دفاتر السياسة والقانون المجلد: 18 / العدد: 01 (2026) ص ص: 280- 291

التدليس في الفحص الطبي قبل الزواج أو إهماله والعدوى بالأمراض المتنقلة جنسيا

Negligence of premarital medical screening, deception in its results, and transmission of sexually transmitted infections (STIs)

درارجة عبد الجليل[1]

جامعة محمد البشير الإبراهيمي ، الجزائر، abdeldjalil.derardja@univ-bba.dz

تاريخ الإرسال:09/09 / 2025* تاريخ القبول2026/01/13* تاريخ النشر: 20 01 /2026

ملخص:

يرمي هذا البحث لمعالجة حاسمة لمشكلة نقل العدوى بالمرض الجنسي لأحد أطراف العلاقة الزوجية جراء التدليس في الفحص الطبي قبل الزواج، أو إهماله ، والتي لم يفلح المشرع الجزائري في وضع حد لها رغم إدراكه لخطورتها ومحاولاته المتوالية لعلاجها.

. وقد خلصنا في هذه الدراسة إلى أنه لا بد من الاتجاه لأصل المشكلة لتفادي الثغرات البينة في نظام تسجيل الزواج التي تسمح بتجاوز الفحص الطبي قبل الزواج أو إهماله .وذلك من خلال احتكار الدولة لوظيفة إبرام العقد الشرعي للزواج كما هو الشأن بالنسبة لتسجيله في مجلس عقد واحد لوضع حد للازدواجية المتعلقة بنظام الزواج بالجزائر

الكلمات المفتاحية: الزواج، الفحص الطبي، العدوى ، لمرض الجنسي، المسؤولية الجزائية.

Abstract:

This study offers a critical examination of the transmission of sexually transmitted disease (STDs) to one spouse due to either deceit or negligence regarding the premarital medical examination—a serious issue that the Algerian legislator has failed to effectively address, despite an awareness of its gravity and repeated attempts to resolve it.

Our findings suggest that addressing the root cause of this issue requires closing the clear loopholes in the current marriage registration system, which allow the premarital medical examination to be bypassed or ignored. We argue that the state should monopolize the authority to officiate the religious marriage contract—just as it holds the authority to register it—by consolidating both processes into a single official marriage session. This reform would effectively end the duality that characterizes the marriage system in Algeria. Keywords: Marriage, Medical Examination, Infection, Sexually Transmitted Disease (STD), Criminal Liability.

Keywords: *Marriage, Medical Examination, Infection, Sexually Transmitted Disease (STD), Criminal Liability*.**.**

---

[1] **درارجة عبد الجليل**

مقدمة:

بالرغم أن قانون الأسرة الجزائري التحق متأخرا بركب بعض التشريعات العربية التي ألزمت المقبل على الزواج بضرورة تقديم شهادة طبية تثبت مثوله للفحص الطبي قبل تسجيل عقد زواجه من خلال نص المادة 7 مكرر، فأنه لم يستفد من التجارب التي سبقته في هذا النطاق الأمر جعل إلزامية الفحص الطبي قبل تسجيل الزواجأمرا شكليا يمكن إهماله أو التدليس فيه

ولقد تفطن المشرع الجزائري للقصور الفادح في نظام الفحص الطبي قبل الزواج حديثا بعد مرور ما يزيد عن أربعة عقود من صدور تقنين الأسرة الجزائري وذلك تحت وطأة الانتشار الرهيب والمتسارع للأمراض المتنقلة جنسيا داخل مؤسسة الزواج وخارجها.

وإذا كان التطور الحديث الحاصل في نظام الفحص الطبي في التشريع الجزائري أمرا محمودا وعلاجا قد يخفف من نسبة انتقال الأمراض الجنسية داخل مؤسسة الزواج المقدسة فإن الحل الحاسم لمشكلة انتقال الامراض المعدية عن طريق الجنس داخل مؤسسة الزواج ما زال بحاجة إلى إجراءات قانونية جريئة نرى في تصورنا أنها كفيلة بوضع حل حاسم للمشكلة؟

وبناء على ما سبق يمكن القول بأن المشرع الجزائري لم يفلح في وضع حل حاسم للمشكلة رغم إدراكه لخطورتها ومحاولاته المتوالية لعلاجها، باعتباره لم يتجه رأسا لأصل المشكلة التي- تكمن في نظري- في الخلل القائم في النظام القانوني لتسجيل عقد الزواج.

ولعل الواقع المتعلق بنظام الزواج في بلادنا يفسح المجال واسعا أمام التملص من الإلزام القانوني للفحص الطبي قبل الزواج الذي أقره تقنين الأسرة الجزائري في أول تعديل له ومرد ذلك إلى القصور الفادح للنظام القانوني لتسجيل عقد الزواج بالجزائر الذي يسمح بإنشاء عقد زواج شرعي مستوف لأركانه وشروطه دون تسجيله

وانطلاقا من الواقع المعيش الذي أفرزه الفراغ القانوني المتعلق بتسجيل عقد الزواج في بلادنا ؛ والذي تلقينا فيه دعوات عديدة لإبرام عقود قران شرعية قبل تسجيلها استلهمنا السؤال الارتكازي لهذه الدراسة؛ والمتعلق بما قد يثيره جهل الوضع الصحي للمقبلين على الزواج خاصة ما تعلق منه بالأمراض المتنقلة جنسيا من إشكالات معقدة ومتعددة الآثار؟

وغالبا ما تراودنا تساؤلات عند دعوتنا لإبرام عقد قران شرعي لم يسبق تسجيله – تبدو في نظرنا بالغة التعقيد-؛ يتعلق أهمها بمدى قيام المسؤولية الجزائيةعندما يتبين بعد الدخول الشرعي أن أحد طرفي عقد الزواج مصاب بوباء معد؟ وتزداد مشروعية التساؤلات إذا تبين أن هذا الوباء هو داء فقد المناعة المكتسبة ؟ وأن أحد أطراف العلاقة الزوجية كان مصابا به قبل الدخول؟ والأخطر في هذه التساؤلات كلها عند كون هذا الأخير عالما بمرضه قبل الدخول الشرعي وأقدم على إبرام عقد الزواج الشرعي مدلسا على قرينه في العقد وأهله وأولي النهى الذين أشرفوا على إبرام العقد الشرعي وشهدوا عليه وباركوه؟ وما مدى مسؤوليتهم في هذه الحالة؟

1.تدارك قصور نظام الفحص الطبي قبل الزواج بالجزائر دون نظام تسجيل الزواج تأجيل لحل المشكلة

استد قانون الأسرة الجزائري على الاتجاه الغالب في الفقه الإسلامي المعاصر الذي يري بأن إلزاميۃ الفحص الطبي قبل الزواج يجد مشروعيته في كثير من الأسانيد النقلية والعقلية، فضلا عن دوره البارز في حفظ مقاصد الشريعة الإسلامية وكلياتها. غير أنه لم يستفد من التجارب التشريعية العربية لتجاوز القصور التشريعي في تنظيمه إلا مؤخرا لكنه بإغفاله لإصلاح الخلل الواقع في نظام تسجيل الزواج يؤخر الحل الجذري لمشكلة انتقال الأمراض المتنقلة عن طريق الجنس داخل مؤسسة الزواج

1.1. مشروعية الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الإسلامي المعاصر

لابد من الإشارة ابتداء بأن أن البحث في الفقه الإسلامي المعاصر انتهى إلى كون الفحص الطبي قبل إبرام عقد الزواج -الذي يعتبر من المسائل التي أفرزتها ظروف الحياة المعاصرة- فيما يتعلق بالأمراض المعدية تحديدايعتبر من الواجبات الشرعية وذلك خلافا للأمراض الوراثية التي لا يقتصر سندها على فكرة المصالح المرسلة فقط، بل تجد أساسها ابتداء في كثير من الأسانيد النقلية والعقلية، فضلا عن كونها من الضرورات الحضارية التي تنهض بها الأمة المسلمة في سياق تجسيد وظيفة الإنسان الحقيقية في الاستخلاف في الأرض وإعمارها.(الكيلاني،2011، ص ص 77-112)

وتأتي مشروعية الفحص الطبي قبل إبرام عقد الزواج في الفقه الإسلامي المعاصر انسجاما مع مقاصد الشريعة الإسلامية الكبرى المتعلقة بحفظ النفس، وحفظ النسل والتي وضعت لها من الأحكام والضوابط في شريعتنا الإسلامية السمحة ما يعمل على قيام كيانها، وترسيخ حمايتها، والارتقاء بها إلى أعلى المراتب في سلم مقاصد الشريعة الإسلامية.

وإذا كان الأمر كذلك فليس من حق الإنسان شرعا، وهو يباشر حقه في الزواج أن يعرض حياته، وحياة الآخرين للخطر لأن دعوة الشارع الحكيم إلى حفظ النفس، وحفظ النسل تتضمن تحريم كل سلوك من شأنه أن يعود بالنقض على هذين المقصدين سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، ويندرج الوقاية من الأمراض المعدية والوراثية في هذا المسلك، وهو ما يبرر إلزامية الفحص الطبي قبل الزواج عند جانب من الفقه الإسلامي المعاصر لخلق التوازن المطلوب بين الحق في الزواج وتحقيق مقاصده السامية، وبين مصالح المجتمع وغاياته.(الكيلاني، ص ص10-11.)

كما يجد الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج سنده في حث الشارع الحكيم على حسن اختيار الزوجين الذي يرتب التزاما على الطرفين بالإفصاح عن الأمراض والعيوب التي قد يعاني منها أحد طرفي العقد، فالأصل العام في العلاقات العقدية في الشريعة الإسلامية السمحة وجوب الصدق وتحريم الغش والتدليس، ولا شك في أن عقد الزواج من أولى العقود باحترام ذلك، فقد وردت في السنة النبوية الشريفة أحاديث مستفيضة عن النبي ﷺ تتضمن النهي عن الغش والتدليس في البيع والشراء مثل قوله النبي ﷺ:" لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا وفيه عيب إلا بينه له" قال ابن القيم في ذلك :"وإذا كان النبي ﷺ حرم على البائع كتمان عيب سلعته وحرم على من علمه أن يكتمه عن المشتري فكيف بالعيوب في النكاح، وقد قال النبي لفاطمة بنت

قيس حينما استشارته في نكاح معاوية أو أبي جهم: أما معاوية فصعلوك لا مال له، وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه" فعلم أن بيان العيب في النكاح أولى وأوجب. (ابن قيم ، 1970ج4، ص45)

2.1. التطور التشريعي لنظام الفحص الطبي قبل الزواج بالجزائر

لم يعرف قانون الأسرة الجزائري نظام الفحص الطبي قبل الزواج عند صدوره العام 1984وربما مرد ذلك لاستقرار الحالة الوبائية في المجتمع الجزائري الذي كانت الأمراض المتنقلة عن طريق الجنس محدودة الانتشار فيه.

ولم يكن للتشريع الجزائري عهد بنظام الفحص الطي قبل الزواج إلا من خلال تعديل قانون الأسرة العام 2005، بحيث التحق متأخرا بركب بعض التشريعات العربية التي سبقته لذلك بعقود من الزمن

وقد أقر هذا النظام القانوني من خلال المادة 07 مكرر من قانون الأسرة الجزائري التي ألزمت المقبلين على الزواج بضرورة تقديم شهادة طبية تثبت مثولهم للفحص الطبي قبل توثيق عقد الزواج .

وبالرغم من هذا التأخر في التشريع الجزائري في تأطير الفحص الطبي قبل الزواج فإنه لم يستفد من التجارب التي سبقته في هذا السياق لأنه أغفل الحديث عن الأمراض المعدية في الشهادة الطبية التي يجب أن يتضمنها ملف الزواج ولو على سبيل التمثيل لا الحصر، فضلا عن تحاشيه الحديث عن تحديد المسؤولية عند الإخلال بهذا الالتزام على أكمل وجه من جميع أطرافه. بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-154 الصادر في 11ماي 2006

ولقد تفطن المشرع الجزائري بعد أربعين سنة من صدور قانون الأسرة الجزائري للقصور الفادح في نظام الفحص الطبي قبل الزواج وعمل على تداركه بإصداره للمرسوم التنفيذي رقم 24-366 المؤرخ في07 نوفمبر 2024 الذي أعاد فيه تنظيم شروط الشهادة الطبية المشترطة بتسجيل عق د الزواج وبيان التحليلات الطبية اللازمةلمعرفة الأمراض المتنقلة عن طريق الجنس؛ والتي رفع من خلالها درجة الوقاية منها واستهدف الحد من انتشارها داخل مؤسسة الزواج بموجب هذا التعديل القانوني

والملاحظ أن تنظيم الشهادة الطبية المتعلقة بالزواج شهد نقلة نوعية فيما يتعلق بسلطة الطبيب في دعوة طرفي العقد لإجراء التحاليل الطبية المتعلقة بالأمراض المتنقلة عن طريق الجنس من التخيير إلى الإلزام،وفسحت أمامه السلطة التقديرية لطلب تحاليل أخرى يراها كفيلة بتحقيق الهدف المنشود نفسه والمتمثل في الوقاية من العدوى داخل مؤسسة الزواج التي اعتبرت من أهم أولوياته في هذا التعديل.وفضلا عن ذلك فقد حاول تحديد المسؤولية القانونية عند الإخلال بهذا الالتزام على أكمل وجه من جميع أطرافه. خلافا لما جاء به موجب المرسوم التنفيذي رقم 06-154 الصادر في 11ماي 2006

ولا بأس من الإشارة إلى أن هذا التطور الذي انتهي إليه نظام الفحص الطبي قبل الزواج في الجزائر قد استقر في بعض التشريعات العربية منذ ما يربو من قرن من الزمن كما هو الشأن مثلا للمشرع السوري بموجب المادة 40 من قانون الأحوال الشخصية الصادر بتاريخ 1953/10/10.فضلا عن التجربة التونسية التي يعتبرها بعض المختصين الأبرز والأكثر نضجا في محيط الوطن العربي والتي استهلت بإلزامية الفحص الطبي بموجب القانون المؤرخ في 03 نوفمبر 1964 واتسمت بمتابعة كل التطورات والمستجدات المتعلقة بالفحص الطبي قبل الزواج.(الكيلاني، ص ص165-168)

3.1.تدارك قصور نظام تسجيل الزواج حل جذري لمشكلة انتقال المرض المعدي داخل مؤسسة الزواج

إن التطور التشريعي الذي حصل مؤخرا في نظام الفحص الطبي قبل الزواج أمر محمود ينبئ بتفطن المشرع الجزائري لخطورة المشكلة، التي أدركها بجعل بعض التحاليل الطبية لازمة يجب القيام بها، والمتعلق أهمها بالأمراض المتنقلة عن طريق الجنس كما هو الشأن بالنسبة لفيروس الالتهاب الكبدي بنوعيه، وفيروس الإيدز قبل استصدار الشهادة الطبية عملا على التقليل من انتشار العدوى بالمرض المتنقل جنسيا بين الزوجين.

لكن فيما يبدو أن المشرع الجزائري لم يتجه رأسا لأصل المشكلة التي- تكمن في نظري- في الخلل القائم في النظام القانوني لتسجيل عقد الزواج رغم إدراكه لخطورتها ومحاولاته المتوالية لعلاجها لأن هذا النظام المتعلق بتسجيل الزواج يشكل ثغرة غير خافية على من ليس له أي دراية بالقانون وفقه للإخلال بإلزامية الفحص الطبي قبل الزواج للمقبلين عليه

إن ما يلحظ عن النظام القانوني القائم لتوثيق عقد الزواج بالجزائر المتسم بالازدواجية بين العقد الشرعي وتوثيقه انسجاما مع الموروث الحضاري للمجتمع الجزائري الذي ألف الابتهاج والتبريك لعقود القران الشرعي أنه فتح ثغرات بيّنة في القوة الملزمة في بعض قواعد هذا القانون، وأعطى الخيار للمخاطبين بها للاتفاق على مخالفتها وذلك بالاكتفاء بإبرام عقد قران شرعي مستوف لأركانه وشروطه المقررة في القانون الجزائري.

ويبدو أن مبررات الاعتراف بالزواج الشرعي غير الموثق والإعفاء من مسؤولية عدم تسجيله بالنسبة لأطرافه أو لمن أبرموه الذي جاء به أول تقنين للأسرة الجزائري لم يبق له ما يبرره؛ إذ. يعتبر هذا من ضرورات ما بعد الاستقلال لفسح المجال أمام تسجيل عقود القران الشرعية غير الموثقة بحكم ما ورثه الجزائريون غداة الاستقلال من مقاطعة الإدارة الاستعمارية والاكتفاء بالعقود الشرعية تحت إشراف أولي الفضل والنهى ، والركون إلى سلطة الجماعة والعرف بدل سلطة الإدارة والقانون.

إن هذا الترياق الظرفي التي أملته ضرورات التقنين لمرحلة ما بعد الاستعمار شكل في زمان الناس هذا ثغرة بالغة الخطورة في بعض نصوص قانون الأسرة الجزائري وأوجد نظامين للزواج متوازيين الأول مسجل يخضع لأحكام تقنين الأسرة والآخر غير مسجل يلج أ إليه الأطراف أو أحدهما ليخل بالقوة الإلزامية لبعض القواعد الآمرة في تقنين الأسرة الجزائري ويجعل من الجزاء الثاوي فيها بصوره المتنوعة معدوما فلا شك أن الجزاء هو الوسيلة التي لا غنى عنها لكفالة احترام الأشخاص للقواعد القانونية؛ كون الجزاء بصفته الرادعة هو ما يؤكد سلطان القانون؛ إذ لا قانون حيث لا جزاء

إن هذا الواقع المتعلق بنظام تسجيل الزواج يجعلنا نتساءل عن طبيعة بعض القواعد القانونية التي جاء بها تقنين الأسرة هل هي حقيقة قواعد آمرة متصلة بصورة مباشرة بكيان المجتمع ومصلحته لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها بالنظر إلى مآل تعطيل أحكامها من طرف المخاطبين بها؟ إن هذا التساؤل يبدو غريبا وغير منطقي كون القواعد التي تحكم الأحوال الشخصية بما فيها نظام الأسرة والزواج هي من القواعد الآمرة بلا مراء

باعتبار أن الأسرة هي المضغة الأساسية في المجتمع فكان من الطبيعي أن تتعلق كل قواعد الأحوال الشخصية بالنظام العام وبالتالي تكون قواعده آمرة، ولا يجوز لأي فرد مخالفتها (جعفور،(2006)، ص120)
لكن الواقع العملي جعل من بعض هذه القواعد المتعلقة بنظام الأسرة في التشريع الجزائري – من حيت لم يرد- قواعدا مكملة كون هذا الواقع يفسح المجال للأفراد الاتفاق على ما يخالفها رغم أنها تتعلق بالمصلحة العامة للجماعة، ولا تتعلق بالمصلحة الخاصة للأفراد، مما يجعل التشريع يفسح الحرية للأفراد على نحو يخالف لمقتضيات القاعدة المكملة.

ونخلص للقول إلى أن حقيقة هذه القواعد – على عكس إرادة المشرع- هي قواعد مكملة لما فيه من خيار أمام المخاطبين بها بتدبير شؤونهم وفقا لما تقتضيه، أو الإعراض عنها واستبعادها (جعفور، ص120-123).

إن هذا الوضع الذي نرى ضرورة تداركهفسح المجال واسعا للتملص من بعض أحكام قانون الأسرة أمام مرأى كل السلطات المشرفة على تطبيق هذا القانون في الدولة ومسمعها، ومن أشخاص لا باع لهم بالقانون وفقهه لأنه لا يترتب على ذلك أي جزاء قانوني كما هو الشأن لإلزامية الفحص الطبي قبل الزواج، والقيود الواردة على أهلية الزواج ، والسن القانونية للزواج ، وتعدد الزوجات، وغيرها مما يحمل على القول بأن بعض من هذه النصوص ولدت ميتة، وأن النظام القانوني القائم لتوثيق عقد الزواج بالجزائر أسهم بشكل بارز في إجهاض مفعولها كونه لم يوصد باب خيار مخالفة أحكامهابما تتيحه الازدواجية المتعلقة بإبرام عقد الزواج.

والذي يجب أن نشير إليه أن إغفال الفحص الطبي المتعلق بصورة خاصة بالأمراض المعدية، يمكن أن يكون سهوا وتهاونا، كما يمكن أن يكون عمدا بغية التدليس على الشريك في العلاقة الزوجية بسبب تغير أخلاق الناس الذي أدى بالبعض لاستصدار شهادات طبية مزورة لإخفاء حقيقة المرض المعدي المصاب به؛ إذ تبين الأبحاث أن انتشار الأمراض المعدية داخل مؤسسة الزواج تحديدا يعود في جانب كبير منه إلى التحايل وإخفاء حقيقة الإصابة من أولئك المقبلين على الزواج وهو ما يترتب عليه اتساع دائرة الخطر، وبروز مشاكل متداخلة ذات تأثير حادّ ومفزع على طرفي العلاقة الزوجية وعائلتيهما، والتي لا يسلم المجتمع بأسره من تحمل تداعياتها دون أدنى شك كون المصيبة ألمت بالمضغة الأساسية فيه والمتمثلة في الأسرة. (درارجة عبد الجليل، النظام القانوني لتسجيل عقد الزواج بالجزائر – الواقع والمأمول- 2021، ص ص-9-18)

مما خلال ما سبق نخلص إلى أن الوضع القانوني المتعلق بتوثيق عقد الزواج بالجزائر يسمح بالتملص من إجراء الفحص الطبي قبل الزواج من خلال الاكتفاء بإبرام العقد الشرعي، الذي يسبق الدخول الشرعي، وتأجيل توثيق الزواج.

2.المسؤولية الجزائية في التدليس في الفحص الطبي قبل الزواج أو إهماله

لا شك في قيام المسؤولية المدنية حال إلحاق الضرر بالزوج بنقل المرض المعدي نتيجة إهمال الفحص الطبي أو التدليس فيه وذلك لتوافر أركان المسؤولية التقصيرية المتمثلة في الخطأ والضرر، ووجود علاقة السببية بموجب أحكام المادة 124 من التقنين المدني الجزائري التي ألزمت كل من كان متسببا بالضرر للغير بالتعويض عنه. غير إن الإشكال الذي تستهدفه هذه الدراسة يتمحور في مدى قيام المسؤولية الجزائية عن هذا السلوك بالنسبة للشخص المصاب بالوباء والأطراف الفاعلين في عقد الزواج

إنإغفال الفحص الطبي المتعلق بصورة خاصة بالأمراض المعدية، قبل الزواج والذي أوجبته الآراء الحديثة في الفقه الإسلامي، وتدارك قانون الأسرة الجزائري تأطيره مؤخرا يمكن أن يكون سهوا وتهاونا، كما يمكن أن يكون عمدا بغية التدليس على الشريك في العلاقة الزوجية بسبب تغير أخلاق الناس الذي أدى بالبعض لاستصدار شهادات طبية مزورة لإخفاء حقيقة المرض المعدي المصاب به.

وقد أشارت بعض الدراسات أن انتشار الأمراض المعدية داخل مؤسسة الزواج تحديدا يعود في جانب كبير منه إلى التحايل وإخفاء حقيقة الإصابة من أولئك المقبلين على الزواج وهو ما يترتب عليه اتساع دائرة الخطر، ومشاكل متداخلة ذات تأثير حادّ ومفزع على طرفي العلاقة الزوجية وعائلتيهما، والتي لا يسلم المجتمع بأسره من تحمل تداعياتها دون أدنى شك كون المصيبة ألمت بالمضغة الأساسية فيه والمتمثلة في الأسرة (الكيلاني، فاتن البوعيشي، ص53).

إن هذا الوضع المتسم بالازدواجية المتعلقة بإبرام عقد الزواج يجعل جملة من التساؤلات القانونية –تبدو في نظري بالغة التعقيد- ، والتي يمكن أن يفرزها التملص من الفحص الطبي من خلال الاكتفاء بإبرام العقد الشرعي قبل الدخول في الحالات التي يتبين فيها بعد ذلك أن أحد طرفي عقد الزواج مصاب بوباء معد؟ وكم تزداد مشروعية هذه التساؤلات إذا تبين أن هذا الوباء هو الإيدز؟ وأن أحد أطراف العلاقة الزوجية كان مصابا به قبل الدخول؟ وأن الأخطر في كل ذلك عند كون هذا الأخير عالما بمرضه عند الدخول الشرعي؟ وهل يمكن للشخص الذي أشرف على إبرام العقد الشرعي، وكذا الشاهد فيه في هذه الحالة أن تطاله أحكام المسؤولية الجزائية؟

هذه الإشكالات القانونية التي أثارتها هذه المسألة حول طبيعة السلوك المرتكب ضد أحد طرفي العلاقة الزوجية من لدن قرينه تستند للضرر المعتبر الذي قد يخلفه التدليسفي الفحص الطبي، أو إهماله فهل يمكن التسليم باستمرار عدّ هذا السلوك في دائرة الأفعال المباحة؟ أم يمكن الادعاء بخلاف ذلك بضمه لدائرة اللامشروعية الجنائية نظرا للأضرار الوخيمة الذي يخلفها على الفرد والأسرة والمجتمع؟ وهل يختلف الأمر في كون المصاب بهذا الوباء الخطير المتملص من إلزامية الفحص الطبي عالما بمرضه أم جاهلا به؟ (وبالموازاة نفسه ترتفع تساؤلات شرعية في الفقه الإسلامي المعاصر من خلال نظرية القتل بالتسبب ، العلواني،2004، ص 40 وما بعدها)

1.2التدليس في الفحص الطبي قبلالزواج وإمكانية قيام جريمة القتل عمداعند نقل العدوى للقرين

احتدم النقاش الفقهي المعاصر حول مشروعية زواج المصاب بالإيدز لكن الإجماع منعقد عن ضرورة إعلام الطرف المعني بعقد الزواج بالوضع الصحي للمصاب بهذا الوباء واتخاذ كافة تدابير الوقاية لمنع نقل المرض عملا بقاعدة الضرر يدفع قدر الإمكان.

ولقد طرحت مسألة زواج المصاب بمرض الإيدز في الجزائر وأصدرت بشأنها تعليمة من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بتاريخ 14 ديسمبر العام 2003 تبيح للمصاب بالسيدا الزواج شريطة أن يتم الزواج بمريض مثله مع اشتراط عدم الإنجاب باستعمال الواقي الجنسي أثناء المعاشرة الجنسية(بوجاني،وغربي، 2015، ص424)

ومن أهم الآثار المترتبة على التدليس في الفحص الطبي قبل الزواج وإخفاء المرض عن القرين عند المذهب القائل بجواز زواج المصاب طبقا للشروط المنصوص عليها، والمتمثل أهمها في العلم البين بالوضع الصحي للشخص المصاب بمرض وبائي ينتقل عن طريق العلاقة الحميمية ، وأن هذا التدليس يمكن أن يكون سببا وجيها لانحلال رابطة الزواج بإرادة الزوجة المنفردة ، أو بطلب منها على مسؤولية الزوج لتوافر سببين وجيهين لطلب الطلاق وهما قيام العيب الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج، وكذلك قيام الضرر المعتبر شرعافهذه مسأل ة محسومة نصا في تقنين الأسرة الجزائري (المادتان 48 و45 من قانون الأسرة، 1984)

يمكن القول بأنه رغم أن التشريع العقابي في الجزائر لم يقدر بعد بأن هذه المسألة تحتاج إلى لفت نظره في ظل غياب نص خاص فإن بعضهم يطرح فرضية توافر أركان جناية القتل أو الشروع في القتل عن طريق التسميم المنصوص عليها بموجب المادة 260 من قانون العقوبات الجزائري، والتي تصل عقوبتها إلى الإعدام بموجب المادة 261 من قانون العقوبات كما يدافع عن ذلك جانب من الفقه؛ إذ يثير نقل فيروس الإيدز بعض التساؤلات يمكن ردها إلى فرضيتين حسب هذا الرأي:

الفرضية الأولى:

قد تتوافر لدى حامل فيروس الإيدز نية نقله إلى غيره، ففي هذه الحالة تقوم جريمة التسميم في حالة نقله، أو الشروع فيها إذا لم ينقل لسبب خارج عن إرادة الجاني.

الفرضية الثانية:

قد لا تتوافر لدى حامل فيروس الإيدز نية نقله إلى غيره، وإنما يتوافر لديه وعي بالخطر، كما لو كان الشخص يعلم أنه حامل لهذا الفيروس ثم يتصل جنسيا بغيره، فنقل الفيروس في هذه الفرضية ليس أمرا مؤكدا، وفي هذه الحالة يمكن أن يسأل الجاني من أجل القتل أو الجرح الخطأ إذا ما انتقل الفيروس إلى الغير وتسبب في وفاته، أو إصابته بمرض(بوسقيعة، 2010، ص39).

إننا إذ نسلم لهذا التفسير بالفرضية الأولى فإن التسليم بالفرضية الثانية محل نظر بالنظر لخطورة السلوك المقدم عليه، فضلا عن درجة الخطر المحدق بالزوج باعتبار أن الزوج المصاب يعلم أنه مصاب بوباء بإمكانه نقله عن طريق العلاقة الجنسية للقرين ومن ثم تعريض حياته للخطر فإن لم يرقى هذا السلوك للتكييف ضمن دائرة جرائم القتل العمد أو الشروع فيها فإنه لا يمكنه أن يصنف في دائرة جرائمالخطإ التي تكون في هذه الحالة نتيجة الإهمال المتعلق بمخالفة الأنظمة.

وعليه فإن الاستئناس بتقسيمات النظام العقابي الإسلامي لجريمة القتل يجعله في منزلة أقل خطرا من القتل العمد، وأشد في الوقت نفسه من القتل خطأ فهو إن لم يكن عمدا فإنه شبيه به وهو ما يعرف في بعض المذاهب الشرعية بالقتل بالتسبب الذي لا يوجب القصاص خلافا للقتل بالمباشرة. ولا بأس في تصورنا في هذه الحالة أن ينفرد هذا السلوك بتجري م وعقاب من خلال نص خاص كما ذهبت لذلك بعض التشريعات العقابية العربية.

لقد حاول هذا الاتجاه الفقهي الإجابة عن التساؤلات القانونية المتعلقة بتكييف سلوك حامل الإيدز الذي يعلم بمرضه ثم يباشر علاقة جنسية أي كانت طبيعتها مع شخص آخر، والتي يمكن ردها إلى الجرائم الواقعة ضد الأشخاص. وقد يختلف الأمر في الحالة التي يتعلق الأمر فيها بعلاقة جنسية مشروعة داخل مؤسسة الزواج تهرب صاحبها من الفحص الطبي ليضع شريكه أمام خطر محدق . فقد يشكل هذا السلوك اعتداء مزدوجا أحدهما على الشريك في العلاقة الزوجية الذي تم التدليس عليه؟ والآخر على مؤسسة الزواج التي سما بها القرآن الكريم إلى مرتبة الميثاق الغليظ الذي أخذه على رسله؟

في مقابل هذا التفسير الموسع لجريمة التسميم في الفقه الجزائري اتخذت بعض التشريعات العقابية موقفا واضحا من مثل هذا السلوك واعتبرت الأمر جريمة قائمة بذاتها كما فعل ذلك المشرع الكويتي الذي أصدر قانونا يخص مرض الإيدز والذي اعتبر فيه كل شخص تسبب في نقل فيروس الإيدز للغير بسوء قصد مجرما تطبق عليه عقوبة الحبس التي لا تتجاوز سبع سنوات مع الغرامة التي لا تتجاوز سبعة آلاف دينار وذلك بموجب

المادة 15من القانون الكويتي رقم 1992 ولكنه لم يتضمن أي عقوبة لمن تسبب في نقل عدوى المرض من دون قصد(الكيلاني، ص55.)

2.2إهمال الفحص الطبي قبلالزواج وإمكانيةقيام جريمة القتل خطأ عند نقل العدوى للقرين

أما التساؤلات القانونية التي يمكن أن تطرح عندما يتم إغفال الفحص الطبي عن حسن قصد قبل إبرام عقد الزواج الشرعي، ثم يكتشف أحد طرفي علاقة الزواج الشرعي غير الموثق إصابته بهذا الوباء قبل البناء الشرعي؟ كيف يمكن تكييف هذا السلوك إذا تم نقل الفيروس إلى الطرف الآخر أثناء قيام العلاقة الزوجية، والمعاشرة الجنسية؟ وما القول إذا أدّى هذا المرض إلى وفاة هذا الطرف قبل شريكه الذي نقل له العدوى؟

إذا تم التسليم لبعض التشريعات التي تصدت لتجريم نقل العدوى عند علم حامل الوباء بذلك، وأغفلت الحديث عن نقل المرض مع عدم العلم به في غير الحالات العادية، (الكيلاني، ص171) فإنه يحق التساؤل عن تكييف سلوك ناقل العدوى بهذا الوباء في العلاقة الزوجية الذي نجم عن إهمال الفحص الطبي الذي ألزمته به المادة 7 مكرر من قانون الأسرة الجزائري؟ وهل يمكن للركن المادي لجريمة القتل الخطأ المنصوص عليه بموجب المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري أن يستوعب هذا السلوك، ما دام الركن المعنوي المميز لجرائم القتل الخطأ والجرح يخلو من نية المساس بحياة الضحية أو صحته، والذي يكتفي فيه ارتكاب الفعل خطأ.

وإذا علمنا أن صور الخطأ الجزائي وردت على سبيل الحصر والتخصيص في قانون العقوبات الجزائري والتي من أهمها: **عدم مراعاة الأنظمة**، والتي لا يشترط فيها الفقه حتما أن تكون تحت طائلة القانون الجزائي؛ إذ المقصو د بها بوجه عام كل مخالفة للقانون بمختلف درجاتهبدء بالأوامر و القوانين والمراسيم والقرارات والتعليمات، وحتى قواعد أخلاقيات المهن.(بوسقيعة ، ص79).

ولكون الفحص الطبي قبل الزواج التزام يفرضه قانون الأسرة فإن تجاهله من طرف المقبل على الزواج ولو بحسن نية، والذي تبين إصابته بفيروس الإيدز يشكل في هذه الصورة خطأ جزائيا يدخل ضمن ما نصت عليه المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري حال نقل العدوى للطرف الآخر في العلاقة الزوجية لاتخاذه موقفا لا شرعيا من قانون الأسرة بعدم انطباق سلوكه الشخصي مع ما يفرضه عليه هذا الأخير.

إن الاستفاضة في الحديث عن أهمية الفحص الطبي قبل الزواج ومشروعيته والإغراق في فرضيات الجرائم التي يمكن أن تقترف في حق أحد طرفي العلاقة الزوجية بسبب تجاهله في ظل الانتشار المرعب للأمراض المعدية والمنتقلة جنسيا ما كان ليكون بهذا الشكل، لو لم تفسح الازدواجية المتعلقة بإبرام عقد الزواج به.

ولنا أن نتساءل بعد ذلك عن حظ الأطراف الفاعلة من المسؤولية القانونية لا الأخلاقية من أناس نحسبهم من أولى الفضل يباشرون إبرام العقد الشرعي، أو يشهدون عليه دون المرور عن الإجراءات الإدارية المفروضة؟ هل يمكن اعتبارهم من الخارجين عن القانون بالاستناد إلى نظرية الاشتراك في الجريمة. أم يشفع لهم حسن النية وعدم العلم بتدبير متجاهل الفحص الطبي، أو تهاونه.؟ (المادة 42 من قانون العقوبات، وينظر في الاشتراك في جرائم عدم الاحتياط موقف القضاء الفرنسي، بوسقيعة ، ص:227)

خاتمة

تتلخص محاولة الإجابة عن السؤال الذي انطلقت منه الدراسة، فيما يبدو بوجود فراغ تشريعي يتعلق بالمخاطر المتعلقة بنقل المرض المعدي في نطاق رابطة الزواج المقدسة بسبب التدليسفي الفحص الطبي الذي ألزمه تقنين الأسرة الجزائري أو الإهمال فيه وهذا ما يشكل بأدنى شك خطرا محدقابالزوجوضررا بينا به بسبب نقل العدوى خاصة إذا كان المرض المعدي هو الإيدز.

وإذا كان التطور التشريعي الذي حصل مؤخرا بشأن تدارك القصور في نظام الفحص الطبي قبل الزواج أمرا محمودا ينم عن إدراك المشرع الجزائري لخطورة المشكلة وسعيه الحثيث لعلاجهابرفع منسوب الوقاية من انتشار الأمراض المعدية داخل مؤسسة الزواج من خلال التعديل المتعلق بالشروط اللازمة والتحاليل الواجبة لاستصدار الشهادة الطبية قبل الزواج فإن العلاج الجذري للمشكلة لم يتحقق بعد كون النظام القانوني لتسجيل عقد الزواج بالجزائر به من الثغرات ما يسمح بتجاوز إلزامية الفحص الطبي قبل الزواج أو إهماله.

. ولا بد من الإشارة من أن الثغرات القانونية في نظام تسجيل الزواج التي تسمح بقيام زواج شرعي مستوف لأركانه وشروطه بتجاوز الفحص الطبي تدليسا أو إهمالا قد لا تعفي من قيام المسؤولية القانونية وتفتح النقاش في قيام المسؤولية بشقيها المدني والجزائي في نطاق جرائم العمد أو الخطإ بالنسبة للزوج المدلس أو المهمل للفحص الطبي وللأطراف الفاعلة في عقد الزواج كالإمام والولي والشهود

أما تفصيلا فإن هذه الدراسة خلصت لجملة من النتائج الجزئية والتوصيات نوردها كما يأتي:

نتائج الدراسة

1. النظام القانوني لتسجيل عقد الزواج بالجزائر به من الثغرات ما يسمح بتجاوز إلزامية الفحص الطبي قبل تدليسا أو إهمالا.
2. التطور التشريعي للنظام القانوني للفحص الطبي قبل الزواج بالجزائر رغم كونه في مستوى التطلعات لم يضع حلا حاسما لمشكلة نقل العدوى عن طريق الجنس داخل مؤسسة الزواج غير أنه قد يشكل خطوة مهمة تمهيدا لوضع حل جذري للمشكلة برفع الازدواجية في نظام الزواج في الجزائر مستقبلا كما نأمل له
3. إن حجم الخطر المحدق والضر البين المتعلق بنقل العدوى داخل مؤسسة الزواج خاصة إذا تعلق الأمر بفيروس الإيدز جراء عدم الالتفات للفحص الطبي قبل الزواج أو الإهمال المتعلق به يفتح باب البحث والنقاشفي قيام المسؤولية القانونية

توصيات الدراسة:

1. ضرورة إعادة النظر في نظام تسجيل عقد الزواج بالجزائر لما فيه من ثغرات بينة تسمح بتجاوز الفحص الطبي قبل الزواج أو إهماله
2. ضرورة تدارك الفراغ التشريعي ومعالجته في نطاق مبدإ شرعية التجريم والعقاب المرتبط بسلوك نقل العدوى عمدا او إهمالاوالبحث في إمكانية تشديدها إذا تعلق الأمر بنقل العدوىداخل مؤسسة الزواج بسبب التدليس أو الإهمال لنظام الفحص الطبي قبل الزواج

3.. إن رفع الازدواجية المتعلقة بنظام الزواج بالجزائر لن تتأتى إلا بضرورة احتكار الدولة لوظيفة إبرام العقد الشرعي للزواج كما هو الشأن بالنسبة لتسجيله وحبذا لو كان ذاك في مجلس عقد واحد.

4. الدعوة للتفكير في تأطير نظام المأذون الشرعي على مستوى كل محكمة ليخول له دون غيره توثيق عقود الزواج وإبرامها في مجلس عقد واحد لتأطير الأعراف الجزائرية في سياق الابتهاج بعقد القران الشرعي ومباركته. تحت سلطة النيابة العامة وبالتنسيق مع مصالح الحالة المدنية على مستوى كل بلدية والاستفادة من تجارب لدول التي نتقاسم معها الموروث الحضاري نفسه

5.ضرورة ادراج عقوبة جزائية في نطاقات الغرامات والتفكير في تشديدها حال العود لدعم التعليمات الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف تتعلق بكل من تسول له نفسه الإخلال بقواعد النظام القانوني لتسجيل عقد الزواج سواء تعلق الأمر بأطراف الزواج أو بالمباشرين لعدم كفاية التعليمات الصادرة عن الشؤون الدينية لإمكانيةأن يعقد الرجل لنفسه

6.ضرورة توجيه الدراسات للبحث في مدى قيام المسؤولية المدنية والجزائية لأطراف فاعلة في إبرام عقد زواج شرعي لم يلتزم فيه طرفاه بالفحص الطبي قبل الزواج كما هو الشأن للإمام والولي والشهود.

قائمة المصادر والمراجع:

النصوص التشريعية

الأمر رقم:66-156 المؤرخ في 08 جويلية 1966 المتضمنقانون العقوبات ا
القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984المتضمن قانون الأسرة الجزائري
الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري2005 المعدل والمتم لقانون الأسرة الجزائري
المرسوم التنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في 11ماي 2006 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من قانون الأسرة الجزائري
المرسوم التنفيذي رقم24-366 المؤرخ في07 نوفمبر 2024 المتعلق بالشهادة الطبية والفحوص والتحاليل قبل الزواج

الكتب

ابن قيم جوزية، (1970)، زاد المعاد في هدي خير العباد، مصر، شركة ومكتبة مصطفي البابي الحلبي.
بوسقيعة: أحسن،(2010)، الوجيز في شرح القانون الجزائي الخاص الجزء الأول، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط12.
العلواني، نشوة،(2004) نظرية السببية الجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، بيروت، مؤسسة الرسالة ناشرون.
الكيلاني، فاتن البوعيشي،(2011)، الفحوصات الطبية قبل إبرام عقد الزواج – أسانيدها ومقاصدها دراسة مقارنة- بيروت، لبنان، دار النفائس،ط:1،

المقالات

بوجاني عبد الحكيم، غربي صورية،(2015) دراسة نقدية حول المادة 7 مكرر من قانون الأسرة الجزائي بين النقص وضرورة التعديل، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد01، العدد02
عارف، علي عارف، الاختبار الجيني والوقاية من الأمراض الوراثية من منظور إسلامي، مجلة التجديد، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، العدد05، السنة،03
عبد الجليل بن محفوظ درارجة،(2021)، النظام القانوني لتسجيل عقد الزواج بالجزائر – الواقع والمأمول- مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، المجلد 09، العدد02.