

الشخصية القانونية للطفل ودورها في توفير الحماية القانونية له"

طبقا للتشريع العماني

The legal personality of the child and its role in providing
legal protection for him

According to the Omani legislation

الدكتور حمادي عبد النور

الدكتور سعيد مسعود الكثيري

أستاذ محاضر قسم-أ- المدني لمشارك

أستاذ القانون الدستوري

كلية القانون، جامعة صحار، سلطنة عُمان

جامعة ظفار، سلطنة عُمان

abdenmour_13@live.fr

smalkathiri@du.edu.om

تاريخ الاستلام: 2023/07/12 تاريخ القبول: 2023/10/08 تاريخ النشر: 2023/12/30

ملخص:

إنَّ أول حق يثبت للطفل هو حقه في الحياة والخروج إلى الدنيا، بالنمو والبقاء ومن ثم تتفرّع بقيّة الحقوق ومنها الشخصية القانونية للطفل، التي تقتضي الحماية القانونية له في محيطه العائلي والاجتماعي. وطالما كانت الأسرة هي الخلية الأساسية التي يستمد منها المجتمع مقومات وجوده، عوامل بقائه وعناصر قوّته، وجب الاهتمام البالغ بها وبكل أفرادها، وبخاصّة الطفل، من خلال إحاطتها بكل ما يحفظ كيانها ويؤكّده، لأنّ حماية هذه العناصر هي في النهاية وسيلة المجتمع في الحفاظ على استقراره

ولقد اهتم الفقه الإسلامي بترابط هذه الخلية وأكّد على المودة والرحمة بين أفرادها، وهي المبادئ الفقهية التي جعل لها المشرع العماني دورا هاما كمصدر إحتياطي للقاعدة القانونية انطلاقا من نص المادة 01 من قانون المعاملات المدنية العماني

كلمات مفتاحية: الطفل، الشخصية القانونية، الجنين، الجنسية، الحق في الحياة

ABSTRACT:

The first right to prove to the child is his right to life and exit to the world, by growth and survival, and then the rest of the rights that require legal protection require him in his family and social environment. And as long as the family is the main cell from which society derives the elements of its existence, the factors of its survival and elements of its strength, and the great attention and all its members, especially the child, must be given, by surrounding it with everything that preserves and confirm its entity, because protecting these elements is in the end the means of society in preserving its stability

Islamic jurisprudence has been interested in interconnected this cell and emphasized the affection and mercy among its members, which are the jurisprudential principles that the Omani legislator made an important role as a reserve source of the legal rule from the text of Article 01 of the Omani Civil Transactions Law.

Keywords: Child, Legal personality, Fetus, Nationality, Right To Life



مقدمة:

يقول الإمام محمد الغزالي: "الصبي أمانة عند والديه وقلبه الطاهر جوهره نقية، وهو

قابل للنقش ومائل إلى كل ما يُمال إليه"

انطلاقاً من هذه المقولة الشهيرة للإمام محمد الغزالي رحمه الله، نجد الاهتمام بوضع الطفل وحمايته من أهمّ المعايير التي يُقاس بها تقدّم المجتمعات وتطوّرها، حيث ومما لاشكّ فيه أنّ حماية الطفل والعناية به جزء لا يتجزأ من الطبيعة البشرية السليمة، والتي قد تختلف باختلاف المجتمعات في مداها وتطوّرها، تبعاً لاختلاف المستويات.

وإنّ أول حق يثبت للطفل هو حقه في الحياة والخروج إلى الدنيا، بالنمو والبقاء ومن ثمّ تتفرّع بقية الحقوق التي تقتضي الحماية القانونية له في محيطه العائلي والاجتماعي. وطالما كانت الأسرة هي الخلية الأساسية التي يستمد منها المجتمع مقومات وجوده، عوامل بقائه وعناصر قوّته، وجب الاهتمام البالغ بها وبكلّ أفرادها، وبخاصّة الطفل، من خلال إحاطتها بكلّ ما يحفظ كيانها ويؤكّده، لأنّ حماية هذه العناصر هي في النهاية وسيلة المجتمع في الحفاظ على استقراره

ولقد اهتم الفقه الإسلامي بترابط هذه الخلية وأكّد على المودة والرحمة بين أفرادها، وهي المبادئ الفقهية التي جعل لها المشرع العُماني دوراً هاماً كمصدر إحتياطي للقاعدة القانونية انطلاقاً من نص المادة 01 من قانون المعاملات المدنية العماني

وعليه ستمحور ورقتنا البحثية حول مبحثين:

المبحث الأول: النظام القانوني للشخصية القانونية للطفل

المبحث الثاني: الآثار القانونية الناجمة عن وجود الشخصية القانونية للطفل

المبحث الأول: النظام القانوني للشخصية القانونية للطفل

إنَّ الطفولة مرحلة من حياة الإنسان يكتسب فيها العادات، المهارات، الاتجاهات العقلية والاجتماعية. ويعتبرها علماء الاجتماع "فترة الاعتماد على الأبوين أو بديلهما". ويُعتبر مفهوم الطفل من المفاهيم التي يصعب تحديدها.

ولمّا كان الطفل إنساناً وجبت دراسة الشخصية القانونية له، بمعنى كيف تثبت له ومتى ؟

المطلب الأول: الشخصية القانونية للطفل

بالرجوع إلى مفهوم الطفل، فنجد في المفهوم اللغوي هو هو الصغير من كلّ شيء، بمعنى الرخص الناعم¹

ولكن بالرجوع إلى المفهوم القانوني الوارد في قانون الأحوال الشخصية العماني²، فإن الدارس لمواده لا يخرج بتعريف للطفل، حيث ترك المجال مفتوحاً للاجتهاد مع مراعاة مصلحة الطفل، فقانون الأحوال الشخصية العماني، لم يتحدّث لا عن الجنين إذا ما كان يُضاف إلى معنى الطفل أم لا؟ ولا عن الحدّ الأقصى لتحديد انتهاء مرحلة

¹ - المنجد في اللغة والأعلام - الطبعة 3 - دار المشرق - لبنان - سنة 1997 - ص

² - المرسوم السلطاني رقم 97/32 المتضمن قانون الأحوال الشخصية - الجريدة الرسمية رقم (601) الصادر في 1997/06/15

الطفولة، ومن ثم كان لازماً الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية والتي كانت سبّاقة إلى تحديد سنّ الطفولة وإلى اعتبار الجنين طفلاً.

على أنّ الرجوع يتمّ بمقتضى المادة 01 من قانون المعاملات المدنية العُماني¹، حيث اعتبر الإمام أبي حامد الغزالي² الطفولة مرحلة من حياة الإنسان تبدأ مع بداية خلق الجنين في بطن أمه إلى أن يولد ويبلغ سنّ الرشد. فالطفل إذن هو الآدمي - الإنسان - الصغير بدءاً بتكوين الجنين في بطن أمه وانتهاءً ببلوغه مرحلة البلوغ والملاحظ في مصادر الفقه الإسلامي أنّ بعض الفقهاء رجّحوا استعمال مصطلح "الحمل" بدلاً عن "الجنين"، كما شاع في اصطلاح فقهاء القانون لفظي "الجنين" و"الحمل المُستكن" كما فعل المشرع العُماني في قانون المعاملات المدنية العُماني، وهو الجنين في بطن أمه إلى أن ينفصل حياً أو ميتاً³.

في حين أنّ مرسوم الأحوال الشخصية العُماني، قد حدّد البلوغ بالسن، فبمقتضى المادة 139 منه يُعتبر كامل الأهلية من بلغ سنّ الرشد وهي 18 سنة كاملة ما لم يتمّ الحجر عليه وما دون ذلك فهو:

¹ - المرسوم السلطاني رقم 29/2013- الجريدة الرسمية العدد 1012

² - ابن منظور جمال الدين - لسان العرب - الطبعة الأولى - الجزء الحادي عشر - دار صادر - لبنان - 1992 - ص 401

³ - كمال حمدي - الولاية على المال - منشأة المعارف - مصر - سنة 1987 - ص 25

- إما عديم الأهلية، فاقد التمييز لصغر السن وهو ما دون 07 سنة حسب

المادة 141 و143 فقرة أ

- أو ناقص الأهلية يتراوح سنه بين 07 و 18 سنة كاملة حسب المادة

43 قانون المعاملات المدنية العُماني

وبالتالي فإنَّ الحدَّ الأقصى لمرحلة الطفولة حسب قانون الأحوال الشخصية

العُماني هو ما قبل إتمام 18 سنة كاملة.

و لقد سارت التشريعات العربية على نفس المنحى في تحديدها لبدء الشخصية

القانونية للإنسان بولادته حياً، وفي هذا نصَّ المشرع العُماني في المادة 29 "تبدأ

شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً، وتنتهي بموته، ويحدد القانون حقوق الحمل

المستكين".

يتضح إذن أنَّ بدء الشخصية القانونية للإنسان موقوف على ما يلي:

-أن تتمَّ ولادته بانفصاله عن أمه انفصلاً تاماً

-أن يتمَّ خروجه حياً، بظهور إمارة من إمارات الحياة كالبقاء ولو لم يكن قابلاً للحياة

اليقينية.

ولقد تعدّدت تعاريف الشخصية القانونية إلاَّ أنَّ معناها بقي ذاته عند الكلِّ وهو

صلاحية الشخص لوجوب الحقوق له أو عليه بمعنى تحمُّله إيجاباً أو سلباً

الفرع الأول: شخصية الجنين

لما كان الجنين يتمتع بالصفة الإنسانية وهو مؤهل للحياة باعتبار المآل، فهل تثبت له الشخصية القانونية بهذا الاعتبار؟

تثبت الشخصية القانونية للجنين بمجرد ولادته حياً، أي أنها تبدأ أصلاً واستثناءً بالولادة وتستقرّ بها كقاعدة عامة، كما يُمكن أن تثبت للجنين قبل ولادته استثناءً باعتباره يتمتع بالصفة الإنسانية وهو مؤهل للحياة باعتبار المآل.

فالأصل إذن ثبوت الشخصية بالولادة حياً، إلا أنّ هذه القاعدة قد تُقوّت حقوقاً وتُضَيّع مصالحاً للجنين المُستكن في البطن، ولرفع هذا الضرر تثبت للجنين شخصية من نوع خاص تؤهّله لاكتساب بعض الحقوق بحسب ما تقتضيه الضرورة ورفع الحرج دون توسعة في الرخصة بما يزيد عن الحاجة، يُعبّر عنها بالشخصية الحكمية، فإن وُلد الجنين حياً استقرّت له الحقوق وإن وُلد ميتاً انتقلت عنه هذه الشخصية كأنها لم توجد أصلاً تبعاً للقاعدة الشرعية "ما جاز لعذر بطل بزواله".

وما يُثبت الاستثناء أنّ النصوص القانونية التي تُعيّن حقوق الجنين وردت في نفس المواد التي ذكرت بدء الشخصية القانونية بالولادة حياً، ومن ذلك نصّ المادة 29 من قانون المعاملات المدنية العماني.

بالإضافة إلى أنه يترتّب على حرمان الجنين من هذا الاستثناء حرمانه من حقوقه بأثر يمتد إلى ما بعد ولادته.

فتعين بذلك تقدير الاستثناء بقدر الضرورة التي دعت إليها¹.

فإذا خرج الجنين ميتاً سواء بالولادة أو الإسقاط انعدمت هذه الشخصية الحكمية، كأن لم تثبت له أصلاً وزالت الحقوق من ملكه ورُدَّت إلى مستحقيها الأصليين.

فمن شأن الحق أن يثبت لشخص معين تتوافر فيه خصائص الشخصية القانونية، أما أن يكون صاحب الحق غير مقطوع بوجوده وصفاً ولا حالاً كما هو الحال بالنسبة للجنين، فذلك أمر آخر، لأن الجنين مآله الحياة الحقيقية باعتبار أن ماء الرجل بعد وقوعه في الرحم مآله الحياة، فيكون له حكم الحي، وفي هذا القول السرخسي في المبسوط "نعم تلك النطفة في الرحم، ولأن منها شخص حي فيُعطى له حكم الحياة باعتبار المآل"²

وعليه فالجنين منذ بداية تكوينه يأخذ طريقه في النمو حتى يكتمل خلقه ويخرج للحياة مخلوقاً سوياً، فبالنظر إلى هذا الوجه يُحكم بثبوت الذمة له، لأنه مؤهل للحياة ولأجلها أقره الله تعالى في الرحم، إلا أنه متردد بين الوجود والعدم مما جعل شخصيته القانونية تدور مع حياته وجوداً وعدماً، فكان الحياة علة وثبوت الشخصية حكم لا

¹ - سليمان مرقس: مدخل للعلوم القانونية-المطبعة العالمية-مصر-سنة 1967 - -

² - محمد بن معصر: حقوق الجنين في الفقه الإسلامي-مجلة البحوث الفقهية

يستقر ولا يكون باتاً إلا لثبوت علته وهي الحياة، ولما كان كذلك فإنّ الجنين يتمتّع بأهلية وجوب ناقصة تُعطيه صلاحية لاكتساب الحقوق والتي تبقى موقوفة إلى أن يولد، وتتمثل في اكتساب الحقوق مثل الإرث والهبة والوصية.

الفرع الثاني: شخصية الطفل بعد الميلاد

إنّ غاية القوانين هي تنظيم سلوك الأفراد وحماية مصالحهم وضمانها، لأجل هذه الغاية أناطت القوانين كلّ إنسان بصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات وممارستها، وتدرّج هذه الصلاحية اتساعاً مع تطوّر سنّ الإنسان، فتبدأ مستوعبة الحقوق ثمّ تتسع لتستوعب الواجبات دون المقدرة على ممارسة هذه الحقوق والواجبات وهي أهلية الوجوب.

وعليه فإنّ الطفل وهو القاصر أي دون 18 سنة إما أن يكون غير مميّز أي أقلّ من 07 سنة وهنا يكون فاقداً للأهلية لأنه فاقداً التمييز لكنه يتمتّع بأهلية الوجوب.

وإما أن يكون مميّزاً ولكنه ناقص الأهلية لأنّ سنّه يتراوح بين 07 و 18 سنة وتثبت له هنا أيضاً أهلية الوجوب وأهلية الأداء لكنها ناقصة حيث تكون تصرّفاته نافذة إذا كانت نافعة له نفعاً محضاً وباطلة إذا كانت ضارة ضرراً محضاً، ومتوقفة على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يُلجأ إلى القضاء لحلّه وذلك حسب ما نصّت عليه المادة 144 من قانون الأحوال الشخصية العُماني.

المطلب الثاني: بداية الحماية القانونية للطفل

إنَّ الحقَّ أبرز موضوع تناوله الشرع والقانون ولعلَّه الأساس لنشأة القوانين الوضعية، ولقد تعدّدت التعاريف بشأنه بحسب نوعيته. وهو عموماً مزية أو قدرة يُقرّها القانون ويحميها لشخص معيّن على آخر أو على شيء معيّن¹

وإنَّ المدخل إلى حقوق الطفل يتعلّق بحقه في الحياة والنمو في بطن أمّه ليستكمل نموّه وحياته خارجه بعد ولادته، فالحق في الحياة يُعتبر منبع ومصدر جميع الحقوق الأخرى. ولما كان الطفل آدمياً يبدأ جنيناً فيتطوّر شيئاً فشيئاً ليخرج إلى الدنيا إنساناً سويّاً ليكتمل نموّه، فلقد ارتأيت التطرّق لحق الطفل في الحياة والتركيز خصوصاً على الجنين، أي حقه في الحياة، بدايته لأنّه ابتداء مرحلة الطفولة، ثمّ التعرّض إلى الاعتداء على هذا الحق أي الإجهاض خاصة مع ما تشهده علوم الطب والبيولوجيا من اكتشافات حديثة.

الفرع الأول: الحق في الحياة.

لعلَّ الحق في الحياة يطرح مشكلة التعقيم.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو مدى مساس التعقيم بالحق في الحياة

¹ -علي أبو عطيه هيك: اصول التنفيذ الجبري في قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني-دار الجامعة الجديدة-مصر-2012-ص12

إنّ التعقيم نوعان: موقف الحمل وهو المؤقت وآخر مانع له وهو المؤبد. وسيتمّ التعرّض فيما يلي إلى كلّ نوع على حدة وكذا موقف الشرع منه.

أ/التعقيم المؤقت: بمعنى وقف الحمل، أي باستعمال الأقراص، اللولب أو العزل، ويختلف الغرض منه باختلاف الأوضاع والظروف رغم أنّ غالبيتها تنطوي على غرض تنظيم النسل بالتباعد بين الولادات تنظيمياً للأسرة. وفي نفس السياق تجدر الإشارة إلى الندوة الدولية المنعقدة بالرباط سنة 1971 والتي تمحورت حول "الإسلام ونظام الأسرة"، والتي توصّلت إلى "أنّ تنظيم الأسرة هو أمر خاص بالزوجين بعد موافقتهم وبدون أيّ ضغط، يُمكن لهما استعمال الوسائل الشرعية والفعلية لتأخير الحمل بالنظر إلى صحتهم، وإلى الظروف الاقتصادية والاجتماعية، وفي إطار مسؤوليتهم تجاه أطفالهما"¹

كما جاء عن الغزالي أنه "يجوز العزل في الأمور الجسام كالخوف من فساد النشاء جسماً، فكراً ووجداناً"

وفي نفس الإطار يرى الأستاذ بلحاج العربي أنّ التعقيم المؤقت جائز باتفاق الفقهاء، بحيث يجوز للمرأة أن تسدّ فم الرحم منعاً من وصول ماء الزوج إليه لأجل منع

¹ - تشوار جيلالي: الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية-دار المطبوعات الجامعية-الجزائر-سنة 2001-

الحمل مؤقتاً، لكنه يشترط أن يُثبت الحالة المرضية بالطرق العلمية والتجريبية وحينئذ يجوز اللجوء إلى التعقيم المؤقت لدفع الضرر القائم فعلاً والمتيقن حدوثه على أنه يُمكن رفعه وتستمر الصلاحية للإنجاب متى زالت الضرورة¹

ومن ثم فإنَّ ضرورة المحافظة على التناسل تستوجب أن تكون أسباب اللجوء إلى التعقيم المؤقت جدية وليس فقط خشية مرض احتمالي لم يُتأكد منه علمياً، بالإضافة إلى ضرورة توقّفه على إذن وموافقة الزوج لا على إرادة الزوجة وحدها، وإلاّ انطوى التعقيم المؤقت على مساس ببداية الحياة.

ب/ التعقيم المؤبد: أو ما يُعرف بالتعقيم الأبدي المانع للحمل وللإنجاب حالاً ومستقبلاً، وهو غير جائز شرعاً، لأنه ينطوي على القضاء على إحدى الغايات السامية للزواج في الإسلام ألا وهي التناسل لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "تَرَوُّجُوا الْوُدُودَ الْوُلُودَ فَإِنِّي مُكَاثِّرٌ بِكُمْ الْأُمَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ"²، وأبعد من هذا فالأمر يتعارض مع الضروريات التي يجب المحافظة عليها والمجمع عليها فقهاً وهي خمس: النفس، الدين، العقل، النسل والمال.

¹ -بلحاج العربي:النظام القانوني للتلقيح الإصطناعي-مجلة الحجة -نقابة

المحاميين-تلمسان-الجزائر-العدد04-سنة 2011-ص10

² - رواه أحمد عن أنس بن مالك

وبناء عليه فإنّ التعقيم المؤبد غير جائز باتفاق الفقهاء، غير أنه يُمكن اللجوء إليه في حالات الضرورة، مثلاً حالة كون الزوجة مثلاً مصابة بداء وراثي لا يأمل في شفائه يخشى انتقاله من الأصول إلى الفروع وتم إثباته طبياً والتي تخص الأم أو الطفل على أن يتم ذلك بمراعاة المصلحة العامة وضرورة تغليبها على المصلحة الخاصة للطفل في المجيء على أساس قاعدة "الحفاظ على المعلوم ولو بإتلاف المغيّب إذا تأكد ضرر المعلوم".

الفرع الثاني: مسألة بداية الحياة

كقانونيين لنا أن نتساءل عن الوقت الذي يبدأ فيه وجود الجنين أي حياته؟

لقد اختلفت الآراء في ردّها على هذا السؤال إذ أنها متفقة من حيث مبدأ الاعتراف للجنين ببعض الحقوق، إلا أنها قد اختلفت حول بداية هذا الاعتراف. وعلى كلّ فإنّ أطوار النشأة الإنسانية قد عبّر عنها القرآن الكريم في قوله تعالى: "وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ * ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ * ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعُلُقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ"¹

¹ - سورة المؤمنون - الآيات 12-13-14

ومن تحليل هذه الآيات يظهر أنّ الجنس الإنساني نشأ من سلالة من طين، وأما تكرار أفرادها بعد ذلك وتكاثرهم فقد جرت سنة الله أن يكون عن طريق نقطة مائية تخرج من صلب رجل فتستقر في رحم المرأة، وهي مرحلة التشبّث والعلوق بجدار الرحم، ثم مرحلة المضغة وهي لحمة قليلة بقدر ما يُمضغ، ثم يظهر بعد ذلك النسيج وهنا يقف الإنسان مندهشاً أمام ما كشف عنه القرآن الكريم من حقيقة في تكوين الجنين لم تُعرف على وجه الدقة إلا بعد تقدّم علم الأجنة التشريحي وتطوّر الاكتشافات الطبيّة والعلمية. العظمي الذي يُغلف باللحم.

وعندئذ فإنّ معنى الحياة والتي تحمل معنى الكرامة الإنسانية يبدأ منذ استقرار النطفة في المكان المعدّ لنموّ الجنين أي الرحم بحيث تكون مهياً للحياة والنموّ، ومن ثمّ فإنّ الجنين يتمتّع بالحياة من أوّل دقيقة من عمره

المبحث الثاني: الآثار القانونية الناجمة عن وجود الشخصية القانونية

للطفل

بضمان الأمن القانوني للطفل من خلال تشريع نصوص قانونية تبرز دور الشخصية القانونية في إكتساب الحقوق

وعليه نرى هذه الآثار القانونية تتمثل في مايلي

المطلب الأول: الحماية الأدبية

إنَّ الطفل لبنة ضعيفة تحتاج إلى الرعاية والعناية، فهو صغير عن تدبير أموره وصيانة نفسه، ومن ثمَّ وجب الوقوف إلى جانبه، لأنَّ الصغر في حدِّ ذاته عجز والعاجز لا يقوم بأمور نفسه ولا يستغني عن معونة غيره. ومن ذلك تنطوي الحماية الأدبية للطفل على حقه في الهوية، أي في الانتساب إلى من كان سبباً في وجوده، حقه في الحضانة، بالإضافة إلى الولاية على نفسه، رعاية له وعناية به.

ومن أهمَّ الحقوق المتعلقة بشخص الطفل والتي تمسَّ كيانه الأدبي، ويتعلَّق الأمر بثبوت نسبه¹.

ثمَّ نتائج ذلك الثبوت من حق في حمل اسم أصله واكتساب جنسية واستحقاق ميراث مورثه، ويُعتبر النسب أحد أهمَّ القواعد في تشريع الأسرة لأهمية دورها في ضمان الانسجام والتكامل الخلقي في المجتمع بهدف منع اختلاط الأنساب وحفظها من الاضطراب والفساد.

ولهذا وذاك، أمر الله تعالى بربط العلاقة بين الرجل والمرأة برابطة مقدَّسة هي رابطة الزواج، ومن ثمَّ فلقد جعل النسب سبباً واضحاً وكريماً يتفق مع كرامة الإنسان ألا

¹ - حسن الشاذلي-حق الجنين في الحياة في الشريعة الإسلامية-مجلة الحقوق والشرعية-العدد 01-السنة الثالثة-1977-

وهو الاتصال الشرعي، والسؤال الذي يُطرح ما هو المقصود بالاتصال الشرعي خاصة مع تأثير الاكتشافات الحديثة للعلوم البيوطبية

الفرع الأول: ثبوت النسب في الإنجاب الطبيعي:

لقد حدى المشرع العماني في تشريع الأسرة حذو الشريعة الإسلامية، فاهتم بثبوت نسب الأولاد وإلحاقهم بأبائهم حماية لهم، فأوضح أسباب ثبوت النسب وطرق إثباته لتحقيق غاية الحفاظ على نعمة النسب، على أن المقصود بأسباب ثبوت النسب ما يلزم من وجوده وجود النسب ومن عدمه انعدام النسب، وبالثبوت ما يُزيل الشك ويدفع الاعتراض، والسبب الأصلي والحقيقي لإثبات النسب هو تحقق الفراش وهو النكاح الشرعي الصحيح، لأن النسب نتيجة من نتائجه ولا تكون النتيجة إلا بعد تحقق سببها، ويلحق به النكاح الفاسد والوطء بشبهة من باب الاحتياط ومراعاة لمنفعة الولد. أما طرق الإثبات فتظهر متى شابت الأسباب شائبة، أين يحتاج الأمر إلى وسائل أخرى زيادة على مجرد السبب وهي الإقرار والبيّنة

فالزواج الصحيح هو سبب شرعي لثبوت نسب الولد في حالة قيام الرابطة الزوجية وذلك طبقاً لشروط يجب توافرها لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ"، والمراد بالفراش هو الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة، وعليه فإن الأصل هو نسب المولود إلى فراش الزوجية بقوة القانون لكن يُمكن للزوج أن ينفي النسب بالطرق المشروعة طبقاً لنصّ المادتين 78 و79 من قانون الأحوال الشخصية العماني

والزواج الصحيح ، هو كلّ عقد استوفى أركانه وشروطه المطلوبة في المادة 16 من قانون الأحوال الشخصية العُماني " ألا وهي رضا الزوجين، الولي، الشاهدين والصدّاق، واستكمال العاقدین فيه الأهلية، حيث تنص المادة 07 من قانون الأحوال الشخصية العُماني "تكتمل أهلية الزواج بالعقل، وإتمام الثامنة عشرة من العمر" وكان كلّ من الزوجين خالياً من الموانع الشرعية المؤبّدة والمؤقتة طبقاً لنص المادتين 29 و30 من قانون الأحوال الشخصية.

وبالرجوع للمادة 71 أحوال شخصية نجدها تنص "الولد للفراش إذا مضى على عقد الزواج الصحيح أقل مدة الحمل، ولم يثبت عدم إمكان التلاقي بين الزوجين" يتّضح موقف المشرّع العُماني من خلال المادة 71 قانون الأحوال الشخصية

وكذلك لكي يثبت نسب الطفل لابد أن تأتي به أمه خلال المدة المحددة كمايلي:

(أ)أدنى مدّة الحمل: لقد حدّد فقهاء الشريعة الإسلامية أدنى مدّة الحمل بستة أشهر من يوم الدخول أو الاتصال الجنسي، وجاء هذا التحديد تبعاً لقول الله تعالى: "وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ..."¹.

وعليه إذا أنت الزوجة بولد في أقلّ من هذه المدّة فلا يُمكن أن يثبت نسبه بالزوج الحالي لها والذي دخل بها. ولقد حذا المشرّع العُماني حذو الفقهاء في تحديده لأقلّ

¹ - سورة لقمان - الآية 14

مدّة الحمل حين جاء في المادة 72 قانون الأحوال الشخصية أن "أقلّ مدّة حمل ستة أشهر".

ب) أقصى مدّة الحمل: لقد اختلف فقهاء الشرع الإسلامي حول تحديد أقصى مدّة الحمل، أما عن المشرّع العماني فلقد حدّدها بعشرة أشهر طبقاً لنصّ المادة 72 قانون أحوال شخصية حيث نصت: "...وأقصاها عشرة أشهر".

ج) اللعان: اللعان وسيلة لاثّام الزوجة بالزنا والتتّصل من المولود الذي أتت به أثناء قيام حياة الزوجية من زواج صحيح وشهادته أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ومصدر اللعان قوله تعالى: "وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ * وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * وَيَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ * وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ"¹

وبالرجوع إلى التشريع العماني نجده نص على اللعان في نص المادة 78 من قانون الاحوال الشخصية "اللعان أن يقسم الرجل أربع مرات بالله أنه صادق فيما رمى زوجته به من الزنا والخامسة أن لعنة الله عليها إن كان من الكاذبين وتقسم المرأة

¹ - سورة النور-الآيات 6-7-8-9

أربع مرات بالله أنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين"

الفرع الثاني: الاكتشافات العلمية البيوطبية في مجال النسب

تتمثل فيما يلي:

أ) الفحص المقارن للدم La science hématologique: حيث يتم ذلك بمقارنة الفئات الدموية.

ب) الفحص المقارن الخاص بالبصمات الوراثية Les empreintes génétiques: والمتمثل في دراسة البصمة الوراثية ابتداءً من بعض عيّات الدّم، المنّي، الرّيق، العظام أو جذور الشعر، حيث تُقدّر إمكانية العثور على بصمتين متشابهتين بـ1/مليار، إلّا إذا تعلّق الأمر بالتوأم الحقيقي.

وعليه فإنّ هذه التطوّرات المحقّقة في مجال البيولوجيا وعلم الوراثة أصبحت تفتح آفاقاً جديدة فيما تعلّق بتحديد أبوة الطفل أو نفيها إلى يقين تقريبي بنسبة 99,99 %¹

المطلب الثاني: نتائج ثبوت النسب

¹ - تشوار جيليلي-الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية-المرجع السابق-ص 166

إن هوية الطفل تكتمل بالاسم والجنسية

الفرع الأول: الاسم

تنص المادة 31 من قانون المعاملات المدنية العماني¹ "يكون لكل شخص إسم وقبيلة أو كلاهما معا، وقبيلة الشخص أو لقبه يلحق أولاده"

حيث تقتضي السلامة المعنوية للشخص أن يكون له إسم يميزه على غيره ويعاقب كل شخص انتحل اسم غيره، ويتبع الإسم في الفقه القانوني كذلك حق الشخص في هينته وصورته.

ويسمح له هذا الحق بمنع غيره من رسمه وتصويره إذا لم يكن راغبا في ذلك، ولكل من يقع عليه الإعتداء ،الحق في المطالبة بالتعويض والمطالبة بالكف عن نشر صورته في المستقبل².

وعليه فالأولياء ليسوا أحرار فيما يختارونه من أسماء لأولادهم حيث لضباط الحالة المدنية رفض كل اسم يظهر له أنه غريب وغير معتاد استعماله.

¹ -مرسوم سلطاني 29/2013 -الجريدة الرسمية العدد 1012

² -محمد فريدة زواوي: المدخل للعلوم القانونية -نظرية الحق- دار النشر — cedoc الجزائر -2002-ص15

أما اللقب العائلي للطفل، فإنّ الشريعة العامة للقانون لا تعتبره مجرد بيان من بيانات وثيقة الميلاد فقط، بل تعتبره أيضاً حقاً من الحقوق التي تؤول من الأب إلى ابنه والحقيقة أنّ الابن الشرعي هو وحده الذي يحق له حمل لقب العائلة تبعاً للقب أبيه.

الفرع الثاني الجنسية:

هي انتساب المواطن إلى وطنه تلقائياً وارتباطه بعلاقة الولاء للدولة التي ينتمي إليها، حيث بالرجوع إل قانون الجنسية العماني¹، نجد المادة 11 منه تنص "يعتبر عُمانياً بصفة أصلية

1- من ولد في عُمان أو خارجها من أب عُماني

2- من ولد في عُمان أو خارجها من أم عُمانية وكان أبوه عُمانياً، وأصبح بلا جنسية

3- من ولد في عمان أو خارجها من أم اجنبية وكان أبوه عُمانياً بصفة أصلية، وأصبح بلا جنسية، شريطة أن يكون زواج أبويه قد تم بموافقة مسبقة من الوزارة

4- من ولد في عُمان أو خارجها من أم عمانية ولم يثبت نسبه شرعاً للأب

5- من ولد في عُمان من أبوين مجهولين"

¹ -مرسوم سلطاني رقم 2014/38-الجريدة الرسمية-1066-الصادرة في

الخاتمة:

إنَّ الطفل بسبب ضعفه البدني والفكري يحتاج إلى حماية خاصة وحماية قانونية خاصة قبل ولادته وبعد ولادته، والهدف من الحماية القانونية التوصل إلى تنمية قدرات الطفل الفكرية والجسدية لكي يصبح عضواً فعالاً في المجتمع فلا بد من حفظه في دينه من كل ما يمكن أن يؤثر سلباً عليه

وانطلاقاً من فكرة مؤدّاهَا أنَّ البنية المادية والمعنوية للطفل تتطلب إحاطته بأكبر قدر من الحماية والرعاية سواء على المستوى الوطني أو الدولي، وإيماناً بما يُمثله الطفل من كونه أرضية لبناء المجتمعات، واعتباراً للأسرة الخلية الأساسية في المجتمع، تمّ الاهتمام بخلق قواعد وأسس قانونية وطنية في تشريعات سلطنة عُمان من أجل حماية للطفل، وذلك من خلال نصوص قانون الأحوال الشخصية العُماني وكذلك نصوص قانون المعاملات المدنية العُماني

نتائج الدراسة

1- لا تثبت الحقوق - كفاعدة عامة- إلا للأشخاص، لذا فإن صاحب الحق يلزم أن يكون شخصاً بالمعنى القانوني، وليس بالمعنى العام للشخص

2- تبدأ شخصية الإنسان تبدأ بتمام انفصاله عن أمه حياً، لأنه قبل ذلك يعد جزءاً منها لا شخصية له. وعلى هذا تبدأ شخصية الإنسان عند اجتماع شرطين، وهما:

تمام الولادة: أي انفصال الطفل انفصلاً تاماً عن أمه.

ثبوت الحياة للطفل وقت انفصاله عن أمه: فإذا ولد الطفل ميتاً، فلا تتقرر له الشخصية القانونية.

3- بمجرد ثبوت الحياة للطفل بعد ولادته، تبدأ شخصيته القانونية، ولا يهم بعد ذلك مدة حياته التي عاشها بعد الولادة، فتتقرر الشخصية القانونية للطفل ولو ظلت حياته برهة قصيرة، ثم مات.

4- الجنين لديه مركز قانوني في التشريع العُماني، فنزولاً على مقتضيات مصلحته فإنه يعترف للجنين بشخصية قانونية محدودة وبأهلية وجوب ناقصة

توصيات الدراسة:

- فيما يتعلق بالهبة للجنين، وهو تصرف يحتاج إلى قبول الموهوب له، فقد اعتبر قانون الأحوال الشخصية العُماني الجنين في حكم القاصر، المشمول بأحكام الولاية على المال، حيث يتولى شؤونه بحسب هذا القانون من يمثله من الأولياء أو الأوصياء، الذين يمكنهم قبول الهبة عن الجنين.

فنهيب بالمشرع العُماني توضيح مسألة الهبة خاصة المتعلقة بالعقار فيما يخص انتقالها للجنين إذا لم يرق الوصي بما يفرضه القانون من شكلية قانونية خاصة لإنتقال الملكية، وخاصة عندما يتسبب الوصي بإهماله أو جهله للقانون في ضياع حقوق الجنين وكل هذا يخدم مسألة ما يسمى الأمن القانوني للجنين

قائمة المراجع:

1- الكتب العامة:

1. القرآن الكريم
2. السنة النبوية الشريفة
3. المنجد في اللغة والأعلام- الطبعة 3- دار المشرق-لبنان-سنة 1997.

2-المراجع المتخصصة:

1. ابن منظور جمال الدين:لسان العرب-الطبعة الأولى -الجزء الحادي عشر- دار صادر -لبنان-1992.
2. بلحاج العربي:النظام القانوني للتلقيح الإصطناعي-مجلة الحجة -نقابة المحامين-تلمسان-الجزائر-العدد04-سنة 2011.
3. تشوار جيلالي:الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية-دار المطبوعات الجامعية-الجزائر-سنة 2001.
4. تشوار جيلالي-الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية-المرجع السابق.
5. حسن الشاذلي-حق الجنين في الحياة في الشريعة الإسلامية-مجلة الحقوق والشريعة-العدد 01-السنة الثالثة-1977.
6. سليمان مرقس:مدخل للعلوم القانونية-المطبعة العالمية-مصر-سنة 1967.
7. علي أبو عطيه هيكل:اصول التنفيذ الجبري في قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني-دار الجامعة الجديدة-مصر-2012.
8. كمال حمدي:الولاية على المال-منشأة المعارف-مصر-سنة 1987.
9. محمد بن معصر:حقوق الجنين في الفقه الإسلامي-مجلة البحوث الفقهية المعاصرة-العدد 26-السنة السابعة-1995
10. محمد فريدة زواوي:المدخل للعلوم القانونية -نظرية الحق-دار النشر cedoc-الجزائر-2002.

3-النصوص القانونية:

1. المرسوم السلطاني رقم 97/32 المتضمن قانون الأحوال الشخصية-الجريدة الرسمية رقم (601 الصادر في 1997/06/15
2. المرسوم السلطاني رقم 2013/29-الجريدة الرسمية العدد 1012، المتضمن قانون المعاملات المدنية العُماني
3. مرسوم سلطاني رقم 2014/38-الجريدة الرسمية-1066-الصادرة في 1014/08/17، المتضمن قانون الجنسية العُماني