

الدكتور/ شفيق حادي.

أستاذ محاضر/ المركز الجامعي -صالحي أحمد بالنعامة-

الشخصية القانونية للجنين -دراسة مقارنة-

ملخص:

تنشأ الشخصية القانونية للإنسان بتمام ولادته حيا و انفصاله عن أمه و تثبت الحياة بالصراخ أو غيره من المظاهر الواضحة و الدالة عليها، و تنتهي هذه الشخصية بوفاته، غير أن المرحلة التي تسبق ولادة الانسان عندما يكون في الرحم أي عندما يكون جنينا يكتسب خلالها هذا الأخير مركزا قانونية يستمد من أهلية الوجوب التي يتمتع بها.

فالجنين من الممكن أن تتم الهبة أو الوصية لصالحه، كما أنه يوقف تقسيم الإرث إلى حين ولادته أحيانا و يحفظ له نصيبه في أحيان أخرى، كما أن الجنين يتمتع بحقوق تتعلق بحقه في الصحة و حقه في البقاء حيا، بل أن التشريعات قد خصصت نصوصا بأكملها في ظاهرها تخاطب المرأة الحامل و لكنها في باطنها ترمي إلى حماية الجنين.

إن الوقوف على ما سبق يتطلب بداية الوقوف على المفهوم القانوني للحمل و على نوعية الأهلية القانونية التي يتمتع بها الجنين و خصائصها.

كلمات مفتاحية: الشخصية القانونية، الجنين، أهلية الوجوب، مرحلة الحمل.

Résumé:

La personnalité juridique de l'homme est créée par sa naissance et sa séparation avec sa mère et sa vie est prouvée par des cris ou d'autres manifestations évidentes qui se terminent par sa mort. Toutefois, le stade précédant la naissance de l'humain lorsqu'il est dans le ventre, c'est-à-dire lorsque le fœtus acquiert ce dernier Ce qui découle de sa diligence raisonnable.

Le fœtus peut recevoir un don ou un testament en sa faveur; il arrête parfois la division de l'héritage jusqu'à sa naissance et épargne parfois sa part. Le fœtus a des droits liés au droit à la santé et au droit de survivre. Le visage de la femme enceinte, mais à l'intérieur, conçu pour protéger le fœtus.

S'en tenir à ce qui précède nécessite de commencer par se pencher sur le concept juridique de grossesse et sur la qualité de la capacité juridique dont bénéficie le fœtus et ses caractéristiques.

Mots clés: La personnalité juridique ; le fœtus ; la capacité de jouissance ; la grossesse .

مقدمة.

تنشأ الشخصية القانونية للإنسان بتمام ولادته حيا و انفصاله عن أمه و تثبت الحياة بالصراخ أو غيره من المظاهر الواضحة و الدالة عليها ، و تنتهي هذه الشخصية بوفاته و لكن للجنين أيضا شخصية قانونية ذات طبيعة خاصة إذ أن ثبوتها يقتضي ولادته حيا و لكن قبل هذا هي قائمة و موجودة و دليل ذلك هو استحقاقه لبعض الحقوق سواء في الشريعة الإسلامية أو في بعض القوانين الوضعية، كالميراث و الهبة لصالحه و الوصية له و الوقف و حتى الاشتراط لمصلحته كعقد التأمين عليه مثلا عند المشرع الفرنسي.

إذا فالشخصية القانونية للجنين قائمة طيلة وجوده في رحم أمه و هي تأخذ طابعا مؤقتا لا يكتسب التمام إلا بعد الولادة و نحن نرمي من خلال هذا البحث إلى الإجابة عن الإشكالية التالية: متى تنشأ الشخصية القانونية للجنين وما هي خصائصها؟ أو بصيغة أخرى: متى يكون الجنين أهلا لاكتساب الحقوق و كيف يتم ذلك؟.

و الإجابة عن هذه الإشكالية تقتضي الوقوف على تحديد زمن الحمل أو بعبارة أخرى متى تصدق تسمية الجنين عليه و متى تنتهي، فالحمل قد يطول و يأخذ زمنا غير طبيعي و هو ما يسميه الأطباء بالحمل الكاذب، كما سنحاول تحديد نوعية أهلية الجنين و خصائصها و مادامت هذه الأخيرة غير تامة فلا بد من التعرّيج على مسألة الولاية على الجنين.

و قد ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى قسمين رئيسيين أولهما خصصناه لتعريف مرحلة الحمل و متى تكون بدايتها و متى تنتهي و حاولنا كذلك الوقوف من خلال هذا الجزء الأول على أقل مدة الحمل و أقصاها و هذا له علاقة وطيدة بحق الجنين في النسب و بالتالي حقه في الميراث، فلا يمكن مثلا توريث جنين ولد بعد الزمن المحدد كحد أقصى لوفاة مورثه أو ولد قبل الزمن الأدنى لذلك.

أما القسم الثاني فقد خصصناه لتسليط الضوء على أهلية الجنين من خلال الوقوف على تحديد نوعيتها و خصوصياتها بحكم أنها تختلف عن أهلية الإنسان أو الشخص الطبيعي، و كيف يمكن تصور اكتساب الجنين لهذه الأهلية بالرغم من أنه لا يزال

مخلوقا غير مكتمل ، و طبعا الحديث عن أهلية الجنين يجرنا للحديث عن مسألة الولاية عليه.

أولا: التحديد الزمني لفترة الحمل.

إن الفترة الزمنية التي يقضيها الجنين في بطن أمه منذ اللحظات الأولى لتكونه تسمى بفترة الحمل، ومن خلال هذا القسم سنحاول الوقوف على حدود مدة الحمل وكذا على زمن بدايته ونهايته لما لهذا من علاقة وطيدة بهذا البحث.

1/- حدود مدة الحمل.

المقصود بحدود مدة الحمل هو الزمن الأدنى وكذا الزمن الأقصى لهذا الحمل، أي منذ متى نعتبر ما في الرحم حملا وإلى متى يبقى كذلك؟.

أ/- أقل مدة الحمل.

يتفق فقهاء المذاهب الإسلامية على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر (1) ويدل على ذلك قوله تعالى ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ (2) وقوله تعالى ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ (3). فالآية الأولى حددت مدة الرضاعة بأربعة وعشرون شهرا والآية الثانية حددت مدة الرضاعة والفصال (4) بثلاثين شهرا، فإذا أنقصنا منها مدة الرضاعة بقيت ستة أشهر.

إن الطب المعاصر يؤكد هذه الحقيقة الشرعية والعلمية تأكيدا تاما وذلك من خلال التجارب العلمية والملاحظات الطبية، فقد ثبت طبيا أن أقل مدة يمكن أن يعيش فيها الجنين إذا ولد هي ستة أشهر منذ حمل أمه به وقل أن يعيش مثل هذا المولود (5).

ذكر البيهقي وغيره عن أبي حرب بن الأسود الديلي أن عمر بن الخطاب (ض) أتى بامرأة قد ولدت لستة أشهر، فهمّ برجمها، فبلغ عليا بن أبي طالب (ض)، فقال: ليس عليها رجم، فبلغ ذلك عمر (ض) فأرسل إليه فسأله فقال: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ وقال ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ فستة أشهر حملة وحولين تمام الرضاعة، لا حد عليها، فخلي عنها (6).

إذا يستشف مما سبق أن الشريعة الإسلامية و دون أجهزة طبية أو تجارب علمية و بدقة متناهية حددت المدة الدنيا للحمل بستة أشهر أي أنه لا يمكن للجنين الخروج على الحياة إذا لم يكمل هذه المدة كأقل تقدير في رحم أمه، و بالفعل لا يمكن لمولود

العيش إذا انفصل عن أمه قبل هذه المدة و حددت الزمن الأقصى لبقاء الجنين في بطن أمه بعشرة أشهر و لا يعرف حسب علمي بقاء جنين في الرحم أكثر من هذا الزمن.

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من مسألة أقل مدة الحمل يلاحظ بأنه قد تبني رأي جمهور الفقهاء وجعلها ستة أشهر بنصه في المادة 42 من قانون الأسرة " أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر(10)"(7).

وقد قضت المحكمة العليا في الجزائر فصلا في الملف رقم 57756 بقرار مؤرخ في 1990/01/22 بضرورة نفي نسب ولد، ولد خلال مدة نقل عن 6 أشهر عن أبيه وهذا تطبيقا للنص المذكور أعلاه(8).

ب/- أقصى مدة الحمل.

لقد اختلف الفقهاء في تحديد أقصى مدة الحمل فمنهم من قال بخمس سنوات ومنهم من قال بأربع سنوات كالشافعية وظاهر المذهب عند الحنابلة، ومنهم من حددها بستينين كالأحناف والثوري، في حين أن البعض الآخر قال سنة واحدة هلالية كبعض علماء الإمامية، وهناك من قال بأن أقصى مدة الحمل هي تسعة أشهر، وقد قال الأستاذ إبراهيم فوزي عضو المحكمة الدستورية العليا في الجمهورية السورية " هذه الأقوال إذا استثنينا منها من قالوا أن أكثر مدة الحمل تسعة أشهر أو عشرة، فإن بقية الأقوال لا تستند على أدلة علمية أو واقعية، وإن البحث في هذا الموضوع ليس من شأن علماء الشريعة وإنما القول فيه لعلماء الطب والطبيعة"(9).

ويمكن القول بأنه ولو أن مدة الحمل العادية 280 يوما إلا أنها قد تطول إلى 300 يوما وأما ما زاد عن ذلك فغير عادي وموجب للاشتباه(10).

يقول الدكتور محمد علي البار معقبا على أقوال الفقهاء السابقين الذين يذكرون قصصا في طول مدة الحمل لثلاث وأربع سنوات أنها حكايات خرافية ولا سند لها من الصحة مطلقا(11).

ويرى بأن هذه الظاهرة المتمثلة في استمرار الحمل و طول مدته تسمى بالحمل الكاذب، إذ أن المرأة تعتقد جازمة بأنها حامل و هي ليست كذلك فتنتفخ بطنها بالغازات لمدة معينة ثم تحمل فعلا دون أن تشعر بأي تغير و هذا طبعا أمام انعدام وسائل

الكشف عن الحمل في ذلك العصر وباحتسابها لمدة الحمل الوهمي و إضافتها لمدة الحمل الحقيقي الذي جاء لاحقا تجد بأن حملها قد استغرق وقتا طويلا، وهذا ما أعطى حسب تحليله بعض الصدق لهذا النوع من الروايات.

و حسب رأينا الشخصي هو تحليل قابل للأخذ به، لأنه يعتبر التفسير الأقرب لاعتقاد البعض في ذلك العصر ببقاء الجنين في الرحم زمنا طويلا قد يصل إلى سنوات، و العلوم الطبية من خلال أجهزة الأشعة و غيرها قد نفت نفيًا مطلقا استمرار الحمل لسنوات كما كان الاعتقاد سائدا من قبل.

وقد أخذ المشرع الجزائري بمدة 10 أشهر كأقصى مدة للحمل بنصه "أقل مدة الحمل ستة أشهر (6) وأقصاها عشرة أشهر (10)"(12).

2/- تحديد زمن بداية الحمل.

إن تحديد زمن بداية الحمل يكتسي أهمية كبرى بالنسبة لمسألة الشخصية القانونية للجنين كونه يعتبر أمرا لازما وضروريا لتحديد زمن نشأة مركزه القانوني، والمقصود ببداية الحمل هو نشوء ما يصدق عليه اسم الجنين.

أ/ بداية الحمل عند الفقهاء.

ما ذهب إليه الغالبية من فقهاء المذاهب هو أن الجنين يصدق عليه الحمل منذ بداية التلقيح أو الإخصاب، أي مع تكون النطفة الأمشاج وقد ذهب إلى هذا الرأي فقهاء المالكية والأحناف وبعض الشافعية والإمامية، ويجب أن نميز بين بدء الحماية الجنائية وهي الزمان الذي يحرم إسقاطه وتجب فيه الدية، وبين بدء الحمل بمعنى صدق الاسم عليه، وكذلك بين صدق الإنسان فإنه لا يصدق عليه تسمية إنسان عند الكثير إلا بعد ولوج الروح، أي بعد أن تنفخ فيه الروح إلا أن صدق الجنين يتحقق من المراحل الأولى فالحماية الجنائية المتمثلة أساسا في تحريم إجهاضه تبدأ عند بعضهم من مرحلة العلق (الظاهرية وبعض المالكية) ومن مرحلة المضغة عند البعض (أكثر الشافعية وبعض الحنابلة وبعض الزيدية) وبعد ولوج الروح (الأحناف وبعض الحنابلة) إلا أن هذا لا يعني عدم صدق تسمية الجنين عليه (13).

ويرى فريق آخر من الفقهاء أن الحمل هو البويضة الملتصقة في جدار الرحم وهي لا تلتصق في حائط الرحم إلا بعد اثني عشرة يوما أو ثلاثة عشر يوما من التلقيح أي

أن الحمل يبدأ بتمام زراعة البويضة الملقحة في حائط الرحم، ذلك أن البويضة الملقحة تبقى ثلاثة أيام في قناة الرحم بعد التلقيح وتهبط بعد ذلك إلى الرحم فتمكث فيه عشرة أيام، وبعد هذه المدة تلتصق بحائط الرحم ويطلق الفقهاء على هذه العملية عملية الزراعة (14).

ب/- بداية الحمل عند الأطباء والمشرعين.

كل شيء يبدأ ببساطة بالتحام حيوان منوي ببويضة مكونين خلية حجمها واحد على عشرة من المليمتر ووزنها غير معرف، ومن هذه الخلية تولد ملايين الخلايا الأخرى ولكل واحدة منها وظيفة محددة وخاصة بها، وتكفي تسعة أشهر تقريبا للانتقال من خلية بسيطة إلى طفل وزنه ثلاثة كيلوغرامات(15).

يبدأ الحمل بالتلقيح، ومعنى التلقيح هو اندماج الحيوان المنوي مع البويضة، وينتج مبيض المرأة عادة بويضة واحدة كل شهر، ويحدث التبويض في الفترة بين اليوم الثاني عشر والسادس عشر من بدء الطمث، وفي أغلب الأحوال يكون التبويض في اليوم الرابع عشر(16).

ما سبق ذكره هو زمن بداية الحمل عند الأطباء، أما عند رجال القانون فإن تحديد هذه البداية يكتسي أهمية قصوى لاسيما في جرائم الإجهاض والاعتداء وسريان الأحكام المتعلقة بالجنين بصفة عامة.

ويعتمد القانون في الغالب في تحديد بداية زمن الحمل على ما توصل إليه الطب الحديث في هذا الشأن، ويرى أصحاب نظرية التلقيح أن بداية الحمل تكون في اللحظة التي يتم فيها تلقيح البويضة بالحيوان المنوي، وبالتالي فإن الحمل في مفهوم هذه النظرية هو البويضة الملقحة، في حين ذهب البعض الآخر إلى أن بداية الحمل تكون اعتبارا من استقرار البويضة الملقحة في الرحم أي بعد حوالي ثلاثة عشرة يوما من التلقيح، وهذه تسمى بنظرية الزراعة كونها ترى بأن الحمل يبدأ بعد زراعة البويضة الملقحة واستقرارها وأخذها مكانها في الرحم وقد تم اعتناق هذه النظرية من طرف قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة الصادر في إنكلترا 1990(17).

3/- علامات نهاية الحمل.

نهاية الحمل تعني انتفاء صفة الجنين وظهور صفة الإنسان وبالتالي الانتقال من الأحكام المتعلقة بحماية الجنين إلى الأحكام المتعلقة بحماية الإنسان، وطبعا الفرق شاسع وهام بينهما من حيث الآثار و النتائج، ويمكن الوقوف على أهمية هذا الفرق بالمقارنة مثلا بين الإجهاض وهو ما يمكن وصفه بقتل الجنين، وبين قتله بعد ولادته حيا وهو ما يعني قتل الإنسان أو قتل طفل حديث العهد بالولادة كما ذهبت إليه بعض التشريعات.

أ/- نهاية الحمل عند الفقهاء.

يرى غالبية الفقهاء المسلمين أن الحمل ينتهي بخروج الجنين كاملا، أي أن فترة الحمل تبقى قائمة مادام الجنين في بطن أمه ولو بجزء منه، وقد خالفهم في هذا الحنفية الذين قالوا بانتهاء الحمل بخروج أغلب الجنين⁽¹⁸⁾.

أما فقهاء القانون فقد انقسموا إلى ثلاثة آراء بخصوص تحديد زمن نهاية الحمل وهذه الآراء هي كالآتي:

"- يرى أصحاب الرأي الأول أن الجنين لا يكتسب وصف الإنسان إلا بعد انفصاله عن أمه كاملا.

- أما أصحاب الرأي الثاني فهم يرون أن انتهاء فترة الحمل واكتساب الجنين لما يسمى بالوجود القانوني للإنسان، يكفي فيها خروج جزء منه.

- في حين أن أصحاب الرأي الثالث فيرون أن مجرد بداية المخاض وإحساس الأم بآلام الوضع يكسب الجنين صفة الإنسان ويعتبر نهاية لمرحلة الحمل"⁽¹⁹⁾.

أما المشرع الإنجليزي فقد اعتبر الانفصال التام للجنين عن أمه نهاية لمرحلة الجنين إلا أنه رغم هذا قد فرق بين الاعتداء على الجنين قبل استعداده للبقاء وسماها إجهاض وبين الاعتداء على الجنين القابل لأن يولد حيا وسماها جريمة تدمير الطفل Child destruction وهي جريمة وسط بين القتل والإجهاض، أي أنه فرق بين نوعين من الجنين في حالة الاعتداء عليه.

ب/- نهاية الحمل في القانون.

لقد تناولت بعض التشريعات مسألة نهاية الحمل وحددتها، فقد نصت المادة 155 من القانون الجزائري الكويتي على أنه " يعتبر المولود إنسانا يمكن قتله متى نزل من

بطن أمه سواء في ذلك تنفس أو لم يتنفس وسواء كانت الدورة الدموية مستقلة أم لم تكن، كان حبل سرتة قطع أم لم يقطع⁽²⁰⁾، ونصت المادة 29 فقرة 10 من القانون المدني المصري على ما يلي يعد مرتكبا لهذه الجريمة كل من تعدد تدمير حياة الطفل القابل لأن يولد حيا وأفضى ذلك إلى موته قبل انفصاله حيا، يعاقب مرتكب هذه الجريمة بالسجن مدى الحياة" وقد حددت المادة الأولى من هذا القانون مفهوم قابلية الجنين للحياة ونصت على أن بلوغ الحمل الأسبوع الثامن والعشرين كاف للقول بتوافرها⁽²¹⁾.

ثانيا: المركز القانوني للجنين.

الشخصية القانونية على العموم هي مجموعة الحقوق التي تكتسب من طرف الإنسان وكذا مجموعة الالتزامات المترتبة على عاتقه اتجاه الآخرين ويتوجب أن يكون متمتعا بأهلية تسمح له بالتصرف في حقوقه وأداء التزاماته، ولكن التساؤل المطروح هو هل للجنين شخصية قانونية؟ وما هي خصائصها ومميزاتها؟ وإذا كانت له فعلا شخصية فهل يتوفر على أهليته؟ أم هو بحاجة إلى مساعدة في هذا الشأن؟

1/- نشأة الشخصية القانونية للجنين وخصائصها.

من خلال هذا الفرع سوف نحاول تناول نشأة شخصية الجنين وخصائصها التي تميزها عن شخصية الإنسان بعد الولادة.

أ/- نشأة شخصية الجنين.

يمر الجنين أساسا عبر ثلاثة مراحل تبدأ الأولى منها مع بداية الحمل وتستمر إلى غاية الأربعين يوما (بداية التخلق) وخلالها لا يكتسب شيئا مقررًا للأحياء، فأغلب الفقهاء المسلمين ما عدا الإمام الغزالي اعتبروا أن النطفة لا تعد ذات حياة محترمة، أما المرحلة الثانية والتي تمتد من بعد الأربعين يوما إلى غاية نفخ الروح (نهاية الأربعة أشهر الأولى) فخلالها يبدأ خلق الجنين في الظهور، وأما المرحلة الأخيرة فتبدأ من ساعة نفخ الروح إلى غاية الولادة وخلالها يعتبر الجنين كائنا حيا بكل ما للحياة الإنسانية من حصانة وحماية⁽²²⁾.

ولكن فقهاء القانون اختلفوا فيما بينهم بخصوص تحديد الزمن أو الوقت الذي يكتسب فيه الجنين الشخصية القانونية، وانقسموا بأرائهم و نظرياتهم في هذا الشأن إلى ثلاثة آراء:

- الرأي الأول: يرى بأن الشخصية القانونية لا تثبت للجنين إلا إذا تمت ولادته حيا لأنه عبارة عن جزء من أمه وليس مستقلا ويسندون في هذا على قول الفقهاء أن الجنين لا يرث إلا إذا ولد حيا(23).

- الرأي الثاني: يرى أصحابه أن الجنين يتمتع بالشخصية القانونية كون أن هذه الأخيرة تعني صلاحية اكتساب الحق وليس الاكتساب الفعلي له، وهو ما ينطبق على الجنين بحسب رأيهم مادام أن القانون منحه قابلية اكتساب بعض الحقوق كالميراث والوصية(24).

- الرأي الثالث: يرى أصحاب هذا الرأي أن الأصل في اكتساب الشخصية القانونية هو ولادة الجنين وانفصاله حيا، إلا أن القانون حسبهم قد خرج عن القاعدة ووضع استثناءا بإثبات الشخصية للجنين إلا أنها ذات أهلية ناقصة(25).

ب/- مميزات شخصية الجنين.

يعترف المشرع على سبيل الاستثناء للجنين بشخصية محدودة يثبت له بمقتضاها بعض الحقوق أهمها الحق في ثبوت نسبه لأبيه، وله كذلك الحق في الإرث حيث يوقف للحمل أوفر النصيبين من تركة المتوفى على تقدير أنه ذكر أو أنثى، وتجاوز أيضا الوصية للجنين ويمكن الاشتراط لمصلحته كاستفادته من عقد تأمين أبرمه شخص لفائدته(26).

يعرف الدكتور إدريس العلوي شخصية الجنين على أنها صفة يقرها القانون بمقتضاها يكون للجنين أهلية اكتساب الحقوق في حدود تتماشى مع استتاره وعدم استكمالها، وأنه محتمل وغير محتمل ظهوره(27).

ونصت المادة 16 من القانون المدني الفرنسي على ضرورة احترام الكائن البشري فور بداية حياته، ويشمل مفهوم الكائن البشري الجنين(28).

وهذه العبارة التي استعملت في صياغة هذه المادة لا تدع مجالاً للشك بأن المقصود بها هو الجنين، ويؤكد هذا التفسير القانون المتعلق بتنظيم الإجهاض لسنة 1975 والذي استعمل نفس العبارة وهو ما أكده كذلك المجلس الدستوري الفرنسي(29).

وقضت محكمة النقض الفرنسية أن الجنين يعتبر مولوداً ما دامت مصلحته تقتضي ذلك وأنه لا يمكن الإضرار بمصلحته بإرجاع حقوقه إلى يوم ولادته وحرمانه من حق مكتسب من يوم وفاة والده(30).

إذا من خلال هذا التعريف يتبين أن شخصية الجنين تتميز وتختلف عن مفهوم الشخصية القانونية للإنسان بسبب عدم ظهور الجنين وعدم اكتماله، أي أن شخصية الجنين يمكن اعتبارها ذات طابع خاص يتميز بالنقص مقارنة بما تتمتع به الشخصية القانونية للإنسان، و مرجع هذا هو ذلك الفرق الموجود في الطبيعة البشرية بين الإنسان الكامل و الجنين.

2/- أهلية الجنين و مسألة الولاية عليه.

من خلال هذا القسم سوف نحاول إبراز خصوصية أهلية الجنين و التطرق لموقف بعض التشريعات من مسألة الولاية عليه.

أ/- أهلية الجنين.

يتمتع الجنين بأهلية وجوب محدودة للحقوق المالية التي تقرها له الشريعة الإسلامية فيحتفظ له بحصته في الميراث، والوصية، والوقف والهبة من الوالدين أو الأقرباء أو الغير(31).

الأصل في الشريعة الإسلامية أن تثبت للجنين بعض الحقوق التي لا تستلزم قبولا، فله الحق في أن يثبت نسبه من أبويه، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 40 من ق.أ.ج. فهو ينسب لأبيه متى ولد من زواج شرعي ولم ينفي نسبه، ومتى ولد لستة أشهر كحد أدنى للحمل وإلى عشرة أشهر كحد أقصى وهذا بموجب المواد 42 و 43 من نفس القانون(32).

وللجنين الحق في الميراث وله الحق أن يوصى له، وقد أجاز له قانون الأسرة الجزائري الهبة لفائدته وما من شك في أن الذي يقبلها عنه هو وليه أو وصيه(33).

ويفرق الفقهاء بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، فأهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وأما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيراً يرتب القانون عليه آثاراً قانونية، وبهذا الشكل تثبت أهلية الوجوب للشخص قبل ولادته أي عندما يكون جنيناً (34).

والمشروع الجزائري نص في المادة 25 ق.م.ج على "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته.

على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حياً" (35). وقد رأت المحكمة العليا في الجزائر أن تمتع الجنين بحقوقه المدنية واكتسابه أهلية الوجوب خاضعاً لشرط الولادة حياً، وتتخلص وقائع هذه القضية في أن السيدة ب.ذ رفعت دعوى ضد شركة التأمين طالبت من خلالها إلزام هذه الأخيرة بتمكين ولدها القاصر ب.م من التعويضات عن وفاة والده نتيجة حادث مرور كونه كان جنيناً في رحمها لحظة وفاة أبيه، وبتاريخ 13/10/1981 أصدرت المحكمة الابتدائية حكماً يقضي برفض الدعوى، وعلى إثر استئناف المدعية في هذا الحكم، صدر قرار عن مجلس قضاء الجلفة قضى بتأييد هذا الحكم، وبعد الطعن بالنقض صدر القرار المذكور أعلاه عن المحكمة العليا والتي رأت أن قضاة المجلس أساءوا تطبيق القانون وخالفوا مقتضيات المواد 2/25 و 124 من القانون المدني" (36).

إذا فالمحكمة العليا بموجب القرار المذكور أقرت قيام الحق في التعويض لفائدة الجنين مادام أنه قد ثبت وجوده لحظة وقوع الضرر، ولكن هذا الحق لا يكون قابلاً للاكتساب إلا بعد ولادته حياً أما إذا مات قبل الولادة فإن هذا الحق يزول ولا يرتب أي أثر كحصول الورثة عليه مثلاً، وهذا ما يبرز تميز شخصية الجنين، فهو يكتسب الحق و لكنه يبقى موقوفاً ينتظر ولادته حياً لينتقل إليه بصورة تامة.

ب/- الولاية على الجنين.

الولاية هي تدبير الكبير الراشد شؤون القاصر الشخصية والمالية، والقاصر من لم يستكمل أهلية الأداء سواء أكان فاقدا لها كغير المميز أم ناقصها كالمميز وعرفها الحنفية بأنها تنفيذ القول على الغير شاء أم أبي(37).

قال بعض فقهاء الحنفية والشافعية أن الوصية للجنين تحتاج إلى القبول، ويقبل عنه من تثبت له الولاية عليه بعد ولادته، لأن الوصية لا تنقصر إلا بعد ولادته حيا، وأما الفقهاء الذين قالوا بصحة الوصية للجنين دون قبول فاستندوا في ذلك على تشابهها مع الميراث وبأنها لا تحتاج إلى قبض وهذا كله يكشف عن أن الجنين لا وصاية عليه لأنه غير موجود تحقيقا(38).

ويشترط في الوصي أو الولي أن يكون بالغاً فلا تثبت الولاية للصبي لأنه لا يهتدي إلى وجوه المصلحة والمنفعة، وأن يكون عاقلاً فيحسن التصرف في حق نفسه ولا يتأخر في هذا بالنسبة لشؤون غيره، وأن يكون مسلماً فلا ولاية لغير المسلم على المسلم، وأن يكون عادلاً فلا ولاية لفاسق والمقصود بالعدالة اجتناب المعاصي الكبيرة أو الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر(39).

أما القوانين الوضعية فقد خالفت الفقه الإسلامي في هذا الشأن، ففي القانون المصري يحوز للأب أن يقيم وصياً للحمل المستكن، كما يمكن أن يتم تعيين هذا الوصي من المحكمة وهو ما ذهب إليه كذلك القانون السوري(40).

إلا أن هذه القوانين التي أجازت تعيين الولي للجنين لم تبين حدود صلاحياته، وعمّا إذا كان مجرد أمين يحفظ مال الجنين إلى غاية خروجه من بطن أمه، أم أن له صلاحية القبول نيابة عنه في بعض العقود كالهبة والتصرف في أمواله في البيع وغيرها، وفي مصر أصدر وزير العدل منشوراً يوجب فيه ضرورة الإسراع بتعيين ولي على الحمل المستكن وهذا حتى لا يترتب على التأخر في ذلك وقوع ضرر يمس مصلحة الجنين وحتى لا تترك أمواله بدون حصر أو قبض أو غيرها من التصرفات التي تقتضي السرعة(41).

لقد تناول المشرع الجزائري مسألة الولاية بصفة عامة في المواد 87 و88 و89 من قانون الأسرة، ولم يشر خلالها إلى الولاية على الجنين.

خاتمة.

من خلال ما تم تناوله في ثنايا هذا البحث بمحاولة الوقوف على آراء
المشرعين والفقهاء والباحثين والدارسين بخصوص المركز القانوني للجنين، يتبين
بأن هذا المخلوق قد تمت إحاطته بقواعد وتدابير من شأنها أن تحول دون اعتباره
مجرد كتلة لحمية لا قيمة لها مادامت لم تتحول إلى إنسان كامل وهذا بعد الولادة
طبعاً ولكنها في نفس الوقت لم تعتبره بمثابة إنسان يستحق كامل الحقوق وهذا
يرجع إلى الطبيعة الخاصة للجنين في حد ذاته بوصفه كائناً مستتراً ومحتتم
الوجود وغير مستقل بذاته وهذا ما جعل شخصيته القانونية مثيرة للاختلاف
والنقاش، فلم يتم الاتفاق حول وجودها أصلاً إذ يرى البعض من فقهاء القانون بأنه
لا شخصية للجنين، ولا يمكن تصورهما، أما من قالوا بثبوتها فقد انقسموا إلى من
رأى تعليق قيام هذه الشخصية على شرط ولادة الجنين حياً، وإلى من رأى
استحقاق الجنين لشخصية قانونية ذات أهلية ناقصة تقتصر على أهلية وجوب.

وما يجب التوقف عنده كذلك بخصوص تميز الشرع الإسلامي وتفوقه هو
توصل علماء الإسلام وفقهاؤه إلى تحديد أقل مدة الحمل بـ 6 أشهر بناءً على
قوله تعالى " وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ " وقوله تعالى في موضع
آخر من القرآن الكريم " وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا " وبالتالي فقد حدد القرآن
الكريم مدة الرضاعة بعامين وجعل الحمل والرضاعة كليهما خلال 30 شهراً
وبحذف الأولى من الثانية تتبقى 6 أشهر التي تمثل أقل مدة الحمل وهي نفس
المدة التي توصل إليها العلم الحديث مؤخراً.

ويكتسي تحديد مدة الحمل أهمية قصوى فيما يتعلق بحقوق الجنين ولا سيما
مسألة النسب والذي يعتبر من أهمها على الإطلاق، فهو الضامن لباقي الحقوق
كالحق في الميراث والوصية غيرهما، وهي طبعاً كلها حقوق تثبت الشخصية
القانونية للجنين.

و ما يمكن استخلاصه مما سبق أن الشخصية القانونية للجنين قائمة و لو
بصورة مؤقتة إل حين ولادته حياً و أنه يكتسب أهلية وجوب ناقصة، كما أن هذا
الموضوع بحاجة إلى المزيد من الدراسة و الإثراء.

- (1): علي الشيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون - دراسة مقارنة-، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية مصر 2009، ص 39.
- (2): سورة البقرة، آية 233.
- (3): سورة الأحقاف، آية 15.
- (4): "فضاله": معناها فطامه أي توقيف الرضاعة الطبيعية عن الرضيع.
- (5): سعيد بن منصور موفعة، الموسوعة الفقهية للأجنة والاستنساخ البشري من الناحية الطبية والشرعية والقانونية، ج1، دار الإيمان للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 433.
- (6): ابن قيم الجوزية، تحفة المودود بأحكام المولود، دار الوعي، الجزائر، 2006، ص 181.
- (7): قانون الأسرة الجزائري، الصادر بموجب القانون رقم 11/84، المؤرخ في 09/06/1984، المعدل والمتمم.
- (8): القرار منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا بالجزائر، في العدد 2 لسنة 92، ص 71.
- (9): علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 46.
- (10): أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة، ج4، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 1997، ص 595.
- (11): علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 48.
- (12): المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري.
- (13): علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 53.
- (14): المرجع نفسه، ص 53.
- (15): **HOUDART Philippe**, « la merveilleuse histoire de la vie », MAGAZINE : le myster de la Vie, DIDIER – QUEBECER, Paris, cahier 2, octobre 95, p4.
- (16): أسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2005، ص 68.
- (17): علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 54.
- (18): ينظر: المرجع نفسه، ص 54.
- (19): ينظر: علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 55.
- (20): القانون رقم 16 لسنة 1960، المتضمن إصدار قانون الجزاء الكويتي.
- (21): علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 55.
- (22): أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2005، ص 164.
- (23): علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 60.
- (24): المرجع نفسه، ص 60.
- (25): المرجع نفسه، ص 60.
- (26): محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 11.

(27) : مفتاح محمد أقريط، الحماية المدنية والجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2006، ص 40.

(28) : Art 16: «La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie», C.Civ
(29) : عزيز فضل الله، الحماية القانونية للجنين في ظل التطورات العلمية الحديثة، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، المغرب، 2002-2003، ص 91.

(30) Civ 24 avril 1929: «... Attendu que d'autre part, l'enfant conçu est considéré comme étant déjà né entant 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 ».

(31) : لعسري عباسية، حقوق المرأة والطفل في القانون الدولي الإنساني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 96.

(32) : علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط 8، 2008، ص 53.

(33) : المرجع نفسه، ص 53.

(34) : مفتاح محمد أقريط، المرجع السابق، ص 48.

(35) : القانون المدني الجزائري، الصادر بموجب الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، المعدل والمتمم.

(36) : القرار الصادر عن م.ع.ج في 10-10-1984 فصلا في الملف 35511 (المنشور في المجلة القضائية لسنة 1990 عدد 2 ص 53).

(37) : وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط 6، 2028، ص 705.

(38) : (علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 68.

(39) : ينظر: وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 714.

(40) : المرجع نفسه، ص 69.

(41) : المرجع نفسه، ص 69.