

المقدمة

تقرر العديد من التشريعات المدنية العربية ان بداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي تبدأ بتمام ولادته حيا، دون ان تهمل حالة الجنين او ما يسمى الحمل المستكن، حماية لمصالح جديرة بالحماية، من ذلك المادة (٣٤) من القانون المدني العراقي التي نصت على ان (١). تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته. ٢. ومع ذلك فحقوق الحمل يحددها قانون الأحوال الشخصية^(١). وتقرر تمتع الجنين ببعض الحقوق، والحق بتملك بعض الأموال، مما يضيف الضبابية على موقفها من تحديد بدء الشخصية القانونية للإنسان. بينما تقرر تشريعات أخرى ان بدء الشخصية القانونية للإنسان عند الحمل به، وتجعل هذه الشخصية معلقة على شرط ولادته حيا، من ذلك نص المادة (١٨) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي بنصها (تبدأ شخصية الانسان عند الحمل به بشرط تمام ولادته حيا وتنتهي بموته)، حاسمة بذلك جدلا، ورافعة تباينا يمكن ان تقع به النصوص القانونية بين تقرير بدء الشخصية القانونية بتمام الولادة حيا وبين تمكين الجنين من تملك بعض الحقوق والأموال.

وحيث ان الانسان يمر قبل ولادته بمراحل طبيعية، ويطلق عليه خلالها مصطلح (الجنين) أو (الحمل المستكن)، وهو حتماً من طائفة البشر، مما يقتضي تحديد المركز القانوني لهذا الكائن في هذه الفترة لحين إتمام ولادته حيا، وإذا اقرنا له شخصية قانونية مما يستتبع تمتعه بأهلية الوجوب، فيكون له الحق بتملك الحقوق والأموال، فما طبيعة هذه الشخصية القانونية التي تمنح للجنين، وما طبيعة أهلية الوجوب الممنوحة له، وما الحقوق والأموال التي يحق له تملكها؟ وهل يمكنه اكتساب الحقوق المالية التي تحتاج إلى قبول؟ ومن يمكنه تولي القبول في تلك المرحلة؟

وهل يقتصر حقه على التمتع بالحقوق دون التحمل بالواجبات، ولا ريب أن هذه المرحلة من مراحل تكوين الانسان تُثير تساؤلات جمة حول مدى إمكانية تمتع الجنين بالشخصية القانونية، وما هي حدود وطبيعة تلك الشخصية؟

وهذا ما دفع الفقه أيضاً إلى التساؤل حول كيفية تحديد بدء الشخصية القانونية للإنسان، وما أثر الولادة عليها، ومن ثم متى تبدأ الولاية على الإنسان؟ في ظل عدم رسم التشريعات مسارا محددا في هذا الشأن. والتسليم بالنظريات المتقدمة، دفعنا إلى التساؤل والبحث في مدى دقة موقف التشريعات والفقه حول اعتبار (تمام الولادة حياً) نقطة الشروع وخط البداية للشخصية القانونية للإنسان.

وبغية معالجة المسائل المتقدمة يكون من المناسب البحث في مدى تمتع الجنين بالشخصية القانونية (المبحث الأول)، ومدى تمتعه بالحقوق المالية (المبحث الثاني).

(١) انظر في هذا الاتجاه نصوص المواد (٢٩) من القانون المدني المصري؛ (١/٣٩) من القانون المدني القطري رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٤؛ (٩) من القانون المدني البحريني رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١.

المبحث الأول

مدى تمتع الجنين بالشخصية القانونية

يُعد الإنسان أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات منذ لحظة تمتعه بالشخصية القانونية، والتي تُمنح لكل إنسان طيلة فترة بقائه على قيد الحياة.

بيد أن قاعدة تمتع كل إنسان بالشخصية القانونية لم تكن مقررة في كل العصور، فقد عرفت البشرية في فترات منها أنواعاً من الرق لم يكن يُعترف فيها للأرقاء والعبيد بالشخصية القانونية، إذ كانوا يُعتبرون بمثابة الأشياء، كما عرفت البشرية وإلى عهد ليس ببعيد نوعاً من العقوبة سميت بالموت المدني كان يُعد المحكوم بها ميتاً وهو لا يزال على قيد الحياة، فتنتهي بذلك شخصيته القانونية ويحرم من أمواله^(١)، ففي فرنسا، مثلاً، لم يختفِ نظام الرق إلا ابتداء من عام ١٨٤٨، ولم يلغ نظام الموت المدني إلا بصدر قانون عام ١٨٥٤^(٢).

وإذا كانت الولادة هي البداية لحياة الإنسان ووجوده بصورة مستقلة عن أمه وبدء شخصيته القانونية، حسب ما استقر عليه الفقه والتشريعات رداً من الزمن، فإن هناك مرحلة هامة تسبق ولادة الإنسان هي مرحلة كونه جنيناً في بطن أمه، فهل يتمتع بالشخصية القانونية خلال تلك المرحلة، خاصة إذا ما نظرنا إلى جهة تمتعه ببعض الحقوق المقررة له قانوناً كحقه بالإرث والوصية، الأمر الذي يستدعي البحث في مسألة تحديد بدء الشخصية القانونية (المطلب الأول)، لننتقل بعدها إلى بيان حالة الجنين في بطن أمه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تحديد بدء الشخصية القانونية

لقد خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان ، ونفخ فيه من روحه، وكرمه على سائر مخلوقاته، إذ يقول الحق جل وعلا ﴿ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً﴾^(٣).

(١) د. هشام القاسم، المدخل إلى علم الحقوق، المطبعة العلمية، دمشق، ١٩٧١، ص ٣٢٢؛ د. السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون المدخل إلى القانون - نظرية الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية ببيروت، ٢٠٠٢، ص ١٣١.

(٢) أنظر: د. حمدي عبد الرحمن، معصومية الجسد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العددان الأول والثاني، السنة ٢٢، ١٩٨٠، ص ١ وما بعدها.

(٣) سورة الأسراء، الآية (٧٠).

وقد أستحق الإنسان هذا التكريم لمجرد كونه إنساناً، بغض النظر عن لونه أو جنسه أو لغته أو قوميته... الخ، لذلك كان هذا الإنسان هو محور عناية الشرائع السماوية برمتها، ومنها الشريعة الإسلامية السمحاء، كما كان ولا يزال الفلّك الذي تدور حوله التشريعات الوضعية على مر العصور.

ويمر الإنسان بعدة مراحل بدءاً من مرحلة كونه جنيناً في بطن أمه مروراً بمرحلة الولادة واستمراره بالحياة، وانتهاءً بوفاته، وتختلف الحقوق التي تثبت له أو الالتزامات التي تترتب عليه في كل مرحلة من تلك المراحل اعتباراً من الوقت الذي يتمتع فيه بالشخصية القانونية.

وإذا كانت تلك الشخصية لا تثبت، من حيث المبدأ، إلا للإنسان (الشخص الطبيعي) وحده دون سواه، وتلازمه في وجوده ما دام حياً. فهي لا تثبت بداهةً للحيوان والجماد، ومن ثم لا يمكن أن يكون أيّاً منهما طرفاً من أطراف الحق، وإن تناولتهما بعض القواعد القانونية في أحوال معينة^(١). فالقوانين التي تفرض على الإنسان الرأفة بالحيوان لا تخلق حقاً للحيوان، وإنما أساسها فكرة أخلاقية وهدفها مصلحة الإنسان^(٢).

من جانب آخر فقد يعترف القانون ولا اعتبارات خاصة لمجموعة من الأشخاص أو الأموال بالشخصية المعنوية، فتصبح أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، لتمتعها بالشخصية القانونية^(٣).

والذي يهمننا هنا هو تحديد بدء الشخصية القانونية للإنسان، من خلال استعراض شروط ثبوت الشخصية القانونية (الفرع الأول)، فضلاً عن البحث في مسألة إثبات واقعة الولادة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط ثبوت الشخصية القانونية

وفقاً للاتجاه الغالب في القوانين العربية والدولية فإنه لا بد من توافر شرطين، لثبوت الشخصية القانونية للمولود يتمثل أولهما بالولادة من خلال انفصال المولود عن أمه بحيث يصبح ذا وجود مستقل بذاته^(٤). فيما يتمثل الشرط الثاني بضرورة أن يولد المولود حياً لحظة انفصاله عن جسم أمه حتى وإن كان سيموت أو متوقفاً موته

(١) د. هشام القاسم، المصدر السابق، ص ٣٢١.

(٢) د. عبد المنعم الصده، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٨، ص ٣٨٧.

(٣) د. عبد المنعم الصده، المصدر السابق، ص ٣٨٦.

(٤) د. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦،

ص ٢٩١؛ د. سامي عبدالله الدريعي ود. عبدالرحمن عبدالواحد الرضوان، الثقافة القانونية، ط ١، جامعة الكويت، ٢٠٠٦، ص ١١٣.

بعد ولادته، أما من يولد ميتاً فيُعدّ كأنه لم يكن، ويأخذ حكم العدم سواء أكان سبب الوفاة طبيعياً أم جرم ادى إلى إجهاض الأم^(١).

ولكن متى يُعدّ الإنسان قد ولد حياً؟ هل بظهور المولود بأكمله حياً أم بظهور أكثره حياً؟ ذهبت معظم التشريعات العربية إلى اعتبار الإنسان قد ولد حياً عند ظهوره بأكمله حياً، وذلك بتمام انفصاله عن أمه، وقد أخذ بهذا الاتجاه المشرع في العديد من الدول العربية ومنها: مصر^(٢)، سوريا^(٣)، العراق^(٤)، والجزائر^(٥)... الخ.

في حين لم يورد المشرع اللبناني نصاً عاماً بهذا الشأن، الا أن قانون الإرث لغير المحميين لعام ١٩٥٩ يأخذ بذات الحكم المشار إليه أعلاه؛ وقد أخذ به كذلك المذهب الجعفري المطبق على الطائفة الشيعية والطائفة العلوية. أما بالنسبة للطائفة السنية وطائفة الدرزي فأنهم يخالفون الحكم السابق إذ انهم يعدّون الإنسان قد ولد حياً بظهور أكثره حياً ولو مات قبل أن يتم خروج باقيه^(٦).

وقد اختلف الفقهاء المسلمون حول هذا الموضوع، فذهب المالكية والشافعية والحنابلة والامامية إلى أن حياة المولود لا تتحقق إلا بتمام انفصاله عن أمه حياً لا أكثره فحسب^(٧).

أما الاحناف فهم لا يشترطون من أجل منح تلك الشخصية أن يفصل المولود كلياً عن أمه وانما تثبت بخروج أكثره حياً ولو مات قبل أن يتم خروج باقيه^(٨).

وللحظة الميلاد أهمية كبيرة من الناحية الجنائية تفرض امر تحديدها بدقة وبشكل لا لبس فيه، ومن ثم فانه وفقاً للرأي الأول (ثبوت الشخصية القانونية بتمام الخروج كلياً) اذا ما وقع فعل يستهدف حياة الجنين فإنه يُعدّ إجهاضاً، لأن شخصيته لم تبدأ بعد إذ لم تكتمل عملية ولادته، أما وفقاً للرأي الثاني فيجب تطبيق نصوص القتل لا نصوص الإجهاض لأن الجنين وبمجرد ظهور أكثره قد اكتسب الشخصية القانونية بخروجه جزئياً،

(١) د. عبد المنعم الصده، المصدر السابق، ص ٣٨٨.

(٢) أنظر المواد: (١/٢٩) من القانون المدني المصري، (٤٣) من قانون الموارث المصري، (٣٥) من قانون الوصية المصري.

(٣) المادة (٣١) من القانون المدني السوري.

(٤) المادة (١/٣٤) من القانون المدني العراقي.

(٥) المادة (٢٥) من القانون المدني الجزائري.

(٦) د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، الدار الجامعية، بيروت، بلا سنة

النشر، ص ٦٧؛ د. محمد حسن قاسم، المصدر السابق، ص ٢٩٣؛ د. عبد المنعم الصده، المصدر السابق، ص ٣٨٨؛ وهذا الرأي مأخوذ من مذهب الحنفية.

(٧) أنظر: د. هشام القاسم، المصدر السابق، ص ٣٢٣.

(٨) د. عبد المنعم الصده، المصدر السابق، ص ٣٨٨؛ استاذنا د. محمد حسن قاسم، المصدر السابق، ص ٢٩٣.

ومن ثم يكون الفعل الواقع على حياته جريمة قتل بحيث تطبق احكام هذه الجريمة وليس تلك المنصوص عليها في جريمة الاجهاض^(١).

كما تظهر أهمية تحديد لحظة الميلاد أيضاً في حالة الميراث، فإذا ما توفي والد الجنين قبل تمام ولادته فإن حقه في الميراث يدخل في ذمته ولو مات بعد ولادته بلحظات^(٢).

فيما اتخذت التشريعات الغربية ومنها التشريع الفرنسي موقفاً مخالفاً للتشريعات العربية ولموقف الشريعة الإسلامية، من خلال الاشتراط لثبوت الشخصية للمولود ضرورة ولادته حياً (Vivant) وكذلك قابلاً للحياة (Viabilité)^(٣).

وقد أنتقد جانب من الفقه الشرط الثاني في التشريع الفرنسي الخاص باشتراط القابلية للحياة والاكتفاء بشرط الولادة حياً بحجة أن شرط القابلية قد يتعذر إثباته في كثير من الأحيان، الأمر الذي من شأنه أن يثير العديد من المنازعات بهذا الإطار^(٤).

وبالرغم من وجهة أصحاب هذا الرأي بيد أنه لا يمكن التسليم به على إطلاقه. لأن التقدم العلمي في المجال الطبي قد بلغ أشواطاً بعيدة في هذا المجال بحيث لم يعد التأكد من القابلية للحياة بالأمر الصعب.

يضاف إلى ذلك انتفاء الفائدة المرجوة من منح الشخصية القانونية لمولود ولد بنقص كبير في أعضائه بصورة لا يمكن معها أن تكتب له الحياة بأي شكل من الأشكال، كما لو ولد دون اكتمال القلب أو الدماغ أو بنقص خطير في أعضائه الحيوية، فيكون تطبيق النصوص القانونية والإجراءات الواجب إتباعها في هذه الحالة دون مبرر عند ثبوت العلم المسبق بأن هذا المولود سيموت في جميع الأحوال سواء حال ولادته أو بعد حين منها؛ صحيح أن ثبوت القواعد القانونية مدعاة لتحقيق استقرار الأوضاع القانونية؛ بيد أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال قبول تخلف القانون عن اللحاق بركب العلم المتطور في المجالات المختلفة، الأمر الذي يحتم ضرورة الاستعانة بالخبرة الطبية، التي تقدمت بشكل مذهل في السنوات الأخيرة، لتحديد مدى قابلية المولود للحياة.

ولا يمكن بالمقابل اغفال قدرة واهب الحياة، الباري عز وجل، في منح الحياة لهذا المولود الذي له كامل القدرة على منحه الحياة لطفل معوق او سلبها من طفل سليم، كما لا يمكن تجاهل التطور المتسارع واللامتناهي للأنشطة الطبية التي لا تفتأ تبتكر علاجاً لأمراض كانت تعدّ بالأمس مستعصية، واليوم أصبحت ممكنة.

(١) أنظر: د. محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دراسة مقارنة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ١٩.

(٢) د. رمضان أبو السعود، المصدر السابق، ص ٦٨.

(٣) نقلاً عن استاذنا: د. محمد حسن قاسم، المصدر السابق، ص ٢٩٢؛ د. رمضان أبو السعود، المصدر السابق، ص ٦٨.

(٤) د. عبد المنعم الصده، المصدر السابق، ص ٣٨٩.

الفرع الثاني

إثبات واقعة الولادة

تثبت حياة المولود بما يدل عليها من علامات ظاهرة تدل على الحياة، مثل الحركة والصراخ والبكاء والشهيق وغيرها، فإذا لم يكن بالإمكان التثبت من إحدى تلك الأعراض، أصبحت الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء ضرورة لا غنى عنها^(١). ومن المعلوم ان واقعة الولادة واقعة مادية يمكن من حيث الأصل اثباتها بكافة وسائل الاثبات، كشهادة الميلاد وشهادة الشهود ونحوه^(٢).

وفي هذا الاتجاه فقد نصت المادة (٣٥) من القانون المدني العراقي على انه (تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك فاذا انعدم هذا الدليل او تبين عدم صحة ما ادرج بالسجلات فيجوز الاثبات بأية طريقة أخرى)^(٣).

ومن نافلة القول ان النص الانف قرر أصلاً واستثناء لأثبات واقعة الولادة تتمثل القاعدة بوجود الاثبات بالمحركات الكتابية الرسمية^(٤)، متمثلة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك، والمقصود بها هنا سجلات وزارة الصحة^(٥)، وسجلات دوائر الأحوال المدنية^(٦).

ونصت المادة (٣) من قانون الولادات والوفيات العراقي على انه (١. على كل من الطبيب المولد او الممرضة او القابلة المجازين بالتوليد، عند اجراء أي منهم عملية ولادة في المؤسسات الصحية الحكومية وغير الحكومية تنظيم شهادة ولادة بثلاث نسخ، وتوقيعها واتخاذ ما يأتي:

أ. ارسال النسخة الأولى من الشهادة خلال (١٥) خمسة عشر يوماً الى رئيس المؤسسة الصحية او من يخوله للتصديق عليها وتسجيلها في سجل خاص وارسالها خلال (١٥) خمسة عشر يوماً الى السلطة الصحية لتسجيلها في سجل الولادات وارسالها الى دائرة الأحوال المدنية المختصة، إذا قدم ذوو العلاقة السندات الرسمية اللازمة لتنظيم الشهادة، وبخلافه، يزودون بوثيقة تؤيد حدوث الولادة في تاريخها وفق نموذج تعدده وزارة الصحة لهذا الغرض.

ب. إعطاء النسخة الثانية الى ذوي العلاقة.

ج. الاحتفاظ بالنسخة الثالثة.

(١) د. عبد المنعم الصده، المصدر السابق، ص ٣٨٩، د. هشام القاسم، المصدر السابق، ص ٣٢٣.

(٢) د. سامي عبدالله الدريعي ود. عبدالرحمن عبدالواحد الرضوان، مصدر سابق، ص ١١٣.

(٣) يقابلها نصوص المواد (٣٠) من القانون المدني المصري.

(٤) انظر نص المادة (٢٢/ثانياً) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

(٥) انظر نص المادة (٣/١/أ) من قانون تسجيل الولادات والوفيات العراقي رقم (١٤٨) لسنة ١٩٧١ المعدل النافذ.

(٦) انظر نص المادة (١/١) و(١٤/١) من قانون الأحوال المدنية العراقي رقم () لسنة ١٩٧٢.

٢. على الطبيب المولد او الممرضة او القابلة المجازين بالتوليد، عند اجرائه عملية ولادة خارج المؤسسات الصحية تنظيم الشهادة وتوقيعها وتقديمها خلال ثلاثين يوما من تاريخ وقوعها داخل المدن وخمسة وأربعين يوما في القرى والارياف الى السلطة الصحية للتصديق عليها وتسجيلها في سجل الولادات. وارسال النسخة الأولى الى دائرة الأحوال المدنية وإعادة النسختين الى المولد لتسليم الثانية منها الى ذوي العلاقة والاحتفاظ بالثالثة منها.

ونصت المادة الرابعة من هذا القانون على انه (على المكلف برعاية الوليد او من حضر الولادة من أقارب الوليد اخبار السلطة الصحية المختصة بالولادة التي لم تجر من قبل مولد مجاز خلال خمسة عشر يوما من تاريخ وقوعها للثبوت منها وإصدار الشهادة بها وارسال النسخة الأولى الى دائرة الأحوال المدنية وتسليم الثانية الى ذوي العلاقة والاحتفاظ بالثالثة).

في حين نصت المادة الخامسة من القانون الانف على انه (١). على المكلف برعاية المولود خارج العراق، ان يخبر القنصلية العراقية، او من يقوم مقامها، او السلطة الصحية المختصة في العراق، بالولادة خلال ستين يوما من تاريخ وقوعها لإصدار الشهادة).

وفي الاتجاه ذاته فقد نصت المادة (١٤/١) من قانون الأحوال المدني العراقي على انه (الواقعة: كل حادثة مدنية كالولادة.....)، ونصت المادة (١/٣١) من هذا القانون على انه (تسجل الولادات والوفيات في السجل المدني بموجب الشهادات الصادرة وفق قانون تسجيل الولادات والوفيات).

من خلال هذه النصوص القانونية المتظافرة نجد ان المشرع العراقي قد حرص على توثيق واقعة الولادة في السجلات الرسمية، وفي أكثر من سجل لدا أكثر من جهة رسمية في الوقت ذاته. لما لإثبات هذه الواقعة من أهمية في اكثر من مجال، من ذلك المجال السياسي لارتباطها بعنصر السكان ومنح جنسية الدولة لمن يولد لأب عراقي، او لأم عراقية^(١).

كما ان لأثبات واقعة الولادة جنبة مدنية تتعلق بحقوق الوليد، وهي التي تعنينا في هذا البحث، ذلك انه من خلال اثبات الولادة تبدأ الشخصية القانونية للإنسان، وتبدأ معها أهلية الوجوب الكاملة بعد ان كانت ناقصة، عندما كان جنينا، فلحظة الولادة هي اللحظة الفارقة والحد الفاصل بين بين الانتقال من أهلية وجوب ناقصة وأهلية وجوب كاملة عندما تتم ولادة المولود حيا. او الى انعدم الاهلية واعتبار الحقوق المقررة عندما كان المولود حملا كأن لم تكن لأن تلك الحقوق مبنية على تقدير ولادته حيا، وتبين العكس.

اما الاستثناء فيتمثل بكون واقعة الميلاد من الوقائع المادية ومن ثم يمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات ومن بينها شهادة الشهود^(٢)، في حالتين هما^(١):

(١) انظر نص المادة (٣) من قانون الجنسية العراقية الحالي رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦.

(٢) انظر نص المادة (٧٦) من قانون الإثبات العراقي.

الأولى: عند انعدم توثيق الولادة في السجلات الرسمية، لأي سبب من الأسباب.
الثانية: اذا تبين عدم صحة ما ادرج بالسجلات الرسمية^(٢).

المطلب الثاني حالة الجنين

بعد أن عرضنا لموقف التشريعات المختلفة من منح الشخصية القانونية للإنسان بعد ولادته، سننتقل فيما يلي إلى البحث في مرحلة مهمة من مراحل حياة الإنسان تسبق مرحلة الولادة، الا وهي مرحلة كون الإنسان جنيناً في بطن أمه^(٣)، فماذا يُعدّ في هذه الحالة؟ هل يُعدّ شيئاً بحيث تطبق عليه أحكام الأشياء؟ أم يُعدّ إنساناً يمتلك الشخصية القانونية؟ وإذا كان يمتلك الشخصية القانونية فمتى تبدأ هذه الشخصية القانونية؟ للإجابة عن هذه الاسئلة فإننا سنتناول ثبوت الشخصية القانونية للجنين (الفرع الأول)، ووقت بدء تمتع الجنين بالشخصية القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ثبوت الشخصية القانونية للجنين

أختلف الفقهاء حول مسألة تكييف حالة الجنين وما إذا كان يُعدّ شيئاً ام شخصاً، فذهب البعض إلى تكييف البويضة الملقحة على انها مجرد شيء محمي مملوك للأم، وتبقى للجنين هذه الصفة حتى بلوغه الشهر

(١) أنظر في تفصيل ذلك د. رمضان أبو السعود، المصدر السابق، ص ٦٩ وما بعدها؛ د. محمد حسن قاسم، المصدر السابق، ص ٩٤، وما بعدها.

(٢) انظر نصوص المواد (٢/٣٥) مدني عراقي؛ (٢/٢٩) مدني مصري.

(٣) يقول الحق جل وعلا في كتابه العزيز (ولقد خلقنا الإنسان من سلالةٍ من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاماً فكسونا العظام لحماً ثم أنشأناه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين) سورة المؤمنون، الآية ٢٣. ولقد تدرجت بعض القوانين الجنائية في العقوبة على جريمة الإجهاض تبعاً لعمر الجنين المعتدى عليه، إذ نص قانون العقوبات السوداني في المادة (٢٦٢) على أنه (يكون العقاب على فعل الاجهاض المتعمد هو السجن لمدة لا تزيد على ثلاثة سنوات أو الغرامة أو العقوبتين معاً، فإذا بلغ الحمل مرحلة التحرك كانت العقوبة هي السجن لمدة لا تتجاوز سبع سنوات أو الغرامة) كما نص في المادة (٢٦٦) على أنه (إذا ارتكب فعل الإجهاض قبل ولادة الجنين كان العقاب عليه بالسجن مدة لا تتجاوز عشر سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً).

السابع من عمره، أما بعد الشهر السابع فإنه يصبح كائناً بشرياً يتمتع بالمزايا والحقوق التي يتمتع بها الأشخاص ولكن بحدود وضعه وظروفه داخل الرحم^(١).

في حين ذهب جانب آخر من الفقه الى القول إن القانون لا يعرف إلا الأشخاص أو الأشياء، ومن ثم لا مكان لطائفة الثالثة وسط بينهما، فلا مجال لديهم لتصنيف البويضة لا كشيء ولا كشخص، الأمر الذي يوجب إيجاد وصف قانوني خاص للجنين بعيداً عن نطاق الأشخاص أو الأشياء^(٢).

فيما ذهب رأي ثالث الى تكييف الجنين على أنه عبارة عن شخص محتمل أو شخص كامن قد يوجد أو لا يوجد. وإذا كان قبل وجوده لا يُعد شخصاً فإنه واجب الاحترام كالشخص الكامل منذ لحظة تكوينه في الرحم كبويضة ملقحة^(٣).

ويبدو أن الرأي الأخير أقرب للقبول مما سواه، بيد أنه لا يمكن التسليم به بصورة مطلقة، إذ انه يفرض واجب الاحترام للجنين أسوة بالشخص كامل الأهلية، مما يوجب تطبيق جميع الاحكام الخاصة بذلك الشخص على الجنين، وهذا ما يجافي الواقع، فالجنين لا تثبت له الحقوق كلها التي تثبت للشخص كامل الأهلية، ذلك ان هناك كثير من الحقوق المدنية لا يتمتع بها الجنين مثل البيع والشراء والملكية التامة او التصرف فيما ملكه من الأموال والحقوق، وان كان بواسطة وليه، كما أن الحماية الجنائية تختلف في حالة الجنين عنها في حالة الشخص الكامل، فما يقع على حياة الجنين في بطن أمه تُطبق بشأنه نصوص الإجهاض، أما ما يقع على حياة الشخص الكامل فتطبق بشأنه نصوص القتل.

الفرع الثاني

بدء تمتع الجنين بالشخصية القانونية

إذا كان الاتجاه الغالب في الفقه يميل الى منح الجنين الشخصية القانونية، فإن جانب من الفقه قد ذهب إلى عدم الاعتراف بتلك الشخصية إلا إذا تمت ولادة الجنين حياً، وتلك قاعدة لا يرد عليها أي استثناء، فليس للجنين أية شخصية قانونية قبل ولادته^(٤).

(١) د. خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الرابع، العدد الثاني، ص ٣٤٦ - ٣٤٧.

(٢) د. خالد جمال أحمد، المصدر السابق، ص ٣٤٧.

(٣) د. خالد جمال أحمد، المصدر السابق، ص ٣٤٧.

(٤) أنظر في تفصيل ذلك: د. خالد جمال أحمد، المصدر السابق، ص ٣٥٠ - ٣٥١.

ونرى أن الاتجاه الفقهي الاخير قد ذهب بعيداً ولم يصب في الكثير من الجوانب، لأن الشخصية القانونية تعني الصلاحية لاكتساب الحق وليس الاكتساب الفعلي لهذا الاخير. فالشخصية هي مجرد صفة يضيفها القانون علي أي كائن بشري أو معنوي ليصبح بموجبها أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. وإذا كان القانون قد اعترف للجنين بصلاحية اكتساب بعض الحقوق فهذا يعني بما لا يقبل الشك أنه قد اعترف له بالشخصية القانونية. لأن انعدام شخصيته القانونية يعني انعدام صلاحيته لاكتساب الحقوق مطلقاً وهذا ما لم يقل به أحد^(١).

الأمر الذي يثير التساؤل عن تحديد بداية الشخصية القانونية للجنين؟ سيما وأن الفقه قد اختلف في حل هذه المسألة، وتمخض عن ذلك الاختلاف ظهور اتجاهين: يذهب الأول إلى أن الشخصية القانونية للجنين تبدأ من لحظة تكوّنه في بطن أمه، وأستند أصحاب هذا الاتجاه إلى أنّ القانون يجعل للجنين الصلاحية لاكتساب الحقوق بالميراث والوصية - حسب التفصيل الوارد في المبحث الثاني - ومن ثم فانه من البديهي الاعتراف له بالشخصية القانونية، وذلك ابتداءً من لحظة تكونه في بطن أمه، لأن كل إنسان يمر بمرحلة الجنين، وإذا لم يولد الجنين حياً زالت شخصيته بأثر رجعي وعُدّ الحمل كأن لم يكن^(٢).

فيما يرى الاتجاه الثاني أن الشخصية القانونية للجنين، تبدأ في الاصل مع تمام ولادة الطفل حياً، الا انه وخروجاً على هذه القاعدة، يُعترف للجنين بالشخصية القانونية على سبيل الاستثناء، فتكون له أهلية وجوب ناقصة لاكتساب الحقوق كافة التي تؤول إليه بدون مقابل، أي تبدأ شخصيته القانونية منذ تكونه في بطن أمه، ولكن هذه الشخصية تكون على سبيل الاستثناء، وليس بقاعدة عامة كما ذهب الاتجاه الأول^(٣).

يُلاحظ على الاتجاه الثاني أن الجنين لا يكتسب الحقوق فحسب للقول بأن له أهلية وجوب ناقصة، وإنما يتحمل في بعض الأحيان الالتزامات كما في حالة وفاة والده قبل ولادته حيث انه يتحمل كافة الالتزامات المستحقة على أموال مورثه، كالضرائب ونفقات إدارتها والمحافظة عليها. وقد نصت بعض القوانين على ذلك صراحة كما هو الحال بالنسبة للقانون المدني الكويتي^(٤).

(١) أنظر في المعنى نفسه د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٥٢٦.

(٢) أنظر في المعنى نفسه د. حسن كيره، المصدر السابق، ص ٥٢٧ .

(٣) أنظر في تفصيل ذلك د. خالد جمال أحمد، المصدر السابق، ص ٣٥٣.

(٤) نصت المادة (١٠) من القانون المدني الكويتي على أنه ((١- الحمل المسكن أهل لثبوت الحقوق التي لا يحتاج سببها إلى قبول وذلك بشرط ولادته حياً. ٢- ومع ذلك تجوز له الهبة الخالصة، وتجب عليه الالتزامات التي تقضيها إدارة ماله)).

المبحث الثاني

مدى تمتع الجنين بالحقوق المالية

يجمع الفقه على تمتع الجنين ببعض الحقوق المالية^(١)، بيد أن آراء الفقهاء قد تباينت حول طبيعة ملكيته لتلك الحقوق، فالجنين لا يزال في هذه المرحلة حملاً مُستكناً في بطن أمه لم يولد بعد، فقد يسقط قبل ولادته، وقد يولد ميتاً. ومن جهة ثانية يتساءل الفقهاء أيضاً حول مدى الحقوق المالية التي يكتسبها الجنين قبل ولادته. من هنا لا بد أن نعالج موضوعين أساسيين يتعلق أولهما بتحديد الطبيعة القانونية لتملك الجنين للحقوق المالية (المطلب الأول)، فيما يختص الموضوع الثاني بتحديد مدى تلك الحقوق (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لتملك الجنين للحقوق المالية

اختلف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية أو التكييف القانوني لتملك الجنين للحقوق المالية، كونه لا زال محلاً مُستكناً قد لا يُكتب له اكتمال مدة الحمل، وذلك بسقوطه ونزوله قبل أوان ولادته بسبب جنائي كالأجهاض أو بسبب مرضي، أو لأي سبب آخر، ناهيك عن احتمال ولادته ميتاً، لذلك سنقوم بادئ ذي بدء ببحث مدى ثبوت الحقوق المالية للجنين (الفرع الأول)، ومن ثم سنتحدث عن طبيعة تعليق ملكية الجنين للحقوق المالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مدى ثبوت الحقوق المالية للجنين

(١) د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، ط٣، تنقيح د. عبدالباسط جمعي ود. مصطفى محمد الفقي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٢٦٦؛ د. محمد لبيب شنب، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٠، ص ١٦٢؛ د. عبدالمنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، دون ذكر زمان النشر، ص ٣٨٩؛ د. برهام محمد عطا الله، أساسيات القانون الوضعي، ط١، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٨، ص ١٨١؛ د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، ٢٠٠٠، ص ٥٢٦.

تباينت الاتجاهات الفقهية حول ثبوت الحقوق المالية للجنين من عدمه وتمخض عن ذلك ظهور اتجاهين، ذهب أولهما إلى ثبوت تلك الحقوق على وجه الاحتمال (الفقرة الأولى)، في حين ذهب الاتجاه الآخر إلى نفي ثبوت الحقوق المالية للجنين (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

ثبوت الحقوق المالية للجنين ثبوتاً احتمالياً

ذهب الاتجاه الأول في الفقه إلى ان ملكية الجنين للحقوق المالية، هي ملكية محتملة، وليست مؤكدة، فإن خرج الجنين من بطن أمه حياً ثبتت له هذه الحقوق المالية، وذلك لاكتمال عناصر شخصيته القانونية، واصبح صالحاً لاكتساب الحقوق المالية، وتكون لديه أهلية الوجوب، ووفقاً لهذا الرأي فان هذه الحقوق تستقر للجنين من وقت الحمل، لا من وقت ميلاده^(١).

ومن ثم فإنّ ملكية الجنين للحقوق المالية وفقاً لهذا الرأي هي ملكية مستقبلية وغير موجودة، بمعنى انها ليست حالة، وانما احتمالية، ينصب الاحتمال فيها على ولادة الجنين حياً، اذ من غير المتصور وجود حق دون وجود صاحب له، ومن ثم علق نشوء الحق في هذه الحالة على وجود صاحبه^(٢).

وقد تعرض أصحاب هذا الرأي الى العديد من الانتقادات أهمها:

أ- إنّ الحقوق الاحتمالية تنشأ بأثر فوري، بمعنى انها تنشأ لحظة تحقق الامر أو الواقعة التي عُلقَت عليها، في حين ووفقاً للرأي المنتقد فان الجنين لا يملك الأموال الا منذ لحظة ولادته حياً، وهذا يؤدي إلى نتائج غير مقبولة قانوناً وتضر بمصلحة الجنين، فإذا توفي المتبرع قبل ولادة الجنين انتقلت هذه الأموال إلى ورثته، وإذا افلس أو اعسر دخلت في التفليسة، ولم يستعد الجنين منها، ولا ريب أن ذلك هذا يضر بمصلحة الجنين، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإنّ ثمرات هذه الأموال إذا كانت منفصلة، فان الجنين لا يملكها وانما يحتاج من أجل ذلك إلى تصرف قانوني جديد لأنها تُعدّ مالاً مستقلاً، كما أن الاصل لم يدخل في ذمته الا منذ ولادته، اي بعد انفصال الزوائد والثمرات عن الاصل.

ب- لم يبين أصحاب هذا الرأي طبيعة الحق الاحتمالي، مع وضوح وصراحة النصوص القانونية التي تقضي بخلاف ذلك. ومن ثم لا يمكن التسليم بهذا الرأي، وذلك لما يترتب عليه من أضرار بمصلحة الجنين.

الفقرة الثانية

عدم تملك الجنين للحقوق المالية

(١) د. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، مصدر سابق، ص ٣٠٦.

(٢) د. عبدالحى حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مصدر سابق، ص ٣٩٥-٣٩٦.

نتيجة للإشكاليات التي يثيرها إقرار تملك الجنين للحقوق المالية يكون الاجدر من الناحية القانونية ترك هذه الأموال على ذمة المورث أو الموصي، أو المتبرع لحين ولادة الجنين حياً، واكتسابه الشخصية القانونية، ذلك إن الإقرار بتملك الجنين للأموال، وولادته ميتاً بعد ذلك سيتطلب منا اعادتها إلى ورثة مورثه، أو ورثة الموصي، أو المتبرع، وهو الأمر الذي قد لا يخلو من بعض العقبات العملية.

ونعتقد، إن الإقرار بتملك الجنين للحقوق المالية وإن كان يثير بعض الإشكاليات، بيد أن له سنده القانوني، فقد أجازت المادة (٥١٨) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، بإمكانية تملك الجنين للحقوق المالية النافعة نفعاً محضاً من خلال النص على أن (الهيئات التي تمنح للأجنة في الارحام يجوز أن يقبلها الأشخاص الذين يمثلونهم). ومن ثم فلا مجال للقول بعدم تملك الجنين للحقوق المالية، نظراً لصراحة النص ووضوحه في هذا الشأن.

كما نصت المادة (١٠) من القانون المدني الكويتي (١) - الحمل المستكن أهل لثبوت الحقوق التي يحتاج سببها إلى قبول وذلك بشرط تمام ولادته حياً.

٢- ومع ذلك تجوز له الهبة الخالصة، وتجب عليه الالتزامات التي تقتضيها ادارة ماله).

فيما نصت المادة (١/٢٨) من قانون الولاية على المال المصري رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ (يجوز للأب أن يقيم وصياً مختاراً لولده القاصر أو للحمل المستكن)، فضلاً عما نصت عليه المادة (١/٢٠) من قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بالقول: (تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو ولادته بعد وفاة الموصي. فإذا كان الموصى له جنيناً أو قاصراً أو محجوراً عليه يكون قبول الوصية أو ردها ممن له الولاية على ماله بعد اذن المحكمة الحسبية).

من خلال النصوص المتقدمة يظهر لنا جلياً توجه المشرع فيها الى اقراره تملك الجنين للحقوق المالية وهو لا يزال في بطن أمه، إذ إن القول بخلاف ذلك يترتب عليه عدم تملك الجنين لهذه الأموال في حالة وفاة المتبرع أو افلاسه أو اعساره، وعدم تملكه أيضاً للثمرات والزوائد في حالة انفصالها عن الاصل قبل ولادة الجنين.

الفرع الثاني

طبيعة تعليق ملكية الجنين للحقوق المالية

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن ملكية الجنين للحقوق المالية هي ملكية معلقة على تحقق ولادته حياً، ذلك أن اكتساب الشخصية القانونية الأصلية وأهلية الوجوب الأصلية، انما علقته غالبية التشريعات على ولادة

الجنين حياً^(١)، وقد أضاف القانون الفرنسي إلى هذين الشرطين شرطاً ثالثاً، يتمثل بوجود أن يكون المولود قابلاً للحياة، من خلال اكتمال خلقته عند الولادة، مع خلوها من الامراض المميتة، وبخلاف ذلك إذا ولد حياً وكان غير قابلاً للحياة، وتوفي بعد ذلك، اعتبر كأن لم يكن^(٢).

وقد أنقسم الفقه حول طبيعة تعليق ملكية الجنين للحقوق المالية إلى رأيين، فأعتبر البعض بأن هذه الملكية معلقة على شرط واقف (الفقرة الأولى)، في حين أعتبرها البعض الآخر معلقة على شرط فاسخ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

ملكية الجنين للحقوق المالية معلقة على شرط واقف

ذهب جانب من الفقه إلى إمكان تملك الجنين للحقوق المالية خلال مدة الحمل، بيد أنّ هذه الملكية معلقة على شرط واقف، وهو ولادته حياً وانفصاله بشكل كامل عن بطن أمه^(٣)؛ ويُسمى حق الجنين في تملك الأموال حينئذٍ بالحق الشرطي، وهو حق مكتمل الأركان، ولا يمكن الاستفادة منه إلا إذا تحققت الواقعة التي عُلق عليها، ويمكن تعريف الحق الشرطي بأنه حق معلق على واقعة مستقبلية غير محققة الوقوع اشتراطها الطرفين وعلقا على تحققها وجود الحق^(٤).

ومن ثم فإنّ للجنين أن يملك الأموال وهو في بطن أمه، غير أنّ هذه الملكية لا تتأكد إلا منذ ولادته حياً، وهذه الملكية ليست على سبيل الاستثناء، وإنما هي ملكية حقيقية معلقة على شرط واقف، فإذا ولد حياً تمتع بهذه الأموال منذ لحظة تملكه لها، استناداً إلى الأثر الرجعي للشرط الواقف. أما إذا ولد ميتاً أُعتبر كأنه لم يكن، فلا يملك تلك الأموال ولا تدخل في ذمته المالية مطلقاً. ومن ثم يُعاد توزيع هذه الحقوق على ورثة مورث الجنين وليس على ورثة الجنين^(٥).

(١) انظر المواد: (١/٢٩) من القانون المدني المصري، (٤٢) من قانون المواريث المصري رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٦، (١/٣٤) من القانون المدني العراقي، (٥ و ٤٠) من قانون الإرث لغير المحمدين لعام ١٩٥٩.

(٢) د. عبدالمنعم فرج الصدة، اصول القانون، مصدر سابق، ص ٣٨٩.

(٣) د. عبدالمنعم فرج الصدة، اصول القانون، مصدر سابق، ص ٣٩١؛ د. حسن كيره، مصدر سابق، ص ٥٢٦؛ د. مصطفى محمد الجمال ود. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للقانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٥٢٩.

(٤) د. محمد لبيب شنب، مبادئ القانون، مصدر سابق، ص ١٦٢؛ د. البير فرحات، المدخل للعلوم القانونية، ط ٢، دون ذكر الناشر، بيروت، ١٩٩٣، ص ٤١٢.

(٥) د. عبدالمنعم فرج الصدة، اصول القانون، مصدر سابق، ص ٣٩١؛ د. برهام محمد عطا الله، أساسيات القانون الوضعي، مصدر سابق، ص ١٨١؛ د. حسن كيره، مصدر سابق، ص ٥٤٦.

الا أن هذا الرأي لا يخلو من الانتقاد حيث يؤخذ عليه أمرين يتمثل أولهما إنّ التعليق في الشرط الواقف تعليق ارادي، بمعنى إنّ طرفي العقد، هما اللذان يعلقان نفاذه على تحقق واقعة معينة، في حين إنّ تعليق اكتساب الجنين للحقوق المالية، أساسه نص القانون؛ اما ثانيهما فيمثل بأنّ الواقعة التي علق عليها استحقاق أو سقوط الموجب هي واقعة عرضية، بحيث انه من الممكن أن ينفذ الحق بدونها، الا إنّ إرادة طرفي العقد علق نفاذه على تحققها، بينما لم يعلق ثبوت الحقوق المالية للجنين على واقعة عرضية^(١)، وانما على اكتمال عناصر الشخصية القانونية أو أهلية الوجوب لديه، بمعنى أن ثبوت تلك الحقوق معلق على اكتمال عناصر صلاحية الجنين لتملك الأموال.

ومن ثم لا يمكن معاملة العناصر الداخلة في صلاحية الشخص لتملك الأموال معاملة الوقائع العرضية والتي تتصرف إرادة طرفي التصرف القانوني إلى تعليق نفاذه وانتاجه لأثره على تحققها، مما يمكن معه القول بأنه لا يمكن اضافة صفة الحقوق المعلقة على شرط واقف على الحقوق المالية التي يكتسبها الجنين^(٢).

الفقرة الثانية

ملكية الجنين للحقوق المالية معلقة على شرط فاسخ

ذهب الجانب الآخر من الفقه إلى إمكانية تملك الجنين للحقوق المالية وهو في بطن أمه انطلاقاً من مصلحة الجنين، في انتقال ملكية تلك الأموال إلى ذمته المالية، ولكي يستفيد منها بعد ولادته، وللحفاظ على حقوق الجنين باعتباره إنسان حي، الا انه في طبيعة ومكان يختلف عن مكان الإنسان بعد الولادة؛ وبالنظر إلى هذه الطبيعة الخاصة، فإنّ ثبوت ملكية الجنين للحقوق يكون معلقاً على شرط الغاء يتمثل بولادته ميتاً، فإنّ تحقق ذلك، تلاشت ملكيته لتلك الأموال ووزعت على ورثة مورثه، ولاحتمال تحقق هذا الشرط، كان ثبوت هذه الملكية معلقاً لا مطلقاً، فان تخلف هذا الشرط، ثبتت ملكية الجنين لتلك الأموال^(٣).

(١) د. عبدالمنعم البدرابي، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٦، ص ٥٤٥؛ د. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، ج ٢، نظرية الحق، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦، ص ٣٠٦؛ د. محمد لبيب شنب، مصدر سابق، ص ١٦٣.

(٢) د. عبدالحى حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج ٢، الحق وفقاً للقانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، بدون سنة طبع، ص ٣٣٦.

(٣) انظر في عرض هذا الرأي: د. عبدالحى حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مصدر سابق، ص ٣٩٤-٣٩٥.

الا انه يؤخذ على الرأي المتقدم، إن تعليق زوال الملكية على تحقق الشرط منشأه إرادة طرفي التصرف القانوني، لان الشرط الفاسخ هو شرط ارادي، يترك امر إدراجه إلى إرادة الطرفين بصورة حصرية^(١). في حين إن الواقعة التي عُلق عليها ثبوت الحقوق المالية للجنين ليست واقعة ارادية، وانما هي واقعة مادية طبيعية، رتب عليها القانون أثراً قانونياً ليست من صنع إرادة طرفي التصرف القانوني^(٢). ونعتقد أن الرأي الأولي بالترجيح هو الإقرار بتملك الجنين للحقوق المالية، وإن ملكيته لهذه الحقوق تكون معلقة على شرط الغاء وهو ولادته ميتاً، فان تخلف الشرط ثبتت الملكية بأثر رجعي، اعمالاً للأثر الرجعي للشرط، وإن هذا الرأي يحقق للجنين مصلحة تتمثل بدخول هذه الأموال في ذمته المالية، ويستتبع ذلك عدم دخولها ضمن اموال التفليسة عند افلاس المتبرع أو اعساره، ناهيك عن تملكه للثمرات والزوائد، حتى في حال انفصالها قبل ولادته حياً.

ويمكن تلافي النقد الذي وجه لهذا الرأي والمتمثل بالقول إن التعليق ينبغي أن يكون ارادياً، فقد غاب عن القائلين به بأن التعليق الارادي انما يرد على التصرفات القانونية الارادية، اما الحقوق التي تكتسب بنص القانون، فان مصدر نشوئها القانون وهو من يُحدد طبيعتها ومداها، وما إذا كانت في ثبوتها مطلقة أو معلقة على واقعة معينة، ومن نافلة القول ان القانون هو أحد مصادر نشوء الحق، بل هو في رأي جانب من الفقه^(٣)المصدر الاساس لجميع الحقوق.

اما القول بأن شرط الولادة حياً هو عنصر من عناصر اكتمال الشخصية القانونية للإنسان، وصلاحيته لاكتساب الحقوق، فيمكن تلافيه من خلال التعامل مع الطبيعة القانونية لحق الجنين في اكتساب الحقوق بشكل مختلف عن تلك الخاصة بحق الإنسان الطبيعي قاصراً كان ام راشداً، ولولا هذا الفارق لما كان هناك جدوى من هذا النقاش القانوني، ولسلمنا بحقه بتملك الأموال، بشكل مطلق، باستثناء تلك التي لا يمكن تملكها كالأموال العامة.

المطلب الثاني

مدى تملك الجنين للحقوق المالية

(١) د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، ج٢، ط٢، احكام الالتزام العائلك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٧، ص١٣٠.

(٢) د. عبدالحى حجازي، مصدر سابق، ص ٣٩٥-٣٩٦.

(٣) د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط، مصدر سابق، ص.

نظراً للطبيعة الخاصة لتملك الجنين للحقوق المالية، فقد اختلف الفقهاء حول ماهية تلك الحقوق (الفرع الأول)، ومدى امكانية تحمل الجنين للالتزامات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ماهية الحقوق التي يمكن للجنين تملكها

أجمع الفقهاء على امكانية تملك الجنين للحقوق المالية^(١)، بيد انهم اختلفوا حول اقتصارها على تلك التي لا تحتاج إلى قبول (الفقرة الأولى)، ام تعديها الى الحقوق التي تحتاج إلى قبول أيضاً (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الحقوق المالية التي لا تحتاج إلى قبول

ذهب جانب من الفقه الى امكانية تملك الجنين مجموعة من الحقوق مقررة بنص القانون: ومن الامثلة على تلك الحقوق حق الجنين في ثبوت نسبه من أبيه، وهو حق طبيعي نظمته احكام الشريعة الإسلامية، والقوانين الوضعية كالقانون اللبناني الصادر في ١٢/٧/١٩٥١، والقانون المصري رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ بشأن الاحوال المدنية ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار من وزير الداخلية برقم ١١٢١ لسنة ١٩٩٥. فضلاً عن حقه في اكتساب جنسية أبيه، فالولد يتبع أباه في الجنسية وهو يكتسبها بناءً على حق الدم، بالنسبة للتشريعات التي تفرض جنسيتها على أساس هذا الحق، كغالبية التشريعات اللاتينية^(٢)، ويتمتع

(١) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص. ٢٦٦؛ د. حسن كيره، مصدر سابق، ص ٥٢٦؛ د. محمد لبيب شنب، مصدر سابق، ص ١٦٢؛ د. عبدالحى حجازي، مصدر سابق، ص ٣٦٥؛ د. البير فرحات، مصدر سابق، ص. ٤١٥؛ د. عبدالمنعم البدرابي، مصدر سابق، ص ٥٤١؛ د. مصطفى الجمال ود. نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص ٥٢٩؛ د. بهرام محمد عطا الله، مصدر سابق، ص ١٨١؛ د. محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص. ٣٠٣.

(٢) انظر بهذا الصدد نصوص المواد (٣) من قانون الجنسية العراقية الحالي؛ (١/٢) من قانون الجنسية المصرية رقم (٢٦)

لسنة ١٩٧٥؛ (٩) من قانون الجنسية الأردنية رقم (٦) لسنة ١٩٥٤؛ (٢/ب) من قانون الجنسية وجوازات السفر الإماراتية لعام

١٩٧٢؛ (٢) من قانون الجنسية الكويتية رقم (١٥) لسنة ١٩٥٩؛ (٧) من نظام الجنسية السعودية رقم (٤) لسنة ١٣٧٤ هـ؛

(٤/أ) من قانون الجنسية البحرينية رقم (٨) لسنة ١٩٦٣؛ (٤/١) من قانون الجنسية القطرية رقم (٣٨) لسنة ٢٠٠٥؛ ولمزيد

الجنين أيضاً بحق الميراث، وهو من الحقوق المالية التي اقترتها الشريعة الإسلامية حيث يتم توزيع الأنصبة ويوقف له أوفر النصيبين (نصيب الذكورة أو الانوثة) من تركة مورثه^(١)، وقد نظم مسائل الإرث في مصر قانون الإرث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣، فقد نصت المادة (٤٢) منه (يوقف للحمل من تركة المتوفي أوفر النصيبين على تقدير انه ذكر أو انثى).

كما نصت المادة (٤٤) من القانون نفسه (إذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقي على من دخلت الزيادة في نصيبه من الورثة، وإذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه رد الزائد إلى من يستحقه من الورثة).

وللجنين كذلك الحق فيما تم الايضاء له به، وهذا الحق فضلاً عن إقراره بالشريعة الإسلامية، فقد نظّمته القوانين الوضعية، منها_مثلاً_ المادتين (٣٥،٣٦) من قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦. وفضلاً عما تقدم فللجنين الحق في غلة الوقف وفقاً لقانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ المصري، والاشتراط الذي يتم لمصلحته، وفقاً لما نصت عليه المادة (١٥٦) من القانون المدني المصري، كما لو كان مستفيداً من عقد تأمين عقده غيره لمصلحته، أو من تكليف فرضه الواهب على الموهوب له لمصلحته.

فيما نصت المادة (١٥٢) من القانون المدني العراقي^(١) -١- يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه الخاص على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو ادبية. ٢- ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد يستطيع أن يطالبه بوفائه مالم يتفق على خلاف ذلك، وللمتعهد أن يتمسك قبل الغير بالدفع التي تنشأ عن العقد).

في حين نصت المادة (٢٢٧) من قانون الموجبات والعقود اللبناني^(٢) (إنّ الصفة النسبية في العقود تحتل شذوذات من الوجه الايجابي فيجوز للمرء أن يتعاقد باسمه لمصلحة شخص ثالث بحيث يصبح هذا الشخص دائماً للملتزم بمقتضى العقد نفسه.

وإنّ التعاقد لمصلحة الغير يكون صالحاً معمولاً به: ١- حينما يكون متعلقاً باتفاق ينشئه العاقد في مصلحته الخاصة مالية كانت أو ادبية.

من التفاصيل انظر د. علي عبدالعالي الاسدي، الوجيز في احكام الجنسية العراقية، ط١، مركز المحور للدراسات والتخطيط الاستراتيجي، البصرة، ٢٠١٧، ص ٧٩ وما بعدها.

(١) بمعنى تقسم التركة مرة على افتراض ان الجنين ذكر، وأخرى على افتراض الجنين انثى وأي النصيبين أكثر يعزل للجنين وتوزع باقي التركة على الورثة الاخرين، فأن ولد الجنين حيا وكان النصيب الذي عزل له بمقدار ما يستحقه دفع له. وان كان اكثر مما يستحقه اعيد حساب المسألة الأثرية ودفع اليه نصيبه ودفعت الزيادة لباقي الورثة. لمزيد من التفاصيل انظر د. احمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، جد ٢، الوصايا والمواريث والوقف، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ص ١٩٠ وما بعدها؛ د. مصطفى إبراهيم الزلمي، احكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، ص ١١١ وما بعدها.

٢- حينما يكون شرطاً أو عبئاً لتبرع بين الأحياء أو لتبرع في الإيحاء رضي به العاقد لمصلحة شخص آخر (التبرع).

ونصت المادة ٢٢٨ من القانون ذاته على أن ((التعاقد لمصلحة الغير يمكن ان يكون لمصلحة أشخاص مستقبلين أو لأشخاص غير معينين في الحال، بشرط ان يكون تعيينهم ممكناً عندما ينتج الاتفاق مفاعيله)).

ولا ريب أن النصوص المتقدمة صريحة في إقرار حق الجنين في اكتساب الحقوق التي لا تحتاج إلى قبول.

ووفقاً لهذا الرأي أن هذه الحقوق وامثالها التي لا تحتاج إلى قبول يمكن أن يكتسبها الجنين، فهذا الأخير لا تكون له أهلية وجوب كاملة، بل أهلية ناقصة، ومن ثم فهي مقصورة على تلقي نوع من واحد من الحقوق، تلك التي لا يتوقف ثبوتها على قبول^(١).

ومن ثم لا تصح الهبة للجنين لان الهبة تتعد بإيجاب وقبول، ولا الصدقة ولا الشراء. ولا يجب عليه في ماله شيء من نفقة اقاربه المحتاجين، وإلى غير ذلك من الامور التي تتوقف على القبول، أو يكون فيها الإيجاب حق على الجنين لغيره، ويرى مؤيدوا هذا الرأي انه ليس للجنين وصي ولا ولي، لأنه لا يملك ذمة مالية بالمعنى الصحيح، وعليه فهو لا يحتاج إلى ولاية أحد عليه، ولكن يجوز أن يعين له أمين ليحافظ على ماله (أو ممثل قانوني)، ولا يكون لهذا الأمين حكم الوصي، فلا يملك التصرف في شيء من ماله^(٢).

وإنّ ما اشارت اليه المادتين (٢٨، ٢٩) من قانون الولاية على المال المصري، بخصوص تعيين وصي من قبل الاب أو المحكمة، فيقصد بتعيينه على الجنين: الأمين الذي يُعين لحفظ ماله لحين ولادته، ذلك أن المحافظة على نصيب الجنين من تركة مورثه تقضي بعدم إبقائها بيد سائر الورثة، وإنما يجب وضعها في يد أمين. وهو الذي سمّاه قانون الولاية على المال وصياً^(٣).

وإنّ التبرع للجنين الوارد في قانون الولاية على المال الذي نصت عليه المادة (٢٨) بالقول (إنّ للمتبرع أن يقيم وصياً على المتبرع اليه)، مع ذكر مصطلح الحمل المستكن في هذه المادة، فينبغي حمله بالنسبة للجنين محمل الوصية، إذ انها وحدها الجائزة له^(٤).

وإنّ الولاية على الجنين تبتدأ بالولادة، وليس للجنين ولي يملك القبول عنه.

(١) د. عبدالمعتم البدرابي، مصدر سابق، ص ٥٤٤؛ د. محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص ٣٠٦؛ د. عبدالحى حجازي، مصدر سابق، ص ٣٠٩؛ د. مصطفى الجمال ود. نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص ٥٢٩.

(٢) د. عبدالمعتم البدرابي، مصدر سابق، ص ٥٤٥؛ د. محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص ٣٠٦.

(٣) د. مصطفى الجمال ونبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص ٥٢٩؛ د. شمس الدين الوكيل، المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٣٩٠.

(٤) د. عبدالمعتم البدرابي، مصدر سابق، ص ٥٤٥.

ويمكن الرد على الحجج المساقاة اعلاه بالآتي:

أ- إنّ نصوص القانون صريحة في جواز الهبة للجنين كما أنها تعطي للولي عليه الحق في أن يقبل نيابة عنه، أو أن ينيب من يقبل نيابة عن الجنين، فقد نصت المادة (٥١٨) من قانون الموجبات والعقود اللبناني (الهبات التي تمنح للأجنة في الارحام يجوز أن يقبلها الأشخاص الذين يمثلونهم).

فيما نصت المادة (٢٨) من قانون الولاية على المال المصري (إذا لم يكن للقاصر أو للحمل المستكن وصي مختار، تعين المحكمة وصياً، أو يبقى وصي الحمل المستكن وصياً على المولود مالم تعين المحكمة غيره). وبموجب المادة (١٠) من القانون المدني الكويتي (١- الحمل المستكن أهل لثبوت الحقوق التي يحتاج سببها إلى قبول وذلك بشرط تمام ولادته حياً. ٢- ومع ذلك تجوز له الهبة الخالصة، وتجب عليه الالتزامات التي تقتضيها ادارة ماله).

ب- إنّ المشرع عندما يستعمل مصطلح أو مفهوم قانوني، لاشك انه يعي ويقصد ما يقول، فالمشرع في قانون الولاية على المال عندما استعمل عبارة (وصي)، فهو كان يعني بها الوصي ويقصده بالذات، فلو اراد به الأمين، لاستعمل مصطلح الامين..! وشتان بين الوصي والأمين.

ج- إن اعتبار الوصي أميناً من شأنه الاضرار بمصلحة الجنين دون مبرر، ذلك إنّ الوصي يملك قدر من حرية التصرف بأموال الموصى عليه تارة دون اذن وتارة اخرى بإذن المحكمة أو مديرية رعاية القاصرين، وبموجب هذه المساحة يستطيع الوصي القيام بالتصرفات النافعة نفعاً محضاً وتلك الضرورية والعاجلة دون اذن، اما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فلا بد لصحتها من استحصاله على اذن بإجرائها من المحكمة، اما الأمين فهو مجرد حارس لا يستطيع ادارة تلك الأموال مما يؤدي في بعض الأحيان إلى نقصان قيمتها أو تلفها وضياعها على القاصر دون أن يستطيع فعل شيء بخلاف الوصي.

د- في حالة تعرض الجنين لجناية سواء من قبل أمه أو الغير فمن المتفق عليه ان لأبيه وهو صاحب الولاية على دمه وأخذ الدية الشرعية أو التنازل عنها، ومن ثم فان الأب يملك ولاية على نفس الجنين، ومن ثم فإن له الولاية على ماله أيضاً، لأن من يملك الكل يملك الجزء.

ه- تقتضي مصلحة الجنين الإقرار له بتملك الحقوق المالية النافعة له نفعاً محضاً، وهو ما يفرضه العقل والمنطق.

و- ليس ثمة ما يمنع من الناحية القانونية تبرع الأب لجنينه، وقبول الهبة نيابة عنه، طالما كانت هذه الأخيرة خالصة ونافعة نفعاً محضاً له، وتكون في هذه الحالة أمام صورة من صور تعاقد الشخص مع نفسه، إذ يكون

الاب أصيلاً عن نفسه ونائباً عن الجنين بحكم ولايته عليه، وقد أقرت مختلف تشريعات العالم بصحة تعاقد الشخص مع نفسه سواء كأصل ام كاستثناء^(١).

ومن ثم فنحن لا نتفق مع ما ذهب اليه قانون الولاية على المال المصري، من إنَّ على الاب إذا أراد هبة مال لولده الذي لا زال جنيناً أن يختار وصياً لقبول هذه الهبة، اذ في ذلك لزوم ما لا يلزم وبإمكان الأب ان يعرض ويقبل في ذات الوقت. ولما تقدم، نعتقد إنَّ قصر حق الجنين على اكتساب الحقوق المالية التي لا تحتاج إلى قبول لا يمكن التسليم به.

الفقرة الثانية

الحقوق المالية التي تحتاج إلى قبول

ذهب الجانب الآخر من الفقه إلى امكان تملك الجنين للحقوق المالية، سواء كانت لا تحتاج إلى قبول أو تلك التي تحتاج إلى قبول، شريطة أن لا يقابلها التزام على عاتق الجنين، كالهبة الخالصة النافعة نفعاً محضاً، وطالما أن المشرع قد أجاز تنصيب وصي على الحمل المستكن، فلم يبقى ما يبزر حرمانه مما قد يوهب له، بدعوى توقف الهبة على القبول، اذ يملك هذا الوصي حينئذٍ - بمقتضى ولايته - الحق بالقبول نيابة عنه^(٢).

وعليه يكون للجنين قبل ولادته شخصية قانونية خروجاً على الأصل، ولكنها شخصية لا تمنحه إلا أهلية وجوب ناقصة أو محدودة، لاقتصار صلاحية الجنين فيها على اكتساب الحقوق النافعة نفعاً محضاً، وهذه الشخصية ليست باتة نهائية، وكذلك الأمر بالنسبة لأهلية الوجوب والحقوق المالية التي يحق له اكتسابها، لأنها لا تثبت أو تستقر الا بولادته حياً، فإن تحقق ذلك استقرت له تلك الحقوق منذ لحظة اكتسابها، وهو

(١) لمزيد من التفاصيل انظر: د. علي عبد العالي الاسدي، النظرية العامة لتعاقد الشخص مع نفسه - دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص ١٣٣-١٤٤.

(٢) د. اسماعيل غانم، مصدر سابق، ص ٥٢٦؛ د. شفيق شحاته، المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٣، ص ٤٨؛ د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص ٣٩١؛ د. عبدالحى حجازي، مصدر سابق، ص ٣٩٥؛ د. محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص ٣٠٥.

حمل، اما إذا ولد ميتاً فأنه لم يكن ولم تتقرر له حقوق قط، فيرد الموقوف له من الإرث والوصية إلى أصله من التركة، ويقسم بين ورثة المورث الاصلي ويرد كذلك الشيء الموهوب له إلى الواهب^(١).

وحسناً فعل المشرع اللبناني عندما نص في المادة (٥١٨) من قانون الموجبات والعقود على أن (الهبات التي تمنح للأجنة في الارحام يجوز أن يقبلها الأشخاص الذين يمثلونهم). والنص اللبناني صريح في جواز تملك الجنين للأموال حتى ولو توقف تملكه لها على قبول شريطة أن تكون نافعة نفعاً محضاً، ولا تتقله بالتزام، لان النص حصر ذلك بالهبة، واطلقها، ومن ثم فهي تتصرف إلى الهبة غير المشروطة. وكذا الحال بالنسبة للمشرع الكويتي وفقاً للمادة (١٠) من القانون المدني المشار إليها سابقاً- والتي تقر صراحة بإمكان تملك الجنين للحقوق المالية، وإن توقف ذلك على قبول، حيث يتم ذلك عن طريق من يمثله، وهو الولي الجبري، نيابةً عنه.

نخلص إلى أن هذا الاتجاه الفقهي أجدر بالتأييد كونه يتفق مع مصلحة الجنين، ومع المنطق، ويحاكي نصوص القانون الصريحة في هذا المجال إذ إن منح الشخصية القانونية أهلية الوجوب هي مكنة افتراضية، أفترضها المشرع لينظم صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وإذا ما أقر المشرع بتمتع الشخص مهما كانت طبيعته بها، فليس ثمة ما يمنع ذلك؛ فقد أقرت التشريعات بهذه المكنة أو الصلاحية للشخص المعنوي، وهو شخصية افتراضية، افترضها القانون لمصلحة اقتضتها الضرورة، وعلى هذا النحو لا يوجد ما يمنع من الإقرار بهذه المكنة أو الصلاحية للجنين وهو موجود فعلاً، إلا انه في بطن أمه.

الفرع الثاني

مدى إمكان تحمّل الجنين للالتزامات

ذهب جانب من الفقه إلى أنه لا يمكن أن يتحمل الجنين الالتزامات مطلقاً^(٢). الا أن هذا الرأي يمكن مناقشته بأنه إذا ما سلمنا بإمكان تملك الجنين للأموال، سواء تلك التي مصدرها الإرث أو الوصية أو الاشتراط الذي تم لمصلحته، أو عن طريق الهبة، فإنه من الممكن أن يترتب على هذه الأموال التزامات قانونية كالضرائب أو حقوق للأشخاص القائمين على ادارتها، أو اجور الحراس...الخ من الحقوق.

(١) د. اسماعيل غانم، المدخل إلى القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٥٢٦؛ د. مصطفى الجمال ود. نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص ٥٢٩؛ د. محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص ٣٠٦؛ د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص ٣٩١.

(٢) د. محمد لبيب شنب، مصدر سابق، ص ١٦٣.

ومن ثم يمكن القول بتحمل الجنين وهو لا زال في بطن أمه التزامات مالية، إلا إن هذه الالتزامات مقتصره على تلك الناشئة عن إدارة الحقوق المالية التي أكتسبها أو بسببها، اذ من غير الممكن تحميل الجنين التزامات مالية بغير هذا الوجه.

وقد نصت المادة (٢/١٠) من القانون المدني الكويتي على ذلك صراحة بنصها (٢) - ومع ذلك تجوز له الهبة الخالصة، وتجب عليه الالتزامات التي تقتضيها ادارة ماله).

وهذا الحكم يمكن الاخذ به في جميع القوانين التي أقرت للجنين بالحق في اكتساب الحقوق المالية، وإن لم يرد فيها نص بهذا الخصوص، ذلك أن المنطق يقتضي بأن الإقرار للجنين باكتساب الحقوق المالية، يستتبع نشوء التزامات عن إدارة تلك الأموال والمحافظة عليها.

وبناءً على ما تقدم من التسليم باكتساب الجنين للحقوق المالية، وهو حملاً في بطن أمه، حتى تلك التي تحتاج إلى قبول، وإقرار بتحمّله للالتزامات الناشئة نتيجة ثبوت تلك الحقوق له بأثر رجعي أي إلى وقت تملكه لهذه الأموال، كان لا بد من الإقرار للجنين بتملكه الشخصية القانونية، ومن ثم ظهر رأي في الفقه يذهب إلى التشكيك في صحة الأصل المتعارف عليه، بأن شخصية الإنسان لا تبدأ الا منذ لحظة ولادته حياً^(١).

فبما إن الشخصية القانونية هي صلاحية لوجوب الحق أو الالتزام بواجب أياً كان مدى هذه الصلاحية (وقد أثبت القانون للجنين هذه الصلاحية وهو حملاً مستكن)، فان تحقق ولادته حياً، لا يحدد إذاً بدء شخصيته فهي قد بدأت منذ الحمل، وانما يأتي ليؤكد استقرار هذه الشخصية استقراراً باتاً ونهائياً^(٢).

ومن ناحية ثانية يترتب على ولادة الجنين حياً أثر هام يضاف إلى ما سبق وهو اتساع أهلية الوجوب التي اقرت له عندما كان حملاً، واكتمالها، بعد أن كانت أهلية ناقصة محدودة. ويمكن تلخيص ما جاء به هذا الاتجاه الفقهي بالقول أن شخصية الإنسان تبدأ منذ الحمل، ولكنها لا تُعدّ باتة ونهائية إلا بولادته حياً، وإن أهلية الوجوب تكون ناقصة وقت الحمل بيد أنها تكتمل بالولادة^(٣).

صفوة القول ان شخصية الإنسان تبدأ من وقت الحمل، وتكون للجنين أهلية الوجوب قاصرة على صلاحيته لكسب الحقوق النافعة نفعاً محضاً وتحمل الالتزامات التي تنشأ عن ادارة امواله أو بسببها، وتتأكد هذه الشخصية بولادة الإنسان حياً. ومن ثم يمكن القول ان ثبوت الشخصية القانونية للجنين ليست من قبيل الاستثناء، وانما هي الأصل، ولكنها مبنية على شرط فاسخ، وهو عدم ولادته ميتاً. فهذه الشخصية مبنية على تقدير الحياة، وبموجبها تنقرر له أهلية وجوب ناقصة.

(١) د. مصطفى احمد الزرقا، نظرة عامة في الحق والالتزام مطابع فتى العرب، دمشق، ١٩٤٨، ص ١٧٠-١٧٦؛ د. منصور مصطفى منصور، مذكرات في نظرية الحق، دون ذكر الناشر، ١٩٥٦، ص ١٨٥؛ د. اسماعيل غانم، مصدر سابق، ص ٥٢٦.

(٢) د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص ٣٩١.

(٣) د. اسماعيل غانم، مصدر سابق، ص ٥٢٦.

وبذلك تصبح النصوص القانونية التي تقرر بدء شخصية الإنسان بالولادة حياً كنص المادة (١/٢٩) من القانون المدني المصري، والمادة (١/٣٤) من القانون المدني العراقي والمادتين (٥،٤٠) من قانون الإرث لغير المحمدين اللبناني محل النظر. ويبدو أن المشرع من خلال تلك النصوص اراد ربط بدء الشخصية القانونية بواقعة ثابتة مستقرة فاختر الولادة، بيد انه لم يكن على حق في ذلك خصوصاً في وقتنا الحاضر، في ظل التقدم العلمي الطبي. ومن ثم نقترح اعادة صياغة تلك المواد فيتم تحديد بدء الشخصية القانونية للإنسان وهو حملاً في بطن أمه على أن تتأكد تلك الشخصية بالولادة حياً.

الخاتمة

تسبق ولادة الإنسان، ليكون شخصاً طبيعياً يتمتع بكل الحقوق القانونية، مراحل يمر بها، من نطفة إلى علقه إلى مضغة إلى عظام، ثم جنين، وهي التي لخصها القرآن الكريم، فإذا ما أصبحت البيضة المخصبة جنيناً، فإنه يتمتع عندئذٍ بمركز قانوني، من شأنه أن يعترف له بتملك حقوق معينة منها غير مالي، كحقه في ثبوت نسبه وسلامته من أي اعتداء لحين ولادته، ناهيك عن إمكان تمتعه بالحقوق المالية. ومن المعلوم إن اكتساب الحقوق المالية منها ما يحتاج إلى قبول ممن ستدخل هذه الأموال في ذمته المالية؛ ومنها ما لا يحتاج إلى القبول.

ويمكن ايراد اهم ما توصلنا اليه من نتائج ومقترحات من خلال النقاط الآتية:

أولاً: اتجهت غالبية الفقه والتشريعات المدنية على إن الشخصية الأصلية الكاملة للإنسان تبدأ بتمام ولادته حياً، الا ان هذه التشريعات لم تهمل حالة الحمل المستكن واوكلت تنظيم حالته الى قوانين خاصة. وان ذهب البعض الاخر من التشريعات المدنية الى ان بداية الشخصية القانونية للإنسان عند الحمل به بشرط تمام ولادته حياً، ويذهب اليه الحنفية، ببدها بانفصال غالبية أجزاء جسم المولود حياً حتى لو مات قبل تمام ولادته.

ونظراً لإقرار القوانين الخاصة بثبوت حق الجنين بتملك الحقوق المالية وغير المالية وتحمله ببعض الالتزامات، (وأقرت ذلك بعض التشريعات)، فقد انتهينا إلى ضرورة اعادة النظر بالنصوص القانونية التي تعتبر

تمام الولادة حياً الفيصل لبداية الشخصية القانونية وجعل بدء هذه الأخيرة منذ كونه حملاً مستكناً فتكون الولادة بمثابة الواقعة التي تؤكد ذلك. رفعا للتناقض بين ما تقرره القوانين المدنية من جهة والقوانين الخاصة من جهة أخرى.

ثانياً: إنّ الولاية تبدأ منذ اللحظة التي يكون فيها الشخص جنيناً في بطن أمه، ويترتب على ذلك جملة من المصالح للجنين، منها حق الولي في قبول التصرفات القانونية النافعة نفعاً محضاً، وإدارته لأمواله ورعايتها والمحافظة عليها وتنميتها، وإقامة الدعاوى القضائية نيابة عنه عند الضرورة، وقد أقرت بعض التشريعات ذلك.

ثالثاً: ان ولي الجنين هو ابيه، عند وجوده او من يقيمه القضاء عند عدم وجوده، وبإمكان الولي ان يهب للجنين مالا ويقبله نيابة عنه، دون حاجة لأن يقيم وصيا عن الجنين لقبول الهبة في هذه الحالة، اسوة بأحوال تولي شخص واحد التعاقد اصالة عن نفسه ونيابة عن الطرف الاخر.

رابعاً: اوجبت التشريعات المدنية اثبات واقعة الولادة ببينة تحريرية رسمية متمثلة بالسجلات الرسمية، وفي حالة تعذر وجود مثل هذه السجلات او عدم صحتها، يمكن اثبات الولادة بكافة طرق الاثبات الأخرى باعتبارها واقعة مادية.

خامساً: تباينت آراء الفقهاء حول تحديد الحقوق التي يمكن للجنين اكتسابها وتوصلنا إلى امكانية تملكه للحقوق المالية، حتى لو كان لا بد لاكتسابها من قبول كالهبة، شريطة أن تكون خالصة، بمعنى أن لا يتحمل إزاءها أي التزام، وهذا ما نصت عليه بعض التشريعات صراحة.

سادساً: إمكان تحمّل الجنين للالتزامات القانونية الناشئة عن الحقوق المالية التي يحق له تملكها، أو بسببها، كأجور إدارة تلك الأموال، أو الضرائب المترتبة عليها عن الفترة اللاحقة لاكتسابها.

سابعاً: إنّ التسليم بتملك الجنين للحقوق المالية أملى البحث في طبيعة هذه الملكية، وما إذا كانت تامة مطلقة، أم معلقة، ام احتمالية؛ وانتهينا إلى إنّ هذه الملكية معلقة على شرط فاسخ (الغاء)، وهو عدم ولادة الجنين ميتاً، فإنّ تحقق هذا الشرط ثبتت هذه الملكية، وإنّ تخلف اعتبرت كأنها لم تكن.

ثامناً: ان التسليم بإمكان تملك الجنين لبعض الحقوق وان كان تملكها يتوقف على الحقوق وتحمل الالتزامات الناشئة عن هذه الحقوق، يقتضي إقرار تمتع الجنين بالشخصية القانونية، واهلية الوجوب الناقصة، المبنية على تقيير ولادته حيا.

قائمة المراجع

١. د. احمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج٢، الوصايا والموايرث والوقف، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة.
٢. د. اسماعيل غانم، المدخل إلى القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
٣. د. البير فرحات، المدخل للعلوم القانونية، ط٢، دون ذكر الناشر، بيروت، ١٩٩٣.
٤. د. السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون المدخل الى القانون - نظرية الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ٢٠٠٢.
٥. د. برهام محمد عطا الله، أساسيات القانون الوضعي، ط١، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٨.
٦. د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، ج٢، ط٢، احكام الإلتزام، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٧.
٧. د. حسن كبيره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، ٢٠٠٠.
٨. د. حمدي عبد الرحمن، معصومية الجسد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العددان الأول والثاني، السنة ٢٢، ١٩٨٠.
٩. د. خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الرابع، العدد الثاني.
١٠. د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، الدار الجامعية، بيروت.

١١. د. سامي عبدالله الدريعي ود. عبدالرحمن عبدالواحد الرضوان، الثقافة القانونية، ط١، جامعة الكويت، ٢٠٠٦.
١١. د. شفيق شحاته، المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٣.
١٢. د. شمس الدين الوكيل، المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.
١٣. د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، نظرية الإلتزام بوجه عام، ط٣، تنقيح عبدالباسط جميعي ومصطفى محمد الفقي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.
١٤. د. عبدالحى حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج٢، الحق وفقاً للقانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت.
١٥. د. عبدالمنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، دون ذكر زمان النشر.
١٦. د. عبدالمنعم البدرابي، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٦.
١٧. د. علي عبد العالي الاسدي، النظرية العامة لتعاقد الشخص مع نفسه - دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢.
١٨. د. علي عبدالعالي الاسدي، الوجيز في احكام الجنسية العراقية، ط١، مركز المحور للدراسات والتخطيط الاستراتيجي، البصرة، ٢٠١٧.
١٩. د. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.
٢٠. د. محمد لبيب شنب، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٠.
٢١. د. محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دراسة مقارنة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
٢٢. د. مصطفى إبراهيم الزلمي، احكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، العاتك لصناعة الكتاب، بيروت.
٢٣. د. مصطفى احمد الزرقا، نظرة عامة في الحق والإلتزام، مطابع فتي العرب، دمشق، ١٩٤٨.
٢٤. د. مصطفى محمد الجمال ونبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للقانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.
٢٥. د. منصور مصطفى منصور، مذكرات في نظرية الحق، دون ذكر الناشر، ١٩٥٦.
٢٦. د. هشام القاسم، المدخل إلى علم الحقوق، المطبعة العلمية، دمشق، ١٩٧١.