

الشخصية القانونية لحمل المستكن

بقلم الأستاذ: داودي إبراهيم

لم تدفعني الرغبة في كتابة هذا المقال سوى لأنني لاحظت ان علم البيولوجيات من جهة وبعض التيارات الفلسفية و القانونية من جهة أخرى أرادت ان تجعل من الجنين شيئاً ، إذ أصبح يخصب خارج الرحم ويجمد و يزرع في الأرحام، بل وتجري عليه التجارب(الطبية) لولا تدخل أخلاقيات الطب والتشريعات الرادعة...

ولست اطمع أن يوفى هذا البحث حقه بالكامل نظرا لتشعبه، بل يمكن اعتبار هذه المحاولة بمثابة توطئة، قد تكون بذرة لمقالات أخرى، تدافع عن المركز القانوني للجنين.

نعم ليست هذه هي المرة الأولى، التي يكتب فيها عن الجنين، ولكن ما قيل عنه لم يبين بوضوح مركزه القانوني ولم يبين ما إذا كان الجنين شخص الحق *Sujet de droit* ومن خلال هذا المقال الموسوم، بالشخصية القانونية للجنين إنما أردنا أن نتحد موقفا صارخا للقول ان الجنين في بطن أمه يعتبر بحق أنسانا يحصى بالشخصية القانونية حكما وقانونا، وهذا ما كرسته بعض القوانين وما صدقه القضاء من خلال تجريم الإجهاض و الاعتراف بحقوق الجنين المالية.

والأصل في بدء شخصية الإنسان القانونية هو ولادته حيا بأن ينفصل المولود عن أمه انفصالا تاما حتى تترتب له الحقوق التي يقررها القانون ، لكن القانون وخروجا عن هذا الأصل قد اعترف للجنين وهو في بطن أمه ببعض الحقوق كحقه في ثبوت النسب وحقه في الميراث والوصية. على انه اذا كان يعترف للجنين بالشخصية قبل ولادته على سبيل الاستثناء، فان هذه الشخصية لا تعطى له إلا أهلية وجوب محدودة. فصلاحيته لاكتساب الحقوق قاصرة على الحقوق التي لا يشترط لثبوتها القبول، كالميراث والوصية، ومع ذلك فان قانون

الأسرة الجزائري يجيز الهبة للجنين ويكون قبولها من الولي أو الوصي وبهذا يكون المشرع الجزائري قد نص صراحة على جواز الهبة لصالح الجنين متحدا موقفا مغايرا لبعض التشريعات وآراء الفقهاء الذين يرفضون فكرة الهبة لفائدة الجنين معللن رأيهم أن حالة اكتساب الجنين للشخصية القانونية التي ترتب له حقوق إنما هي حالة استثنائية .

أولا : الشخصية القانونية للحمل المستكن (الجنين داخل الرحم) : (In utero)

يوجد في الوقت الراهن ثلاث تيارات فقهية حول الشخصية القانونية للجنين.

التيار الأول :

يعترف للجنين بالشخصية القانونية منذ مرحلته الأولية (Etat embryonnaire)، بل وأكثر من ذلك منذ لحظة الحمل لأن الجنين يعتبر في نظر هذا التيار أنسانا ولو بصفة مستقبلية وهذا يعني وجوب معاملة الجنين كمعاملة الإنسان ومنحه كل الحقوق التي يمنحها القانون لكل بشري مع الزام الغير بالتزامات نحو الجنين.

أما التيار الثاني :

يخالف التيار الأول ويرى ان الإنسان لا يمكن أن يعتبر أنسانا ولا يعد شخصا طبيعيا الا من لحظة استقلاله عن غيره فتكون له حياة ومعنى ذلك إن الشخصية القانونية تثبت عند ولادة الجنين حيا إما قبل هذه المرحلة يعتبر الجنس شيئا يحض بتدخلات لحمايته.

ويتخذ التيار الثالث :

موقفا وسطا لأنه يعترف للجنين بمركز قانوني و بشخصية قانونية ابتداء من بعض مراحل نموه و تكوينه و هي تلك المراحل التي تقع ما بين الحمل والولادة حيا. وهذا هو رأي رجال الدين في العصور الوسطى اذ كانوا بمنحون الجنين مركزا قانونيا ابتداء من الحركة .

اما عن حجة الرأي الأول فهي ان نتاج الحمل البشري *Génome humain* يثبت من لحظة الحمل، لذلك يكتسب الجنين خصائص الشخص و تكون له شخصية قانونية فقتل الجنين بالإجهاض او آية طريقة اخرى يعد جريمة فقتله يعني ازهاق روحه. اما الرأي الثاني يرى ان الجنين ما هو الا مجموعة خلايا *Amas de cellules* مجردة من كل حياة و بالتالي فلا شخصية قانونية تذكر.

واما حجة الرأي الثالث فهي دينية مستتبطة من المسيحية وتفرق بين صنفين من الأجنة الجنين المتحرك و الجنين غير المتحرك.

إمكانية اكتساب الجنين للشخصية القانونية قبل الولادة:

تبدأ شخصية الإنسان بالميلاد أي في الوقت الذي يفصل فيه عن امه، لأنه قبل ذلك يعتبر جزءا منها لا شخصية له، و بديهي انه يشترط في ذلك ان يولد الإنسان حيا اذ لو ولد ميتا لا تثبت له الشخصية أصلا.

والأصل في الجنين إلا يعتبر شخصا ما لم يولد¹ غير انه قد تكون له مصلحة في ثبوت الشخصية له منذ وجوده حتى يمكن توريثه من أبيه مثلا او أفادته من وقف او وصية، لذلك ينظر القانون الى الجنين في هذه الحالات بحسب المال *Par anticipation* ويعدده موجودا من وقت الحمل، وصالحا لأن تتعلق به الحقوق التي تؤول الى الشخص بسبب موت احد أقاربه او بسبب وصية، او وقف او هبة على ان بعض الفقهاء يرون ان هذا الوجود الذي يعترف به القانون للجنين إنما هو وجود اعتباري معلق على شرط ولادة الجنين حيا. فان تحقق هذا الشرط ولو مات المولود بعد لحظة قصيرة من ولادته تثبت له الشخصية القانونية مستتدة إلى وقت الحمل به وخولته في الفترة السابقة أهلية وجوب فيما يتعلق بحق الإرث و حق تلقى الوصية، إما إذا لم يتحقق الشرط و ولد الجنين ميتا لم تثبت له الشخصية و اعتبر كأن لم يكن له وجود في أي وقت من الأوقات.

ويُتَبَيَّن من ذلك أنه قد تثبت للجنين في بعض الأحوال شخصية تقديرية معلقة على شرط واقف هو ولادته حيا وان هذه الشخصية المعلقة تجعل له في إنشاء مدة الحمل اهلية وجوب محدودة.² ولقد نصت بعض القوانين الوضعية على هذه الأحكام صراحة فلقد جاء في نص المادة 25 من القانون المدني الجزائري :

تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا و تنتهي بموته على ان الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط ان يولد حيا " نفس الحكم لجده في القانون المدني المصري(المادة 29). ولا يوجد ضمن الأحكام العامة في القانون المدني الفرنسي مثل هذا النصين (25 مدني جزائري) و(29 مدني مصري).لكن شراح القانون المدني الفرنسي اعتمدوا في منح الحقوق المدنية للجنين على مبدأ بعقود إلى العهد الروماني واتخذوه مبدأ من المبادئ العامة للقانون حتى تبناه القضاء الفرنسي ورتب عليه آثار القاعدة القانونية. مبدأ اعتبار الجنين مولودا حكما

Infants concept us pronato habetur,quoties de commodis ejus gatur.

يمكن ترجمة هذا المبدأ من اللاتينية إلى العربية كالتالي: يعتبر الجنين مولودا حكما كلما اقتضت مصلحته ذلك، ان هذا المبدأ غير مدون و غير مرقن في القانون المدني الفرنسي، إنما هو من المبادئ العامة اعتمد عليه الفقه بصفة تقليدية لتأكيد اعتراف القانون، بأن الحمل هو شخص الحق Sujet de droit يستحق الميراث والهيئة والنسب. ومصدر هذا المبدأ هو القانون الروماني حيث يوجد يمدونة او موسوعة جولييان (JULIEN DIGEST 1,5,26) وعمل به القانون اكسني Droit canonique ولا يزال هذا المبدأ يلعب دوره كأساس لثبوت الشخصية القانونية للجنين، كما انه يصلح كأساس لتجريم الإجهاض ومن هنا يظهر هذا المبدأ بمثابة الدرع الواقى لمركز الجنين القانوني. لقد استعمل هذا المبدأ عن طريق القضاء في الميدان الجزائري ليجعل من الإجهاض جريمة قتل قائمة وما هذا الموقف إلا دليل على ان الجنين تثبت له

الشخصية القانونية قبل ولادته³ وهذا المبدأ لا يميز بين مراحل تكوين و نمو الحمل فالجنين تثبت له الشخصية القانونية مطلقا و في أية مرحلة من مراحل الحمل Ab. Avo⁴.

ومن هنا يتبين ان الولادة ليست دائما الشرط الأساسي لثبوت الشخصية القانونية. فهذه الأخيرة قد تسبق الولادة طالما ان الجنين يعتبر شخصا من أشخاص الحق تثبت له الحقوق المالية و غير المالية.

ولقد رأى جانب من الفقه ان هذا المبدأ Maxime يعد من قبيل الترقية للجنين، اذ تثبت له الشخصية القانونية قبل الولادة غير أن طباعها يحمل بعض الحقائق، فهي (الشخصية القانونية) مشروطة، وعلقة على شرط الولادة حيا وقابلية الجنين للحياة، كما أنها منفردة فلا تولد التزامات على عاتق الجنين، وهي تمنح له حيازة الحالة، والتعويض في حالة الضرر كما تثبت له النسب.

وأخيرا فإن هذا المبدأ يخدم مصلحة الجنين و لا يستفيد منه الغير وبذلك يظهر ان المبدأ يشكل نظام حماية متين لفائدة الجنين منذ اول لحظة في بطن أمه⁵.

بينما يرى جانب آخر من الفقه ان هذا المبدأ Infants concept us يجد مجاله لحماية الحقوق المالية فقط دون غيرها و يفهم من ذلك انه لا مجال لهذا المبدأ لحق الجنين في اكتساب النسب و لا في تعيين وصي للجنين و هو في بطن أمه.

ويستند هذا الرأي في عدم الاعتراف للجنين بحقه في تعيين وصي له لإدارة أمواله إلى مفهوم الذمة المالية المتكونة من عناصر ايجابية و عناصر سلبية ومادام المبدأ موجودا كلما اقتضت مصلحة الجنين ذلك، فانه لا توجد أية مصلحة في ان تكون ذمة الجنين مكونة من عناصر سلبية و يستتج هذا الرأي ان الجنين ليست له ذمة مالية ولو كانت مشروطة⁶

L'enfant conçu n'est donc pas titulaire d'un patrimoine, même conditionnel.

تبني القضاء مبدأ اعتبار الجنين مولوداً حكماً:

تبني القضاء في فرنسا هذا المبدأ و طبقه كلما ثار نزاع بشأن استحقاق الجنين (الحمل) للميراث أو الوصية و اعترف القضاء الفرنسي للحمل بهذه الحقوق إذ رأى أن هذا المبدأ يخدم مصلحة الجنين وكان الفقه يساير هذا المبدأ و يرى في ثبوت الشخصية القانونية للجنين مجاز Fiction يجب تفسيره تفسيراً ضيقاً أي تطبيق المبدأ في مجالات معينة، كالهبة و الوصية و الميراث . وعلّة هذا التفسير الضيق مردها ان المبدأ يعدّ خروجاً على الأصل العام (أي لا شخصية للحمل) غير أن وجهة نظر هذا التيار الفقهي لم تلق ترحيباً من طرف القضاء الذي سلك طريقاً معاكساً وفسر المبدأ تفسيراً واسعاً.

وأحسن مثال يمكن ذكره لتبني القضاء الفرنسي للمبدأ هو القرار المدني الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 10 ديسمبر 1985 والمنشور بمجلة قازات دي باليه لسنة 1986 (Gaz pal 1986 P 323).

وتتلخص وقائع القضية فيما يلي :

كان السيد سيجارس SEGERS قد أبرم قبل وفاته عقد تأمين من الوفاة (Assurance décès)

وورد في العقد شرط زيادة رأسمال الوفاة (Capital décès) بسبب عدد الأولاد عند تحقق الخطر واثّر النزاع الذي قام بعد وفاة المؤمن بين زوجة المؤمن (سيجارس) والشركة الأوروبية للتأمين على الحياة: (Eu ravie) استبعدت محكمة الاستئناف الحمل من حساب الزيادة على رأسمال الوفاة بعد الطعن بالنقض في القرار من طرف السيدة سيجارس (الطاعنة) ضد قرار محكمة الاستئناف و إنشاء الفصل في الطعن بالنقض عاينت المحكمة إن الحل الذي

توصل إليه القرار المطعون فيه حل تقليدي، إذ إن قضاة الموضوع خرقوا مبدأ من المبادئ العامة للقانون بعدم اعترافهم بالحمل ضمن عدد الأولاد.

إن هذا القرار لا يعدّ فريداً من نوعه، إنما ذكرناه لحدّثته إذ يوجد قبله عدّة قرارات مدنية تعود إلى سنة 1929 نذكر منها قرار 24 أبريل 1929 والذي جاء في إحدى حيثياته ما يلي : " حيث انه من جهة أخرى ، فإن الحمل (الجنين) يعتبر مولوداً مادامت مصلحة تقتضي ذلك ... لا يمكن الإضرار بمصلحته بإرجاء حقوقه إلى يوم ولادته وحرمانه من حق مكتسب منيوم وفاة والده".⁷

« ... Attendu que d'autre part, l'enfant conçu est considéré comme étant déjà né en tant que son intérêt l'exige et qu'on ne saurait, sans nuire à son intérêt, reporter au jour de sa naissance seulement le bénéfice d'un droit qui lui est acquis dès la mort de son père, sauf à ne produire d'effet définitif que s'il naît viable »(2)

وتتلخص وقائع هذه القضية فيما يلي:

بتاريخ 1924/07/11 توفي عامل يدعى LOCOCHE بإحدى المناجم بفرنسا وبتاريخ 1924/12/15 وقع صلح بين صاحب المنجم وزوجة العامل المتوفى على أساس منحها ريع سنوي لها ولأبنتها القاصرة المولودة سنة 1922 وبما أن زوجة المتوفى كانت حاملاً ووضعت حملها بتاريخ 1925/02/17 وهذا الحمل كان ثابتاً قبل حدوث الوفاة فإن الزوجة طالبت شركة المناجم الريع المحدد قانوناً لمولدها (ابنتها الثانية).

محكمة الاستئناف قررت لها هذا الريع المطلوب إلا أنها حددت تاريخ استحقاقه للبنت المولود تبعد الحادث إلى يوم ولادتها.

إلا أن القرار تم نقضه وإبطاله على أساس أن المولودة تستحق الريع من تاريخ ثبوت الحمل⁸ هكذا نلاحظ أن القضاء الفرنسي جعل من المبدأ قاعدة قانونية يعترف به للجنين بالشخصية القانونية ولو حكماً.

إما القضاء في الجزائر ... فإنه يكرس نص المادة 25 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري التي تنص " الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حيا " ويفهم من ذلك ان الجنين له شخصية قانونية تخول له أهلية وجوب Capacité de jouissance وهذا ما ذهب إليه القضاء في الجزائر.

إذ قضت المحكمة العليا في قرارها المدني الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 1984 بما يلي " متى كان من المقرر قانونا ان شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا وعلى هذا الأساس كان يتمتع الجنين بحقوقه المدنية و اكتسابه ذلك العنوان أهلية وجوب، خاضعا هو الآخر شرط الولادة حيا " ⁹ .

وتتلخص وقائع القضية فيما يلي :

رافعة السيدة ب ذ بصفتها ولية شرعية على ولدها القاصر ب م قضية ضد شركة التامين الجزائرية تطالب فيها بتعويض عن الضرر الذي أصاب ولدها و كان آنذاك جنينا يوم الحادث الذي اودى بحياة ابيه ب م .

رفضت دعواها بتاريخ 13/10/1981، فاستأنفت الحكم و صدر قرار عن مجلس قضاء الجلفة أيد الحكم طعننت السيدة ب ذ في قرار مجلس الجلفة بالنقض واثر ذلك صدر قرار المحكمة العليا المشار إليه آنفا بتاريخ 10/10/1984 الذي عاب على قضاة مجلس الجلفة خرق المادة 25 / 2 و المادة 124 من القانون المدني.

وقررت المحكمة العليا ان الجنين يستحق التعويض بشرط ولادته حيا. نلاحظ اذن ان القضاء سواء في فرنسا او في الجزائر يتبنى فكرة الشخصية القانونية للجنين ويعترف له بأهلية وجوب.

أهلية الجنين داخل الرحم (الحمل المستكن) الأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات.

والأهلية نوعان: أهلية وجوب وهي صلاحية الشخص في اكتساب الحقوق وأهلية أداء وهي صلاحية الشخص لأنه يباشر بنفسه التصرفات القانونية أو ان يقوم بأعمال قانونية أو قضائية خاصة بحقوقه وواجباته والأهلية بنوعيتها خاصة بالأشخاص الطبيعية والمعنوية ولما كان الجنين شخصا طبيعيا فهل تثبت له أهلية وجوب و أهلية اداء؟ للإجابة على هذا السؤال يمكن ان القول إن الأصل هو ان كل شخص يملك أهلية الوجوب والاستثناء أن يكون الشخص غير أهل لواحد أو أكثر من الحقوق والواجبات ويصح تطبيق هذا الاستثناء على الجنين فالجنين ليست له أهلية الوجوب الا بالنسبة الى الحقوق المالية وليست له أهلية الوجوب بالنسبة الى أي التزام الا ما يتفرع عن إدارة أمواله. ولعلّ هذا هو الرأي الذي ادى ببعض الفقهاء الى القول ان اهلية الوجوب تنقسم إلى أهلية وجوب كاملة وأهلية وجوب ناقصة وهم يرون ان كانت الأهلية هي إحدى خصائص الشخصية القانونية فلا بد من دراسة هذا المطلب فيما يتعلق بأهلية الجنين. ان الجنين تثبت له أهلية وجوب ناقصة، اذ تثبت له حقوق دون تحمله واجبات، لأنه لا يزال في بطن أمه و لأن أهلية الوجوب ترتبط بشخصية الإنسان فهي لا ترتبط بعقل او بسن تمييز، فهي توجد بوجود الإنسان في أي مرحلة من مراحل حياته.¹⁰ إما عن أهلية الأداء فإن الجنين ليست له أهلية أداء مطلقا و لا تقضي الشريعة الإسلامية بتعيين وصي او ولي له وإنما تجعل الموقوف لأجله تحت يد أمين إلا ان بعض التشريعات كالقانون المصري رقم 119 لسنة 1952 والخاص بأحكام الولاية على المال نص في مادته 29 على إمكانية جعل للجنين وصيا تقيمه المحكمة حتى لا تضيع الغلاة ولا تقسد الأملاك التي تثبت له وعليه فإن هذا الوصي هو الذي يباشر حقوق الجنين ويقوم بالتصرفات اللازمة لإدارة أمواله.¹¹ ويرجع فقهاء الشريعة الإسلامية أسباب نقصان أهلية الجنين الى عدة أسباب نذكر منها. احتمال الجنين للوجود والعدم إذ قد يولد حيا فيثبت له حق الإنسان و قد يولد ميتا فلا يكون له شيء وحينئذ يعطى حكم المعدوم والسبب الاخر هو

عدم استقلاله عن أمه، إذ هو في بطن أمه يعتبر جزءاً منها مادام يتحرك بحركتها من جهة، ومن جهة أخرى يعتبر مستقلاً بنفسه لأنه مهياً ليكون نفساً له ذمة مطلقة ويقول الشخصي في أصوله "والجنين مادام في البطن له ذمة صالحة، لكونه في حكم جزء من الأم ولكنه متفرد بالحياة معد ليكون نفساً له ذمة فاعتبار لهذا الوجه يكون أهلاً لوجوب الحق له من عتق أو إرث أو نسب أو وصية ولا اعتبار الوجه الأول لا يكون أهلاً لوجوب الحق عليه فأما بعد ما يولد فله ذمة صالحة" أن المتتبع لهذا التحليل يلاحظ أن الجنين و أن كانت له أهلية وجوب ناقصة، ليست له ذمة مالية Patrimoine لأن الذمة المالية تتكون من عنصر ايجابي (حقوق) و عنصر سلبي (ديون) وهي وحدة لا تتجزأ و الجنين لا يمكن أن يتحمل ديون.¹² وعلى عكس هذا الاتجاه يرى بعض الفقهاء أن الجنين نفس مستقلة ولهذا فإنه يكتسب ذمة مالية مستقلة صالحة لاكتساب الحقوق دون الالتزامات وتعليهم في ذلك هو أن وجود الجنين محتمل وحينما ينفصل الجنين عن أمه حياً تكتمل له الأهلية والذمة ولا يمكن فهم هذين الاتجاهين إلا بتوضيح معنى الذمة المالية والفرق بينها وبين الأهلية فالذمة في الاصطلاح اللغوي هي العهد وذلك لأن نقضه يوجب الذم مصداقاً لقوله (ص). " من صلى صلاتنا و استقبل قبلتنا و اكل ذبيحتنا فذلك المسلم الذي له ذمة الله وذمة رسوله...إما الذمة في وصفها الشرعي، يصير به الإنسان أهلاً لما له و ما عليه ولما كان أساس الذمة هو القابلية لتحمل الالتزامات (الديون) فإن الجنين لا يمكن أن تكون له ذمة مالية و لو أن الفقه متفق على أن الجنين وهو في بطن أمه له أهلية وجوب ناقصة، لأن أهلية الوجوب أساس للذمة وليس العكس. خلافاً لما يذكر عن بعض الفقهاء أن الآدمي يولد وله ذمة صالحة للوجوب بإجماع الفقهاء أما أهلية الوجوب فهي بناء على قيام الذمة، ولهذا تكون الذمة أساس أهلية الوجوب و الواقع أن أهلية الوجوب هي أساس الذمة ويظهر أن الذمة تكون إلا على افتراض الاستقلال في الشخصية مع افتراض القدرة على تحمل

الالتزامات وهو الأمر الذي لا يتصور في الجنين هذا عن موقف فقهاء الشريعة الإسلامية، واختلافهم في اكتساب الجنين لذمة مالية. أما عند فقهاء القانون الوضعي. فالذمة المالية هي مجموع ما يخص الشخص في أمواله حاضرة ومستقبلية ومن أهم خصائصها. أنه لا ذمة بلا شخص ولا شخص بلا ذمة، كما أنه لا يكون للشخص الواحد إلا ذمة واحد *Unicité du patrimoine*. كما إن الذمة المالية مستقلة عن العناصر التي تتكون منها، ولذلك يرى فقهاء القانون الوضعي بأنه لا يمكن أن تثبت للجنين ذمة مالية و لو كانت مشروطة كما سبق تبيانه من قبل.

شخصية الجنين القانونية مشروطة. إن الشخصية القانونية للجنين داخل الرحم (الحمل المستكن) مشروطة بولادته حيا، لذلك قيل بأن هذه الشخصية احتمالية فإذا لم تتحقق حياة الجنين عند الولادة، اعتبرت الشخصية كأن لم تكن و يترتب على ذلك أن ما يثبت للجنين من حقوقه ليثبت له بصفة نهائية إلا بتمام ولادته حيا فإذا تخلف الشرط زالت هذه الحقوق ويرى كثير من الفقهاء إن شخصية الجنين مشروطة بشرطين هما:

- ولادته حيا *Vivant*
- قابليته للحياة *Viable*.

بينما يرى بعضهم أنه يكفي أن يولد الجنين حيا لتثبت له الشخصية القانونية يقينا ولو كان غير قابل للحياة، ولذلك فإذا ولد الجنين حيا وتوفي عقب الولادة مباشرة فإن ما يثبت له من حقوق إنشاء الحمل بتأكده فتكون له تركة تؤول الى ورثته وفقا لأحكام الإرث ولا تعود إلى من انتقل تاليه منه او لورثته هذا الأخير.

ولقد اشترط القانون المدني الفرنسي في اكتساب الجنين للشخصية القانونية أن يولد حيا وقابلا للحياة *Vivant et Viable*. أما المشرع الجزائري

فلم يشترط الشرط الثاني Viabilité القابلية للحياة واكتفى فقط بشرط ولادة الجنين حيا Vivant.

إن المشرع الفرنسي باشتراطه شرط القابلية للحياة، كان صارما ومتشددا في اكتساب الجنين للشخصية القانونية، وثبت حقوقه غير أن القانون الفرنسي لم يوضح معنى القابلية للحياة و ترك تفسير هذا الشرط للقضاء والفقه اللذان استندا على عدة معايير، نذكر منها معيار الجنين وتطوره maturité مدة حمل، ونذكر ايضا من بين المعايير معيار التطابق Confirmation أي ان تكون حالة الجنين مطابقة لجسم الإنسان و معنى ذلك ان تكون للجنين صفة البشر.

غير أن مشكلة تحديد معايير القابلية للحياة وإمكانية إثباتها واقتراح الحلول بشأنها من جهة والصعوبات القائمة من جهة أخرى جعل الفقهاء يفكرون في استبعاد هذا الشرط، خاصة و ان فكرة القابلية للحياة كانت تخضع لنظرية جد قديمة لم يعد لها وجود (La théorie des molles) ومع ذلك لازال القانون الفرنسي مستمرا في اشتراط القابلية للحياة رغم عجزه في إيجاد تعريف لها كما عجز ايضا في إيجاد تعريف لها عن طريق البيولوجية او المعطيات الطبية فلا مدة الحمل ونمو الجنين (Maturité) ولا اكتمال أعضائه Confirmation يصلح كمعيار للقول بالقابلية للحياة، ألم يتمكن اليوم الطب من القضاء على أمراض الجنين وهو في بطن أمه ؟ ولقد اشترط البعض عدم اتصاف الجنين بالوحشية Monstruosité حتى يمكن اعتباره قابلا للحياة ولكن هذا المعيار اختفى ايضا بفضل جهود الطب .

ومن جهة أخرى فان المشرع الفرنسي نفسه اعتبر مدة الحمل قرينة بسيطة Présomption simple يمكن اثبات عكسها بعد ما كانت قبل صدور قانون 1972 قرينة قاطعة Présomption irréfragable في اثبات النسب)

انظر المادة 4 - 311 من قانون 1972 المتعلق بالنسب) و معنى ذلك ان مدة الحمل لم تعد ايضا تصلح كمعيار لشرط القابلية للحياة في اكتساب الجنين للشخصية القانونية.

وبناء على ما تقدم، فان الفقه يرى ان مدة الحمل (او نمو الجنين) (Maturité) لم تعد معيارا لشرط القابلية للحياة فلقد وجدت حالات أجنة ولدوا مبكرا (Prématurés) واستطاع الطب إبقائهم على قيد الحياة، لذلك فان معيار مدة الحمل حسب الأستاذ SALVAGE لم يعد صالحا و يجب ان يخلى المكان لمعايير أخرى كحجم الرأس أو الوزن والقامة التي يتمتع بها الجنين كل ذلك مع الأخذ بعين الاعتبار تطور العلم.

أما عن معيار التطابق Confirmation فلقد حاول بعض الفقهاء تحليله من زاوية سلبية بالقول: لا يعدّ قابلا للحياة الطفل الذي ينقصه عضو ضروري للحياة عند ولادته " أي من ولد مشوها لا يعتبر قابلا للحياة. ان الطب في وقتنا الحاضر ينبذ هذه الفكرة كما سبق وان رأينا فالوحشية، استبدلت فكرة Anomalies، ويؤكد الأطباء ان هذه الأمراض يمكن علاجها وعليه فان معيار التطابق ينبغي هو أيضا ان يختفي ويزول نظرا لتطور الطب. ان الطب توصل اليوم الى إمكانية تربية الجنين في الحاضنة Incubateur كما توصل العلم إلى تعويض أعضاء مريضة بزرع أعضاء صحيحة فماذا بقي اذن لمعيار التطابق سوى التسمية و بالتالي فمصيره الزوال لا محال و يرى الفقيه لابي Labé ان فكرة او شرط القابلية للحياة فكرة غير واضحة

« La notion de viabilité est imprécise » وتفتقر لتعريف موحد.

ومن هنا نستنتج ان الاكتفاء بشرط ولادة الجنين حيا شرط يكفي لوحده لثبوت الشخصية القانونية للجنين وهذا ما سلكه المشرع الجزائري ونص عليه صراحة في المادة 25 / 2 من القانون المدني الجزائري : " ... على أن الجنين

يتمتع بالحقوق المدنية بشرط ان يولد حيا " وجاء النص باللغة الفرنسية مطابقا للنص باللغة العربية و نصت المادة 134 من قانون الأسرة الصادر سنة 1984 على ما يلي " لا يرث الحمل الا اذا ولد حيا و يعتبر حيا إذا استهل صارخا او بدت منه علامة ظاهرة بالحياة" . كما نصت المادة 187 من نفس القانون بشأن أحكام الوصية . " تصح الوصية للحمل بشرط ان يولد حيا " ونصت المادة 209 من قانون الاسرة بشأن أحكام الهبة " تصح الهبة للحمل بشرط ان يولد حيا ... "

غير أن الغريب في امر المشرع الجزائري في قانون الأسرة هو انه اكتفى بشرط واحد وهو الولادة حيا وهذا في صياغة النصوص باللغة العربية. ثم يشترط المشرع شرطان في الصياغة باللغة الفرنسية اذ ان المواد 134 و 187 و 209 بشأن الميراث والوصية والهبة جاءت باللغة الفرنسية كما يلي :

« Art :134 L'enfant simplement conçu n'a vocation héréditaire que s'il naît vivant et viable »
Art : 187 C de la famille« Le testament fait au profit 'un enfant conçu est valable et ne produit effet que si l'enfant naît vivant et viable ... »
Art: 209 C de la famille« La donation faite en faveur d'un enfant conçu ne produit effet que si cet enfant naît vivant et viable»

من هنا يمكن التساؤل حول من هي الأصح الصياغة العربية التي لا تشترط الا شرطا واحد ام الصياغة الفرنسية التي تشترط شرطان كما هو الأمر في القانون الفرنسي؟ والجواب يكون حتما ان الصياغة العربية هي الأصل والأصح وهذا لسببين (وهذا رأينا).

السبب الأول :

هو أن المادة 2/25 من القانون المدني توحى عن القواعد العامة و صياغتها العربية جاءت مطابقة للصياغة باللغة الفرنسية ، إذ اكتفى المشرع في الصياغتين بشرط واحد ، وهو أن يولد الجنين حيا .

السبب الثاني :

وهو أن أحكام قانون الأسرة كلها مشتقات ومستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية و ان واضعي قانون الأسرة استندوا على أحكام الشريعة الإسلامية و خاصة مذهب مالك والمراجع المعتمد عليها كلها باللغة العربية ولعلّ انه عند ترجمة هذه الأحكام من اللغة العربية الى اللغة الفرنسية وقع المترجمون في لبس وربما كان ذلك نتيجة تأثرهم بآراء الفقهاء الفرنسيين. وبعد إجلاء هذا التناقض في الصياغتين ، لابد من محاولة شرح أحكام قانون الأسرة بشأن وصية وارث وهبة الجنين يرى الفقه بصفة عامة ان حياة المولود (الجنين) تثبت بما يدل عليها من علامات ظاهرة ، كالبكاء والصراخ والشهيق والحركة. فإذا ثبتت حياته على هذا النحو تثبت له الشخصية القانونية وتترتب له الحقوق التي قررها القانون "... ويعتبر حيا إذا استهل صارخا او بدت منه علامة ظاهرة بالحياة" (المادة 134 قانون الأسرة) أما إذا تمت ولادته ولم يمكن التثبيت من حياته بالإعراض الظاهرة، السابق بيانها، فإنه يستعان بأهل الخبرة من الأطباء لمعرفة ما إذا كان قد ولد حيا ام ميتا. ان هذا الرأي يتماشى مع رأي جمهور الفقهاء في الشريعة الإسلامية من المالكية والشافعية والحنابلة الذين يشترطون شرط الولادة حيا و لو مات الجنين بعد ذلك.

أما الأحناف يرون ان شخصية الجنين القانونية تثبت له إذا خرج أكثره حيا حتى و لو مات قبل ان يتم خروج باقية.

أما عن مظاهر الحياة حسب فقهاء الشريعة الإسلامية فهي متنوعة، بعضها يدل على حياته و على استقرار هذه الحياة، وبعضها يدل على حياته دون أن يدل على استقرارها وبعضها لا يرقى إلى درجة الدلالة على الحياة. لذلك كان من الضروري تناول هذه المظاهر بالبحث لمعرفة الحكم في كل حالة منها.

أما النوع الأول من مظاهر الحياة وهو الإشارات الدالة على حياة الجنين والمستقرة تذكر منها :

الاستهلال وهو الصياح والبكاء، و يتفق الفقهاء كلهم على أن المستهل تثبت له إحكام الإحياء المولودين، وذلك لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال إذا استهل المولود ورث :

والاستهلال كما قال ابن عباس و القاسم و النخاعي هو : الصياح .

والأصل في تسمية الصياح استهلالا انه كان من عادة الناس انهم إذا رأوا الهلال صاحوا و أراه بعضهم بعضا و سمي صياح المولود استهلالا لأنه في ظهوره بعد خفائه كالهلال وصياحه كصياح من يترآه.

وكل ما دل على الحياة المستقرة من إشارات سواء أكانت تنفسا طويلا او إسهالا او ما يشابه ذلك، اذا ثبت صدورها عن المولود تثبت له احكام الاحياء عند المالكية والحنابلة.

وأما النوع الثاني :

هو الإشارات الدالة على حياة الجنين عقب ولادته دون ان تدل على استقرار هذه الحياة، كما اذا تحركت بعض اعضاءه كيديه او رجليه او عينيه او شفتيه و ما يشابه ذلك مما تعلم به حياته دون ان تصدر عنه اشارة من الامارات السابقة.

وأخيرا نوع ثالث لا يرقى الى درجة الدالة على الحياة وهي :

الحركات التلقائية. فبناء على ما تقدم يكون كل ما لا يدل على حياة المولود. كما لو صدرت عن جسمه اختلاجات او حركات عفوية غير نافعة من وجود حياة فيه ، بل وقد تكون ناتجة عن انضغاطه إثناء ولادته في حيز ضيق ، فإذا اخرج عاد الى حيزه الطبيعي مثل هذه الحركات لا يثبت بها حكم الحياة بداهة ، لأنه سبق وان رأينا أن الشرط الأساسي هو ان تكون الإمارات دالة على الحياة . ولذلك قال الفقهاء انه لا عبرة بمجرد اختلاج أي لابد ان يكون الاختلاج تابعا عن وجود روح.

وقرر هذا ابن قدامي بوضوح فقال :

" وأما الحركة والاختلاج المنفرد فلا يثبت به حكم الحياة لأنه قد يتحرك بالاختلاج او بسبب اخر وهو خروجه من مضيق فان اللحم يختلج سيما اذا عصرتم ترك فلم تثبت بذلك حياته " فيجب حينئذ ان نثبت من ان الجنين حي في بطن أمه وتتأكد من ولادته حيا ولا معنى لشرط القابلية للحياة.

الخاتمة:

خلاصة القول ، هي ان الجنين وهو في بطن أمه ، يحضا بحقوق بإعتباره كائنا بشريا وان هذه الحقوق تتأكد بولادته حيا ، ولا معنى لقابليته للحياة . ولقد تفهم المشرع الجزائري هذه الأحكام التي تجد مصدرها في الشريعة الإسلامية ونص عليها صراحة.

أما المشرع الفرنسي فلم يدون مثل هذه الأحكام ، بل هي ثمرة اجتهاد قضائي تبني فكرة الشخصية القانونية للجنين ولو حكما واستبعد الحمل المستكن من دائرة الأشياء وأحسن دليل على ذلك هو قيد الجنين الذي يولد ميتا بسجل الوفيات بمصلحة الحالة المدنية .

بالمولود الذي لم يرى الحياة يشخص بموجب عقد الوفاة فيتم تسجيل اسمه ولقبه وهوية أبويه وهذا هو معنى النسب فبغض النظر عن مدة الحمل فان الجنين يعتبر كائنًا بشريًا.

وبفضل هذا الاجتهاد القضائي بدأ فقهاء الغرب معتمدين على الأخلاقيات في الاعتراف بحقوق الجنين واعتباره شخص الحق سواء كان داخل الرحم او خارج الرحم فهو يحضاً بحماية قانونية ويجب أن يكون له مركزاً قانونياً وهذا ما يفسر الحملات التشريعية في هذا المجال والأبحاث الهائلة في وقتنا الحاضر .

الهوامش

1. Sebag (louis) la condition juridique des personnes physiques et morales avant leur naissance paris sirey 1938 .
2. انظر ما سيأتي فيما يتعلق بالتهجم على الشخصية القانونية المشروطة
3. LOUVEL (Bertrand) les données juridiques actuelles de la vie humaine jusqu'à la naissance ,Gazpal 1984 1er semaine P 4 .
4. CARBONNIER (jéan) droit civil introduction les personnes PUF Paris 1977 P 223.
5. TERRASSON DE FOUGERES (Aline) la résurrection de la mort civile RTDC oct 1997 P 897
6. LETTERON (Roseline) le droit de la procréation que sais je ? P 45 Paris 1997 P 103
7. Civ 24 avril 1929 (D.H 1929 . 298).
8. انظر في نفس الاتجاه : ... (D 1935.1.5) . civ 4/1/1935 (chambres réunies 8 mars 1939 affaire hérantval).
9. انظر المجلة القضائية لسنة 1990 ص 53 و 54 و القرار المنشور بها قضية ب ذ ضد شركة التامين الجزائرية قرار 10/10/1984 المحكمة العليا..
10. مصطفى الزرقاء المدخل الفقهي العام ج 2 ص 740.
11. سليمان مرقس الوالي في شرح القانون المدني المدخل للعلوم القانونية ج 1 ط 6 1987 ص 761 .
12. Que sais je ? OP Cit.