرحم من انتهاء المهبل وهو محاط بعدة جيوب أهمها الجيب الخلفي الذي تمر الحيوانات المنوية من خلاله وهو على شكل مخروطي عند الأنثى التي لم تنجب أطفالا بعد، وعلى شكل أسطواني عند الأنثى التي وضعت طفلا. ويشكل الجزء الرحمي الذي يتلامس مع عضو الرجل أثناء الجماع والممر الوحيد للسائل المنوي نحو باطن الرحم.²¹

يعتبر سرطان عنق الرحم من أشهر سرطانات الجهاز التناسلي عند النساء إذ أنه يلي سرطان الثدي من حيث الحدوث، وهو أشد خطرا على الحياة لأنه غالبا ما يكتشف في آخر مراحله. وتصاب به النساء لعدة عوامل أهمها عامل الممارسة الجنسية التي لا تتقيد بضوابط النظافة والتي تحدث أثناء فترة الحيض: إضافة إلى ممارسة الجنس مع أكثر من رجل بالسنة للنساء غير المتزوجات والإفراط في استخدام حبوب منع الحمل.²²

وعموما يشكل هذا النوع إضافة الى ما سبقه من الأنواع السرطانية عوامل حقيقية تجعل من مباشرة الحياة الزوجية على نحو متكافئ شيئا بعيد المنال وبالتالي فتح المجال أمام إمكانية انهيار الرابطة الزوجية بسبب الإستئصال المحتمل للرحم الذي هو المحضن الطبيعي للجنين وهذا يعني عدم امكانية الحمل، ما يشكل تأثيراً واضحاً على أهم مقاصد النكاح ألا وهو الإنجاب.

الفرع الثاني: مرض التهاب الكبد الفيروسي

الكبد عبارة عن عضو داخلي في الجسم يقع تحت أضلع القفص الصدري في الجانب الأيمن من البطن،²³ وهو البنك المركزي لجسم الإنسان حيث يقوم بوظائف حيوية تنظم عمل الجسم كله بدءاً من تحويل الغذاء إلى مركبات ضرورية للحياة والنمو، وهذا يشمل المواد الغذائية كلها سواء الكربوهيدراتية (النشأ / السكر)، البروتينية أو الدهنية، إذ يحولها إلى طاقة تعينه على نشاطه اليومي.

أولاً: ماهية مرض التهاب الكبد الفيروسي

للـكبد وظائف حيوية منها توفير مصادر سريعة للطاقة من مخزون السكر وتنظيم عملية تركيز الدهون في الجسم بإزالة المواد السامة التي تدخل الجسم والمساعدة في إنتاج العوامل المناعية التي تخلص الجسم من البكتيريا المتسربة من الدم إلى الأمعاء.²⁴ من جهة أخرى تعتبر الفيروسات كائنات دقيقة جداً²⁵ تقوم بمهاجمة الخلايا وتلاعب بمكوناتها ولها قدرة عالية على الانتشار بسرعة داخل الجسم، وفيما يتعلق بمرض التهاب الكبد، هناك العديد من الفيروسات التي تسببه مثل (a.b.c.d.e.g) وقد توصل العلم إلى إنتاج بعض اللقاحات لمقاومة بعض لفيروسات المسببة لهذا المرض مثل نوع (a) و (b)، أما فيما يخص الفيروس (c) فلا زالت الأبحاث جارية في هذا المجال إلا أنه ينتقل من إنسان مصاب إلى آخر سليم عبر طرق العدوى الآتية:

- عن طريق نقل الدم الملوّث.
- عن طريق نقل الأعضاء مثل عمليات زرع الكلى والكبد.
- عن طريق حقن الوريد عبر الحقن غير المعقمة بطريقة جيدة.
- ممارسة الجنس مع شركاء متعدّدين، أو الجماع في فترة الدورة الشهرية.²⁶

وعموماً يبقى المصاب بعدوى الفيروس (c) مصدرًا لعدوى الآخرين طالما بقي الفيروس في دمه ويمكن أن يبقى على هذه الحالة لسنين طويلة، وعليه فإن الدم هو الوسيلة الأبرز في نقل الفيروس (c) إضافة إلى السائل المنوي الذي ينتقل عن طريق الإتصال الجنسي، وبالتالي فإن المريض من السهل أن يقوم بنقل المرض إلى غيره دون أن يشعر، وهو ما تفتن له المشرع الجزائري بإلزامه المقدمين على الزواج بضرورة إجراء الفحص الطبي قبل انعقاد الزواج.²⁷

ثانياً: تأثيرات التهاب الكبد الفيروسي على الحياة الزوجية

لهذا المرض تأثير واضح على قدرة الزوجين على الحياة الزوجية عموماً والممارسة الجنسية على وجه الخصوص إذ يصاحبه ضعف عام وانحزام نفسي بليه قلة اهتمام بالجنس، إضافة إلى أن الأدوية التي يتناولها المصاب على امتداد فترة طويلة تتسبب في عجز جنسي ونقص في الرغبة الجنسية التي تتطلب طاقة جسدية وصحية عالية من أجل ممارستها.

إن التهاب الكبد الفيروسي (c) يغيّر من نسبة الهرمونات في الدم، ويعاني معظم الرجال المصابين به من الأعراض الآتية: فشل في عمل الخصيتين، تلاشي الشهوة الجنسية والعجز في الإنتصاب، كما لوحظ أن الهرمون الذكري عادة ما يقل عند مرضى التهاب الكبد الفيروسي (c)، أما بالنسبة للنساء اللواتي يعانين من التهاب الكبد الفيروسي (c)، فإنهن عادة ما يشتكين من جفاف في المهبل وهذا يؤدي إلى نقص في الإهتمام الجنسي إضافة إلى أنهن يشتكين من آلام في الجماع.

من خلال ما سبق، فإنه يتبين أن هذا المرض يوازي مرض الأيدز من حيث الخطورة كما أنه ينتقل من شخص لآخر بواسطة ما يعرف بالوسط السائل كالدّم، اللعاب، السائل المنوي، الإفرازات المهبلية... وبالتالي إمكانية انتقاله بين الأزواج عن طريق المعاشرة الجنسية يعطل مقصود النكاح بإنتاج نسل سليم، فضلاً عن كونه سبباً في حصول النفرة والأذى وبالتالي تفويت مقصود النكاح وعليه فإنه يتبين من واقع المرض أن علة التفريق بين الزوجين قائمة وبالتالي جاز لأحد الزوجين طلب التفريق وإنهاء الرابطة الزوجية بصفة رسمية بسبب الإصابة به²⁸ انسجاماً مع مقاصد الشريعة الإسلامية التي تأمر بحفظ النفس والنسل.

المبحث الثاني: عناية المشرع الجزائري بمسألة الفحص الطبي قبل الزواج

لقد حرص المشرع الجزائري على حماية الأسرة من كل ما من شأنه تعكير صفو حياتها، فأبدى اهتماماً واضحاً بصحة الزوجين والأولاد خاصة مع ظهور العديد من الأوبئة والأمراض الوراثية، ومن جهة أخرى مواكبة منه للتطور العلمي الهائل الذي تشهده الساحة الطبية وعلم الوراثة وهندسة الجينات والقدرة على الكشف المبكر عن الأمراض المختلفة، وبالتالي حماية أفراد الأسرة من

مختلف التشوهات الخلقية والإعاقات الجسدية والعقلية المحتملة. وعلى هذا الأساس سوف نعرض للتأصيل النظري لفكرة الفحص الطبي ثم إلى نظامه في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول: التأصيل النظري لفكرة الفحص الطبي

تعتبر النرويج أول بلد في العالم يصدر قانونا يفرض على الراغبين في الزواج أن يخضعوا قبل إبرام عقد الزواج لفحص طبي، وأن يتبادلوا فيما بينهم نتائج هذا الفحص وذلك استنادا إلى القانون المؤرخ في 31 ماي 1918، وفي هذا الاتجاه سار المشرع الفرنسي بموجب الأمر المؤرخ في 02 نوفمبر 1945 بموجب المادة 63/2 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن ضابط الحالة المدنية لا يمكنه نشر مشروع الزواج إلا بعد تقديم الزوجين لشهادة طبية تثبت خضوعهما للفحص من أجل الزواج وألا يزيد تاريخ هذه الشهادة على الشهرين. إذن ما هو الفحص الطبي في اللغة والإصطلاح وما هي فوائده؟

إلى جانب مرحلة التشخيص ومرحلة العلاج، يعتبر الفحص الطبي أحد المراحل الثلاث التي تشكل العمل الطبي بصفة عامة إذ أنه يعتبر وسيلة وقائية من مختلف الأمراض²⁹

الفحص³⁰ لغة هو شدة الطلب والبحث عن الشيء ليعلم أمره والكشف عنه، يقال فحص عن فلان إذا بحث عنه ليعلم أمره وحاله. أما الطبي لغة فهي مشتقة من الطب، الذي هو العلم الذي يبحث في علاج الجسم والنفس، يقال طب المريض إذا عالجته وداواه، والطبيب من حرفته الطب³¹. أما اصطلاحا فيقصد به معرفة حالة الإنسان الصحية كإجراء وقائي يساعد على صيانة الصحة والكشف المبكر عن الأمراض³². وعليه، فالفحص الطبي قبل الزواج هو عبارة عن فحوصات وتحاليل مخبرية تجرى لكل من الذكر والأنثى العازمين على الزواج قبل إبرامهما لعقد الزواج من أجل اكتشاف موانع صحية محتملة قد تحول دون زواجهما ويعتمد الأمر إلى حد معرفة إمكانية الإنجاب من عدمه، بحيث يكون كلا الخاطبين على بينة مما هو مقبل عليه ومقتنع به من أجل حياة زوجية يملؤها الاستقرار ويتوج ذلك بتسليمهما شهادة طبية.

لقد عرفت فكرة الفحص الطبي حماية قانونية واسعة في التشريع المقارن، أي نجد معظم الدول العربية تعتبره أمراً إجبارياً، كذلك الأمر بالنسبة لفرنسا، بينما لا يزال أمراً اختياريًا في بعض الدول العربية الأخرى وعلى رأسها دول الخليج العربي،³³ إلا أن الإلتزام بالفحص الطبي قبل الزواج في قوانين الدول العربية ومنها الجزائر لا يعني أنه شرط لصحة عقد الزواج، إذ لا يترتب بطلان العقد عند عدم الإلتزام به ولا يمكن للقضاء حينئذ منع غير الملتزمين به من الزواج أو التفريق بينهم في حال عدم القيام به، إلا أنه يترتب مسؤولية في ذمة الموثق أو ضابط الحالة المدنية لمخالفته القانون الذي يفرض عليه عدم توثيق أي عقد زواج إلا بعد إرفاق ما يفيد خضوع المقبلين على الزواج لفحص طبي.

ويمكن تلخيصه إيجابيات الفحص الطبي قبل الزواج في النقاط الآتية:

- يعتبر وسيلة فعالة في الوقاية من الأمراض الوراثية الشائعة في المجتمع.³⁴
- التحقق من قدرة الطرفين على الإنجاب وعدم وجود العقم.
- التحقق من وجود أمراض مزمنة خطيرة كالسرطانات أو الأيدز أو التهاب الكبد الفيروسي على سبيل المثال لا الحصر.
- تفادي الأسباب المؤدية للطلاق قدر المستطاع وبالتالي دعم الاستقرار العائلي.

وعلى العموم، فإن الفحص الطبي قبل الزواج له أهداف صحية واجتماعية وإنسانية ترمي جميعها إلى حماية الصحة العمومية للمجتمع من باب الوقاية العامة، وقد نص فقهاء الشريعة الإسلامية على أن عقد النكاح يشمل خيار العيب كغيره من العقود المدنية، وإن اختلفوا في تحديد العيوب التي يفسخ بها العقد ما يدل على أنه من الواجب على الخاطبين معرفة عيوب وأمراض كل منهما " الجسدية والجنسية " كي لا يحدث الفسح أو الطلاق وما يترتب عليه من مشاكل مادية واجتماعية إعمالا للقاعدة

الفقهية " لا ضرر ولا ضرار " ثم إن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، ولأن الأمراض المعدية التي سبق التطرق إليها من أهم بواعث حفظ النفس الذي تقتضيه الضرورة الشرعية.³⁵

المطلب الثاني: تنظيم الفحص الطبي في القانون الجزائري.

تنص المادة 07 مكرر من قانون الأسرة على ما يلي: " يجب على طالبي الزواج أن يقدموا وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوها من أي مرض أو عامل قد يشكل خطراً يتعارض مع الزواج. يتعين عليه 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 خطراً يتعارض مع الزواج ويؤثر بذلك في عقد الزواج."

وبالتالي لا يمكن للطبيب أن يسلم الشهادة الطبية المذكورة إلا بعد إطلاعه المعني بالأمر على نتائج التحليلات والفحوص التي قام بها والمتمثلة أساساً في فحص عيادي شامل وتحليل مشار إليها بالتفصيل ضمن نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 366/24 المؤرخ في 13 نوفمبر 2024 المتعلق بالشهادة الطبية والفحوص والتحليل الطبية قبل الزواج، وزيادة على ذلك يمكن أن يقترح على المعني بإجراء فحوصات بيولوجية إضافية للكشف عن الأمراض الوراثية والعائلية والأمراض المعدية أو الخطرة التي يمكن أن تنتقل إلى الشريك.

يتبين بعد استقراء النصوص المنظمة للشهادة الطبية قبل الزواج أن دورها وقائي هدفه حماية الشريك والأبناء المحتملين من الأمراض الوراثية أو المعدية التي تحول دون القيام بالواجبات الزوجية، ورغم النص على إلزاميتها (المادة 07 مكرر، ق أ أو المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 366/24) فإنها ليست شرطاً من شروط انعقاد الزواج، غير أنه في هذه الحالة يجوز للطرف المتضرر والذي تم إخفاء المرض عليه من طرف شريكه أن يطلب الطلاق للعيوب والأمراض مستنداً على أحكام المادة 48 من قانون الأسرة أو التطليق للعيوب والأمراض استناداً للمادة 53/2 من قانون الأسرة، كما يجوز له طلب فسخ الزواج بسبب غلط في صفة جوهرية من صفات الشخص (م 9 و 33 ق أ و المادة 82 ق م)³⁶ وهذا على اعتبار أن القدرة على العلاقات الجنسية هي الصفة أو السبب الرئيسي للتعاقد في عقد الزواج. ويلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال مواد المرسوم التنفيذي رقم 366/24 أنه لم يقيد الطبيب ولم يوجهه بخصوص نوع معين من الأمراض أو العوامل التي يجب عليه أن يعطيها عناية خاصة ما عدا ما تعلق بالسوابق الوراثية، كما أنه لم يعط للطبيب الحق في رفض تسليم الشهادة الطبية أو على الأقل تأجيل تسليمها لحين زوال خطر العدوى من المرض، بل إن نصوص هذا المرسوم التنفيذي تلزمه بتسليمها دون قيد أو شرط مع إبلاغ المعني بملاحظاته ونتائج الفحوصات. غير أنه إضافة إلى واجب الطبيب بإعلام المعنيين بخطورة المرض المعدية أو الوراثي طبقاً للمادة 04 من المرسوم التنفيذي المذكور، وفي حال ما إذا تبين للطبيب أن الزواج غير مرغوب فيه لأسباب صحية أو مرضية فإنه لا يمكنه وفقاً لما يفهم من نص المادة 05 من المرسوم المشار إليه أن يؤجل تسليم الشهادة الطبية لغاية زوال خطر العدوى من المريض أو تماثل حالته الصحية إلى الشفاء، وبالتالي انتفاء الخطر على القرين أو الذرية.

عموماً فإنه يمكن اعتبار موقف المشرع الجزائري من فرض الشهادة الطبية قبل الزواج بالمتوازن والقريب من الحكمة، إذ أن دورها وقائي يساعد على حفظ الصحة العامة والأسرية بالخصوص من الأمراض المعدية والجنسية التي قد تشكل خطراً يتعارض مع الزواج والهدف منه، كما أنها ترمي إلى وضع كل راجب في الزواج أمام مسؤولياته وبالتالي تحمل تبعات ما يمكن أن يترتب عنها حيث تقدير نتائج الفحص الطبي موكل إلى ضمير الزوجين حسب ما يفهم من المادة.

الخاتمة:

لقد كرس المشرع الجزائري بموجب تعديله للمادة السابعة من قانون الأسرة حماية قانونية لطرفي الرابطة الزوجية وكفاءة بيولوجية للمخطوبين من شأنها رأب أي صدع محتمل في العلاقة المستقبلية بسببه مرض معد أو جنسي يعتري أحدهما، بناء على ذلك خلصت الدراسة إلى النتائج والتوصيات الآتي بياها:

النتائج:

- لم ينص المشرع الجزائري في قانون الأسرة على مسألة الكفاءة تماما ولم يجعل منها ركنا ولا شرطاً من شروط الزواج.
- تركزت الكفاءة على دعامتين أساسيتين إحداهما الدين، واتفق معظم الفقهاء القانونيين على مراعاته والأخرى متغيرة حسب العرف والزمان والمكان وتتضمن مجموعة من الصفات المتفاوتة.
- العبرة بالكفاءة تكون وقت العقد، ولا يؤثر تغييرها أو زوالها بعده وهو ما أخذت به جل القوانين المقارنة.
- يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري أعاد بناء عقد الزواج من جديد وأحاطه بحماية صحية واجتماعية من خلال اشتراطه تقديم شهادة طبية قبل إبرامه.
- يعتبر الفحص الطبي قبل الزواج شرط إجرائي لإبرام عقد الزواج وخاصة الإلزام المرتبطة به لا تقتضي بطلان العقد عند عدم وجوده.
- تخلف الشهادة الطبية ترتب مسؤولية في ذمة الموثق وضابط الحالة المدينة المسؤول عن إبرام عقد الزواج ويتابعان من طرف النيابة العامة طبقاً للمواد 3 مكرر من قانون الأسرة م م و 77 من قانون العقوبات م م و 26 من الأمر 20/70 م م المتضمن قانون الحالة المدنية.
- لاحظنا أيضاً عدم الانسجام الحاصل بين نص المادة 07 مكرر من قانون الأسرة مع المواد 06/2 و 18 و 22 من ذات القانون، إذ وفقاً للمواد المذكورة فإن المشرع يعترف بالزواج العربي المكتملة أركانه وشروطه و تخلف عنه الإثبات بالوثيقة الرسمية المنصوص عليها في المادة 18 من قانون الأسرة و المادة 39 من قانون الحالة المدنية، وهنا يطرح السؤال الآتي : كيف يمكن إلزام طرفي العلاقة الزوجية العرفية بإجراء الفحص الطبي ؟
- من خلال استقراء مواد المرسوم التنفيذي رقم 366/24 يتبين أن الشهادة الطبية يكفي استصدارها من طبيب ممارس، ذلك أن المشرع لم يحدد لها طبيباً مختصاً أو محلاً من أجل ذلك.

التوصيات:

- من الضروري العمل على انسجام النصوص القانونية ذات الصلة بالأسرة لا سيما ما أشرنا إليه بخصوص المادة 07 مكرر من قانون الأسرة مع المواد 06/2 و 18 و 22 من ذات القانون.
- إدراج الكفاءة ضمن أحكام قانون الأسرة بمواد صريحة مع ضوابط صارمة لها من شأنها ضمان حياة زوجية مستقرة ودائمة مع مراعاة البيئة الاجتماعية للبلاد وأعرافها المتعددة.

الهوامش:

- 1- الآية 21 من سورة الروم.
- 2- ابن منظور، لسان العرب، الجزء الأول، (د ط)، دار بيروت للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1968. ص 139.
- 3- الآية 04 من سورة الإخلاص.
- 4- الإمام البيهقي، السنن الكبرى، الجزء الثامن، (د.ط)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1992، ص 28، 29.

- 5- الإمام الماوردي، الحاوي الكبير، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1999، ص 399.
- 6- إن نجيم المصري، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1997 ص 140.
- 7- الإمام الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، الجزء الثالث، (د. ط)، دار المعارف، القاهرة، مصر، (د س ط)، ص 225.
- 8- الإمام الدمياطي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ الفتح المبين، الجزء الثالث (د. ط) دار إحياء الكتب العربية، دمشق، سوريا (د س ط)، ص 30.
- 9- محمد مصطفى شلي، أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1983، ص 9.
- 10- الجريدة الرسمية، عدد 24 لسنة 1984.
- 11- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24 لسنة 1984، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 2005.
- 12- المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد خاص، 2001.
- 13- إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 التي وافقت عليها الجزائر مع التحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 51/96 المؤرخ في 22 يناير 1996، الجريدة الرسمية، عدد 06 لسنة 1996.
- 14- محمد محمد المفتي، أروام وجراحة الثدي، الطبعة الأولى، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، طرابلس، ليبيا، 2007، ص 07.
- 15- سامح أبوزينة، موسوعة الأمراض الشائعة، الطبعة الأولى، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2000، ص 36.
- 16- اللمفا هو سائل عديم اللون تنتجه أنسجة الجسم تتم من خلاله عملية اختلاط الدم بخلايا الجسم.
- 17- إبراهيم الأدغم، البروستاتة، خفاياها وأسرارها من ألفها إلى يائها، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، سوريا، 2001، ص 20، 23.
- 18- الصفن كيس جلدي وظيفته حماية الخصيتين وحفظهما على درجة حرارة مناسبة لإنتاج حيوانات منوية نشطة، كما يمكنهما من حرية الحركة لتفادي الضغط عليهما أو تعرضهما لأي أذى.
- 19- البربخ هو عضو صغير يقع خلف الخصية ويتصل بها. تنتقل عبره الحيوانات المنوية.
- 20- المقصود هنا ثدي المرأة.
- 21- نقلا عن الصفحة الإلكترونية للموقع: <http://www.WebTeb.com> بتاريخ 2024/7/2 على الساعة 16:16.
- 22- ضياء الدين الجماس، دراسات طبية فقهية معاصرة، الطبقة الأولى، مركز نور الشام للكتاب، دمشق، سوريا، 1993، ص 38.
- 23- محمد فريد عبد الوهاب، الوقاية والعلاج قبل تليف الكبد وبعده، (د. ط) دار أخيار اليوم، القاهرة، مصر، 2003، ص 13-14.
- 24- زايد عبد الفتاح صالح، حماية الكبد من الفيروسات ممكنة، (د. ط) دار الشعب للطباعة والنشر. القاهرة، مصر 1999، ص 10.
- 25- أي أنها متناهية الصغر.
- 26- فردك عسكري، إلتهاب الكبد (C)، الدليل الموثوق، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2003 ص 127-128.
- 27- المرسوم التنفيذي رقم 366/24 المؤرخ في 13 نوفمبر 2024، المتعلق بالشهادة الطبية والفحوص والتحليل قبل الزواج، الجريدة الرسمية، عدد 76 لسنة 2024.
- 28- محمود سالم عبيدات، التفريق بين الزوجين بسبب العيوب، (د. ط) المطابع العسكرية، عمان، الأردن، 1999، ص 36.
- 29- مبارك آل الشيخ وقيس بن محمد، التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، الموسوعة الطبية الحديثة، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، مؤسسة شجل العرب، القاهرة، مصر، (د س ط)، ص 1029.
- 30- ابن منظور، لسان العرب، الجزء الحادي عشر، (د. ط)، دار المعارف للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ص 135.
- 31- ابن منظور، لسان العرب، التاسع، (د. ط)، دار المعارف للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ص 84.
- 32- صفوان محمد عضيبيات، الفحص الطبي قبل الزواج، دراسة شرعية قانونية تطبيقية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2009، ص 54-55.
- 33- نقلا عن الصفحة الإلكترونية للموقع: <http://www.mohamoon-go.com> بتاريخ 2024/7/7 على الساعة 15:00.
- 34- صفوان محمد عضيبيات، الفحص الطبي قبل الزواج، المرجع السابق، ص 90.
- 35- صفوان محمد عضيبيات، الفحص الطبي قبل الزواج، المرجع السابق، ص 86.
- 36- قرار المحكمة العليا (غ أ ش) بتاريخ 16 فبراير 1999، ملف رقم 213571، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا عدد خاص، ص 119.