طبيعة التعديلات التي مست التشريعات الفرنسية المنظمة لحق الطفل في النسب
(في ظل الحركية العلمية والاجتماعية للمجتمع الفرنسي)

بقلم أ/جمعي ليلى

مقدمـــــة :

يعتبر النسب من أهم المواضيع التي تهم المشرع في أي مجتمع كان,الاّ أن أحكامه قد تختلف من نظام قانوني لأخر بسبب تعقد مفهوم الأسرة واختلافه من وجهة نظر كل نظام على حدى خاصة في ظل التغيرات الاجتماعية والاقتصادية التي اصبحت تعرفها المجتمعات الحديثة دون نسيان أثر التطور العلمي الذي حصل في مجال العلوم البيوطبية[1] و الذي أدى الى ظهور ما يعرف بالانجاب عن طريق المساعدة الطبية[2] ,كما جعل من اثبات النسب وكشف حقيقته عملية متيسرة مما يدل على أن هذه الاكتشافات سهلت أمورا وعقدت أخرى[3].

وقد نظم التشريع الفرنسي الحديث النسب ضمن القانون المدني الفرنسي الذي صدر في 1804 . الاّ أن التغير الذي طرأ على مفهوم الأسرة بالإضافة الي التحول الذي وقع في بنية العلاقة بين الرجل والمرأة دون نسيان التغيرات الاقتصادية و العلمية التي عرفتها فرنسا أدى الى ادخال تعديلات كثيرة على التشريعات الفرنسية بما فيها النصوص المتعلقة بالنسب و يعتبر التغير الذي حدث في 1972 أهمها بسبب تبنيه للمبدأ المساواة بين الأطفال في حق

الانتساب الى والديهم بغض النظر عن سبب و لادتهم و لقد أكد المشرع الفرنسي تمسكه بهذا المبدأ في التعديل الذي ادخله بمقتضى القانون رقم 94 – 653 و القانون رقم 94 – 654[4] على النصوص المتعلقة بوسائل اثبات النسب والذي اعتمد بموجبه على التقينات العلمية الدقيقة ممهدا بذلك السبيل أمام طفل الطبيعي لإثبات نسبه من كلا أبويه .

الاّ أن هذا لا يمنع من أن المشرع الفرنسي قد ضمن ترسانته القانونية المتعلقة بالنسب نصوصا يمنع بمقتضاه الطفل في حالات معينة من الانتساب الى والديه.

هذا ما يدفعنا الى تساؤل عما اذا كان المشرع الفرنسي قد ناقض نفسه دون أن ينتبه الى ذلك بسبب التعديلات المتتالية و الغير متناسقة ؟ أم أن هناك اسباب دفعته الى تبني مثل هذين الموقفين المتناقضين ؟

و سنحاول الاجابة عن هذه الأسئلة من خلال المبحثين التالين.

المبحث الأول: مدى ثبوت حق الطفل في الانتساب الى والديه

تبنى المشرع الفرنسي مبدأ تساوي جميع الأطفال في حق معرفة اصولهم والإنتساب اليهم الاّ أنه حال دون هذه المعرفة في حالات بعينها.

المطلب الأول: تأكيد التعديلات المختلفة على هذا حق

لقد أدى تغير نمط العيش و الأخلاق في المجتمع الفرنسي[5] الى تبنى المشرع لمبدأ المساواة بين جميع الأطفال أي كان سبب ولادتهم في معرفة اصولهم ولانتساب اليهم خاصة بعد ما اصبح يوفره العلم الحديث من وسائل تكشف بكل يقين عن الحقيقة البيولوجية لنسب الطفل.[6]

الفرع الأول: تبني مبدأ المساواة

يحق لجميع الأطفال في القانون الفرنسي الانتساب الى والديهم أي كانت أسباب ولادتهم استنادا الى مبدأ المساواة الاّ أنه يمكن لسبب الولادة الحد ولو نسبيا من هذه الأخيرة .

نعني بهذا المبدأ تساوى الطفل المولود من زواج و ذلك الذي ولد خارج الزواج في حق الانتساب الى والديهم. ولقد تبنى المشرع الفرنسي هذا المبدأ إبتداء من سنة 1804 الاّ أنه تأكد أكثر في 3 يناير 1972 بمقتضى التعديل الذي أدخله على النصوص المنظمة للنسب و العلاقات داخل الأسرة خاصة المادة 334 مدني فرنسي.(7)

إن تبني المشرع الفرنسي لمبدأ تساوي جميع الأطفال في حق الانتساب الى والديهم أي كان سبب و لادتهم , يدل مبدئيا على أنه ليس لسبب الولادة أي أثر على حق الطفل في النسب.

الاّ أن هذه المساواة تبقى نسبية من الناحية الواقعية , لأن ولادة الطفل بعد ارتباط والديه بعقد الزواج يسهل إثبات نسبه منهما لأنه يتم بصفة آلية استنادا الى وجود قرينة الفراش ,(8) التي يعفي المشرع بموجبها الطفل و ابويه من عبء اثبات النسب وعلى من يدعي عكسها إثبات إدعائه.

بينما يترتب على غياب قرينة الفراش صعوبة إثبات نسب الطفل مع العلم أن المشرع الفرنسي لا يعترف بإنتساب الطفل الطبيعي الى أمه الاّ اذا أقرت به(9), مما يدل على أن ثبوت نسب الطفل الطبيعي لا يتم الاّ بناء على إقرار صادر عن كلا والديه أو من خلال الدعوى قضائية حيث يمكنه الاستفادة من التسهيلات التي اصبحت توفرها التطورات العلمية في مجال إثبات النسب.

الفرع الثاني :تنظيم اثبات النسب بالوسائل العلمية

استفاد المشرع الفرنسي من تطور تقنيات العلوم البيوطبية في مجال الإثبات ــ كالتحليل الجيني الذي يعد وسيلة أكيدة لإثبات النسب بعد ما كان تحليل الدم وسيلة لنفيه[10] ــ لتمكين الطفل من معرفة أصوله و الانتساب اليهما بالاضافة الى إمكانية تصحيح النسب و لكن ذلك لا يتم الاّ وفق شروط معينة.

الفقرة الأولى: الإعتراف باليقين الذي توفره الوسائل العلمية

اعترف المشرع الفرنسي انطلاقا من تبنيه لمبدأ المساوة بين جميع الأطفال للطفل المجهول النسب بحق البحث عن نسبه. اضافة الى اعترافه بإمكانية تصحيح النسب من أجل ضمان انتساب الطفل الى والديه الحقيقيين.

وانطلاقا من هذا المبدأ ــ الذي كان مقيدا ببعض القيود تم الغاءها تقريبا[11] بموجب التعديل الذي مس النصوص المتعلقة بالنسب في 1993 ــ أصبح من حق الطفل أي كانت ظروف ولادته إثبات نسبه بكل وسائل الاثبات الممكنة باعتبار أن النسب واقعة قانونية يجوز إثباتها بكل وسائل الإثبات المتاحة والمعروفة.

الاّ أن الشبه بين الأشخاص ظل يشكل الوسيلة مثلى لإثبات النسب حيث اعتمدت النظم القانونية و الإجتماعية القديمة على التشابه المورفولوجي [12]كوسيلة لإثبات النسب ثم طور العلم امكانية تأكيد نفي هذا الشبه عن طريق تحليل الدم .[13] الاّ أن اكتشاف الخارطة الجنية

للانسان قد سهل امكانية اثبات النسب عن طريق التحليل الجيني بدقة متناهية تصل نسبتها الى 99.9999%.[14]

ورغم أن الاعتماد على التحليل الجيني لإثبات النسب يعتبر عملية مكلفة الاّ أن هذا لم يمنع المشرع الفرنسي من الاعتراف بإمكانية اللجوء الى هذه الوسيلة لإثبات النسب او حتى تصحيحه من خلال المادة 16 الفقرة 11 من القانون 29 جويلية 1994 .

ولكن اللجوء الى الوسائل العلمية لإثبات النسب لا يتم الاّ وفق شروط معينة[15].

الفقرة الثانية: القيود التي ترد على استعمال الوسائل العلمية

لا أحد يستطيع أن ينكر اليقين و الدقة التي اصبحت توفرها التحاليل المخبرية في مجال اثبات النسب و نفيه, الاّ أن الحقيقة قد تكون في بعض الأوقات مزعجة و مؤذية , لذا لم يعترف المشرع الفرنسي على غرار البعض التشريعات بإمكانية اللجوء الحر والغير المشروط لهذه التحاليل خاصة تلك المتعلقة بالبصمات الجينية لإثبات النسب أو تصحيحه.

لأن دقة هذه التحليل في مجال اثبات النسب قد يغري بعض الأشخاص بمحاولة التأكد من نسب اطفالهم مما قد يفاجئهم بأمور لم تكن في الحسبان,وهو ما قد يأثر سلبا على مركز الطفل و ينقله من و ضع معلوم وواضح الى عالم مجهول.

وحتى إذا أكدت تلك التحاليل نسب الطفل الى أبويهم الاّ أنها قد تزرع الشقاق و الخلاف بين اعضاء الأسرة مما يهدد اسقرار الطفل بالخطر, مما

دفع بالمشرع الفرنسي الى تقييد اللجوء الى التحاليل المخبرية في مجال إثبات النسب بهدف حماية استقرار الطفل و أسرته .

(ا) صدور أمر به من القاضي المختص بالفصل في دعوى النسب

لا يمكن البحث عن النسب أو التأكد منه عن طريق الوسائل العلمية المتاحة في القانون الفرنسي الاّ بمناسبة فتح تحقيق قضائي حول هذه المسألة بمناسبة رفع دعوى لإثبات النسب أو تصحيحه.

حيث يرجع القاضي الى الخبراء بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه قبل فصله في موضوع الدعوى وفق ما أكدت عليه المواد من 16 – 10 الى 16 – 12 من القانون رقم 94 – 653 الصادر في 29 جويلية 1994 والتي جاءت مصرحة أنه لا يمكن اللجوء الى تحديد هوية الانسان عن طريق البصمات الجنية الاّ في ثلاث حالات هي: تشخيص مرض معين و معالجته أو بمناسبة إجراء أبحاث علمية أو في حالة فتح تحقيق قضائي للبحث عن النسب و التحقق من صحته حيث يكون الهدف من اجراء التحاليل المخبرية في الحالة الأخيرة هو التحقيق في مسألة النسب و جمع الأدلة الكافية للفصل في النزاع المطروح.

مع العلم أن دعوى البحث عن النسب الطبعي لا تقبل في التشريع الفرنسي الاّ بشروط معينة يمكن اجمالها فيمايلي[16]:

1 – أن تكون هناك دلائل و قرائن تأكد ضرورة رفعها.

2– أن ترفع خلال سنتين من يوم توقف العلاقة بين أبوي الطفل أوامتناع الأب عن تقديم النفقة للطفل في حالة ما اذا كان موضوع الدعوى يتعلق بإثبات نسب الطفل من والده في حين لا تسقط هذه الدعوى بالنسبة

لإثبات النسب من الأم الاّ اذا لم ترفع خلال ثلاثين سنة من توقف تلك العلاقة.

3- و أن لا يتعلق الأمر بأحد الحالات التي لا يسمح فيها بالبحث عن النسب و اثباته.

اذ نستنتج مما سبق قوله أن البحث عن النسب في التشريع الفرنسي لا يكون الاّ وفق شروط معينة بهدف حماية استقرار الطفل والأسرة.

(ب) :ضرورة موافقة الشخص على إجراء التحاليل

لا يمكن إخضاع الشخص في القانون الفرنسي لإجراء التحاليل المخبرية سواء كانت لغاية طبية أو تعلقت بالبحث العلمي أو البحث عن النسب و إثباته جبرا عنه, بل برضاه و موافقته وفق ما ذهبت إليه صراحة المادة 16 – 12 من القانون المدني الجديد.

إلا أنه يمكن للقاضي اعتبار تهرب الشخص من إجراء هذه التحاليل قرينة على أنه والد الطفل فيحكم بإثبات نسبه منه استنادا إلى ذلك.(17) وهو ما أكدت عليه المادة 11 –1 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد لأن التحاليل المخبرية ليست إلا دليل كأي دليل أخر قد يستند إليه القاضي في حكمه.

المطلب الثاني :منع الطفل من الانتساب الى والديه استثناءا

إن تبني المشرع الفرنسي لمبدأ المساوة بين جميع الأطفال في حق الإنتساب الى والديهم أي كان سبب ولادتهم, لم يمنعه من خروج عن هذا المبدأ و مخالفته في بعض الحالات و التي تنحصر في حالة الطفل المولود تحت اسم مجهول وذلك الذي و لد عن طريق التلقيح الصناعي بنطفة متبرع بها أو

حالة الجنين المتبرع به من طرف والديه البيولوجين , دون أن ننسى حالة الطفل المتبنى.

الفرع الأول: الطفل المولود تحت اسم مجهول: يعترف القانون المدني الفرنسي من خلال المادة 341 – 1 للمرأة سواء كانت عازبة أو متزوجة بأن تضع طفلها تحت اسم مجهول , إذ لا يحق للمصالح الطبية في مثل هذه الحالة أن تطلب من المرأة الإفصاح عن اسمها أو تقديم أوراقها الثبوتية مادامت تفضل ابقاء ولادتها سرا. (18)

وعليه لا يسمح للطفل المولود في مثل هذه الظروف بحق البحث عن نسبه(19).

الفرع الثاني: حالة التبني التام

يفرق المشرع الفرنسي بين التبني الجزئي والتبني التام (20)إذ في حين يحافظ الطفل في الحالة الأولى على ارتباطه بأسرته الأصلية نجده يفقد هذه الروابط في الحالة الثانية فيصبح بذلك ابنا شرعيا للأسرة التي تبنته مما يحرمه من الانتساب الى اسرته الأصلية(21).

ولا يتم التبني الاّ بقرار صادر عن القاضي المختص الذي عليه أن يتحقق من أنه ــ أي تبني ــ في صالح الطفل بعد تأكده من موافقة والدي هذا الأخير إذا كانا معروفين أو الجهات المسؤولة عنه في حالة الطفل المتخلى عنه (22).

الفرع الثالث :بعض حالات التلقيح الصناعي: يعترف المشرع الفرنسي للزوجين العاجزين عن الانجاب بالطرق الطبيعية بحق اللجوء الى المختصين لطلب المساعدة قصد الانجاب سواء عن طريق التلقيح الصناعي لنطف الزوجين أو بواسطة شخص ثالث متبرع كما يسمح للزوجين

العاجزين عن الانجاب بفرصة الحصول على جنين اذا وافق والداه الطبيعيان على التبرع به .

الفقرة الأولى: الطفل المولود بنطفة متبرع

يسمح المشرع الفرنسي للزوجين بإمكانية الانجاب عن طريق الاستعانة بشخص متبرع على شرط أن تكون احدى النطفتين لأحد الزوجين وهذا وفق ماجاء النص عليه في المادة 311 – 19 و 311 – 20 من القانون المدني الفرنسي الجديد .

فاذا اتفق الزوجان على اللجوء الى التلقيح الصناعي عن طريق الاستعانة بمتبرع اعتبر الطفل المولود ابنهما الشرعي و بالتالي لا يمكن لأي منهما أن يتنكر لنسب هذا الطفل ,[23] كما لا يحق للوالد المتبرع أن يطالب بإثبات نسب الطفل منه لأن البحث عن النسب الحقيقي في مثل هذه الحالة يعتبر مخالف للقانون الفرنسي ,[24] و بالتالي لا يسمح للطفل في مثل هذه الحالة بالبحث عن نسبه الحقيقي مما يعني أنه سيحرم من الانتساب الى أحد والديه.

الفقرة الثانية: حالة الجنين المتبرع به

لضمان نجاح التلقيح الصناعي يتجه المتخصصون الى تلقيح أكثر من بيوضة واحدة مما يترتب عليه وجود مايعرف بالأجنة الزائدة التي يحتفظ بها لهذا الغرض.[25]

الاّ أن الاحتفاظ بالأجنة لا يمكن أن يكون أبديا, لذا اعترف المشرع الفرنسي للأبوين بحق تخزين هذه الأجنة في المراكز المتخصصة لمدة خمس سنوات بعدها يجب عليهما اتخاذ القرار عن طريق اختيار حلا من الحلول المقترحة و المتمثلة في: نقل الأجنة الى رحم الأم أو التبرع بها للأزواج الذين يرغبون في الحصول على طفل أو تدميرها.[26]

حيث يشكل التبرع بالجنين[27] للغير حلا من الحلول التي يمكن اتخاذها من طرف الزوجين , فإذا تبنيا هذا الحل اعتبر الطفل المولود في هذه الحالة ابنا شرعيا للأسرة المستقبلة له و التي مكنته من أن يشق طريقه نحو الحياة ,وبالتالي لا يحق لوالديه الحقيقيان المطالبة بإثبات نسبه منهما كما لا يحق لأبويه الجديدين التنكر لنسبه. مع العلم أن استقبال الجنين من طرف أسرته الجديدة لا يتم الاّ بعد حصولها على إذن صادر من الجهات القضائية, وبعد استفاء الشروط القانونية التي نص عليها المشرع الفرنسي .

خلاصة :

نستخلص مما جاء ذكره في هذا المبحث أن تبني المشرع الفرنسي لمبدأ حق الطفل في الانتساب الى والديه بغض النظر عن سبب و لادته يعتبر تأكيدا منه على موقفه الصريح و الواضح من حماية حق الطفل في معرفة أصوله و الانتساب اليهم , الاّ أن هذا لا يمنع خروجه عن هذا المبدأ في بعض الحالات ,!فماهي الأسباب التي دفعته لذلك ؟ هذا ما ستتم الاجابة عنه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: طبيعة المصالح التي استند اليها المشرع الفرنسي

لقد تبنى المشرع الفرنسي مبدأ تساوي جميع الأطفال في حق الانتساب الى والديهم دونما أي تمييز بينهم استنادا الى سبب و لادتهم , و باعثه في ذلك تمكين الطفل من الانتساب الى ابويه و تلقى رعايتهما الاّ أنه اعتبر هذه المصلحة مرجوحة في حالات خاصة فضحى بها رعاية منه لمصالح أخرى أهم منها.

المطلب الأول :أسباب تبني مبدأ المساواة

هناك سببين رئيسيين دفعا بالمشرع الفرنسي الى تبني مبدا المساواة بين جميع الأطفال في الانتساب الى والديهم يتمثل الأول في ترجيحه لمصلحة الطفل في الانتساب الى والديه اما ثاني فهو اعترافه بالحرية الجنسية.

الفرع الأول: اعترافه بالحرية الجنسية

تعتبر الحرية الجنسية أحد مكونات الحرية بمفهومها الواسع في المجتمع الفرنسي ,حيث تستند الممارسة الجنسية في التشريع الفرنسي الى ارادة الانسان الحرة وحدها[28], السبب الذي منع المشرع الفرنسي من التدخل لتنظيم هذه الممارسة الاّ بالقدر الذي يضمن فيه هذه الحرية معتبر إرغام الشخص وإكراهه على هذه الممارسة جريمة يعاقب عليها القانون ولو تعلق الأمر بالعلاقة بين الزوجين.[29]

والكلام عن هذه الحرية لا يعني وجود نص خاص في القانون الفرنسي ينص عليها ويعترف بها صراحة .الاّ أنه يمكن استنتاج هذا الاعتراف من خلال خط الذي رسمه المشرع لنفسه في هذا الاطار إذ في حين اعتبر اكراه الشخص على ممارسة الجنس جريمة لم يجرم قط العلاقات الجنسية التي تتم خارج الزواج , رغم أنه كان يجرم الزنا حماية للوفاء الزوجي مما يعني أن المشرع الفرنسي كان يمنع و يجرم الخيانة الزوجية ولم يهتم ابدا بمنع العلاقات التي لا تستند الى زواج . الاّ أنه رفع هذه الحماية من خلال الغائه لنصوص التي تجرم فعل الزنا عن طريق التعديل الذي ادخله على قانون العقوبات في سنة 1975.وكان هذا التعديل بالاضافة الى الكلام السابق تأكيد على اعتراف المشرع و حمايته للحرية الجنسية.

حيث ادى هذا الاعتراف الى تساوي العلاقات الجنسية التي تستند الى عقد زواج وتلك التي تتم خارجه سواء كانت هذه العلاقات طبيعية أو شاذة , مما ترتب عليه ضرورة النظر بعين المساواة الى جميع الأطفال أي كان سبب ولادتهم و الاعتراف بحقهم جميعا في الانتساب الى والديهم.

الفرع الثاني: انتساب الطفل الى والديه حق اساسي

ظل المشرع الفرنسي لمدة طويلة لا يعترف للطفل الطبيعي[30] بنفس الحقوق المعترف بها للطفل المولود من الزواج الاّ أنه تراجع عن هذا الخيار التشريعي[31] بعد اقتناعه أن هؤلاء الأطفال ليسوا مسؤولين عن ظروف ولادتهم و من ثم اعتبر مبدأ المساواة بين جميع الأطفال الحل الأمثل لجميع مشاكلهم.

لأن العدالة تقتضي أن لا يتحمل طفل ضعيف وزر أبويه و مجتمع لا يقبل بعض افراده فكرة أن يتساوى جميع الأطفال في حق الانتساب الى والديهم وتلقي رعايتهم رغم انتشار فكرة الحرية الجنسية و قبولها من طرف المجتمع, ومن هنا اعتبرت المساواة بين جميع الاطفال في حق الانتساب الى والديهم السبيل الوحيد لتمكين الطفل من أن يحيا حياة عادية, حيث اثنى بعض الفقهاء على التغيرات التي أدخلها المشرع الفرنسي على النصوص المنظمة للنسب بقولهم كل الأطفال متساوين ولا يستحق أي منهم أن نعامله معاملة مختلفة بسبب ظروف ولادته و لا يمكن أن يوصف أي طفل بأنه غير شرعي لأن الوالدين وحدهم من يمكن ان يحملوا هذا الوصف[32].

كما أن الحكمة تقتضي أن " من تسبب في وجود الطفل عليه أن يتولى اطعامه " لأنه ما كان للطفل أن يوجد لولا أبواه لذا يجب عليهما رعايته, وحتى يتمكنا من أداء هذا الواجب اعترف لهما المشرع بإمكانية اثبات نسبه

منهما و ورتب له في مواجهتهما نفس الحقوق التي تكون للطفل المولود من الزواج.

الاّ أن المشرع الفرنسي قد تراجع عن هذا الاختيار في بعض الحالات فماهي الأسباب التي دفعته لذلك ؟

المطلب الثاني: الأسباب التضحية بحق الطفل في الانتساب الى والديه

إن تبني المشرع الفرنسي لمبدأ تساوي جميع الأطفال في الانتساب الى والديهم حقيقة لا غبار عليها. الاّ أنه قد اضطر في بعض الحالات الى التضحية بهذا الحق من اجل ضمان حقوق اخرى للطفل , قد تكون اهم من حقه في النسب [33] مثل حقه في الحياة أو حقه في الرعاية و الاستقرار.

الفرع الأول: ضمان حق الطفل في الحياة

قد يتخلق الطفل في رحم و أمه و هو غير مرغوب فيه مما قد يدفع بها تحت وطئة اليأس الى تفكير أو السعي للتخلص منه سواء كان مازال مستقر برحمها أو خرج الى الحياة.

كما أن الإنجاب عن طريق التلقيح الصناعي أدى الى ظهور مشكلة الأجنة الاضافية المخزنة في مراكز التلقيح الصناعي منتظرة الافراج عنها أو تدميرها.

وتحت وطئة هذه المعطيات الاجتماعية و العلمية اضطر المشرع الفرنسي لإتخاذ الاجراءات الازمة لحماية حق الطفل في الحياة وإن اضطر الى التضحية بنسبه.

الفقرة الأولى: رفض الأبوين لطفلها يشكل مصدر خطر على حياته

قد تكتشف المرأة في ظروف صعبة حملها بجنين ليست مستعدة لاستقباله مما يدخلها في مرحلة من الصراع النفسي و يجعلها تعيش حالة من اليأس و التوتر. قد تدفعها الى التفكير في التخلص منه و هو مايزال جنينا.

حيث اعترف المشرع الفرنسي في ظل هذه الظروف للمرأة بالاجهاض شريطة أن تتوافر لديها الشروط القانونية.[34] الاّ أن غياب تلك الشروط يجعل من الاجهاض عملية ممنوعة, وهذا من شأنه أن يدفع بالمرأة المعنية الى الاجهاض السري مما قد يفضي الى هلاكها و هلاك طفلها.

وبما أن التجارب علمتنا أن الوقوف عند المنع والتجريم ليس كافيا لحماية الحقوق و وقاية المجتمع من الجريمة, فهذا يعني أن إجازة المشرع لبعض صور الاجهاض و تجريمه لهذا الفعل في حالة انعدام الشروط المطلوبة قانونا قد لا يكفي لجعل المرأة تقلع عن فكرة التخلص من طفلها و الحيلولة دون إقدامها على الاعتداء عليه و لو بعد ولادته.الاّ اذا تمكنت من التخلص منه مع الابقاء على حياته , فكيف نمكنها من ذلك ؟.

كما قد يتخلى الأبوين عن طفلهما وهو مايزال جنينا مثلما هو الحال بالنسبة للأجنة الزائدة , بسبب صعوبة نقل جميع الأجنة الملقحة الى رحم الأم مما يعرض هذه الأخيرة للتدمير دون أن تأخذ فرصتها في الحياة.

مع العلم أن هذه الأجنة لم تخلق الاّ لمساعدة الزوجين العجزين عن الانجاب بالطرق الطبيعية قصد الاستجابة الى رغبتهما الملّحة في إنجاب طفل لهما.

وهذا ما دفع بالمشرع الفرنسي الى البحث عن الوسائل الكفيلة لحماية حق الطفل في الحياة, حيث اهتدى الى مجموعة من الوسائل منها ماهو

ردعي ومنها وماهو وقائي و تشكل التضحية بنسب الطفل أحد الوسائل الوقائية.

الفقرة الثانية: التضحية بنسب الطفل وسيلة لوقايته من الخطر

إن إهمال رغبة الأم الملحة في التخلص من طفلها و رفض فكرة ايجاد قنوات تستمع اليها و تساعدها ليس الاّ هروبا الى الأمام . لأن في مثل هذا السلوك تعريض لحياة الطفل لخطر الاعتداء لنضطر و قتها لمعاقبة الأم المعتدية .

ولكن ماذا سيستفيد طفل ميت من معاقبة أمه؟.

لهذا اعترف المشرع الفرنسي للأم التي لا ترغب في الاحتفاظ بطفلها بحق التعبير عن هذه الرغبة و تحقيقها , وقاية لها و لطفلها من خوض غمار تجربة قاسية. بإعطاءها فرصة لوضع طفلها تحت اسم مجهول ليس تهاونا في توفير الحماية اللازمة لحقه في النسب بل من باب وقايته من أن يعتدى عليه من أمه[35] بتمكينها من قطع صلتها بهذا الكائن الذي يخيفها ويهددها.

اذ يبدو جليا من موقف المشرع الفرنسي أنه اختار التضحية بحق الطفل في النسب من أجل ضمان حقه في الحياة مستندا في ذلك الى المبدأ القاضي بتحمل ضرر الأدنى من أجل دفع الضرر الأعظم و الأكبر.

واستند الى نفس المبدأ لوقاية الأجنة الزائدة من التعرض للتدمير قبل أن تحصل على فرصتها في الحياة باعترافه لوالدي الجنين البيولوجيين بامكانية التبرع به الى أسرة اخرى ترغب في الحصول عليه.

فيمنح بذلك طفل لعائلة و عائلة للطفل[36] , لأن الأسر التي تريد التكفل بأحد هذه الأجنة عادة ما تكون عاجزة عن انجاب طفلها الخاص و هي تريد الحصول على طفل لها مهما كانت الوسائل و لقد منحها المشرع

هذه الفرصة من خلال السماح لها باللحصول على هذه الأجنة وفق الشروط التي ينص عليها القانون.[37]

مما يعني أن المشرع الفرنسي سعى من خلال هذا الحل الى منح فرصة للأسرة العاجزة عن الانجاب لتحصل على الجنين التي عجزت عن تكوينه بنفسها وفي نفس الوقت اعطى للجنين فرصة ليشق طريقه في الحياة بدل من أن يتعرض للتدمير على أن تصبح الأسرة التي استقبلته اسرته الشرعية و تنقطع بذلك الأواصر التي تجمعه بأسرته البيولوجية.[38]

وكأن المشرع الفرنسي من خلال تبنيه لهذا الاختيار التشريعي حاول أن يجازي الأسرة التي اختارت أن تمنح الحياة لهذا الطفل عن طريق قطع نسبه بوالديه البيولوجيين ليصبح ابنا لها تشجيعا على استقبال هذه الأجنة من طرف الأزواج العاجزين عن الانجاب قصد وقايتها من التدمير.

ورغم أننا قد نخالفه في اختيارته ولكن هذا ليس بالأمرالمهم. لأن الظروف المختلفة عادة ما تجعل المشرع أمام اختيارات صعبة فيلجأ في ظلها الى التضحية ببعض المصالح من أجل ضمان أخرى يقدر أنها أهم من تلك المضحى بها.

الفرع الثاني :تمكين الطفل من الحصول على الأسرة

قد تحاصر الحياة الانسان فتفقده القدرة على القيام بواجباته, مما يدفعه الى التهرب منها بشتى السبل و هكذا يتخلى كثير من الوالدين و الأسر عن اطفالهم بصفة نهائيا أو متقطعة مما يفقد الطفل دفء الأسرة و الاستقرار و يجعله يعيش داخل الملاجئ المعدة للأطفال المحرومين و المتخلى عنهم.و هكذا وجد المشرع الفرنسي نفسه أمام اطفال يحتجون الى دفء الأسرة ولو كانت بديلة.

الاّ أن الواقع كشف أن الأسر التي تريد التكفل بهؤلاء الأطفال تتخوف من المشاكل التي قد تعترضها من جراء ظهور الأبوين الحققيين للطفل وسعيهما لإنتزاعه منها مما يدفعها الى التردد في استقبال الأطفال المسعفين ورعايتهم.(39)

حيث اضطر المشرع الفرنسي في هذه الحالة الى تبني اجرءات تهدف الى تبديد هذه المخاوف و القضاء عليها غايته في ذلك اعطاء فرص للأطفال الموجودين في دور الرعاية لمغادرة هذه المراكز و إيجاد أسر تستقبلهم وتمنحهم الرعاية.

وكانت وسيلته في ذلك قطع صلة النسب التي تربط الطفل بأسرته البيولوجية و خلق رباط قانوني يجعل منه في حكم الأبن الحقيقي لأسرة التي قبلت أن تمنحه الرعاية التي يحتاج اليها حتى يطمئن الأسر البديلة بأنه لا يمكن لأحد أن يحرمها من هذا الطفل.

هنا كذلك اعتمد المشرع الفرنسي على التضحية بنسب الطفل من أجل اعطائه فرصة للحصول على الرعاية التي يحتاجها و التي تهربا والداه البيولوجيان من تقديمهاله و لا يمكنه الحصول عليها في مراكز الطفولة المسعفة.

الاّ أن ظهور العلاقات الجنسية المثلية و اضطرار المشرع الفرنسي الى الاعتراف بها استنادا الى مبدأ الحرية الجنسية عرضه لضغط جديد بسبب مطالبة هذه الفئة بحقها في انشاء أسر إما عن طريق التبني أو من خلال الحصول على جنين ملقح أو حتى من خلال الحصول على طفل عن طريق متبرع ثالث . مما يجعل المشرع الفرنسي في ورطة حقيقة فهل سيعترف

لهؤلاء الأشخاص بحق الحصول على طفل؟ و هل من مصلحة الطفل أن يكون له أبوان من جنس واحد ؟.

مع العلم أن المشرع الفرنسي ظل لفترة طويلة ومازال يرفض الاعتراف للأم التي مات زوجها بحق زرع جنينهما من باب حماية الطفل من يكون وسلة للتذكر و أن يحي في أسرة ناقصة بسبب وفاة والده فكيف يكون الحال و هو مطالب بالإعتراف بحق الازواج المثلية في أن يكون لهم اطفال , فهل سيضطر المشرع الفرنسي في ظل هذا الانفجار العلمي والتغيير المستمر لبنية المجتمع الفرنسي الى ادخال المزيد من التغيير على الأحكام المتعلقة بالنسب. ولكن أي كانت هذه التغيرات فهي تستند الى نفس المبادئ التي كان يعرفها المشرع الفرنسي منذ قرون حتى ولو عرف هذا الأخير في الوقت الراهن صور لم تكن معروفة من قبل.(40)

اذا فالمبادئ العامة للنسب في التشريع الفرنسي مازالت نفسها رغم التعديلات العديدة التي لحقت النصوص المنظمة للنسب في هذا التشريع, وهي تنطلق من أن النسب قد يكون شرعيا, طبيعيا أو بالتبني وتسوي بين جميع هذه الصور.

مما يجعلنا نستخلص أن لثقافة المجتمع و ظروفه الاقتصادية و الاجتماعية و تطوره العلمي بالاضافة الى بنيته النفسية دور فعال في الاختيارات التشريعية التي يقوم بها المشرع .

الخاتمـــة :

فكما جاء توضيحه يعترف المشرع الفرنسي بحق الطفل في الانتساب إلى والديه , أي كان سبب و لادته استنادا الى مبدأ المساواة الذي جسده من خلال فتحه الباب امام الطفل و والديه من أجل اثبات هذا النسب عن

طريق اللجوء الى أحدث الوسائل العلمية , و بذلك قضى على التمييز بين الأطفال في الانتساب الى والديهم بسبب ولادتهم . الاّ أن هذه المساواة لم تقضي نهائيا على أثر سبب الولادة.

كما أن المشرع الفرنسي قد اضطر الى الخروج عن هذا المبدأ الذي خطه لنفسه من خلال المنع القانوني الذي وضعه على حق الطفل في اثبات نسبه من والديه البيولوجيين في حالات بعينها.

الاّ أن المتتبع لسياسة المشرع الفرنسي في مجال تنظيم حقوق الأسرة يجد أن لهذا الخروج ما يبرره من وجهة نظر المشرع وذلك على النحو التالي :

1 – لأن الحالات التي خرج فيها المشرع عن القواعد العامة التي تحكم النسب هي استثناءات و ليست قاعدة جديدة و الاستثناء شاذ لا يقاس عليه . ومجيء حالات المنع على سبيل الحصر يعتبر تأكيدا على تمسك المشرع الفرنسي بحق طفل في الانتساب الى كلا والديه أي كان سبب و لادته.

2 – اضطرار المشرع الى تبني تلك الاستثناءات لأنه وجد نفسه في وضع يلزمه بالاختيار بين حق الطفل في النسب و حقه في الحياة و الرعاية فإتجه الى التضحية بنسب الطفل من أجل اعطائه فرصة للحياة بمعناها الشامل ولقد تبنى المشرع الفرنسي هذا الاختيار بالنظر الى أهمية مصالح المختلفة للطفل في ظل ظروف التي يعيشها المجتمع الفرنسي بأبعادها الاجتماعية ,الاقتصادية , الثقافية العلمية و حتى السياسة.

و لهذا علينا أن نكون حذرين عند الأخذ من التجارب التشريعية لمجتمعات أخرى حتى لا نتبنى حلولا لا تتماشى مع طبيعة مجتمعنا و ظروفه

وحتى ولو اضطررنا الى تبني تلك الحلول لما تتميز به من جدية فعلينا أن نقوم بتكييفها مع ظروفنا و مشاكلنا لنضمن نجاعتها.

الإحـــالات:

1-بسبب التعاون الممثر بين الاطباء و علماء البيولوجيا الذي عاد على الانسانية بخير كثير وهكذا اصبح من الممكن زرع عضو مستأصل من شخص ميت لتمكين أخر مهدد بالموت من الحياة , فموت اشخاص اصبح يهب الحياة لأشخاص أخرين .

2- بسبب اندفاع العلماء و المختصين الى تجاوز مشكلة العقم بأي ثمن كان مما أدى الى ظهور مشكلة الأجنة الاضافية

3- مثل البحث عن الحلول القانونية لمشكلة الأجنة الاضافية .

4- يتعلق الأول بحماية و احترام الجسم الإنساني و الثاني بالتبرع و استعمال عناصر من الجسم الإنساني.

5- يمكن الرجوع الى ماسبق قوله في الهامش رقم 4 من هذا البحث

6- حيث تلقى المشرع الفرنسي مثله مثل الكثير من المشرعين هذه الاكتشافات بصدر رحب معترفا بأهميتها في حل الكثير من المشاكل التي تعترض المجتمع الفرنسي و سعى لتنظيم كيفية الاستفادة منها كتنظيمه للانجاب عن طريق المساعدة الطبية و كذا الاثبات بواسطة الطرق العلمية مما ترتب عليه ضرورة اعادة النظر في الكثير من النصوص القانونية بما فيها تلك المتعلقة بالنسب مع عدم اغفال المستجدات و المعطيات التي اصبح يعيشها المجتمع الفرنسي سواء كانت الاجتماعية , اقتصادية , سياسية , الثقافية أو علمية.

7- لمزيد من المعلومات حول هذا التعديل و الأسباب التي ادت الى ظهوره يمكن الرجوع , Jean Carbonnier: Droit civil, THEMIS ,PUF , t2 La famille; Alex Weill: Les personnes , la famille ... , Dalloz 1970 , 2eme ed.

8- Jean Carbonnier :op cit , p337 – 338 .

9- Thierry Garé: Droit des personnes et de la famille , Montchrestien , France , 91998 , p 24 – 27 .

10- لقد سعى الانسان منذ القدم الى الاعتماد على الخبراء في مجال اثبات النسب حيث تطور هذا السعي من مجرد تشبيه المورفولوجي الى اعتماد على الزمر الدموية لتاكيد نفي النسب ليصبح الاعتماد في الوقت الراهن على التحليل الجيني.

11- مازال بعضها قائما لقد جاءت الاشارة اليه في ص 4 مابعدها من هذا البحث

12- هو ما يعرف بالقافة في الفقه الإسلامي , لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى كتب الفقه المختلفة حول هذا الموضوع.

13- يحيى بن لعلى: الخبرة في الطب الشرعي , مطبعة قرفي باتنة , ص من 141– 146 .

14- Virot – Barrial: L'identification d'une personne par ses emprientes génétiques , in Droit de la biologie humaine , p 94 .

15- Virot – Barrial: op cit , p 88 – 94 .

16- Thierry Garé: op cit , p 25 – 26 .

17- Patrick Nicoleau: Droit de la Famille , ellipses , France , 1995 , p 137.

18- Thierry Garé: op cit , p 9 et 10 .

19- وهو ما جاء النص عليه في المادة 341 –1 من قانون المدني الفرنسي .

Alex Weill: Les personnes , la famille ... , Dalloz 1970 , -20
2eme ed , p 402 – 420

21- المادة 350 من قانون المدني الفرنسي .

22- المواد من 143 الى 153 من القانون الفرنسي

23- المادة 311 — 20 من القانون المدني الفرنسي .

24- و لتفادي هذه المشاكل يتم التلقيح في هذه الحالة في سرية تامة فلا يمكن للمتبرع أن يعرف هوية الزوجين اللذان تبرع لهما و العكس صحيح .

- Jean – René Binet: Le droit et progrés scientifique ,puf -25
Jean – René Binet: op cit , p 69 – 71 ; Jean – , France 2002 ;
Marc Roux: Un sujet toujours en quete de son personnage: l'embryon humain , in Le droit de la biologie humaine (vieux débats nouveaux enjeux) , ellipses , p 6 - 8.

26- وفق ما جاء النص عليه في المواد من 152- 3 الى 152 — 10 من قانون الصحة الفرنسي. .

27- يتم هذا التبرع في سرية تاما حيث لا تعرف أي من اسرتين بعضهما بالاضافة الى ذلك يجب على كل واحدة منهما أن تعبر عن قرارها كتابيا بعد اعلامهما على النتائج التي تترتب على هذا القرار .

28- أشرف توفيق شمس الدّين: الحماية الجنائية للحق في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي: بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه بكلية الحقوق , جامعة القاهرة تحت إشراف كل من أ د محمد نجيب حسين و أ د يوسف قاسم 1995 ,ص ,

-Bruno Py: op cit ,p

29- أشرف توفيق شمس الدّين: المرجع السابق

30- حيث ظل الطفل الطبيعي يتحمل وحده نتائج ظروف لم يخترها و لم يتسبب في وجودها.و هوما دفع بالفقه الفرنسي الى رفض مثل هذا الوضع , مطالبا المشرع الفرنسي بتغير سياسته التشريعية و على رأسهم كان العميد Jean Carbonnier في كتابه السابق ذكره.

- Thierry Garé: op cit ,p 86 – 87 .-31

- Thierry Garé: op cit ,p 87 . -32

33- هذا ليس ترجعا منه عن حماية حق الطفل في النسب بل تأكيدا منه على سعيه لحماية مصالح المختلفة لهذا الأخير حتى ولو ضطر الى تضحيا ببعضها من أجل ضمان ما هو أهم .

34- تتمثل هذه الشروط حسب ما جاء النص عليه في La loi Veil التي جاءت متممة و معدلة لقانون الصحة الفرنسي في 1975 والتعديل الجديد الذي تم بمقتضى القانون رقم 2001 – 588 الصادر في 4 جويلية 2001 في مايلي: - أن تكون المرأة الحامل في تعاني من حالة يأس و قلق شديد بسبب حملها.

– أن لا يزيد عمر الجنين المراد اجهاضه عن اثنى عشر اسبوعا

Thierry Garé: op cit , p 10 , 27 et 86 .-35

Patrick Nicoleau: op cit , p 138 et s .-36

37- من أهم هذه الشروط رضي والدي الطفل البيولوجين بالتبرع بالأجنة لأسر أخرى .

38- في حين أن ظروف والديه الحقيقين قد لا تسمح له بالحصول على هذه الفرصة عن طريقهما مما يدفع بهما الى التبرع به أو تدميره

39- الخوف من حرمانها من طفل احبته و قدمت له الرعاية فقط لأنها ليس أسرته البيولوجية .

40- ارجع الىما سبق قوله عن التلقيح الصناعي في ص 6 - 7 من هذا البحث