(التنظيم القانوني والشرعي لحق الجنين في الميراث والوصية):

م.م / علي ماجد صاحب/ كلية القانون/ جامعة واسط
م.م /نجلاء عبد حسن/ كلية الفنون/ جامعة واسط

المقدمة

فكره البحث: قبل بزوغ فجر الإسلام كان الناس يعيشون حالة من الفوضى والظلم في شتى نواحي الحياة، ومن ذلك حرمانهم من الميراث، فلا يعطى منه إلا من يحمي العشيرة، أما الضعاف والصغار فلا شيء لهم. ولما جاء الإسلام شملت رحمة الله الناس جميعا كبارهم وصغارهم، الذكور والاناث حتى الجنين في بطن أمه شملته هذه الرحمة والعناية الربانية فحفظ حقه في الميراث، وذلك لتحقيق مقصد ضروري من مقاصد الشريعة الإسلامية، ألا وهو حفظ المال على تقدير كونه وارثا فلا تقسم التركة عند موت المورث بين الورثة ويضيع حق الحمل "الجنين"، أو قد تقسم قسمة أولية ثم يترك التقسيم النهائي إلى ما بعد الولادة كل هذا حفاظا لحق الجنين ما دام في بطن أمه؛ لأنه في هذه الحال مجهول الوصف والحال، فإما أن يولد حيًّا أو ميتًا، أو أن يكون ذكرا أو أنثى، أو أن يكون واحدا أو متعددا لا يمكن القطع بحاله، ومع هذه الأحوال السابقة تدور أحكام ميراث الجنين في الفقه الإسلامي.

نطاق البحث: وهنا يتمثل بحق الجنين ونصيبه من الارث والاصيه ومدى استحقاقه فيما لو ولد حياً ام ميتا.

مشكله البحث:- نجد انه في مجال تقسيم الارث والانصبه وتوزيع الوصايا نواجه الكثير من الصعوبات التي تواجه القضاء وخاصه في مساله توزيع التركه ووجود وارث في بطن امه واشكاليه تقسيم التركه او عدم تقسيمها وانتظار ولادته وهناك اشكاليه اخرى وهي فكره حديثه نسبيا هي حاله اذا تبرع الاب بالسائل المنوي خاصته الى مركز خاص بحفضها على ان تقدم للزوجه في حاله وفاته اذا رغبت ان يكون لها مولود منه فاذا ولد هذا المولود في مثل هذه الظروف هل سيحصل على نصيبه من الارث والوصية اذا كانت هناك وصيه موضوعه له من قبل الاب واقرار خاص منه بوجوده.

المبحث الاول- مفهوم الجنين

ان مساله تحديد متى يعتبر جنياً هذه مساله مختلف فيها فمن الناحيه الشرعيه يعتبر جنياً من لحظه الاخصاب اما من الناحيه الطبيه فنجد ان علم الاجنه ذهب انه يشترط ان يكمل الشهرين في بطن امه حتى يعتبر جنيناً والسؤال هنا اذا اخذنا بما ذهب اليه علماء علم الاجنه وتحديده بالشهرين ماذا يعتبر الاسقاط الذي يتم بفعل شخص عمدا كأن يعتدي بالضرب على والده الجنين وهل يترتب على هذا الاسقاط مسؤليه وهل يرتب له نصيب من الارث والوصية سنحاول الإجابة على هذه الأسئلة في ضوء تقسيماتنا لهذا المبحث وسيكون على النحو الاتي سنتاول في المطلب الاول التعريف بالجنين وسيكون التعريف من الناحية اللغوية والقانونية والطبية اما المطلب الثاني سنتناول فيه شروط ميراث الجنين وسنقسمه الى فرعين الاول ان يثبت وجوده حياً عند موت المورث والثاني انفصال الحمل عن امه وولادته حياً.

المطلب الاول – التعريف بالجنين

معناه لغة :الجنين بفتح الجيم بعده نونان بينهما ياء تحتية ساكنة على وزن عظيم، هو كل مستور، يقال: جن الليل إذا أظلم، وأجن فلان الشيء في صدره أي أكنه وستره، ومنه المجنون لاستتار عقله، والجان لاستتاره عن أنظار الناس، وأجنته الحامل أي سترته، والجمع أجنة بفتح أوله وكسر ثانيه وتشديد النون المفتوحة ، وأجنن، وهو المادة التي تتكون في الرحم من عنصري الحيوان المنوي والبويضة وقد كثر استعماله في الولد ما دام في بطن أمه فإذا خرج حيا فهو (ولد) وإن خرج ميتا فهو (سقط) او ما يسمى (اسقاطاً)(١).

معناه اصطلاحا :اختلف العلماء فيما بينهم في متى يسمى الحمل جنينا وعليه يعرف معناه اصطلاحا. فذهب المالكية والظاهرية وبعض الحنفية إلى أن الحمل يسمى جنينا منذ التقاء الحيوان المنوي بالبويضة وحصول الإخصاب ، سواء أكان نطفة أم علقة أم مضغة ، ويطلق عليه هذا الاسم إلى أن يخرج من الرحم . فهؤلاء يرون أن الجنين يطلق على حمل المرأة ما دام في بطنها ، سواء كانت علقة أو مضغة ، تام الخلق أو ناقصه ، بلغ الأربعة الأشهر أو لم يبلغها. وذهب الشافعية والحنابلة وجمهور الحنفية إلى أنه يطلق على الحمل جنينا بعد أن يفارق المضغة والعلقة حتى يتبين منه شيء من خلق الآدمي ، أو يشهد الثقات بأنه مبدأ آدمي وإطلاق اسم الجنين عليه قبل ذلك يكون من باب المجاز ، وأرى أن هذا الكلام هو الأولى بالقبول وهو مذهب جمهور الفقهاء؛ وذلك لأن كثيرا من الفقهاء وإن لم يصرحوا بتعريف الجنين ، إلا أنهم حينما تحدثوا عن أحكامه عند انفصاله عن أمه ولم تتضح فيه صورة الآدمي ولم يشهد الثقات بأنه مبدأ آدمي قالوا: لا يجب فيه شيء؛ أي لا غرة ولا غيرها . فدل ذلك على أنهم لا يسمون الحمل جنينا ولا تجب فيه الغرة إلا بعد تصوره . وايظاً ما ألقته المرأة مما يعرف أنه ولد ، سواء كان ذكرا أو أنثى ، كما لم يستهل صارخاً ، والجنين إذا خرج حيا فهو الولد ، أما ميتا فهو السقط (٢)،وقد عرفه فقهاء القانون بانه البويضه الملقحه التي تاتي بمجرد اندماج خليتين (خليه مذكره واخرى مؤنثه) والسؤال المثار هنا هو ما الوقت التي تبدأ فيه حياه الجنين وبالنتيجه تترتب عليه حمايه جنائيه له وتستمر لحين خروجه حياً؟ وهل تمتد هذه الحمايه للجنين الذي يكون برحم الام بطريقه اعتياديه ام تمتد الى ابعد من ذلك اي الى الحيوان المنوي الذي يقدم من قبل الزوج ويحفظ بطرق خاصه كان يتلف هذا الحيوان المنوي قبل تخصيبه للبويضه؟

معنى الجنين في المفهوم الطبي: اعتمد اغلب علماء الطب على التعاريف الفقهيه للجنين وما جاء في القرأن الكريم ولا ظير اذا قلنا ان المختصين في هذا المجال(الاطباء) قد وضحو الى ان الجنين يمر بمراحل معينه وضحها علم الاجنه ونلاحظ ايظاً ان علم الاجنه قد مر بمراحل واهم هذه المراحل مرحله التقنيه واستخدام الأجهزة وتمتد هذه المرحله من الاربعينيات الى يومنا هذا وقد تأثر تأثرا بالغا بتطور الاجهزه الطبيه والتي كان لها الدور الكبير الى فهم ووصف دقيق لمراحل التخلق الجنيني بفضل كل هذه الأجهزة الحديثة وقد حدد بثلاث اشهر .(٣)

المطلب الثاني – شروط ميراث الجنين

بعد ان عرفنا الجنين لابد من بيان شروطه في كل من الفقه الاسلامي والقانون. ومن الملاحظ انه لايوجد اختلاف فيما بين الفقهاء في حاله اذا توفي شخص وترك حملاً في بطن امه في انه ستكون له نصيب عند قسمه التركه ولكن بشرطين: ان يثبت وجوده حياً عند موت مورثه، والثاني: ان ينفصل عن امه حياً ولومات بعد دقائق معدوده. ولابد لنا من ان نذهب الى تفصيل هذين الشرطين على فرعينوبالنحو الاتي :

الفرع الاول- ان يثبت وجوده حياً عند موت المورث

١- في حاله اذا كانت المرأه الحامل معتده حين وفاه زوجها من طلاق او فرقه بينهما فلابد لثبوت ارث الحمل ان ان ياتي لاقصى مده حمل وهو سنه حسب راي الخبراء من الاطباء وهذا يكون من تاريخ من تاريخ الوفاه او الطلاق او الفرقه(٤). فاذا جاءت الحامل بولاده لاكثر من سنه فانه لايرث .

٢- اما اذا كانت الحامل زوجه لغير المتوفى كأن تكون اماً للمتوفى او زوجه او ابنة او زوجه اخ في هذه الحالة لابد لثبوت هذا الميراث للجنين ان تلد الحامل لتسعه اشهر من تاريخ وفاه هذا المورث ،وقد لاحضنا هنا ان الحامل اذا كانت زوجه للمتوفى ففي هذه الحالة لابد من تلد لسنه وهي اقصى مده الحمل بحسب راي الخبراء من الاطباء من اجل اثبات حملها من المتوفي اما اذا كانت الحامل اماً او زوجه اخ كما في الامثله السابقه ففي هذه الحالة لابد من ان تلد لتسعه اشهر والغرض منه هو ان نتاكد من وجود الحمل عند وفاه المورث(٥).

الفرع الثاني- انفصال الحمل عن امه وولادته حياً.

وهنا يمكننا التفصيل على النحو الاتي:

١- هل يشترط في ان يخرج الجنين كله حتى تثبت حياته ام يكفي خروج جزء منه وماهو الجزء الذي حدده الفقهاء لاعتباره قد ولد حيا ؟ وللإجابة على هذا التساؤل لابد من ان نعرض اراء الفقهاء بالشكل التالي:

الراي الاول / وقد اخذو بهذا الراي فقهاء الاماميه والشافعيه والمالكيه وذهبو الى انه لابد من ان يخرج كله حياً ،فأن خرج اكثره حياً ثم مات بعد ذلك فانه لايرث.

الراي الثاني/ اما فقهاء الحنفيه فقد ذهبو الى القول انه يكفي ان يخرج (الجنين)اكثره حياً واستدلو بالكثير من الاحكام الشرعية الإسلامية ان للأكثر حكم الكل وتحديد الاكثر عنهم يختلف من حيث(٦)

- اذا خرج رأسه اولاً يكون الاكثر بخروج الصدر كله . اما اذا خرجت رجلاه اولا يكون الاكثر بخروجه حتى تظهر السرة فاذا مات بعد هاتين الحالتين اعتبر انه قد ولد حياً.

١- علامات الحياه الظاهره على الجنين: ومن العلامات الحياه الثابته هي التنفس والتثائب والعطاس والصراخ وهذه العلامات واما في ا يتعلق بالعلامات الاخرى فقد اختلف الفقهاء فيها ويمكن توضيح ذلك من خلال الرأين التاليين: الاول/ وقد اخذو به كل من الامامية والشافعية والمالكية ان العلامات السابقة هي علامات لاثبات حياه الجنين لكن الاختلاجات التي تصدر منه لا تدل على الحياه بل هي كحركة المذبوح. والثاني واخذ بهذا الرأي فقهاء الحنفية وذهبوا الى القول ان العلامات السابقة كالتنفس الصراخ والعطاس حتى وان كانت ضعيفه فهي كافيه لثبوت الحياه عند الولاده .(٧)

٢- هل سقوط الحمل بفعل جان يرث ام لايرث . واختلف الفقهاء على الرأيين . الاول : وذهبوا الى القول انه يرث ويورث على اعتبار وجود الجنين حياًعند وقوع الجنايه غلى امه وبالتي يثبت له الارث. الثاني/ لابثبت له الارث حتى لو نزل اكثره حياً ثم مات لان من شروط استحقاق الارث ان يولد اكثره حياً.

وقد اكد القران الكريم والسنه النبوية على اهميه النسب واهمها ما يوجب على النسب وما المحافظه عليه وما يرتب احكاماً وحقوقا لصاحب النسب ونرجع الى قول الرسول الاكرم (كفر بالله تبرأ من نسب او دق او ادعاء الى نسب لا يعرف)(١) ، وبعد ان لاحضنا قدسيه هذه العلاقه التي اعطيت اهميه في القرأ ن الكريم ولو رجعنا الى القران الكريم نجد انه اشار الى لقدسيه العلاقه عندما تبنى النبي محمد (ص) زيد بن حارثه الذي كان مملوكاً لخديجه بنت خويلد وعندما قدم ابويه وعمه لفدائه خير زيد فاختار الرسول الكريم (ص) ونزلت الايه الكريمه (ادعوهم لأبائهم).

مقدار ما يوقف للحمل من الميراث :اختلف الفقهاء في تقسيم التركه في حاله وفاه المورث وكان احد الورثه جنيناً في بطن امه وذلك على مذهبين: المذهب الاول : وهو راي المالكيه والشافعيه الذي يذهب تقسيم التركه بعد وضع الحمل سواء كانت (اقل او اقصى مده للحمل). المذهب الثاني : وهو راي الحنفيه والحنابله وجانب من المالكيه والشافعيه ويرون ان من الافضل عدم تاخير تقسيم لتركه الى وضع الحمل بل لابد من وقف مقدار محدد من التركه الى هذا الجنين وايظا نجد اختلاف في الاراء من حيث النصيب الذي يوقف لهوذلك على ثلاثة اراء

الراي الاول: وهذا الراي يرى وقف نصيب اربعه بنين او اربع بنات ايهما اكثر يوقف له احتياطاً

الراي الثاني: يرى انه من الافضل وقف ميراث اثنين ،الاوفر حضا ذكريين او انثيين .

الرأي الثالث: يرى وقف نصيب ابن واحد ويؤخذ كفيل من الورثه احتياطاً على زياده النصيب لو كان الحمل اكثر

ونرى ان الراي الراجح هنا هو ما اخذ به فقهاء المالكية والشافعية الذين وجدو انه من الافضل وقف تقسيم التركة الى ما بعد الوضع ووضعوا عده تبرريرات اهمها:

١- انه من الممكن ان يكون المولود ذكرا او انثى وقد يكون المولود واحداًاو اكثر وقد يولد حياً او ميتاً.

٢- وربما يكون في تعجيل قسمه التركه ضياع لنصيب الحمل ،فقد يهلك نصيبه من التركه فيرجع على بقيه الورثه اذا حصل الهلاك بفعلهم او قد يهلك نصيب باقي الورثه فلا يمكن الرجوع عليهم .

٣- وربما يكون في التعجيل غبن للورثه ،فمثلاًلو اعطينا زوجه المتوفى ادنى سهميها وهو الثمن ربما حصل تلف في بقيه التركه وتكون الزوجه قد اخذت ادنى نصيب من نصيبيها ففي هذه الحاله لايمكن الرجوع عليها وبهذا سيحرم بقيه الورثه ولا ننسى بالذكر تختلف انصبه الورثه فقد تزيد انصبه البعض وتنقص من البعض الاخر بحسب نوع المولود فاذا كان المولود ذكرا فهنا سيحجب امه حجب نقصان وكذلك لو اجتمع معه الجد والجده وممكن ان يحجب كل من كان في الدرجه الثانيه حجب حرمان وليس حجب نقصان واذا كان له اخوه واجتمع مع اخواته البنات فانه سيعامل على قاعده للذكر مثل حظ الانثيين الا ان القانون في التعديل الاخير قد ساوى بين نصيب الذكر والانثى اما اذا كانت المولود انثى سكون دورها في الحجب مقارب لدور المولود

الذكر لكن نصيبها اقل في الفقه السني فلو اجتمعت مع الاب فسيكون نصيبها النصف فقط دون ان يرد عليها والباقي سيكون للاب اما في الفقه الجعفري فسيرد الباقي عليهما كلاً بالنسبه الى حصته اما القانون العراقي فقد ذهب الى ان ياخذ الاب نصيبه وهو السدس بوجود الفرع الوارث وتاخذ البنت الباقي من التركه ويحجب العم بالفرع الوارث ووجود الاب ويقل نصيب الاب والام الى السدس عند وجود الفرع الوارث للابناء ولكن في حاله وفاه المولود اي خروجه ميتاً دون ان تظهر عليه اي علامات الحياه هنا سيكون للاب باقي التركه عند عدم وجود الفرع الوارث ويكون للجده الثلث واذا اجتمعت مع الزوجه فسيكون لها ثلث الباقي بعد نصيب الزوجه.

المبحث الثاني- حكم الوصية للجنين

نلاحظ ان الاهليه بصوره عامه تنقسم الى اهليه وجوب ناقصه واهليه وجوب واهليه اداء اهليه الوجوب هي اهليه الصغير المميز اما اهليه الاداء هي الاهليه التي يتتع بها من اكتمل نموه العقلي اي اصبح بالغ عاقل والبالغ بحسب القانون العراقي هو من اتم الثامنه عشر من العمر والعقل وهو سلامه العقل من الجنون والسفه والعته وغيرها من عوارض الاهليه التي تصيب الانسان ففي بعض الحالات نجد ان هناك انسان بالغ غير عاقل او عاقل غير بالغ وقد يكون بالغ عاقل وهنا يتحقق كمال الاهليه وبحسب الشريعه الاسلاميه والقانون ان اهليه الجنين هي اهليه الوجوب الناقصه والسؤال المطروح هنا هل ان هذا الجنين يحق له الحصول على المال الموصى به ام انه يحتاج الى قبول منه وماهو موقف المشرع العراقي والشريعه الاسلاميه وعلى ضوء هذا التساؤل سنحاول الاجابه.(٩)

المطلب الاول – موقف الفقه الاسلامي من الوصيه للجنين

قررت الشريعة الإسلامية ان للجنين اهليه الوجوب الناقصه والتي تتيح له بموجب هذه الاهليه اكتساب الحقوق دون القيام بالواجبات واقتصرت على الحقوق النافعه نفعاً محض مثل الوصيه والميراث دون الحقوق الضاره او الدائره ما بين النفع والضررولكنها وضحت حتى يعتبر الجنين مستحقاً للوصيه لابد من ان تتوفر فيه الشروط الاتيه .

١- يشترط في الموصى له (الجنين) ان يكون موجوداً حين الوصيه وحين وفاه الموصي ونقصد بحين الوصيه اي وقت انشاء الوصيه من قبل الموصي هنا لابد من ان يكون الموصى له موجوداً وقد اخذ بهذا الراي الاماميه والحنابله والشافعيه اما الراي الثاني فقد اخذو به فقهاء الحنفيه حيث اشترطو وجود الموصى له (الجنين) حين موت الموصي في حين ذهب الراي الثالث والذي يمثله فقهاء المالكيه الى اجازه الوصيه للجنين حتى وان لم يكن موجوداً وقت انشاء الوصيه ووقت موت الموصي(١٠).

٢- ان يخرج حياً من بطن امه فلو مات في بطن امه او اثناء انفصاله عنها وقبل تمام الانفصال بطلت الوصيه اما لو ولد حياً ثم مات بعد ذلك ولو بلحظه تعتبر الوصيه صحيحه لتحقق الشرط وهو ولادته حياً مهما كانت المده التي بقى فيها على قيد الحياه بعد ولادته وتمام انفصاله عن امه وبناء على هذا ينتقل حقه في المال الموصى به الى ورثته ،ومن العلامات التي تؤكد ان هذا الجنين على قيد الحياه (التنفس ،الصراخ ،العطاس)وفي حاله عدم وجود او ظهور احد هذه العلامات ووقع الخلاف من حيث ان الجنين ولد حياً او ميتاً من اجل حل هذا النزاع نلجأ الى اصحب الخبره وهم هنا الاطباء ،(١١).

٣- اشتراط ولادته حياً خلال مده محدده من تاريخ الوصيه وهذه المده تختلف ونجد ان مثل هذه المدد تختلف باختلاف اذا ما كان الموصي قد اقر بوجود الحمل او لم يقر:

اولا / في حاله اقرار الموصي بوجود الحمل كما لو يقول الموصي او صيت لحمل سعاد الموجود في بطنها الان ،او في الحاله الثاني ان تكون المراءه الحامل معتده من طلاق او وفاه فهنا يشترط ان يولد لسنه على الاكثر من تاريخ كل من الوصيه او الوفاه او الطلاق فيشترط ان يولد لهذه المده وتعد هذه المده هي اقصى مده الحمل بحسب راي اهل الخبره من الاطباء.

ثانيا / في حاله اذا لم يقر الموصي بوجود الحمل وقت انشاء الوصيه وكانت الحامل زوجه حقيقه او حكماً بحيث كانت معتده من طلاق رجعي ،فيشترط ان يولد لسته اشهر على الاكثر فاذا ولد لاكثر من ذلك تبطل الوصيه .

١- ان لايكون الجنين وارثاً /وقد اختلف فقهاء المسلمين فيما يتعلق بهذا الشرط وذهبو الى ثلاثه اتجاهات وعلى التفصيل الاتي:

اولاً / وقد اخذ بهذا الراي فقهاء الحنفيه والذين اعتبروا ان الوصيه للوارث صحيحه في حدود الثلث ومازاد عن الثلث يكون موقوفاً على اجازه الورثه فأن اجازوها نفذت وان لم يجيزوها بطلت في ما زاد عن الثلث وهذا يعني انه تبقى الوصيه صحيحه في كل الاحوال مادامت في حدود الثلث .

ثانياً / وقد اخذ بهذا الراي فقهاء الاماميه والذين ذهبو الى اعتبار ان الوصيه جائزه مادامت في حدود الثلث حتى وان لم يجيزوها الورثه ونجد ان فقه الاماميه لم يحدد في ان يكون الموصى له غير وارث واستندو الى قوله تعالى في الايه الكريمه (كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خير الوصيه للوالدين والاقربون حقا على المتقين) صدق الله العظيم .

ثالثاً / وهذا الراي قد اخذ به فقهاء الشافعيه والمالكيه ، بعد بيان معرفتنا بنصيب الجنين من الوصيه الذي يتكون ويولد بطريقه اعتياديه وسنوضح ماهي الطريقه الاعتياديه في تكوين الجنين والطريقه الغير الاعتياديه بتكونه الامر المعروف هو حدوث الاخصاب الطبيعي وتكون الجنين ويعرف بانه التقاء الحيوان المنوي للرجل ببويضه المرأه الملقحه خارج الرحم (١٣) اما الطرق الغير اعتياديه وهو طرق التلقيح خارج الرحم وبه يتم مشاركه الرجل بحيواناته المنويه وامراءه تشارك بالبويضه ويتم الحصول على البويضه من المراءه بفترات معينه ويتم زراعتها بانبوب اختبار وثم تم تلقيحها بحيوان منوي لرجل وبعد هذه العمليه يتم زراعه هذه البيضه المخصبه في رحم الام حتى تكتمل فتره النمو كاي جنين اخر وكانت هناك حالات ولاده ناجحه بهذه الطريقة وقد تكون هذه الحالات مرضيه اما بسبب من الزوجه او الزوج فأذا كان الزوجه هي السبب في عدم الانجاب بسبب توقف المبيض لديها فيتم اخذ بويضه من امراءه غير الزوجه ويتم تلقيحها بنطفه عائده للزوج داخل الانبوب ومن ثم يتم اعاده زرعها داخل رحم الزوجه(١٤) ومن المعروف من الناحيه الطبيه ان عمليه التلقيح لاتقتصر على بويضه واحده وانما اكثر من بويضه لانه من المحتمل ان تتلف البويضه لهذا ان اخذ اكثر من واحده يساعد على استخدام بويضه اخرى في حاله تلف الاولى وهكذا علماً ان عمليه التلقيح لاتجري الا على بويضه واحده وتزرع بعد ذلك في رحم الام واما بقيه البويضات فتبقى محفوظه لدى المركز الطبي المتخصص بهذا الشان (١٥)،ويشترط ان تكون عمليه التلقيح بموافقه كلا الزوجين (١٦) ان

الباقي من الاجنه بعد تلقيح البويضه المحدده وزرعها في رحم الزوجه ، يتم تجميد هذه البويضات عن طريق مختصين في تجميد الاجنه ويكون ذلك بحفظها بثلاجات خاصه ودرجات حراره معينه وبسوائل خاصه من دون ان تنمو ونلاحظ ان درجه الحراره التي تحفظ فيها هذه البويضات تقرب من (٢٠٠) درجه مئويه تحت الصفر وفي غاز النتروجين الذي يضمن الحصول عليها (١٧) اما الاسباب الداعيه للتجميد فقد تختلف باختلاف الحاجه لهذه البيوض ،اذن ان اقرار الاب على امكانيه ولاده الطفل بعد وفاته يترتب عليها مجموعه من الاثار اهمها:

١- ان الاقرار يحفظ حق الجنين في الحصول على الميراث .

٢- ان الاعتراف المسبق لهذا المولود بالابوه يترتب عليه ايقاف نصيبه في الميراث .

٣- في حاله اذا اقر الاب بالحمل اللاحق لوفاته بعد مده لايتكمن للمراه ان تنجب بها بالطريق العادي ولم يحدد عدد الاجنه التي يمكن ان تولد ففي هذه الحاله لابد من ان يوقف للحمل نصيب اثنين .

المطلب الثاني – موقف القانون العراقي والمقارن من الوصيه للجنين

اتفق الفقهاء انه عند وفاه الشخص يقدم تجهيز المتوفى ويراد بتجهيز المتوفى هو نقله الى مثواه الاخير واقامه شعائر العزاء باالحد المعقول، ان القيام بهذه الامور للمتوفى تعتبر من الظرورات المهمه للمتوفى شأنه شأن اللبس والماكل لمن هو على قيد الحياه والشرط الاخر سداد ديونه ويراد بسداد الديون اي تقديم الدين على تنفيذ الوصايا وايفاء ما بذمه المدين وهو (المتوفي) ويقدم الدين لكونه اصبح لازماً في حياه المتوفي بينما الوصيه تكون مضافه الى ما بعد الموت وقد عرفت الماده (٦٤) من قانون الاحوال الشخصيه العراقي الوصيه بانها (تصرف في التركه مضاف الى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض)(١٨) بينما ذهبت الماده(٦٥)من قانون الاحوال الشخصيه الى توضيح انه لا اهميه للوصيه مالم تتبع فيها بعض الاجراءات التي تطلبها القانون منها ان تكون الوصيه مكتوبه وموقعه من قبل كاتب العدل وممكن ان تكون الوصيه بالشهاده في حالات استثنائيه ،وهي حاله اذا وجد مانع مادي يحول دون الحصول على الوصيه بصيغه مكتوبه ونلاحظ ان الوصيه التي تنظم من قبل المحاكم والدوائر المختصه تكون قابله للتنفيذ اذا لم يعترض عليها اي من ذوي العلاقه (١٩)وبين المشرع العراقي ان عناصر الوصيه هي ثلاث وتتمثل با (الموصي والموصى له والموصى به)،الموصي هو الشخص الذي صدر عنه التصرف في التركه مضاف الى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض ،ويشترط في الموصي ان يكون بالغاً عاقلاًومالكاً لما اوصى به وقت انشاء الوصيه والبلوغ هو تمام الثامنه عشر من العمر والعقل اي ان لايكون مجنوناً والجنون قد يكون مطبق او غير مطبق بمعنى اذا كان الجنون متصلاً الى حين وفاه الموصي فتكون الوصيه باطله اما اذا كتب الموصي وصيته وكان عاقلا واصيب بالجنون وافاق قبل وفاته ففي هذه الحاله تعتبر الوصيه صحيحه(٢٠) اما فيما يتعلق بالموصى له فلا يشترط البلوغ في الموصى له ولكن يشترط ان يكون موجوداً حين وفاه الموصي وان لايكون قاتلاً للموصي وهذا يعني انه من الممكن ان يكون الموصي جنين في بطن امه وقت وفاه الموصي حتى تصح الوصيه له ،واشترط بعض الفقهاء ان لايكون الموصى له وارثاً وهم فقهاء الحنفيه اما فقهاء الجعفريه اجازو الوصيه للوارث في حدود الثلث مطلقاً سواء اجازو الورثه ام لا اما بالنسبه الى موقف المشرع العراقي فقد اجاز الوصيه للوارث وغير الوارث مطلقاً في ثلث التركه ولكن فيما جاوز الثلث يكون موقوفاً على اجازه الورثه ،(٢١) اما بالنسبه الى اشتراط حياته فيشترط ان يولد حيا حتى تثبت له

الوصيه ولاتأثير لو توفي بعد دقيقه من ولادته حياً.(٢٢)، فلو قسنا هذا الامر على حمايه الجنين بمعنى ان الجنين لايعتبر كائنا حيا الا بعد انفصاله عن امه وهذا بخلاف ما جاءت به بعض التشريعات منها التشريع الكندي الي ذهب الى (بموجب الفقرة ٢٢٣ من قانون العقوبات الكندي، يعد الجنين "كائنًا حيًا... عندما يكتمل نموه وتدب فيه الحياة في جسم أمه، سواء تنفس بصورة كاملة أو أصبح له دورة دموية مستقلة أو تم قطع الحبل السري أم لا وهذا الامر يسري على الوصيه بمعنى ان الوصيه تثبت له بمجرد الحمل واكتمال نموه داخل امه ولايشترط الانفصال عنها كما هو مبين في قانون الاحوال الشخصيه العراقي ، وهذه الحمايه اللازمه للجنين يجب ان لاتكون موجهه ضد اشخاص اخرين غير الام بل لابد ان تشمل حمايه الجنين من الام ايظا لان هناك حالات ترتكب فيها الام جريمه القتل بحق ابنها بعد ولادته لتحصل على نصيبه من الميراث او عندما يكون في بطنها وكانت هناك حالات كثيره منها (حاولت بريندا دراموند ذات ٢٩ عام أن تجهض جنينها في الشهر التاسع من الحمل في ٢٨ مايو ١٩٩٦ من خلال إطلاق رصاصة من مسدس داخل مهبلها وإصابة الجنين في الرأس. وقد أُسقطت عنها تهمة الشروع في القتل نظرًا لأن تعريف "الإنسان" الوارد قانون العقوبات الكندي لا يتضمن الأجنة. ثم حُكم عليها بعد ذلك بالوضع تحت المراقبة لمدة ٣٠ شهرًا "لإخفاقها في توفير أساسيات الحياة" حيث إنها لم تبلغ عن إصابة ابنها بعد ولادته مباشر وكانت مثل هذه الحالات السبب الرئيسي لاستصدار قانون يحمي الاجنه .

الخاتمة

ان حق الجنين في الميراث هو حق ثابت في الشريعة والقانون رغم الاختلافات في تحديد نصيب الجنين وقت ثبوت هذا الحق ففي الشريعة الإسلامية كان يوقف للحمل نصيب جنين واحد واحياناً يوقف له نصيب اثنين وعلى هذا يترتب مجموعه من النتائج والتوصيات منها .

النتائج /

١- اولا / ان الميراث في الشريعه الاسلاميه والقانون لايثبت للجنين الا اذا كان حياً وقت الوصيه والحياه

٢- ان الميراث لايصح للجنين الا بولادته حياً وتثبت الحياه للجنين بظهور عده علامات منها الصراخ (البكاء) التنفس ، العطاس ، اي حركه تدل على ان الصغير على قيد الحياه ،فمساله ثبوت الميراث بمجرد الولاده على قيد الحياه ولو لدقيقه وبعد ذلك توفي فبوفاه الصغير ينتقل الميراث الى ورثته ممن هم على قيد الحياه وكل هذا يرجع به الى تقدير الخبراء من الاطباء .

٣- اما فيما يتعلق بما يوقف للحمل فسيوقف له نصيب اثنين بغض النظر فيما اذا كانو ذكرا ام انثى وبهذا الوقف ياخذ المولود حقه والباقي يوزع على الاخرين من الورثه فيما اذا كان المولود واحداً لااكثر اما اذا كان اكثر من واحد فيوزع بينهما بالتساوي بغض النظر فيما اذا كانو ذكورا واناث .

٤- اما فيما يتعلق بنصيب الجنين الذي يولد بالاقرار بعد وفاه ابيه ولم يكن موجودا لاوقت انشاء الوصيه ولا وقت الوفاه لكن الاقرار يكون من الاب بأنه يعترف بأبوته لهذا المولود الذي سيولد لاحقا وهذا نتاج تطور العلم الحديث والذي تضمن تجميد الاجنه وامكانيه الاحتفاظ بها لفتره طويله ومساله تجميد الحيوان المنوي للرجل والبويضه للمرأة مع امكانيه حدوث الاخصاب في وقت لاحق وتحديد ما يرث هذا الصغير شرط ان لايتجاوز الثلث .

٥- اما فيما يتعلق بنصيب الجنين الذي يسقط عن طريق الإجهاض المتعمد بالضرب من قبل الورثه او الاعتداء عليها فهنا لا يكون له نصيب في هذه الحاله سوى حصوب الجاني على العقوبة المقرره .

التوصيات :-

١- نوصي المشرع العراقي ان يقدم نصيب للجنين الذي يتم اسقاطه عمدا وعدوانا من قبل ورثه الموصي بعد تعرض الام للاعتداء وكلأنه على قيد الحياه وتقسم الاموال المقدمه الى ورثته من غير المعتدين ،اما اذا كان الاعتداء من قبل الام فهنا تحرم الام من نصيبها من الميراث بحسب قول رسول الله (ص) (لا وصيه لقاتل).

٢- نوصي المشرع العراقي ان يواكب التطور العلمي الحاصل في علم الاجنه وان تكون قوانين مشجعه لهذا التطور وليس مواجهه له والاعتراف بالاقرار المقدم من الاب في تحديد نصيب الاجنه الذي يولود لاحقا بعد وفاه الاخير .

الهوامش /

١- د.إبراهيم بشارة محمد إبراهيم،علم الاجنه، كليه العلوم،جامعه الدلنج، ص٣.

٢- احكام دعوى النسب ومدى شريعه الاعتماد على علم الوراثه البشريه المعاصره ،اطروحه تقدم بها الطالب عباس حسين فياض الى مجلس كليه الفقه واصوله لنيل شهاده الدكتورا، الجامعه الاسلاميه ،بغداد ،٢٠٠٨،ص٥٥.

٣- مصدر طبي

٤- المحاميه منال محمود المشني ،الشرح الوافي لاحكام التركات والمواريث (دراسه مفصله بين الفقه والقانون)،ط١،دار الثقافه للنشر والتوزيع ،عمان ،الاردن ،٢٠١١،ص١٨٠.

٥- مجلة البحوث الإسلامية،العدد الثالث والستون ،الإصدار، من ربيع الأول إلى جمادى الثانية لسنة ١٤٢٢هـ، البحوث ، حكم الجناية على الجنين الإجهاض، التمهيد في معنى الجناية وأقسامها والجنين والأطوار التي يمر بها:**متاح على الرابط الالكتروني** http://www.alifta.net/Fatawa/fatawaDetails.aspx?BookID=2&View=Page&PageNo=1&PageID=9035=&languagename

٦- المحاميه منال محمود المشني ،الشرح الوافي لاحكام التركات والمواريث (دراسه مفصله بين الفقه والقانون)،ط١،دار الثقافه للنشر والتوزيع ،عمان ،الاردن ،٢٠١١،ص١٨٢.

٧- د.مصطفى الزلمي .احكام الميراث والوصيه وحق الانتقال في الفقه الاسلامي المقارن والقانون ،بغداد ،جامعه النهريين،ص١٤٧.

٨- محاضرات ملقاه من قبل الدكتور سلام عبد الزهره على طلبه كليه القانون ،المرحله الثالثه ،جامعه بابل ،٢٠١١.

٩- محاضرات ملقاه من قبل الدكتور سلام عبد الزهره على طلبه كليه القانون ،المرحله الثالثه ،جامعه بابل ،٢٠١١.

١٠- احمد الكبيسي ،الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصيه (وصيه وميراث)،الجزء الثاني ، كليه القانون ،جامعه بغداد ،١٩٩١ ،ص٢٨.

١١- د.مصطفى الزلمي .احكام الميراث والوصيه وحق الانتقال في الفقه الاسلامي المقارن والقانون ،بغداد ،جامعه النهريين، ص١٤٦.

١٢- الاختيار لتعليل المختار للامام ابي عبد الله محمد بن مودود بن محمود ابي الفضل مجد الدين الموصلي (ت-٦٨٣ه).

١٣- د.احمد شوقي عمر أبو خطوه، القانون الجنائي والطب الحديث ،دراسه تحليليه مقارنه لمشروعيه نقل وزرع الاعضاء البشريه ،دار النهضه العربيه ،١٩٩٩،ص٧٠.

١٤- حسن حماد حميد ،الحمايه الجنائيه لأجنه الأنابيب ، بحث منشور في مجله القانون للدراسات والبحوث القانونيه ،كليه القانون ،جامعه ذي قار،العدد السادس ،٢٠١٢،ص.

١٥- محمد على البار ،طفل الانبوب والتلقيح الصناعي ،طبعه دار السعوديه للنشر والتوزيع ،جده ،١٩٩٠،ص٨١.

١٦- د.اميره عدلي امير عيسى ، الحمايه الجنائيه للجنين في ظل التقنيات المستحدثه ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندريه ،٢٠٠٥ ،ص٧٧.

١٧- حسن حماد حميد ،المصدر السابق ،ص١٣.

١٨- محاضرات ملقاه من قبل الدكتور سلام عبد الزهره على طلبه كليه القانون ،المرحله الثالثه ،جامعه بابل ،٢٠١١.

١٩- انظر المادة (٦٧-٦٨-٦٩) من قانون الاحوال الشخصيه العراقي النافذ .

٢٠- انظر المادة (٦٧) من قانون الاحوال الشخصيه العراقي النافذ.

٢١- انظر المادة (١١٠٨) من القانون المدني العراقي النافذ.

٢٢- انظر الماده٦٨ ف١ (يشترط في الموصى له ان يكون حيا حقيقه او تقديرا حين الوصيه وحين موت الموصي وتصح الوصية للأشخاص المعنوية والجهات الخيرية والمؤسسات ذات النفع العام).

المصادر

١- القران الكريم

المصادر القانونية

١- د.احمد الكبيسي ،الوجيزفي شرح قانون الاحوال الشخصيه (وصيه وميراث)،كليه القانون جامعه بغداد،١٩٩١،ص

٢- د.احمد شوقي عمر أبو خطوه، القانون الجنائي والطب الحديث ،دراسه تحليليه مقارنه لمشروعيه نقل وزرع الاعضاء البشريه ،دار النهضه العربيه ،١٩٩٩.

٣- د.اميره عدلي امير عيسى ، الحمايه الجنائيه للجنين في ظل التقنيات المستحدثه ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندريه ،٢٠٠٥ ،ص٧٧.

٤- حسن حماد حميد ،الحمايه الجنائيه لأجنه الأنابيب ، بحث منشور في مجله القانون للدراسات والبحوث القانونيه ،كليه القانون ،جامعه ذي قار،العدد السادس ،٢٠١٢.

٥- محاضرات ملقاه من قبل الدكتور سلام عبد الزهره على طلبه كليه القانون ،المرحله الثالثه ،جامعه بابل ،٢٠١١.

٦- محمد على البار ،طفل الانبوب والتلقيح الصناعي ،طبعه دار السعوديه للنشر والتوزيع ،جده ،١٩٩٠.

٧- د.مصطفى الزلمي ،احكام الميراث والوصيه وحق الانتقال في الفقه الاسلامي المقارن والقانون ،بغداد ،جامعه النهريين.

٨- المحاميه منال محمود المشني ،الشرح الوافي لاحكام التركات والمواريث (دراسه مفصله بين الفقه والقانون)،ط١،دار الثقافه للنشر والتوزيع ،عمان ،الاردن ،٢٠١١.

٩- احكام دعوى النسب ومدى شريعه الاعتماد على علم الوراثه البشريه المعاصره ،اطروحه تقدم بها الطالب عباس حسين فياض الى مجلس كليه الفقه واصوله لنيل شهاده الدكتورا، الجامعه الاسلاميه ،بغداد ،٢٠٠٨،ص٥٥.

١٠- الاختيار لتعليل المختار للامام ابي عبد الله محمد بن مودود بن محمود ابي الفضل مجد الدين الموصلي (ت-٦٨٣ه).

١١- مجلة البحوث الإسلامية، العدد الثالث والستون ،الإصدار، من ربيع الأول إلى جمادى الثانية لسنة ١٤٢٢هـ، البحوث، حكم الجناية على الجنين الإجهاض، التمهيد في معنى الجناية وأقسامها والجنين والأطوار التي يمر بها: متاح على الرابط الالكتروني : http://www.alifta.net/Fatawa/fatawaDetails.aspx?BookID=2&View=Page&PageNo=1&PageID=9035&languagename