

الاحوال الشخصية للجنين قبل وبعد الولادة في الشريعة والقانون العراقي

م.م. رنا صادق شهاب

الجامعة العراقية - كلية القانون والعلوم السياسية

The personal status of the fetus before and after birth in Sharia and Iraqi law

هدفت الدراسة الحالية إلى التعرف على الأحوال الشخصية للجنين قبل وبعد الولادة في الشريعة والقانون العراقي. قامت الباحثة بتقسيم الدراسة الحالية الى مبحثين هما، المبحث الاول ويتمثل في الزواج والجنين وفيه ألفت الباحثة الضوء على الزواج من حيث معناه وفوائده وكذا نتاج ثمرته فيما يخص موضوع البحث وهو الجنين وتناولته من حيث المفهوم ، و حقوق الجنين والحماية القانونية له والتي تتمثل في الحماية المدنية الشخصية و الحماية المدنية لحقوق الجنين و الإجهاض العلاجي. وفي المبحث الثاني تناولت حقوق الأبناء بعد واقعة الميلاد من حيث الإسم، والنسب ، والرضاعة، والحضانة، والنفقة ، والولاية.

The current study aimed to identify the personal status of the fetus before and after birth in Sharia and Iraqi law. The researcher divided the current study into two sections, the first is marriage and the fetus. The researcher highlighted the marriage in terms of its meaning and benefits as well as the offspring of its fruit in relation to the subject of the research, the fetus and its concept in terms of the rights of the fetus and its legal protection, Personal and civil protection of fetal rights and therapeutic abortion. In the second part, the rights of children were discussed after birth, in terms of name, kinship, breastfeeding, Custodianship, life pension and guardianship.

مقدمة

من الطبيعي أن تبدأ الشخصية القانونية للإنسان بتمام ولادته حياً ، إلا أنه يستثنى من ذلك بداية الشخصية القانونية له بمجرد كونه جنين مستكين في الرحم . فكأن من دواعي الأهمية أن نركز في البحث على الحقوق التي يكتسبها الجنين قبل ولادته غير غافلين في ذات الوقت عرض الحقوق التي يكتسبها كونه طفلاً بعد ولادته ونظراً لأهمية الموضوع المطروح من الناحية القانونية كان لزاماً علينا أن نمر ولو مروراً عابراً على ما كانت ثمرة نتاجه الجنين ألا وهو الزواج حيث كانت الدراسة وفقاً لأحكام القانون والشريعة الإسلامية في هذا الشأن فيما يخص الجنين وحقوقه وبعد مولده وحتى في الزواج والذي شاء الله أن يجعل آدم وذريته خلفاء في الأرض فكانت حكمته أن جعل له زوجة من جنسه يأنس بها ويسكن إليها وتلد له ذرية كما ورد في قوله سبحانه وتعالى " والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات أفبالباطل يؤمنون وبنعمة الله يكفرون " ⁽¹⁾ ولما كان من غير المتصور تحميل الجنين بالإلتزامات قبل ولادته لكونه إنساناً غير كامل وأحياناً غير مخلوق إلا أنه كان من الضروري على التشريعات الوضعية والتي سبقتها الشريعة الغراء في ذلك حيث أوجبت الحقوق الخاصة بالجنين وذلك حتى قبل ولادته وإنفصاله عن أمه إنفصالاً تاماً . وكانت بالمرصاد لمن ينتهك تلك الحقوق كما ورد في الشريعة والقوانين الوضعية وبعد أن تتحقق واقعة الميلاد كان من الأدعى أن تثبت له الحقوق عملاً بتوثيق الروابط بين الأصول والفروع بما يلائم فطرة الله التي فطر الناس عليها من حب الآباء للأبناء والحرص عليهم . ولذا نقسم خطة الدراسة كما يلي :-المبحث الأول : الزواج والجنين المطلوب الثاني : الجنين من منظور قانوني .المبحث الثاني : حقوق الأولاد بعد ولادته . مطلب أول : الإسم . مطلب ثان : النسب . مطلب ثالث : الرضاعة . مطلب رابع : الحضانة . مطلب خامس : النفقة مطلب سادس : الولاية .

المبحث الأول

الزواج والجنين

نتناول في هذا المبحث الزواج والجنين إلقاء الضوء فيما يخص الزواج من حيث معناه وفوائده وكذا نتاج ثمرته فيما يخص موضوع البحث وهو الجنين وعلى هذا تنقسم الدراسة إلى :مطلب أول : الزواج •مطلب ثان : الجنين قبل الولادة ومركزه القانوني فرع أول : تعريف الجنين • فرع ثان : المركز القانوني للجنين وحقوقه •

المطلب الأول الزواج

سبحان الذى خلق الأزواج كلها مما تنبت الأرض ومن انفسهم ومما لا يعلمون ^(٢). شاء الله أن تعمر الأرض وجعل آدم وذريته خليفة له فى الأرض وأن يكون التكاثر إلى الأجل الذى قدره الله لهذه الدنيا ، ولذا نتناول أولاً : تعريف الزواج ثم الحكمة منه وفوائده •

أولاً : تعريف الزواج

الزواج فى اللغة : هو إرتباط شئى بآخر وإقترانه به ^(٣). وبعد أن كان منفصلاً عنه وفى قوله جلا جلاله " وإذا النفوس زوجت " ^(٤) أى قرنت بأجسادها عند الحشر إلا أن القرآن الكريم إستعمل مادة النكاح كثيراً فى معانى الزواج وكذا كثير من الفقهاء • الزواج شرعاً هو عقد وضعه الشارع يفيد حل إستمتاع الزوجين بعضهما البعض على الوجه المشروع ^(٥)، ولذا لا يحل الإستمتاع بالغير على الوجه الغير مشروع منعاً من إختلاط الأنساب • وبمجرد إتمام عقد الزواج وتوافر شروطه وأركانه ينتج عنه آثاره ويترتب عليه حقوق وواجبات لكل من الزوجين قبل الآخر • وقد عرف قانون الأحوال الشخصية العراقي الزواج فى المادة الثالثة بأنه " عقد بين رجل وإمرأة تحل له شرعاً غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل " إلا أنه بالنظر إلى التعريف الوارد فى القانون بأنه عقد بين رجل وإمرأة تحل له شرعاً هو تعريف غير دقيق لأنه كما تحل المرأة للرجل شرعاً بالزواج يحل هو لها شرعاً بهذا العقد فكلاهما يحل للآخر ولا موجب لقصر الحل على الرجل دون المرأة • ولذا يذهب بعض الفقه ^(٦) إلى إبدال عبارته " تحل له شرعاً " إلى عبارة " كل منهما للآخر شرعاً " •

ثانياً : الحكمة من الزواج وفوائده :-

كما ورد فى محكم الآيات " يأيها الناس إتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساءً " ^(٧) وأن الزواج تلبية لدواعى الطبع بإشباع الغريزة الجنسية وإستجابة لمقتضى العقل ببقاء النسل وإستمرار الخلف ^(٨). ويتضح بذلك حكمة الزواج وفوائده الواضحة فيما يلى :-

أولاً : هو وسيلة مشروعة لإرضاء غرائز الإنسان وهى :-

- ١- الغريزة الجنسية التى أودعها الله فى الإنسان وكان الزواج هو الوسيلة المشروعة لإشباعها والتى كان من ثمارها نسلًا يعينه فى الحياة ويبقى ذكره من بعده •
- ٢- الغريزة الثانية حب الإنسان للإجتماع بين جنسه فالإنسان لآخر أنيس ووليف يزيل وحشة الحياة وهمومها •
- ٣- غريزة حب البقاء وتتضح فى طلب الولد ليمتد للإنسان أثره فى الحياة ولولا الزواج لكان الولد مشاعاً لا يعرف له أباً ولما كان للرجل ولداً يعرفه •

والزواج هو الوسيلة الوحيدة لبقاء نوع الإنسان إلى الأجل الذى قدره الله لهذه الدنيا وفى ذلك يقول السرخسى " ليس المقصود بهذا العقد قضاء الشهوة وإنما المقصود ما بيناه من أسباب المصلحة ولكن الله تعالى علق به قضاء الشهوة أيضاً ليرغب فيه المطيع والعاصى • المطيع للمعاني الدينية والعاصى لقضاء الشهوة 01 ^(٩) وفى ذلك يقول أبو حامد الغزالي " إن فى الزواج راحة للقلب وتقوية للعبارة فإن النفس ملول • وهى عن الحق نفور لأنه على خلاف طبيعتها • فلو كلفت المداومة على ما يخالفها جمعت وثارَت وإذا روحت باللذات فى بعض الأوقات قويت ونشطت وفى الإستئناس بالنساء من الراحة ما يزيل الكرب ويرع القلب " ^(١٠)

ثانياً : قيام الأسرة على أساس قويمة :

لأن الزواج نواة تتخلق منها الأسرة ومن الأسر تتكون الأمة وبالنظر إلى بقاء النوع بالإباحية نجد ذلك مايتعارض مع تكريم الله للإنسان حيث أن الإباحية تؤدي للتحلل من قيود الفضيلة وإنتشار الرذيلة على نحو يتشابه مع الحيوانات الأمر الذي يؤدي إلى إختلاط الأنساب وضياع الفضيلة وعدم إنتساب الأبناء إلى أسرة يعترفون بها ويحرصون على سمعتها وكرامتها .

ثالثاً : تحقيق غايات دينوية وأخروية بالنسل :

فطر الله الإنسان على حب البقاء . والنسل ما هو إلا إمتداد للإنسان في دنياه ومعاون له في مشاق الحياة . وكذا بعد الممات فإن دعاء الأبناء إمتداد للأعمال كما روى عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال " إذا مات ابن آدم إنقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له " .^(١١)

رابعاً : الإستعفاف :

الزواج يحقق للأزواج أن يرضوا غريزتهم الفطرية عن طريق شريك كريم بعيداً عن السفاح ، كما قال الله تعالى : " وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين " .^(١٢)

خامساً : الزواج راحة للزوجين وفيه كمال إنساني :

الزواج يتحقق به التعاون المثمر المريح ، فالرجل عليه حماية زوجته وأسرته وإعالتها وتوفير كل سبل العيش لها . وكذا لا يغفل دور المرأة في رعاية البيت وتربية الأبناء وغير ذلك ، وبهذا نجد أن الزواج ولاية ورعاية وفيه تكامل بين الرجل والمرأة في سبيل تيسير الحياة ولهذا نجد إهتمام الشارع بالزواج كما ورد في آيات الذكر الحكيم : " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون " ^(١٣) وكذا قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج " ^(١٤) ، كما نفر النبي - صلى الله عليه وسلم - من العزوبة والرهينة وكذا نصح المتزوج نصائح منها أن تكون الزوجة كريمة العنصر طيبة الأصل فقال " تزوجوا في الحجر الصالح فإن العرق دساس " .^(١٥)

الوصف الشرعي للزواج :

الأصل في الزواج أنه سنة أو مندوب أو مستحب على إختلاف العبارات التي جاءت بها كتب الفقه :-

١- الزواج فرض: إذا كان المسلم متأكداً من الوقوع في الزنى إذا لم يتزوج وكان قادراً على نفقات الزواج ويأثم تاركه إن لم يفعل .

٢- الزواج واجب : إذا كان المء قادراً على مطالبه المالية لكنه يغلب على ظنه الوقوع في الزنا إن لم يتزوج .

٣- الزواج حرام : إذا كان المكلف لا يستطيع القيام بتكاليف الزواج أو كان متحققاً من الوقوع في الجور على زوجته إن تزوج

٤- الزواج مكروه : إذا كان الشخص يغلب على ظنه أنه يقع في الظلم إن تزوج أن يسئ عشرتها أو يقصر في الإنفاق عليها .

٥- الزواج مندوباً : عند جمهور الفقهاء في حالة الإعتدال إذا كان المكلف قادراً على مطالب الزوجة المالية معتدل الطبيعة البشرية واثقاً من العدل في معاملة زوجته .

الزواج عقد ينتج عنه حقوق وواجبات

يسبق الزواج الخطبة وهي فترة التعارف بين الزوجين وما يعترئها من هدايا الخطبة أو حتى فسح الخطبة ، أما إذا تمت وإنعقد الزواج وتوافرت أركانه من إيجاب وقبول وشروطه في الإنعقاد وفي صحته نتجت عنه حقوق وواجبات لكلا الطرفين ، ومن الزواج يمتد النسل وتكون ثمرته الأبناء وحتى قبل ميلاد الأبناء وبمجرد تكوين الجنين ينتج له حقوق أقرها الشرع وكذا بعد ولادته له حقوق سنتناولها بالدراسة وعلى هذا النحو تتمحور دراستنا للجنين قبل الميلاد وتعريفه ومركزه القانوني

وكذا حقوقه وتنصب دراسته في المبحث الثاني على حقوق الأبناء وذلك من منظور شرعي وقانوني ، وكانت أهمية الدراسة لقلّة ما عرض في هذا الموضوع خاصة موضوع الجنين وحقوقه قبل ولادته لأن ولادة الطفل لا تعتبر بداية الحياة له إنما هي بداية رحلة جديدة في حياته ، ومن أجل هذا إعترفت الشريعة الإسلامية بحقوقه كاملة بداية من كونه جنيناً في بطن أمه وحتى قبل الانفصال عنها فكان له الحق في الحفاظ عليه وعلى حياته وأجازت له الشريعة الوصية والهبة والإحتفاظ بنصيبه في الميراث إلا أنه لا يكون مالاً حقيقياً إلا بعد أن يولد حياً ، ومن أجل هذا وصفته الشريعة بإعتباره الثمرة المرجوة من العلاقة الزوجية بأنه زينة الحياة ، فقال الله تعالى : " المال والبنون زينة الحياة الدنيا والباقيات الصالحات خير عند ربك ثواباً وخيراً أملاً " (١٦)

المطلب الثاني

الجنين ومركزه القانوني قبل ولادته

إن الشريعة الإسلامية قد إهتمت بالجنين وقررت له الحقوق والحماية الخاصة التي تختلف للحماية المقررة للإنسان بعد ولادته . ولذا كان من الأهمية بمكان توضيح الفترة التي يكون فيها الإنسان جنيناً قبل ولادته وهو يقتضى تعريف الجنين ، وكما يرى أهل الطب أن هناك فرق في تسمية الجنين في مراحل الأولى والثانية أى أنه يمر بأطوار سواء كانت من بداية لحظة الإخصاب وإلتقاء الحيوان المنوي ببويضة المرأة وتكوين الجنين ولا نرى أدق من ذلك وصفاً إلا في القرآن الكريم كما ورد في محكم الآيات " يأيتها الناس إن كنتم فى ريب من البعث فإننا خلقناكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم من مضغة مخلقة وغير مخلقة لنبين لكم ونقر فى الأرحام ما نشاء إلى أجل مسمى ثم نخرجكم طفلاً ثم لتبلغوا أشدكم ومنكم من يتوفى ومنكم من يرد إلى أرذل العمر لكيلا يعلم من بعد علم شيئاً " (١٧) ومن الملاحظ أن التشريعات القانونية تأخذ بتعريف واحد بغض النظر عن المراحل المختلفة للجنين ، ونقسم خطة الدراسة إلى ما يلي : - فرع أول : تعريف الجنين ، فرع ثانى : حقوق الجنين والحماية القانونية له

الفرع الأول تعريف الجنين

إن تعريف الجنين قد يختلف عليه الفقهاء وقد يرد الإختلاف أيضاً على بداية حياته كإنسان ، وهنا نتناول تعريف الجنين فى اللغة أولاً : ثم تعريف الجنين اصطلاحاً ، ثانياً : تعريف الجنين فى القانون العراقى .

أولاً : تعريف الجنين فى اللغة :

جاء فى لسان العرب فى مادة " جن " جن الشيء يجنه جناً ستره وكل شئ ستر عنك فقد جن عنك والجمع أجنة وأجنن وسمى الجنين جنيناً لإستتاره فى بطن أمه " . (١٨) كما جاء فى المصباح المنير الجنين وصف له ما دام فى بطن أمه والجمع أجنه مثل دليل وأدله ، وقيل سمي بذلك لإستتاره فإذا ولد له فهو منفوس والجن والجنة خلاف الإنسان (١٩) ، وجاء فى المحيط : أجن عنه وإستجن : إستتر ، والجنين الولد فى البطن جمعه أجنة وأجنن كل مستور وأجنته الحامل سترته . (٢٠) وفى مختار الصحاح : أحب الشيء فى صدره أكنه وأجنت المرأة ولداً . والجنين الولد ما دام فى البطن وجمعه أجنة (٢١) . ومما سبق جميعاً يتضح أن ملخص تعريف الجنين فى اللغة هو الشيء المستور فى بطن أمه المأخوذ من الستر والخفاء وهو الولد مادام فى الرحم . وقال الله فى قرآنه الكريم : " فلينظر الإنسان مما خلق خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب " (٢٢)

ثانياً : تعريف الجنين اصطلاحاً :

أوضحنا أن تعريف الجنين لغوياً هو الشيء المستور فى بطن أمه وهو الولد ما دام فى الرحم ، أما تعريف الجنين فقهيّاً لا يخرج عن نفس المعنى إلا أن الفقهاء قد إختلفوا فيما بينهم عن ما يصدق عليه لفظ الجنين حال سقوطه وقبل تمام خلقه ونفخ

الروح فيه ويرى الشافعية : أن ما كان في البطن وأقل ما يكون به جنين أن يفارق المضغة العلقه حتى يتبين منه شيء من خلق آدم ، إصبع أو ظفر أو عين أو ما شبه ذلك ^(٢٣) وعند المالكية : بأن ما طرحته من مضغة أو علقه وما يعلم انه ولد ^(٢٤) والحنفية :الجنين هو أن يكون ما وضعته المرأة قد إستبان خلقه أو بعض خلقه .^(٢٥) ولدى الحنابلة: بأنه ما تبين فيه خلق إنسان ولو خفياً ^(٢٦) .وبتحليل آراء الفقهاء السابقة نرى أن الأحناف والشافعية أخرجوا من التعريف العلقه والمضغة غير المستبانه وإستوفوا إستبانه الخلق كله أو بعضه ، أما الحنابلة فقد أخرجوا النطفة والعلقه عند عدم التصور وهذا التعريف غير دقيق ، لكن عند المالكية تعريفهم يشمل المضغة والعلقه وما يعلم أنه ولد .أما التعريف عند ابن حزم : الجنين ما كان علقه فصاعداً أما النطفة فليس بشئ ودليلهم في ذلك ، حديث " إذا مر بنطفة إثنان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكاً فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها وعظامها " ولم تختلف تعريفات الفقهاء والمفسرين عن تعريفات اللغويين كما وضحنا ، وعرفه القرطبي في تفسير قوله تعالى " هو أعلم بكم إذ أنشأكم من الأرض وإذ أنتم أجنة في بطون أمهاتكم " ^(٢٧) . إن الجنين هو الولد كما سبق ذكره وعرفه الشوكاني حمل المرأة ما دام في بطنها سمي بذلك لإستتارته فإذا خرج حياً فهو ولد أو ميتاً فهو سقط ^(٢٨) وقد إستعمل في الفقه الإسلامي في مختلف المذاهب ألفاظ مختلفة تتعلق بالجنين منها حمل المرأة أو حبل المرأة .

١- **تعريف الحمل** : يقال حملت المرأة حملاً علقت بالحمل فهي حامل وحامله والجمع أحمال وحمال ، قال تعالى " وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن " ^(٢٩) . وإصطلاحاً هو ما في بطن الأنثى من الأولاد فالحمل على هذا أعم من الجنين لأنه قد يكون قاعاً أو علوق ، كما أن الحمل قد يكون بالمد أما الجنين فلا يكون إلا في الرحم فبين الحمل والجنين عموماً وخصوصاً وجهى يجتمعان في الجنين ويفترقان في المحل والأعضاء ^(٣٠)

٢- **تعريف الحبل** : يعنى الإمتلاء وهو إمتلاء الرحم فهي حبلى والحبل الحمل وفى هذا السياق يرى البعض أن الحبل مخصوص بالآدميات ، أما الحمل فيشمل الأدميات والبهائم والشجر ، فهو بهذا المعنى أخص من الحمل ومساو للجنين ^(٣١)

ثالثاً- تعريف الجنين فى القانون العراقى :-

وبالنظر فى قانون الاحوال الشخصية العراقى يتبين عدم وجود تعريف للجنين وعليه نرجع للمادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية العراقى ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وهى تحيل الى الشريعة الاسلامية فيما لم يرد له نص فى القانون . إلا أن لحظة إندماج الخلية المذكورة وهى الحيوان المنوى بالخلية المؤنثة وهى البويضة ، تعد الخلية الجديدة جنيناً من وجهة نظر القانون هذا علماً بأنه على الرغم من أن علماء الطب الحديث لا يطلقون لفظ الجنين على الحمل إلا بعد مضى قرابة شهرين على التلقيح .^(٣٢)

الفرع الثانى حقوق الجنين والحماية القانونية له

كفلت الشريعة الغراء العديد من الحقوق للجنين فى بطن أمه قبل ميلاده وبهذا فهي تعطى كل مخلوق حقه حتى قبل أن ينفصل عن أمه إنفصلاً تاماً ، كما أخذت بهذا المسلك التشريعات القانونية وأفردت للحقوق والحماية القانونية فى التشريعات المختلفة للجنين التى بها يستحق أن يكون الثمرة المرجوة والمنتظرة من الزواج كما أسلفنا فى المبحث الأول المطلب الأول منه . وهذه الحقوق الخاصة بالجنين سواء ما أبدته الشريعة الإسلامية أو القوانين الوضعية لمختلف الدول أو حتى بعض التشريعات الوضعية العالمية كالإعلان العالمى ما هي إلا من منطلق الحفاظ على الجنين وحمايته ، وهذه الحماية هي التصرف الطبيعى المفترض إعماله لصالح هذا الكائن المستكين فى الرحم حتى قبل خروجه إلى دنيانا . وعلى هذا النحو نتعرض بالدراسة لحماية حقوق الجنين كما يلى :-

الفصل الأول : الحماية المدنية للجنين

أولاً : الحماية المدنية الشخصية . ثانياً : الحماية المدنية لحقوق الجنين . الغصن الثانى : حماية الحق فى الحياة .

الفصل الأول حقوق الجنين والحماية القانونية له

الحماية المدنية هي الحماية التي توفرها القوانين المدنية للحقوق وهي هنا في موضوع بحثنا خاصة بالجنين ونتاولها من خلال مطلبين .

أولاً : الحماية المدنية الشخصية

وهي التي تنصب على حماية ذات الجنين أو شخصه ونستعرض هنا، ١- الحق في إختيار أبويه
٢- الحق في النسب ، ٣- الحق في النفقة .

١- حقه في إختيار أبويه

قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - " تخيروا لنطفكم وإنكحوا الأكفاء وإنكحوا إليهم " وقال أيضاً في كيفية إختيار الزوج الآخر للمغيرة ابن شعبة عندما خطب امرأة " إذهب وأنظر إليها فإنه أجد أن يؤدم بينكما " .^(٣٣) وعلى هذا نجد الإسلام يعلق على مسألة الإختيار أمالاً بالغة الشأن في مقدمتها سلامة الأطفال لأن الطفل كالتبته ، فإذا أردنا أن تنبت نباتاً حسناً فيجب تهيئة بذرة صالحة أولاً وإختيار أرض صالحة لهذه البذرة ، ثانياً : وغرسها فيقدر صلاحها يكون صلاح الزرع الأمر على هذا النحو جلي في الشريعة الإسلامية من إتاحة المجال أمام الزوجين في إمكان الإختيار والتدقيق الأمر الذي ينعكس على الأبناء فيما بعد وعلى تربيتهم وحسن شأنهم . وقد أجاب سيدنا عمر بن الخطاب عن سؤال لأحد الأبناء لما سأله عن حق الولد على أبويه فقال ينبغى أن ينتقى أمه ويحسن إسمه ويعلمه القرآن . كما روى عن أبي الأسود الدؤلي أنه قال لأولاده لقد أحسنت إليكم صغراً وكباراً وقبل أن تولدوا . قالوا كيف أحسنت إلينا قبل أن نولد . قال إخترت لكم من الأمهات من لا تسبون بها ومن هنا يتضح أن مسألة الإختيار قد جعلت أساساً لمصلحة الأطفال الصغار وبهذا وضعت الشريعة الإسلامية أسس عامة في مسألة الإختيار ، نلقى الضوء عليها كما يلي :

أسس إختيار الرجل للمرأة الصالحة :-

أ- أن تكون الزوجة ذات دين وخلق عالٍ حتى يتحقق السكن القلبي ، فعن أبي هريرة عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " تتكح المرأة لأربع ، لمالها ، ولحسبها ولجمالها ولدينها ، فأظفر بذات الدين تربت يداك ^(٣٤) " وقال صلى الله عليه وسلم (الدنيا متاع وخير متاع المرأة الصالحة) .^(٣٥)

ب- أن تكون من بيت طيب المنبت .

ج - أن تكون من ذوات العقل الحكيم الكيس .

د - أن تكون جميلة وهي بهذا تكون أسكن لنفسه وأغض لبصره وأكمل لمودته .

هـ - أن تكون ولوداً لأن إنجاب الذرية من مقاصد الزواج الأولى . وفي هذا الصدد تعرف المرأة الولود من خلال أخواتها وخالاتها إن كانت بكرًا ، وفي حديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - " تزوجوا الودود فإني مكاثر بكم الأمم " ^(٣٦) وفيما يخص مدى الإختيار نفسه ، فمتى كان الرجل وكذا المرأة كلاً منهما حر عاقل كان كل منهم ولي نفسه وليس لأحد إجباره على الإختيار ، فيجب موافقة المرأة صراحة أو ضمناً وفي هذا الشأن جاءت القوانين الوضعية مطابقة مع الشريعة ، حيث تنص المادة / ٩ من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل على أنه :

١- لا يحق لأي من الأقارب أو الأخيار إكراه أى شخص ذكراً كان أم أنثى على الزواج بدون رضاه ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً إذا لم يتم الدخول .

٢- يعاقب من يخالف أحكام الفقرة (١) من هذه المادة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات إذا كان قريباً من الدرجة الأولى أما إذا كان المخالف من غير هؤلاء فتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات أو الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات .

٣- على المحكمة الشرعية أو محكمة الأحوال الشخصية الإشعار إلى سلطات التحقيق لإتخاذ التعقيبات القانونية بحق المخالف لأحكام الفقرة (١) من هذه المادة . فمن خلال هذه المادة نجد أن الاطلاق الوارد فيها يؤكد على شرط الكفاءة مقرر للزوجة وحدها فإذا اعترض وليها كان هذا الاعتراض من باب المنع الموجب للعقوبة الواردة في نص المادة أعلاه. وهذه الإشارة الوحيدة لشرط الكفاءة في الزواج في القانون العراقي اما ماعدا ذلك لم ينص القانون على أي مسألة من مسائل هذا الموضوع حيث لم يبين كون هذه المسألة تعتبر شرطا من شروط النفاذ او الصحة لعقد الزواج او من لزومه.

أسس اختيار المرأة للرجل الصالح :-

أ- أن يكون الزوج صاحب دين وخلق لأن عشرتها معه تقتضى العمر كله ، وقال الله تعالى " ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم " . (٢٧) وقال صلى الله عليه وسلم : " إذا أتاكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه إلا أن تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض " . (٣٨) وبهذا يتضح أن الرجل المرغوب فيه مثل المرأة هو ذات الخلق والدين .

ب- أن يكون هناك تقارب في السن لأن ذلك أدعى إلى الإنسجام والتقارب النفسى والوثام بينهما .

ج - أن لا يكون دميماً فجمال الرجل مطلوب للمرأة حتى تتحصن بزوجها ولا تلتفت لغيره ، فالجمال مطلوب لدى الرجل كما هو لدى المرأة . وعلى هذا جاءت النصوص تؤكد تلاحم وجهات النظر بين الولي والمرأة كما جردت الولي من استخدام نفوذه على وليته في الزواج إذا جار وفي الوقت الذى منعت المرأة من أن تضيع نفسها في غير كفاء . إذا للولي الاعتراض أو طلب الفسخ إذا أساءت البنت الإختيار مروءة وشرعاً . (٣٩) ومما سبق يتضح مدى حق الجنين في حسن إختيار أبويه وقد أرست الشريعة الإسلامية بعض الأسس في سبيل هذا الإختيار والتي كانت أعمالها من صالح ثمره الزواج . وننقل في السطور التالية لدراسة حق الجنين في النسب .

٢- الحق في النسب

الجنين في بطن أمه يجب أن يكون هناك ضمناً له إنتسابه وإلحاقه لمن يجب أن ينتسب له المولود شرعاً بعد ميلاده وهذه الحماية تعد حماية معنوية للجنين وليست مادية والنسب من الروابط التي إهتم بها الإسلام إهتماماً كبيراً ، فهي تعد من الروابط السامية والتي حرص الإسلام عليها ودفع كل الأطراف للتمسك بها . وهذا وقد أقام الإسلام علاقة وطيدة بين رابطة النسب ورابطة الزواج فجعل الثانية وهي رابطة مقدمة سبباً لثبوت الأولى ، فالزواج يعد أداة تحليل مخالطة بين الرجل والمرأة بما يستلزمه ذلك من جعل الزوج مختصة بزوجها في حق الإستمتاع ومحرمه على غيره فإذا أثمرت هذه المخالطة نسلًا فإنه ينتسب للزوج . (٤٠)

ثبوت النسب بقيام الزوجية (الفراش)

وفي هذا السياق تلوح في الأفق القاعدة الشرعية وهي " الولد للفراش " أي أن الفراش علاقة الزوجية بين الرجل وزوجته حين إبتدأ حملها به ونقطة الإبتداء تتركز في مدة الفصال ولقد إهتمت التشريعات بتحديدتها ، وكان أشدها إهتماماً التشريع الإسلامى ، حيث وضع الفقهاء المسلمين أحكاماً تكفل صيانة الولد من الضياع وتمنع إختلاط الأنساب ومنها ضابط أساسى وهو في مدة الحمل ذاتها فلكى ينسب الولد من رجل بعينه يجب أن يثبت إذا كانت أمه حملت به منه قبل وقوع الفرقة بينهما وكان لزاماً لذلك أن نحدد أدنى مدة للحمل وأقصاها ونرى إتفاقاً بين فقهاء الشريعة والأطباء أن أقل مدة للحمل ستة أشهر فمن ولد في أقل من هذه المدة لا يثبت نسبه لمن لديه على أساس الزواج وقد إستنبطوا ذلك من قوله تعالى " وحمله وفصاله ثلاثون شهراً " (٤١) وقوله سبحانه وتعالى: والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة " (٤٢) ووجه الإستدلال من الآيتين أنه لما كان مجموع مدة الحمل والرضاعة معاً ثلاثون شهراً وأن الرضاعة وحدها حولين كاملين فإذا أسقطت

الحولين الكاملين وهي أربع وعشرون شهراً من الثلاثين بقي مدة الحمل وهي ستة أشهر . أما أقصى مدة الحمل فهناك خلاف بين الفقهاء فيها فهي عند الحنفية سنتان ، أما عند كثير من الشافعية والراجح عند الحنابلة وقول المالكية بأن أطول مدة للحمل هي أربع سنوات^(٤٣) والمعمول به في القضاء وهو سنة . وهناك ضابط فرعي والمقصود به العدة لأن العدة الغرض الأساسي من تشريع العدة هو إستبراء الرحم حتى لا تختلط الأنساب ، ونرى أن العدة قد تكون في حالات عادية ومنها الفرقة بالطلاق وقد يكون رجعياً وفيه إذا كانت المرأة معتدة من طلاق رجعي وأنت بولد لستة أشهر من وقت الطلاق أو أكثر ولو تجاوزت أقصى مدة الحمل ثبت نسبه من مطلقها . وقد تكون المرأة معتدة من طلاق بائن وهو الذي يملك فيه الزوج إرجاع مطلقته ولم تقر بإنقضاء العدة يثبت الولد إذا جاءت به في حدود أقصى مدة للحمل أو أقل من وقت الطلاق وذلك الإحتمال أن الحمل كان موجوداً قبل الطلاق . وقد تكون المرأة معتدة من فرقة وفاة وفيه إذا كانت المرأة معتدة من وفاة وكانت حاملاً فإن عدتها تنتهي بوضع الحمل وأن وضعت بعد الوفاة بساعة عند الجمهور وإذا جاءت بولد في أقصى مدة الحمل بعد الوفاة ثبت نسبه لإحتمال أن تكون حملت في حالة العدة في الطلاق البائن والعدة أيضاً قد تكون في حالات إستثنائية ومنها عدة الحامل من زنى وقد متزوجة أو غير متزوجة فإذا كانت الزانية متزوجة فإن أجلها أن تضع حملها ، وإذا كانت الزانية غير متزوجة فهناك رأيين للفقهاء ، الأول للحنفية والشافعية والإمامية : وفيه لا يجب عليها العدة ، والثاني ذهب به الحنابلة وأبويوسف والمالكية : إلى أنه تجب العدة على الزانية ويثور الكلام هنا عن الزواج الفاسد وآثاره فيما يخص ثبوت النسب ونجد أن التشريعات ترتب على الزواج الفاسد بعض الآثار القانونية ومن بينها ثبوت نسب الولد بحيث يكون هناك دخول حقيقي بالمرأة مع مراعاة أقل مدة للحمل كما أوضحنا وأقصى مدة للحمل في الزواج الفاسد تحسب من تاريخ التفريق بين الزوجين . والعدة قد تكون عدة وطء بشبهه : وفيها إذا وطئت المرأة بشبهه وحسبت عليها العدة لأن وطء الشبهه كالوطء في النكاح الصحيح النسب ، فقد يدخل الرجل بإمرأة على فراش صحيح له ثم يظهر له أن الأمر قد إشتبه عليه وليس حلالاً له فيكون ذلك وقاعاً منه بشبهه وهذا له أثره وحكمه في ثبوت النسب^(٤٤) وهنا نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية أجمعوا على أن الإتصال الجنسي المبني على الشبهه يمحو وصف الزنا والدليل على ذلك إثباتهم النسب في حال نكاح الشبهه .

ثبوت النسب بالإقرار

الإقرار عموماً هو إخبار الشخص بحق الغير عليه ، والإقرار هنا في معرض الحديث عن موضوع النسب هو إخبار بوجود صلة القرابة بين المقر والمقر له^(٤٥) وفي الفقه فإن الإقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره إلا إذا صدقه ذلك الغير أو قام الدليل على صحة ذلك الإقرار^(٤٦) والإقرار قد يكون على نوعين :

النوع الأول : إقرار بتحميل النسب على المقر ، وذلك كأن يقول شخص للآخر أنه ابني أو يقول أنه أبي والنسب يثبت بهذا الإقرار إذا توافرت فيه شروط ، وهي :-

- ١- أن يكون المقر بالغ عاقل مختار .
- ٢- أن يكون المقر له مجهول النسب .
- ٣- أن يولد مثل المقر له للمقر بأن يكون هناك تفاوت في السن وغير متقاربين في السن .
- ٤- أن يصدق المقر له بنسب المقر في هذا الإقرار متى كان المقر له بالغاً أو مميزاً .

ولا ينحصر الإقرار هنا في إقرار الرجل بكون فلان ابنه بل قد يكون المقر إمراً غير متزوجة تقر بأن فلان ابنها فإن نسب المقر له يثبت منها متى توافرت الشروط المذكورة ولم تكن للمقر له أم معروفة .^(٤٧) "أما إذا كان المقر إمراً متزوجة أو معتدة وأقرت بكون فلان ابنها فإن ثبوت نسب المقر له يتوقف على الشروط المذكورة وتصديق زوجها لأن تحميل النسب هنا يكون على غير المقر . وفي القانون العراقي تنص المادة الثانية والخمسون على :-

- ١- الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت لمجهول النسب يثبت به نسب المقر له إذا كان يولد مثله لمثله .
- ٢- إذا كان المقر إمراً أو معتدة فلا يثبت نسب الولد من زوجها إلا بتصديقه أو بالبينة . و في المادة ثلاثة وخمسون : إقرار مجهول النسب بالإبوة أو بالأوممة يثبت به النسب إذا صدق المقر له وكان يولد مثله لمثله .

النوع الثاني : تحميل النسب على غير المقر :-

وذلك كأن يقر شخص لآخر أنه أخوه أو عمه أو ابن ابنه ففي الأول تحميل للنسب على أب المقر وفي الثاني على جد المقر وفي الثالث على ابن المقر وبما أن الإقرار حجة قاصرة على المقر فإنه إذا أقر شخص لآخر بأنه أخوه ولم يصدقه والد المقر ولم يكن للمقر بينه فإن المقر له يعامل بإقراره ولا يسرى إقراره في حق غيره بل في حق نفسه فقط ، فإذا كان المقر موسراً والمقر له فقيراً عاجزاً عن الكسب فرضت عليه نفقة الأخ على أخيه وإذا مات أبو المقر بالأخوة وترك أولاداً منهم هذا المقر ولم يصدقه واحداً منهم في إقراره فإن المقر له لا يرثه ولكنه يشارك المقر فيما يرثه من تركة أبيه إما مناصفة أو للذكر مثل حظ الإناثين^(٤٨) وقد نصت على بعض الأحكام السابقة المادة الرابعة والخمسون " إقرار بالنسب في غير البنوة والإبوة والأوممة لا يسرى على غير المقر إلا بتصديقه " .

ثبوت النسب بالبينة

يثبت النسب بشهادة رجلين أو رجل وإمرأتين عند الحنفية وتجوز الشهادة بالتسامع ، ومعنى ذلك أنه يكفي لإثبات البنوة أن يشهد الشهود بأن المشهود بين الناس أن فلاناً هو ابن فلان ولا يشترط أن يكون الشاهد قد حضر عقد نكاح الأب على زوجته أو أنه حضر زفاف الزوجه على زوجها . ويمكن لإثبات النسب الإستناد إلى الرسائل الشفهية المتبادلة بين الرجل والمرأة أو المذكرات المكتوبة أو أية وثيقة يمكن أن تستخلص منها المحكمة دليلاً أو قرينة مقنعة على ثبوت النسب^(٤٩) هذا ويصح إقامة دعوى النسب مجردة وليس ضمن المال كما يجوز إثبات نسب الطفل من أبيه ضمن دعوى النفقة التي تقام من قبل الزوجة على زوجها . وكذلك يجوز إثبات نسب الطفل من أبيه ضمن دعوى الحضانة دون حاجة لتكليف المدعى بإقامة دعوى إثبات نسب الطفل من أبيه^(٥٠)

أحكام نسب الجنين نتيجة الحمل بالوسائل الطبية المساعدة الحديثة .

في هذا السياق نبحث أحد الموضوعات الهامة المرتبطة بالنسب والتي لم يتطرق لها الكثير من الفقهاء من وجهة نظرنا وكان من الأهمية بمكان التعرض بالتحليل والدراسة لنسب الجنين نتيجة الحمل بالوسائل الطبية المساعدة الحديثة ونقصد هنا حدوث الإخصاب خارج الرحم ، وذلك خلاف الوضع الطبيعي العادي وهو إلتقاء الحيوان المنوي للرجل مع البويضة من المرأة في الرحم وحدث الحمل بصورة طبيعية عادية . إلا أن الوضع هنا يختلف في تدخل وسائل طبية مساعدة ومعاونة لحدث الحمل لدى رجل وإمراً سواء كان بينهما زواجاً شرعياً أو غير شرعياً كما سنوضح فيما بعد ، وقد تستخدم الوسائل المساعدة المذكورة نتيجة وجود بعض موانع الإنجاب الطبيعي نتيجة إتصال جنسي إلا أن ذلك لم يمنع الإنجاب مطلقاً فكان من الناحية الطبية متاحاً لكن باستخدام وسائل حديثه مساعدة سواء كانت تلقيح صناعي وذلك بأخذ الحيوان المنوي من الرجل وتنقيته بوسائل علمية حديثة ثم دفعه في الرحم بطريقة معينة ليحدث الحمل أو كانت حقن مجهرى بأخذ الحيوان المنوي من الرجل وإخراج البويضة من المرأة خارج الرحم وحدث عملية الإخصاب خارج الرحم وتكوين الأجنة ثم إعادة زراعتها داخل رحم المرأة ليستكمل الجنين مراحل نموه الطبيعية وهو ما يعرف بأطفال الأنابيب وبالتالي فإن الحمل بهذه الطريقة ما هو إلا عبارة عن عملية أو وسيلة تقنية طبية حديثه تساعد الزوجين على تحقيق رغبتهم في الإنجاب دون حدوث إتصال جنسي بينهما . وسواء كان ذلك عن طريق نقل الحيوانات المنوية من الزوج أو غير الزوج إلى مهبل المرأة أو رحمها أو قد

يتحقق ذلك أيضاً بزرع بويضة ملقحة في رحمها . إلا أن هذا الأخير يخالف عمليات الإنجاب الطبيعي وما سيؤدي إلى مشاكل خطيرة تنشأ عن حاجة الأطفال إلى معرفة نسبهم إذ تعتبر الرغبة في معرفة النسب إحدى خصائص الجنس البشري وقد تفوق الرغبة في الإنجاب لدى الأزواج المصابين بالعقم ومن جهة أخرى نجد رغبة الأطفال في معرفة نسبهم الحقيقي فأى الراغبين أكثر أهمية ومشروعية وبالتالي نلقى الضوء على الإخصاب الشرعي بهذه الوسائل ثم الإخصاب غير الشرعي بهذه الوسائل ثم موقف القانون العراقي .

أولاً : الإخصاب الشرعي بالوسائل الطبية المساعدة الحديثة :-

والإخصاب هنا شرعي لأنه بقيام حالة وعقد الزوجية بين الزوجين ، وقد أباح الفقهاء أو أكثرهم هذا الإخصاب إلا أنهم إشتراطوا قيام كافة الإحتياجات بدقة للحفاظ على عدم إختلاط النطف والبويضات من أشخاص آخرين ، وهذا يختلف عن الأنواع الأخرى من الإخصاب الناتجة عن إستئجار الأرحام وتجميد الأجنة والتلقيح بماء رجل غريب عن الزوجة أو بويضة امرأة غريبة عن الزوج فكلها تعتبر مرفوضة شرعاً لما تؤدي إليه من إختلاط الأنساب . وبالتالي فإن الإخصاب الشرعي بالوسائل الطبية المساعدة والذي يبني على قيام عقد الزوجية قد اخذ به غالبية الفقهاء وكذا التشريعات المعاصرة بأن الأجنة الناتجة منه شرعية ولا شك في نسبها إلى والدها وأمها ، وبعد ذلك إستجابة للتطور العلمي الحديث ومراعاة نفوس الأزواج الراغبين في الإنجاب والمحتاجين إلى قدر معين من الوسائل المساعدة مع مراعاة الضوابط الشرعية في الحفاظ على عدم إختلاط الأنساب وبذلك يشترط في مشروعية الإخصاب هنا وترتيب النسب عليه ما يلي :-

- ١- أن يكون الزواج شرعياً .
- ٢- أن يكون التلقيح برضا الزوجين .
- ٣- أن يكون في حياة الزوجين .
- ٤- أن يتم بمنى الزوج وبويضة رحم الزوجه دون غيرها .

ثانياً : الإخصاب غير الشرعي بالوسائل الطبية المساعدة الحديثة :-

نجحت الوسائل الطبية المساعدة في تحقيق أحلام الطامعين في الإنجاب إلا أن البعض قد أساء إستخدام هذه الوسائل هذه الوسائل وجعلوا منها زريعة لكثير من التطورات المنافية للقيم الأخلاقية والدينية ومبرراً للنزول بالكرامة الإنسانية إلى الحضيض وفتحت الأبواب في وجه المتلاعبين بالبنوة والأمومة بأى وسيلة من الوسائل دون مراعاة أى إعتبار للقيم الأخلاقية . وهذا في المجتمعات الغربية مفهوم إباحي للأبوة والأمومة والبنوة وهذا الأمر الذي يتنافى مع الشعور الإسلامي القويم ويأنف منه كل ذى طابع سوى ، وهذا الأمر أدى إلى وجود نحو ربع مليون طفل في الولايات المتحدة لا يعرف لهم أب أصلاً لأنهم أخذوا من بنوك المنى كما يحدث نتيجة لذلك العديد من الإشكاليات الإجتماعية والقانونية مثل الأم المستعارة أو الرحم المستعار ومن ثم تكون الأم الحقيقية هل هي الأم التي حملت وولدت وتغذى الجنين منها في مراحلها المختلفة أم هي الأم صاحبة البويضة وهي البذرة الأساسية المكونة للجنين مع الحيوان المنوى للرجل ، وكذا من يكون الأب هو صاحب المنى أم زوج المرأة صاحبة البويضة أم زوج التي حملت وولدت . ونحمد الله أننا في عالمنا الإسلامي ومجتمعاتنا المتمسكة بتعاليم الدين الحنيف في كل البعد عن هذه الممارسات المرفوضة والتي تتنافى مع قيمنا وشرعنا الذي دوماً كان حريصاً على العفة والكرامة والحفاظ على الأنساب الأمر الذي يؤدي بنا إلى الشعور بالعزة والإرتقاء ، وفي هذا السياق يقول الشيخ محمد شلتوت " إن التلقيح بماء أجنبي في نظر الشريعة جريمة منكرة وإثم عظيم يلتقى مع الزنا في إطار واحد جوهرهما واحد ونتيجتهما واحدة^(١) وهي وضع ماء رجل أجنبي قصداً في حدث ليس بينه وبين ذلك الطرف عقد إرتباط بزوجة مشروعة ولولا تصور في صورة الجريمة لكان حكم التلقيح في تلك الحال هو حكم الزنا الذي حددته الشرائع وحرمنه " .

ثالثاً : موقف القانون العراقي من عملية الإخصاب بالوسائل الطبية المساعدة :-

أوضحنا أن الإخصاب بالوسائل الطبية المساعدة قد يكون شرعياً مراعيًا الضوابط الشرعية في عدم إختلاط الأنساب وفي حياة الزوجين وبرضاها وأن يكون بينهما زواج شرعي وأن يتم بمنى الزوج وبويضة رحم الزوجه ، وقد يكون إخصاب غير شرعي أي بوجود طرف ثالث غير الزوجين . وبالنظر لموقف القانون العراقي يتضح لنا أنه يلتزم الصمت نحو تنظيم الإخصاب بالوسائل المساعدة الطبية سواء إباحة أو منعاً وذلك في قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ إلا أنه في حالة وجود هذا النقص في التشريع لنا أن نرجع لنص المادة الأولى منه والتي تحيل إلى مبادئ الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه على أن تكون تلك المبادئ أكثر ملائمة لنصوص هذا القانون وعلى هذا الأساس وبالرجوع إلى طريقة الإخصاب الشرعية نجدها إلتزمت بالضوابط الشرعية ومن هنا يسعنا القول بعدم حرمتها تشريعياً ، أما وسيلة الإخصاب غير الشرعية والتي ينتقل فيها طرف غريب عن علاقة الزوجية وما تؤدي إليه من إختلاط الأنساب فالأمر يتضح لدينا بعدم جوازها وذلك لتنافيها مع تعاليم الدين الحنيف وخروجها عن نطاق العلاقة الزوجية

٣- : الحق في النفقة

الحق في النفقة هو حماية مادية للجنين ، وندرس النفقة هنا في ثلاثة نقاط :-

الأول: هو هل النفقة المقررة هنا للحمل أم للمرأة الحامل . وثانياً: نفقة المعتدة في الحالات العادية ، والفرع الثالث : نفقة المعتدة في الحالات الإستثنائية .

النفقة للجنين :-

إختلف فقهاء المذاهب في هذا الشأن كما يلي : المالكية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة والرأي الأشهر عند الجعفرية بأن النفقة تجب للحمل كما يصور ذلك الدردير في شرح الكبير ، وأما القائلون بأنها تجب للحامل فمنهم الحنفية والظاهرية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة وبعض الجعفرية والأصح عند الزيدية ومذهب الإباضية إلا أنهم يختلفون في السبب فيقول الحنفية أنها تجب لها بسبب العدة فيما يقول الآخرون أنها تجب بسبب الحمل (٥٢).

- الحنفية : يقول السرجسي في بيان مذهبهم وتأييد وجهتهم " إن النفقة إذا كانت حاملاً تجب لها لا للولد بدليل أنها تجب في مال الولد وإن كان له مال أوصى به وأنها لا تتعدد بتعدد الولد وأن المنكوحة إذا حبلت لا تتضاعف نفقتها ولو كان الحمل يستحق النفقة لتضاعفت نفقة المنكوحة إذا حبلت " ، ثم قال : " فإذا ثبت أن النفقة لها فلا بد من سبب لإستحقاق النفقة ولا سبب لذلك سوى العدة والحامل والحائل سواء " . ووافقهم الزيدية في الأصح عندهم كما هو صريح عبارة البحر السابق إيراداً إذ يقول " العلة في وجوب النفقة الحامل لا الحمل في الأصح " .

- أما الشافعية : فيصور الإمام الرملي مذهب القائلين منهم بأن النفقة للحامل بسبب الحمل فيقول " وتجب النفقة والكسوة لحامل بائن ٠٠٠ والوجوب إنما هو لها لكن بسبب الحمل لأنها تلزم المعسر وتتقدر وتسقط بالنشوز كإمتناعها عن السكن في مسكن لا ثقبها عينه لها ، خروجها منه من غير عذر ولا تسقط بيض الزمان ولا بيوته في أثنائه على الراجح . إذا يفتقر في الدوام ما لا يفتقر في الإبتداء " .

- وأما الحنابلة : فإن ابن قدامه صرح بأن في الموضوع عندهم روايتين أحدهما تقول " أن وجوب النفقة للحامل من أجل الحمل ، ويستدل أصحاب هذا الرأي بمثل ما استدلل به الشافعية من أنها تجب من اليسار والإعسار وبأنها لا تسقط بمضي الزمن وإقتصر صاحب المعنى على هذا الإستدلال (٥٣)

ويوافق القائلين من الشافعية والحنابلة بأن النفقة للحامل بسبب الحمل ، أما الظاهرية وقول ابن حزم الظاهري " ينفق على الحبل من أجل ولده " وكذا عند فقهاء الأباضية تدل عليه عبارة النيل وشرحه " نفقة الحامل تجب لتعطّلها بالحبل ومنعها من التزوج لا للجنين وهكذا رأى الشيعة الجعفرية . وعليه يتفرع عن كون النفقة للحامل أو الحمل بعض فروع منها :

١- إذا كانت المرأة حاملاً من نكاح فاسد أو كانت حاملاً من وطء بشبهة فعلى القول بأن النفقة للحمل تلزم النفقة الزوج في الصورة الأولى والوطء في الصورة الثانية لأن الحمل في الصورة الأولى منسوب إلى الزوج فتلزمه نفقة ما في " بعد الوضع " وفي الصورة الثانية كذلك ، وعلى القول بأن النفقة للحامل فلا نفقة لواحد منهما ليست زوجة حتى يكون لها حق النفقة .
٢- إذا نشزت امرأة وهي حامل فعلى القول بأن النفقة للحمل لا تسقط النفقة لأنها نفقة ولده وهي لا تسقط بنشوز أمه . وإذا قلنا أن النفقة للحامل وليست للحمل فإنها لا تستحق النفقة كنشوزها .

٣- بعض الفقهاء أننا إذا قلنا أن النفقة للحامل لا تسقط بمضى المدة ، وإذا قلنا أنها للحامل تسقط لأنها من نفقة الأقارب (٥٤)
نفقة المعتدة في الأحوال العادية

النفقة بعد الفرقة تختلف من حيث حكم وجوبها أو عدم وجوبها حسب الحالات ، وهنا نفرق بين الحامل المعتدة من طلاق و نفقة الحامل المعتدة من وفاة .

أولاً : نفقة الحامل المعتدة من طلاق :-

الزوجة الحامل نفقتها واجبة على زوجها بحكم الزوجية لإعتبار كونها حاملاً أما المعتدة فإن كانت من طلاق رجعي أو بائن بعد نكاح صحيح فترجع إلى الأصل في وجوب النفقة للمعتدات (٥٥) وقد إتفق فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على عدم سقوط نفقة المعتدة بالطلاق الرجعي سواء حاملاً أو حائلاً وإستدلوا على ذلك بالقرآن الكريم والإجماع والمعقول .
من القرآن الكريم : قال تعالى : " وبعولتهن أحق بردهن في ذلك " (٥٦) ، وكان وجه الإستدلال هنا إعتبار المطلقة الرجعية بنص الآية فجعل للزوج الحق في ردها إلى عصمته نكاحه دون أذنها ما لم تنته العدة . من الإجماع: أجمعوا أن للمطلقة التي يملك زوجها الرجعة : السكنى والنفقة :-

- ١- أن النكاح بعد الطلاق الرجعي قائم لأنه يحق للزوج الوطء ما لم تنته العدة .
- ٢- أنها زوجة ببقاء سلطة الزوج عليها ، حيث يلحقها طلاقه وظهاره .
- ٣- أن للإحتباس قائم لصيانة ماء الزوج في مدة العدة .

وجاء في كتاب المعنى " وإن طلق الرجل امرأته فإدعت أنها حامل لتكون لها النفقة انفق عليها كثلاثة أشهر لأن الحمل يبين بعد ثلاثة أشهر أن تظهر براءتها من الحمل بالحيض أو غيره فتنتقع نفقتها " فنفقة الحمل واجبة للحمل والنفقة على أمه يعود نفعها إليه أما بالنسبة للبائن الحامل اتفق جمهور الفقهاء من الحنابلة والمالكية والشافعية على عدم سقوط نفقة البائن الحامل ما دامت في العدة سواء بانث بطلاق ثلاث أو خلع أو فسخ نكاح بغير معصيتها وإستدلوا على ذلك بالقرآن الكريم والإجماع والمعقول .

- القرآن الكريم : قوله سبحانه وتعالى: " وإن كن أولات حمل فإنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن " (٥٧) .
ووجه الإستدلال هنا ، أن الله سبحانه وتعالى أوجب النفقة للمعتدة الحامل البائن بطلاق أو خلع أو فسخ نكاح ما دامت في العدة

- الإجماع : أهل العلم قد أجمعوا على وجوب النفقة للمعتدة الحامل البائن بطلاق ثلاث أو بفسخ نكاح أو خلع في العدة .

- العقل : أن رحم المعتدة الحامل مشغول بماء زوجها فهو كالمستمتع بها وأن الحمل ولد الزوج فتجب نفقته على الزوج ولا يمكنه الإنفاق على الحمل إلا بالإنفاق على الحامل ، فوجب عليه الإنفاق عليها .^(٥٨)

ثانياً : نفقة الحامل المعتدة من وفاة :-

في الآية الكريمة " وإن كن أولات حمل " .^(٥٩) تذكر كتب التفسير أن لا نفقة لها لأن الخطاب في الآية للأزواج . وعن علي رضي الله عنه وابن مسعود تجب نفقتها في التركة ومذهب ابن ابي ليلى أن نفقتها في مال الزوج بمنزله الدين على الميت^(٦٠) وهناك على هذا النحو مذهبين :- المذهب الأول : وجوب النفقة لها ، وهذا ما ذهب إليه المالكية والشافعية في الأظهر والحنابلة في القول الآخر .

المذهب الثاني : عدم وجوب النفقة لمعتدة الوفاة الحامل وهذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية في أحد القولين والحنابلة في المذهب . وبالنسبة لأدلة كل فريق نجد أن ادلة المالكية والشافعية والحنابلة على وجوب النفقة للمعتدة للوفاة بالقرآن وبالسنن والمعقول من القرآن : قوله عز وجل " والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية لأزواجهم متاعاً إلى الحول غير إخراج فإن خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن من معروف والله عزيز حكيم " ووجه الدلالة هنا دلت على وجود النفقة لمعتدة الوفاة وأيضاً لقوله تعالى " إسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم " ، وهذه الآية الكريمة تدل على وجوب النفقة للمطلقة ويقاس عليها معتدة الوفاة من باب أولى .

- من السنة : عن الفريرة بن مالك - رضي الله عنهما - أن زوجها خرج في طلب لعبد له ، ابقوا حتى إذا كانوا بطرق القدوم لحقهن وقتلوه - فسألت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إن ارجع إلى أهلي فإنني لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة ، قالت : فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نعم ، فخرجت حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد وعاني - إذ أمرني فدعيت له - فقال - كيف قلت ، فردت عليه القصة التي ذكرت من شأن زوجها قالت فقال : " إمكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله " ، ووجه الدلالة أن الحديث نص على ثبوت النفقة لمعتدة الوفاة .

- من العقل : أن السكنى تجب لمعتدة الوفاة لصيانة ماء الزوج وهي موجوده بعد الوفاة كالحياة ، كما أنها حامل من الزواج فأشتمت المفارقة في حال الحياة .

أما أدلة المذهب القائل بعدم وجوب النفقة لمعتدة الوفاة الحامل هي :-

- ١- أن إحتباسها في مدة العدة إنما هو لمعرفة برأة رحمها لحق الشرع لا لحق الزوج .
- ٢- أن المال بالوفاة الزواج ينقل للورثة والنفقة التي تجب إنما تكون بسبب الحمل أو من أجله ولا يلزم ذلك الورثة^(٦١) .
- أن حق المعتدة في السكنى والنفقة مترتب على الملك وقد وال بالموت فلم يجب .
- أن النفقة يتحدد وجوبها شيئاً فشيئاً والميت لا مال بعد الموت فلم تجب .

موقف قانون الأحوال الشخصية :-

أخذ قانون الأحوال الشخصية برأى الحنفية فنصت المادة خمسون على ما يأتي " تجب نفقة العدة للمطلقة على زوجها الحي ولو كانت ناشراً ولا نفقة لعدة الوفاة " ، وطبقاً لهذا النص فإن المطلقة تستحق نفقة العدة حاملاً كانت أو حائلاً رجعيّاً كان الطلاق أو باتناً كما أن المعتدة من الوفاة لا تستحق النفقة حاملاً كانت أو حائلاً . وتجدر الإشارة إلى أنه صدر في هذا الصدد قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٢ بموجبه يحق للمرأة المطلقة أن تبقى ساكنة في الدار أو الشقة التي كانت تسكنها مع زوجها بصورة مستقلة إذا كانت هذه الدار أو الشقة مملوكة للزوج كلاً أو جزءاً أو كانت مستأجرة من قبله غير أنها تحرم من هذا الحق في الحالات التالية :-

- ١- إذا كان سبب الطلاق أو التفريق خيانتها أو نشوزها .
- ٢- إذا كانت تملك على وجه الإستقلال داراً أو شقة سكنية .
- ٣- إذا رضيت بالطلاق أو التفريق .
- ٤- إذا حصل التفريق نتيجة المخالفة .

نفقة الحامل في الأحوال الإستثنائية

يقفز إلى مجال البحث بعض الأحوال الإستثنائية التي تكون فيها المرأة حاملاً ، فهل تجب لها النفقة أم لا وهذه الحالات مثل كونها غير مسلمة أو حالتى الغصب والزنى ، ونعرض لكلاً منها :-

١- نفقة غير المسلمة :-

يجوز للمسلم أن يتزوج من الكتابية ، والكتابية كل من تؤمن بنبي ولها دين سماوى غير المسلمين يهوديه كانت أو مسيحية (٦٢) ، ونجد أن حقوق الزوجية وواجباتها بالنسبة للمسلمة والكتابية أغلبها سواء وبالأخص في النفقة ، فالكتابية في إستحقاق النفقة على زوجها المسلم كالمسلمة لإستوائهما في سبب الوجوب وشرطه ولكن في حالة إرتدادها عن الإسلام يوجب ذلك بطلان النكاح ولا يعود النكاح بعد إسلامها إلا بعقد جديد فتسقط النفقة لإنتفاء حبس النكاح للزوج .

٢- نفقة الحامل من الزنا :-

وجوب النفقة قد يتغير لأنه محكوم بضوابط معينة والزنا من بين الحالات التي تسقط فيها نفقة الزوجة على زوجها ولا يلزمه الإنفاق عليها حينئذ وتلزم بالإنفاق على نفسها إذا سقطت عن قريبتها إذا وقعت الفرقة بين الزوجين بسبب فعلها معصية كالزنا .

ثالثاً : نفقة الحامل من غصب :-

هذه الحالة تحدث إذا استكره الرجل امرأة على الزنى سواء كانت عذبة أو متزوجة فحملت منه ، يثور السؤال هنا لمن ينسب الحمل وما الأحكام المترتبة على الإغتصاب .

- **قال الشافعية** : إذا إستكره رجل امرأة على الزنى أقيم عليه الحد ولا يقام عليها لأنها مستكرهه مغلوبه على أمرها ولها مهر مثلها ويثبت النسب منه إذا حملت المرأة وعليها العدة (٦٣)

والمهم أنه إذا كانت المرأة حاملاً من نكاح فاسد أو كانت حتى حاملاً من وطء بشبهة فعلى القول بان النفقة للحمل تلزم الزوج في الصورة الأولى والوطء في الصورة الثانية لأن الحمل في الصورة الأولى منسوب إلى الزوج فتلزمه من نفقة كما بعد الوضع وفي الصورة الثانية كذلك وعلى القول بأن النفقة للحامل فلا نفقة لواحد منها لأنها ليست زوجة حتى يكون لها النفقة .

- **وأما الحنفية** : فيقولون بان لا نفقة للمغصوبة لأنهم يشترطون في وجوب النفقة بأن يكون العقد صحيحاً فلو أنفق عليها وتبين أن العقد فاسد أو باطل فإن له الحق في الرجوع عليها بما أنفقه .

- وعلى هذا النحو نكون قد أنهينا بالفحص الحماية المدنية الشخصية للجنين والتي تنصب على حماية ذاته بداية من الرغبة في الحفاظ على كرامته وحسن أصله متمثلاً في إختيار أبويه لما في ذلك من رفعة تنعكس على الجنين وحتى بعد مولده وحياته كلها . وكذا حقه في الإنتساب لأبويه والأكثر من هذا ضمان أن ينسب لأبويه وهو مجرد جنين ، ثم الحق في النفقة كما أوضحنا ، وننتقل بعد هذا لدراسة الحماية المدنية لحقوق الجنين .

ثانياً : الحماية المدنية لحقوق الجنين

نقصد بها الحقوق المادية للجنين وهي تتمثل في الميراث والوصية والوقف ونبدأ بإلقاء الضوء على الشخصية القانونية للجنين أولاً ، ثم نتطرق لدراسة الميراث ثم الوصية والوقف والهبه .

١- الشخصية القانونية للجنين

إستثناء من قاعدة إبتداء الشخصية القانونية للإنسان بتمام ولادته حياً ، فإنه قد تبدأ الشخصية القانونية له قبل الولادة والشخصية هي حالة الشخص ومركزه القانوني ، فالشخصية ليست أمراً يفرضه ويمنحه الشارع أو القانون وإنما هي وصف تابع عن ذات الإنسان وملازم له ، وهذه حالة الجنين أو الحمل المستكين حيث رعاية لمصلحة الجنين أجاز له القانون أن يكتسب بعض الحقوق والتي لا تحتاج إلى قبول مثل حقوق الإرث والوصية وحتى الحق في الحياة وحقه في النسب ولم يجز له أن يتحمل الإلتزامات أيأ كان نوعها .^(١٤) وفي الشريعة الإسلامية نجد أنها اعترفت للجنين قبل ولادته بأهلية وجوب ناقصة أي صلاحية لأن يكون له بعض الحقوق دون الإلتزامات فتثبت له أحد عنصرى أهلية الوجوب الناقصة وهو الإلزام وليس الإلتزام . ولهذا فتصح الوصية له وتثبت له الميراث ويلحق نسبه بأبيه وفي هذا السياق تنص المادة (٣٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل على أنه " ١- تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته ، ٢- ومع ذلك فحقوق الحمل يحددها قانون الأحوال الشخصية " . وطبقاً لهذا النص يشترط لثبوت الشخصية للإنسان عدة شروط وهي :

١- **الميلاد** : ويقصد به خروج المولود وإنفصاله عن أمه إنفصالاً تاماً ، ويتحقق ذلك بقطع الحبل السرى الذي يربط الجنين بأمه ويجب أن يخرج المولود وهو ما يعنى تمام الولادة .

ب- **الحياة** : ويشترط لبدء الشخصية القانونية أن يولد الوليد حياً ولو للحظة واحدة ويمكن الإستدلال على ذلك ببعض المظاهر منها الصراخ والحركة وتظهر هنا أهمية تحديد لحظة الميلاد في حالة الميراث ، فإذا توفي الجنين قبل تمام الولادة فإنه إذا ولد الطفل حياً فإن حقه في التركة يدخل في ذمته حتى ولو مات بعد ذلك مباشرة أما إذا لم يولد فإنه لا يعتبر من الورثة .

- **إثبات واقعة الميلاد**: واقعة الميلاد واقعة مادية وبالتالي إثباتها بكافة الطرق ومن بينها شهادة الشهود .

وتنص المادة (٣٥) من القانون المدني العراقي في هذا الشأن : " تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك فذا إنعدم هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات فيجوز الإثبات بأية طريقة أخرى " . ومن الملاحظ أن الحقوق التي أقرها القانون للجنين إنما تأتي في سبيل الإعتراف لهذا الحمل بالشخصية القانونية قبل ولادته خلافاً للأصل الذي يشترط الميلاد الحى لإثبات الشخصية وهذا لإستثناء إقتضته ضرورة المساواة بين الجنين وأخوته الذين كانوا موجودين وقت موت أبيه بالرغم من إشتراكهم معهم في ثبوت نسبهم إلى أبيهم وليس من المنطق حرمانه من هذه الحقوق بحجة عدم خروجه للحياة . وعلى ذلك للجنين شخصية قانونية ناقصة ويترتب على ذلك أنه يكتسب الحقوق دون ان يتحمل الإلتزامات لأن تحمل الإلتزامات يتطلب شخصية كاملة ولكن شخصية الجنين ناقصة لا تتحمل الإلتزام .

أهلية الجنين :-

تبدأ أهلية الجنين منذ أن يكون نطفة في بطن أمه ثم بعد ذلك يولد وتلازمه طيلة حياته^(١٥) . ويفرق الفقهاء بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء ، فأهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق والإلتزام بالواجبات وأما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيراً يرتب القانون عليه آثاراً قانونية .^(١٦) والأهلية الثابتة للجنين هي أهلية وجوب ناقصة من حيث أنها لا تمكنه من إكتساب الحقوق كاملة ، لكن بعض الحقوق الضرورية تثبت له منذ أن ينعقد نطفة لكن لا يثبت شئ عليه ، فإذا ولد ميتاً ألغيت هذه الأهلية أما الحقوق التي تثبت له فهي ثبوت النسب من أمه وأبيه إذا إستكمل الشروط الخاصة بثبوت النسب كما يثبت له بالميراث ممن يموت من أقربائه الذين يستحق الإرث منهم ويستحق ما يوصى له به إذا ولد حياً .

- ويذهب بعض فقهاء القانون إلى أن الشخصية القانونية وأهلية الوجوب أمر واحد وأنها وجهين لعمله واحده وأن أهلية الوجوب لا تعدو كونها تعبيراً عن ذات الشخص من الناحية القانونية أما الراى الآخر فيذهب إلى أنهما أمران مختلفان فالشخصية القانونية تعنى صلاحية الشخص من حيث الميلاد لإكتساب الحقوق والتحمل بالإلتزامات أى كونه أهلاً وصالحاً لأن يكون طرفاً فى مركز قانونى وتقر له بمقتضاه حقوق أو تفرض عليه واجبات قانونية مع مراعاة أن هذه الصلاحية من حيث المبدأ • أما يتعلق بتطبيق هذا المبدأ أو تحديد نطاق هذه الصلاحية فيخرج عن مائدة الشخصية القانونية ويدخل فى نطاق أهلية الوجوب وقال الدكتور / حسام الدين الأهوانى ،

نقلًا عن الشيخ إبراهيم المبارك ، الشخصية تتعلق بمبدأ الصلاحية لأن يكون الكائن مخاطباً بالقاعدة القانونية أما أهلية الوجوب فهى تتعلق فى تحديد مدى ما يصلح الكائن لإكتساب من حقوق والتحمل بالإلتزامات (٦٧).

٢- حق الجنين في الميراث

جعلت الشريعة الإسلامية للجنين حقاً على والديه بتخصيص نصيب مفروض من الميراث وألزمت الوارثين بالأخذ بذلك عند تقسيم التركة بالطريقة التى تحقق العدالة ولا تبخس حق أحد شيئاً • ويعتبر الميراث من الآثار القانونية لواقعة الموت الذى هو حدث مادى طبيعى لا دخل للإنسان فيه ولكن ينتج عنه إنتقال تركة الشخص المتوفى إلى ورثته وقد يكون منهم جنين فى طور الحمل •

ميراث الجنين :-

أسباب الميراث قد تكون القرابة أو الزوجية ويجب أن تتحقق لأسباب وكذلك شروط الميراث وهى هنا لثبوت وجوب الحمل عند وفاة المورث (٦٨)

-انفصال الجنين حياً عند ولادته :-

وفى الشريعة الإسلامية لا خلاف بين الفقهاء فى أن الجنين إذا نزل ميتاً بدون جنابة لا يرث ولا يورث ولكن إختلفوا فى الجنين الذى يسقط بجنابة على أمه ، حيث يرى أصحاب المذهب أنه يرث ويورث على تقدير الحياة فيه وقت الجنابة ، وتقدير موته بسببها ، وذهب الأئمة أحمد بن حنبل والشافعى ومالك فى قوله الأخير إلى أنه لا يرث للشك فى حياته ولا يورث عنه سورى الغرة وهى مبلغ مقدر على فاعل الجنابة الذى أسقط الجنين بسببها • وميراث الحمل فى الشريعة الإسلامية ثابت بالسنة والإجماع ، حيث ورد فى الحديث الذى رواه أبوهريرة - رضى الله عنه - عن النبى - صلى الله عليه وسلم - قال : " إذا إستهل المولود ورث" (٦٩) وكذا فى الحديث الذى رواه سعيد بن المسيب عن جابر بن عبد الله والمسور بن محزمة قالوا " قضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - " لا يرث الصبى حتى يستهل" (٧٠) ويستدل على وجود الجنين فى بطن امه وقت وفاة المورث إذا ولد خلال مدة يغلب على الظن أنه كان موجوداً فى بطن امه خلال وقت وفاة مورثه وهذه المدة تختلف باختلاف الأحوال فتارة تكون أقل مدة الحمل وأخرى تكون أكثرها •

- وفيما يخص تقسيم التركة فى حال وجود الحمل بين الورثة هناك أحوال لميراث الجنين كما يلى فى السطور التالية :

أحوال ميراث الجنين

أولاً : ألا يكون الجنين وارثاً لاعتباره ذكراً ولا اعتباره أنثى •

ثانياً : أن يكون وارثاً على أحد الاعتبارين دون الآخر •

ثالثاً : أن يكون وارثاً على الاعتبارين ولا يتغير نصيبه فيهما •

رابعاً : أن يكون وارثاً فيهما ويختلف نصيبه فى أحدهما دون الآخر

وقد يكون ميراث الجنين على أحد الصور الآتية :-

- **أولاً :** قد يكون وارثاً أو معه وارث محجوب له فإن التركة توقف كلها حتى يولد حياً وإن ولد ميتاً وزعت على غيره .
- **ثانياً :** إذا كان حظه لا يختلف باختلاف الذكوره والأنوثة يعطى كل وارث حقه كاملاً ويحفظ للجنين نصيبه .
- **ثالثاً :** إذا كان الحمل يرث على أحد التقديرين الذكورة والأنوثة فقط ، تقسم التركة بين الورثة على تقديرات الحمل يرث ويرفق نصيب الجنين حتى يولد ، فإن بدا أنه وارث أخذ حقه وإن كان غير وارث رد الموقوف على الورثة .
- **رابعاً :** إذا كان الحمل يرث في كل الأحوال لكن نصيبه يختلف باختلاف أحد الصفتين اللتين يرث بهما ففي هذه الحالة يقدر له نصيبان ويعطى النصيب الآخر ، قد تكون صفة الذكورة أنفع من صفة الأنوثة وقد يكون العكس فيعطى أكثر النصيبين وللورثة أقل الأنصبة .

- **بالنسبة لميراث الخنثى :** يرى جمهور الفقهاء من الحنابلة والمالكية والزيديه وأشهر الأراء عند الجعفرية وقول لأبي يوسف وقول ابن عباس من فقهاء الصحابة يقررون بأن يكون ميراثه بإعطائه نصف مجموع نصيبه في حالة فرضه ذكراً وحال فرضه أنثى ، على أن فقهاء الحنفية يقررون أن ميراث الخنثى يكون بإعطائه أقل النصيبين نصيبه على أنه ذكر ونصيبه على أنه أنثى .

- **ما يخص ميراث ولد الزنا :-**

لا يثبت نسبه ممن كان السبب في حمل أمه به حتى لو أقر أنه ابنه من الزنا لأن الجريمة لا تصح أن تكون سبباً لنعمة النسب أما إذا أقر الرجل ببنته دون أن يعترف بأنه من الزنا وكان يولد مثله لمثله فإنه يثبت نسبه منه ويصبح ابناً شرعياً له والفقهاء متفقون على أن لا توارث بين ولد الزنا وبين من أقر له ببنة نتيجة إتصال جنسى غير مشروع ولا بين أقرباء المقر لإنتفاء السبب الذي هو سبب الميراث .

القانون العراقي وميراث الحمل

المشرع العراقي لم يذكر شيئاً في قانون الأحوال الشخصية عن ميراث الحمل ولكنه أحال في ذلك إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي كان معمولاً بها قبل نفاذ القانون المذكور فيكون ميراث الحمل من مشتملاته وقد أوضحت المادة (٨٦) من القانون نفسه أركان الميراث وأسبابه وشروطه ضمن فقراتها الثلاث ، فنصت على أنه " أ- أركان الإرث ثلاثة : ١- المورث وهو المتوفى ٢- الوارث وهو الحى الذى يستحق الميراث ٣- الميراث وهو مال المتوفى الذى يأخذه ، ب- أسباب الإرث إثنان : هى القرابة والنكاح الصحيح ٤- شروط الميراث ثلاثة : ١- ميراث المورث حقيقة أو حكماً ٢- تحقق حياة الوارث بعد موت المورث ٣- العلم بجهة الإرث ٤- "

٣- الوصية للجنين

الوصية من التصرفات بالإرادة المنفردة وهى عمل قانونى صادر من جانب واحد ينتج آثار قانونية . والسؤال هنا هل تجوز الوصية للحمل :

- طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية : تجوز الوصية للحمل لأنها إستخلاف من أوصى لأنه يجعله خليفة فى بعض ماله . والجنين يصلح خليفة فى الإرث فكذا فى الوصية .

- والوصية فى الشرع : تصرف فى التركة مضاف إلى ما بعد الموت ^(٧١) ، وهذا التعريف يتناول ما كان تمليكاً كالوصية لشخص معين وما ليس بتمليك كالوصية للفقراء والمساجد ويتناول ما كان إسقاطاً فى معنى التمليك كالوصية من البراءة من الدين وما كان إسقاطاً محضاً كالوصية بالبراءة من الكفالة كما يتناول الوصية بحق كالوصية بتأجيل الدين الى أجل معين

والوصية بقسمة التركة بين الورثة على وجه معين والوصية بحق من حقوق الله فجميع هذه الوصايا تعتبر تصرفاً في التركة مضافاً إلى ما بعد الموت ، والجنين يستحق الوصية لكن يجب توافر شروط معينه :-

- ١- أن يكون حياً : فإن مات في بطن امه أو أثناء إنفصاله عنها وقبل تمام الإنفصال بطلت الوصية ولكن إذا ولد حياً ثم مات بعد ذلك ولو للحظة واحدة لم تبطل الوصية بل تنتقل ملكيتها إلى ورثة المولود .
 - ٢- أن يكون قد ولد حياً خلال مدة محدودة من تاريخ الوصية : وهذه المدة تختلف بحسب ما كان الموصى قد أقر بوجود الحمل عند الوصية أو لم يقر بذلك .
 - ٣- أن يثبت نسبه لأبيه إذا كان الموصى قد عين ذلك في عقد الوصية .
- ومتى ولد الجنين مع تحقق هذه الشروط تثبت له الوصية ، وقد أجمع الفقهاء أن الوصية تثبت للجنين من غير حاجة إلى قبول لأنها بالإرادة المنفردة (٧٢)

موقف القانون العراقي من الوصية للجنين

أخذ القانون العراقي بصحة الوصية للجنين ونجد المادة (٦٨) من قانون الأحوال الشخصية تنص على " ويشترط الموصى له ١- أن يكون حياً حقيقة او تقديراً حين الوصية وحين موت الموصى" وبما أن الحمل يعد موجوداً تقديراً فمعناه صحة الوصية للجنين أيضاً إلا أنه تراعى التفصيل إلى قواعد الفقه الإسلامي الواردة بشأن أقل مدة حمل وأقصاها .

٤- الوقف للجنين

- يرى البعض أن من بين الحقوق التي تثبت للجنين إستحقاقه للوقف كذلك والوقف جعل منفعة مملوك أو غلة لمستحق ويعبر عنه بالحبس وأركانها أربعة واقف وموقوف عليه وصيغة (٧٣) وعلى هذا النحو أجاز الفقهاء الوقف على الأولاد والذرية الموجودة منهم والتي ستوجد بعد ويدخل في الموجود من الذرية الجنين إذا ولد لأقل من ستة أشهر أما إذا ولد لأكثر من ذلك فإنه يأخذ حكم من سيولد بعد .

٥- جواز الهبة للجنين

اختلفت الآراء حول مدى جواز الهبة للحمل ، والهبة من التصرفات العقدية ، فتعتبر عقد يعود بالنفع المحض على الجنين يرغم أنها عقد يتم بتوافق إرادتين وأن الجنين أو الحمل المستكن لا إرادة له الأمر الذي جعل تعيين وصى ولى ينوب عن الجنين ونجد هنا الفقهاء قد إنقسموا إلى فريقين حول مدى جواز الهبة للجنين ، الأول: عدم جواز الهبة للجنين ، وهو مذهب الجمهور ، لأن الهبة عقد يحتاج إلى إيجاب وقبول وأن الحقوق التي تثبت للجنين هي الحقوق التي لا تحتاج إلى قبول وهذا لا يتصور للجنين لأنه لا ولى وليس له من يقبل عنه وقت إيجاب الهبة وهذا يعد إخلال لمبدأ إتحاد مجلس الإيجاب والقبول في الهبة . وأساس هذا الموقف أنهم يرون أن الولاية أو النيابة الشرعية إنما تبدى بولادة الشخص ولذا لا يوجد للجنين ولى أو نائب شرعى يملك حق القبول عنه .

الثاني : تجوز الهبة للجنين ، ويقول به مالك ابن أنس بأن يهب شخص ماله لحمل مستكن فإن ولد الجنين حياً وعاش كان المال له ، وإذا مات بعد الولاده كان لورثته وإذا ولد ميتاً بقى المال على ملك الواهب (٧٤) وعلى هذا النحو نكون إنتهينا من فحص الغصن الأول من حقوق الجنين والحماية القانونية له متمثلاً في الحماية المدنية سواء كانت شخصية وهي حقه في الإختيار الصالح للأبوين وحقه في النسب وحقه في النفقة . أو كانت الحماية المدنية لحقوقه وعالجنا فيها الشخصية القانونية للجنين أولاً ثم بعد ذلك حقه في الميراث ثم الوصية ثم الوقف والهبة ويبقى لنا في هذا الفرع دراسة حماية حق الجنين في الحياة ، وهو ما سنتناوله في السطور التالية .

الفصل الثاني حماية حق الجنين في الحياة

نقصد بالحماية الجنائية للجنين حماية حقه في الحياة يعد هذا الحق هو الحق الأول الذي تترتب عليه باقى الحقوق للجنين فعند وجوده تطبق باقى الحقوق وعند إنتهائه تتعدم الحقوق الأخرى ، وهذا الحق أصلاً هو منحة من الله عز وجل وبالنسبة للجنين فمن حقوقه على أبويه حقه في البقاء حياً بمنع الجناية عليه بأى وسيلة سواء كان من الأم أو غيرها . بل والأكثر من هذا ينبغي على الأم الحامل الإعتناء بنفسها فى فترة الحمل للمحافظة على الجنين وأن تتناول الأطعمة المفيدة لحالة الحمل والأدوية اللازمة وكذا يجب أن تمتنع عن أى فعل قد يضر بحياة الجنين وهذا واجب على كاهل الأبوين بالمحافظة على حق الجنين فى الحياة إلى أن يولد سليماً خالياً من كل نقص أو عيب أو تشويه . والمحافظة على الجنين وحقه فى الحياة تبدأ فى المرحلة التى تنحصر بين الإخصاب والولادة ومن هنا يتضح أن الإسلام قد منح الجنين حق الحياة والحفاظ عليه وجعل الإعتداء على حياته وقتله بالإجهاض جريمة تستوجب العقاب .

أولاً : مفهوم الإجهاض وأركان الجريمة

١- **تعريف الإجهاض** : الإجهاض فى اللغة العربية هو الإسقاط والجهض والجهيض هو الولد السقط أو ما تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش ^(٧٥) وللإجهاض ألفاظ أخرى منها الإسقاط ، الإسلاب ، والإنزلاق .

- **الإجهاض اصطلاحاً** : هو إلقاء المرأة أو الحيوان حملة ناقص الخلق أو ناقص المدة .

- **وتعريفه فى الطب الشرعى** بانه : طرد محتويات الرحم الحامل قبل إكتمال نمو الجنين . ^(٧٦)

٢- **تمييز الإجهاض عن بعض الأفعال المشابهة** :-

الإجهاض ومنع الحمل : الإجهاض كما أوضحنا هو إسقاط الحمل بعد حدوثه وتكوين الجنين ، أما المنع عن الحمل هو منع النطفة من الإنعقاد فلا يتكون الجنين أصلاً .

الإجهاض والقتل : نهاية مرحلة الجنين وبداية مرحلة ولادته وكونه إنسان كامل هى الفاصل بين محل جريمة الإجهاض ومحل جريمة القتل ، فالخلاف فى محل الجناية ، فالإجهاض إلقاء ما فى رحم المرأة قبل الولادة أما القتل فهو إزهاق روح خارج الرحم وتبعاً لذلك يكون إختلاف فى الحماية وفى العقوبة أيضاً .

٣. أركان جريمة الإجهاض :-

- **محل الجريمة** : محل جريمة الإجهاض هو وجود حالة الحمل فعلاً أى وجود جنين فى رحم المرأة يقع عليه فعل الإعتداء بإخراجه حياً قبل موعد ولادته أو قتله فى الرحم .

- **الركن المادى** : يتمثل هنا فى صدور نشاط إجرامى من الجانى وهو الفعل الذى يترتب عليه نتيجة إجرامها المشرع وهى موت الجنين أو خروجه قبل موعده الطبيعى والركن المادى ثلاث عناصر :

١- **سلوك إجرامى** : وهو فعل أو نشاط يصدر عن الجانى من شأنه إخراج الجنين قبل موعده .

٢- **النتيجة الإجرامية** : وهى الأثر الذى يترتب على السلوك وقد تكون على صورتين وهى إخراج الجنين من الرحم قبل موعد ولادته الطبيعى ولو خرج حياً وقابلاً للحياة ويتحقق بذلك الإعتداء على حقه فى النمو والتطور داخل الرحم حتى يحين موعد خروجه للحياة . ^(٧٧)

والثانية : موت الجنين فى داخل الرحم ، وفى هذا إعتداء على حقه فى الحياة . ^(٧٨)

ج- **علاقة السببية** : يلزم بالإضافة إلى السلوك الإجرامى وتحقق النتيجة وجود علاقة سببية بينهم أى إرتباط السبب . ^(٧٩)

لا يكفي لقيام الجريمة وإستحقاق العقاب الركن المادى فقط بل يلزم معه إرادة إجرامية تنتج لإحداث الجريمة ويتكون الركن المعنوى من عنصرين :-

١- العلم : ويقصد به العلم بكافة العناصر المكونه للفعل الإجرامى كما يتطلبها القانون من فعل وسلوك مادى وكذا محل الجريمة ، فإن جهل الجانى أحد هذه العناصر أو وقع فى غلط بشأنها إنتفى القصد الجنائى لديه ويجب أن يكون عالماً أن نشاطه الإجرامى سيؤدى إلى إنهاء حالة الحمل قبل الأوان فإن كان جاهلاً فلا يكون مسئولاً عن جريمة الإجهاض (٨٠) .

٢- الإرادة : أى تنتج إرادة الجانى إلى إنهاء حالة الحمل أو القضاء على الجنين او إخراجه من رحم أمه قبل موعد ولادته الطبيعى ، وإذا إنتفى القصد الجنائى فلا تقوم المسئولية عن فعل الإجهاض فلا يتوافر القصد الجنائى فيمن يدفع امرأة لتسقط على الأرض أو يضربها وهو يعلم أنها حامل ويتسبب عن ذلك إجهاض طالما لم تنتج إرادته إلى أحداث هذه النتيجة . وبالتالي يتطلب من الجانى علمه بوجود حمل وبأن الوسائل التى يستعملها تؤدى لا محالة إلى إحداث الإجهاض وإتجاه إرادته إلى تحقيق النتيجة . وبهذا نكون قد ألقينا الضوء على ارتكاب جريمة الإجهاض سواء كان ركن مادى أو ركن معنوى متمثلاً فى العلم والإرادة .

ثانياً : الفقه الإسلامى وجريمة الإجهاض

إن أحكام الشريعة الإسلامية قطعية الدلالة فى هذا الشأن ونجد أحكاماً فى الكتاب والسنة لا يمكن الخروج عليها أو تعديلها ، فقال الله تعالى : " ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق ذلكم وصاكم به لعلكم تتقون " . (٨١) كما ورد على ابي بكر - رضى الله عنه - قال خطبنا النبى - صلى الله عليه وسلم - يوم النحر ، قال : " فإن دماؤكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا فى بلدكم هذا إلى يوم تلقون ربكم " . (٨٢) وعلى ضوء تلك الأحكام الشرعية وتحققاً لمعنى الرأفة يجب على الوالدين أن يحافظا على حياة طفلهما بكل ما أوتيا من علم وإجتهد ، لأن النفس الإنسانية فى الإسلام حرمت منذ تخلقها فى الرحم . وأن الإعتداء عليها وقتل الجنين فى الرحم يعد جريمة تستوجب العقاب إلا أن بيان نوعها وتحديد عقوبتها فى تفاصيل كثيرة من الفقهاء المسلمين ولكن أغلبهم ميزوا بين حالتين من حالات الجنين :-

- الأولى : إسقاطه بعد نفخ الروح فيه وهنا أجمع فقهاء المسلمين على أن قتل الجنين بعد نفخ الروح فيه جريمة لا يحل لأحد أن يقتربها لكون الإعتداء على كائن متكامل فهو محرم حرمة تامة حتى لو كان الجنين مشوهاً .

- الثانية : الإجهاض قبل نفخ الروح فيه أى قبل ١٢٠ يوم من بدء التلقيح كما حددوا وهنا إنقسموا إلى ثلاث مجموعات .

١- الماكية والغزالي من الشافعية وابن رجب الحنبلى وهم يحرمون الإجهاض .

٢- الشافعية عدا الغزالي والحنابلة عدا ابن رجب وهم يسمحون بالإجهاض ويعتبرونه مكروه كراهة تنزيه لا تحريم متى كان له سبب مثل حرص الأم او غيره .

٣- بعض علماء الأحناف والحنابلة وهم يجيزون الإسقاط قبل الروح أى قبل مرور ١٢٠ يوم من بدء الحمل وذلك إذا تعرضت حياة الأم لخطر أو تأكد أن الطفل سينجب بعاهة مستديمة غير قابلة للعلاج .

ثالثاً : الإجهاض العلاجى

أوضحنا أنه بحسب الأصل أن الإجهاض جريمة تستوجب العقاب لما فيها من إعتداء على حياة الجنين إلا أن الإجهاض العلاجى قد يلجأ إليه الأطباء على حياة الأم فى حالات نادر يصعب معها إستمرار الحمل . (٨٣) وقد أوضحنا أيضاً أن بعض الفقه الإسلامى قد أجاز الإجهاض فى حالات معينة وهى :-

- ١- إذا تعرضت حياة الأم لخطر محقق وتقدم حياتها لأنها الأصل .
- ٢- إذا تأكد لدى الأطباء أو بالأموح الصوتية أو بغير ذلك أن الطفل سببج بعاهة غير قابلة للعلاج كالتخلف العقلي الشديد المستديم على أن يتم موافقة آراء ثلاثة من الأطباء الإستشاريين وموافقة الأبوين على ذلك . وفي المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات الذى إنعقد فى لاهاي سنة ١٩٦٤ غنجهوا إلى عدم تجريم الإجهاض وذلك فى حالات معينة يباح فيها .

رابعاً : موقف القانون العراقي من الإجهاض

- إن القوانين الوضعية قد جرمت الإجهاض ورتبت عقوبات عليه ونجد فى قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل على الجرائم الواقعة على الأشخاص وحدد العقوبات بجريمة الإجهاض من المادة (٤١٧، ٤١٩) فبينت ما يأتى :-
- ١- كل امرأة أجهضت نفسها عمداً بأيئة وسيلة كانت أو مكنت غيرها من ذلك برضاها تكون العقوبة حبس مدة لا تزيد عن سنة وغرامة أو إحدى العقوبتين .
 - ٢- كل من أجهض امرأة عمداً برضاها يعاقب بالعقوبة ذاتها وإذا أفضى الإجهاض او الوسيلة التى إستعملت لإحداث ولو لم يتم الإجهاض إلى موت المجنى عليه فتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد عن سبع سنوات ويعتبر ظرف قضائى محقق إجهاض امرأة نفسها إتقاء العار إذا كانت قد حملت سفاهاً وكذلك الأمر لمن أجهضها من أقاربها إلى الدرجة الثانية .
 - ٣- كل من أجهض امرأة عمداً بدون رضاها - العقوبة سجن لمدة لا تزيد على عشرة سنين وتكون العقوبة خمسة عشر سنة سجن إذا قضى الإجهاض أو الوسيلة التى إستعملت فى إحداثه ولو لم يتم الإجهاض إلى موت المجنى عليها .
 - ٤- كل من إعتدى عمداً على امرأة حبلى مع علمه بحملها وتسبب عن ذلك إجهاضها وذلك بالضرب أو الجرح أو العنف أو بإعطاء مادة ضارة أو بإرتكاب فعل آخر مخالف للقانون دون أن يقصد إجهاضها وتسبب عن ذلك إجهاضها يعاقب بالحبس .
 - ٥- يشدد العقاب إذا كان من أجهض امرأة طبيياً أو صيدلياً أو كيميائياً أو قابلة أو أحد معاونيهم .
- وجاء فى الإعلان الإسلامى لحقوق الإنسان فى المادة (٢) على أنه " أ- الحياة هبة وهى مكفولة لكل إنسان وعلى الأفراد والمجتمعات والدول حماية هذا الحق من كل إعتداء عليه ولا يجوز إرهاب روح دون مقتضى شرعى . ب- يحرم اللجوء إلى وسائل تفضى إلى إفتاء النوع البشرى . ج- المحافظة على إستمرار الحياة البشرية إلى ما شاء الله واجب شرعى .. " ، ونصت المادة (٧) على أنه " أ- لكل طفل منذ ولادته حق على الأبوين والمجتمع والدولة فى الحضانة والتربية والرعاية المادية والعلمية والأدبية كما تجب حماية الجنين والأم وأعضاؤهما عناية خاصة . ب- للأبوين على الأبناء حقوقهما..... " وعلى هذا النحو نكون بحمد الله قد إنتهينا من عرض المبحث الأول من هذا البحث وعرضنا فيه الزواج لأنه مقدمه لثمره موضوع البحث وهو الجنين ، حيث أوضحنا فى الزواج تعريفه وفوائده والحكمة منه . وذلك كله فى مطلب أول ثم عرضنا فى المطلب الثانى الجنين ، تعريفه فى فرع أول ثم حقوق الجنين والحماية القانونية له سواء كانت حماية مدنية شخصية أو حماية مدنية لحقوقه وبعد ذلك عرضنا حماية حقه فى الحياه حيث أوضحنا جريمة الإجهاض تعريفاً وأركاناً ثم آراء الفقه الإسلامى نحوها ثم الإجهاض العلاجى وختمنا بموقف القانون العراقي من الإجهاض . وبقي لنا أن نتجه لدراسة المبحث الثانى فى الصفحات التالية .

المبحث الثانى

حقوق الأولاد بعد الولادة

تعالج هذه الدراسة حقوق الأبناء بعد واقعة الميلاد حيث يتغير الوضع والوصف القانونى للجنين إلى مولود من إنفصاله عن أمه إنفصلاً تاماً ، فإن الجنين وقد خرج من الرحم بتمام الولادة أصبح مولوداً وهنا نسأل هل تتغير الحقوق والحماية التى كانت له بوصفه جنيناً عن كونه أصبح وليداً . هنا نبين هذه الحقوق وفيما لا يتعارض مع ما قد أوضحناه فى الباب الأول فيما

يخص الحقوق التي تصح له بوصفه جنين وتصح له أيضاً بوصفه مولود . حق النسب مثلاً فهو ثابت للجنين وللمولود وقد أكثرنا في الكلام عنه في معرض الحديث عن حقوق الجنين وذلك إيماناً منه انه يجب أن يكون ضمانه واجبة الأعمال أكثر في مراحل التكوين الأولى للإنسان قبل ولادته أي وهو جنين . وكذلك هنا فيما يخص النفقة وهي هنا ليست للجنين أو حتى للحامل على إختلاف آراء الفقهاء في هذا الشأن كما أوضحنا في الباب الأول بل نفقة أصول وفروع وكذا هي ليست نفقة للزوجة . هذا وقد أوجدنا في هذا الموضوع نقطة بحث جديدة لم تعدها كتب ومؤلفات الفقهاء من قبل في مثل هذا الموضوع وهم يتناولون حقوق الأولاد إطلاقاً ، وإن كان عدم تناولها في معرض الحديث عن حقوق الجنين شيئاً طبعياً لأنها من الموجبات بعد الميلاد ألا وهو الإسم وقد أفردنا له فصل أول . وعلى هذا تنقسم الدراسة إلى ستة فصول كما يلي :

المطلب الأول الاسم

الإسم من مميزات الشخصية ولما كان لكل إنسان التمتع بالشخصية القانونية غير أن المجتمع يتكون من العديد من الأشخاص لذا وجب أن يتميز كل شخص بوسيلة معينة ومن هذه الوسائل الإسم ، وقد رأينا ضرورة وضع دراسة الإسم هنا رغم كونه في نصوص القانون المدني لأنه من الموجبات الضرورية التي يجب أن نعملها للمولود خاصة وأنه في أولى مراحل حياته إلا أنه أكثر الناس حاجة إلى الإسم في هذا الوقت تحديداً وبالتالي حق المولود في التسمية بالإسم من الحقوق الهامة والضرورية له وكذا من مصلحة باقي أفراد المجتمع .

- تكوين الإسم : يجب أن يكون لكل شخص إسم^(٤) وهو يضاف إلى اسم أبيه وجده وإسم الأسرة (اللقب) ولقب الشخص يلحق الأولاد لأنه يكتسب بالنسب ، ويشترط في إختيار الإسم ألا يخالف النظام العام والآداب في المجتمع وكذا عدم إشتراك أخوين أو أختين من نفس الأب في إسم واحد كما يجب أل يحقر من كرامة الطفل وشأنه .

- إختلاف الإسم عن بعض الحقوق الأخرى : أن التسمية بإسم معين للشخص ذاته مصلحة فيه وهو حق له إلا أن هذا الحق يختلف عن الحقوق الأخرى مثلاً حق الطفل في إختيار الأبوين الصالحين يأتي سابقاً أصلاً عاماً على الحمل والزواج أما الإسم بطبيعة الحال يكون بعد الميلاد ويختلف عن النسب في أنه علامة مميزة لذات الشخص حتى لو إنتسب الطفل لأبويه كان من الواجب التسمية بإسم بعد الميلاد يلحق أبويه ، كما أن الحق في النسب يثبت للجنين وهو في بطن أمه أم الإسم فهو لاحق للولادة .

- الإسم في الشريعة الإسلامية : لما جاء رجل إلى عمر ابن الخطاب - رضى الله عنه - يشكو إليه عقوق ابنه فأحضر سيدنا عمر - رضى الله عنه - ابن هذا الرجل وأنبه على عقوقه لأبيه فقال الإبن " يا أمير المؤمنين أليس للولد حقوق على أبيه ، قال بلى ، فقال : فإ هي يا أمير المؤمنين ، قال : أن ينتقى أمه وأن يحسن إسمه وأن يعلمه الكتاب ، فقال الإبن : إنه لم يفعل شيئاً من ذلك أما أمي فإنها زنجية كانت لمجوسى وقد سماني جعلاً أي خنفساء ولم يعلمني من الكتاب حرفاً واحداً فإلتفت أمير المؤمنين إلى الرجل وقال له أجئت تشكو عقوق إبنك ، لقد عققته قبل أن يعقك وأسأت إليه قبل أن يسئ إليك" .

وورد في الحديث الذى رواه أبوداود " تسموا بأسماء الأنبياء"^(٥)، الشريعة الإسلامية كما يتضح لم توجب الإسم فقط بل أوصت بحسن إختيار الأسماء للأبناء وإعتبرت ذلك من حقوق الأبناء . وفي الحديث الشريف الذى أخرجه أبوداود فى سننه " أنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم" . وعلى هذا النحو فإنه من الأنسب أن يتم إختيار إسم مناسب وغير منافی للآداب العامة يتسمى به الطفل بعد ولادته . والإسم واجب لأن للجماعة مصلحة فى أن يتخذ كل فرد من أفرادها إسماً يتميز به عن غيرهم حتى يمنع الإختلاط وتسنقر المعاملات ولكن من غير المتصور فرض واجب إتخاذ إسم على

الطفل عند ميلاده بل يكون على المبلغ عن المولود ، وهذا وقد أبحاث القوانين للشخص تغيير اسمه بعد ذلك إذا أراد على أن يلتزم بالضوابط والشروط المحددة لذلك قانوناً .

الإسم في القانون العراقي :-

تنص المادة (٤٠) من القانون المدني العراقي على أنه " ١- يكون لكل شخص اسم ولقب ، ولقب الشخص يلحق بحكم القانون أولاده ٢٠ - وينظم تشريع خاص كيفية إكتساب الألقاب وتغييرها " . وتنص المادة (٤١) من ذات القانون على أنه " لكل من نازعه الغير في إستعمال لقبه بلا مبرر ولكل من إنتحل لقبه أن يطلب وقف هذا التعرض وأن يطلب التعويض إذا لحقه ضرر من ذلك " .

هذا ويستقر أراء فقهاء القانون على أن الحق في الإسم من الحقوق للصيقة بالشخصية ، فالإسم يسمح بأن يتميز به الشخص عن غيره من أشخاص المجتمع فهو العلامة المميزة للشخص ومرتبطة تمام الإرتباط بشخصيته . بهذا يتضح أن الإسم من أهم الحقوق للمولود بعد واقعة الميلاد بل ومن مصلحة المجتمع نفسه أن يتسمى المولود باسم .

المطلب الثاني النسب

تكلمنا عن النسب في الباب الأول وقلنا أنه يجب أن يثبت للجنين وهو في بطن أمه بان ينسب إلى أبويه وقد بينا أنه يثبت بالفراش أى بالزوجيه وقد يثبت بالإقرار وبالبينة والنسب يعد من أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة ويرتبط به أفرادها برباط دائم من الصلة التي تقوم على أساس وحدة الدم والجزئية والبعضية فالولد جزء من أبيه والأب بعض من ولده وأربطة النسب هي نسيج الأسرة الذي لا تنقسم به عراه وهو نعمة عظمى أنعمها الله على الإنسان إذ لولاها لتفككت الأسرة وذابت الصلات بينها والنسب كما يثبت للجنين يثبت للطفل بعد ولادته ، فالعدل يقضى نسبة الإبن إلى أبيه الحقيقي لا إلى أبيه المزور الغريب عن أسرته ، وفي هذا الموضوع نعالج الأحكام الخاصة بموضوع اللقيط والتبني وذلك لسابقة الكلام عن النسب بإستفاضة في باب الجنين وكذا لأن اللقيط أو التبني كلاهما طفلاً مولوداً وليس بجنين فلم يصبهما منا الكلام عن النسب في بابنا الأول .

أحكام اللقيط والتبني

لم يتعرض قانون الأحوال الشخصية لذكر اللقيط أو أحكامه ولكن هذه الأحكام واردة في الفقه الإسلامي ، واللقيط هو الصغير الذي يوجد منبوذاً في طريق أو مسجد أو غيرهما ولا كافل له معلوم حتى لو كان مميزاً لأن المميز أيضاً يحتاج إلى الرعاية^(٨٦) . وقد يكون هو المولود الذي طرحه أهله خوفاً من الفقر أو فراراً من تهمة الزنا وإلتقاطه فرض عين إذا وجد في مكان يغلب على الظن هلاكه فيه . والملتقط أحق بإمساك اللقيط والولاية على نفس الملتقط وماله وإذا كان مع اللقيط مال حين إلتقاطه ينفق منه الملتقط عليه بإذن القاضي وإذا لم يوجد معه مال يوجد من يتبرع بالإنفاق عليه كانت نفقته واجبة في بيت المال . وإذا إدعى الملتقط نسبه فعند المالكية يجب عليه أن يأتي بالبينة أما عند الحنفية أن نسب اللقيط يثبت ممن ادعاه بمجرد إدعائه لأنه مجهول النسب وفي إلحاقه به مصلحة له . وإذا نسبته نسب اللقيط ممن ادعاه يكون إبناً شرعياً لمدعيه ويكون لكلاً منهما على الآخر ما للأب على إبنه وما للإبن على أبيه لأنه مجهول النسب وهذه الدعوى إقرار بنسبه .

التبني :-

التبني هو أن يدعى الرجل أو المرأة بنوة ولد معروف النسب والتبني لا يثبت نسب ولا أي حق من الحقوق المترتبة على النسب . والإسلام قد حرم التبني ، يقول الله تعالى " وما جعل أديعكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل إدعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آبائهم فأخوانكم في الدين ومواليكم " .^(٨٧) ويختلف التبني عن

الإقرار بالنسب في أن التبني منشئ للنسب أما الإقرار فهو كاشف له وهو يرد على طفل مجهول النسب أما التبني على معلوم النسب .

الضم :-

نظم قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ أحكام الضم في المواد من ٣٩ - ٤٦ وخلصتهما يحق للزوجين أن يتقدما بطلب مشترك إلى محكمة الأحداث لضم صغير يتيم الأبوين أو مجهول النسب وتصدر المحكمة قرارها بالضم شريطة أن يكون الزوجان عراقيين عاقلين معروفين بحسن السيرة سالمين من الأمراض المعدية قادرين على إعالة الصغير وتربيته ويتوفر فيهما حسن النية . وقرار المحكمة يكون مؤقتاً في البداية لفترة تجريبية ستة أشهر ترسل المحكمة باحث إجتماعي كل شهر مرة على الأقل للتحقق من رغبة الزوجين في ضم الصغير وإلا حكمت بإلغاء قرار الضم وكذا إذا ثبت لها أن مصلحة الصغير غير متحققه في الضم ، إلا أن الضم ينتج عنه آثار هي الإنفاق على الصغير والإيصاء للصغير بما يساوي حصة أقل وارث على أن لا يتجاوز ثلث التركة .

المطلب الثالث الرضاعة

التعريف : الرضاع هو إمتصاص الرضيع من ثدى المرأة في مدة معينة .

حكم الإرضاع على الأم :-

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الإرضاع واجب على الأم ديانة غير أنها لا تجبر على ذلك قضاءً .^(٨٨) وسواء كانت في عصمة زوجها أم مطلقة ولكنهم إستثنوا بعض الحالات تجبر فيها الأم على الإرضاع :-

١- إذا لم يقبل الطفل بالرضاع من غير أمه .

٢- إذا لم يكن للصغير ولا للآب مال يستطيع به إستئجار مرضع ولم يوجد من يتبرع بذلك .

٣- إذا لم يوجد من يرضع الطفل لا بأجر ولا بدون أجر .^(٨٩)

وذهب المالكية والظاهرية إلى أنه يجب على الأم إرضاع طفلها ديانة وقضاء وتجبر على ذلك ما دامت في عصمت زوجها أو إمتنعت من طلاق رجعي .^(٩٠)

- موقف قانون الأحوال الشخصية :-

أخذ قانون الأحوال الشخصية برأى المالكية والظاهرية ونصت المادة (٥٥) على أن " على الأم إرضاع ولدها إلا في الحالات المرضية التي تمنعها من ذلك"

أجرة الرضاعة : إذا كان للرضيع مال كانت نفقة الرضاع من مال وان لم يكن فلا خلاف بين الفقهاء إنما على الأب وذلك عملاً بقوله تعالى " وإن كن أولات حمل فإنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن"^(٩١). ولكن الفقهاء اختلفوا في أجرة المرضع إذا كانت هي الأم والزوجية قائمة حقيقة أو حكماً يرى الجمهور أنها لا تستحق الأجرة إذا كانت زوجة حقيقية وإذا كانت زوجة حكماً فإن لها النفقة في أثناء عدتها ونفقة الرضيع ضمن نفقتها فلا تستحق . ويرى بعض الفقهاء أنها تستحق الأجرة في كل الأحوال وأخذ قانون الأحوال الشخصية بهذا الرأي فنصت المادة (٥٦) على أنه " أجرة رضاع الولد على المكلف بنفقته ويعتبر ذلك في مقابل غذائها " ، وبهذا فإن من حقوق الصغير على أبويه بعد الولادة الإرضاع .

المطلب الرابع الحضانة

أولاً : تعريف الحضانة : الحضانة لغة هي مأخوذة من الحضن وهو الجنب أو الضم إلى الجنب ، وشرعاً هي الإلتزام بتربية الصغير ورعايته والقيام بشئونه في سن معينة .

ثانياً : حكم الحضانة : - أنها واجبة لأن المضمون يملك بتركها فوجب حفظه من الهلاك كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك^(٩٢). والمشرع العراقي خص الحضانة بمادة واحدة تضم تسع فقرات نذكرها كما يلي بعد .

ثالثاً : صاحب الحق في الحضانة :-

ذهب بعض الفقهاء إلى أن الحضانة حق للحاضن وذهب البعض إلى أنها حق للمحضون ولكن الرأي الراجح أنها حق للحاضن والمحضون معاً غير أن حق المحضون مقدم عند التعارض ويظهر ذلك من الحكمين الآتيين :-

- ١- إذا خالعت الزوجة زوجها مقابل تنازلها عن حضانة الصغير كان الخلع صحيحاً والشرط باطلاً عند الحنفية وعند المالكية يجوز لها التنازل عن حضانة صغيرها شرط ألا يلحقه ضرر .
- ٢- تجبر الحاضنة على الحضانة إذا لم يوجد غيرها .

ونجد أن محكمة التمييز قد إتجهت إلى هذا حيث جاء في حكمها " أن الصلح على الحضانة لا تملكه الأم إنما هو حق من حقوق الصغير لا يصح الصلح عنه " .^(٩٣) وفي هذا تنص الفقرة الأولى من القانون العراقي " الأم أحق بحضانة الولد وتربيته حال الزوجيه وبعد الفرقة ما لم يتضرر المحضون من ذلك " ويعنى ذلك هي الأولى بحضانة الصغير من غيرها وسواء كانت في عصمة الزوج أو مفترقة عنه .

رابعاً : شروط إستحقاق الحضانة :-

إشترط القانون في الحاضنة عدة شروط نصت عليها الفقرة الثانية من القانون أو تنص على أن " يشترط أن تكون الحاضنة بالغة عاقلة أمينة قادرة على تربية المحضون وصيانته ولا تسقط حضانة الأم المطلقة بزواجها وتقرر المحكمة في هذه الحالة أحقية الأم والأب في الحضانة في ضوء مصلحة المحضون . وقد إشترط الفقهاء شروطاً أخرى وهي :-

- ١- أن تخلو الحاضنة من الأمراض المعدية كالجدام والجرب وهذا الشرط إنفرد به المالكية والحنابلة وذكر الشافعية السل والفالح
- ٢- أن لا تقيم بالصغير في بيت من يبغضه ويكرهه .

- ٣- ألا تكون مرتدة ولكن لا يشترط إتحاد الدين بين الحاضنة والمحضون .^(٩٤)

خامساً : إنتقال الحضانة إلى الرجال :-

إذا لم يوجد من أهل للحضانة من الأبوين تودع المحكمة المحضون بيد حاضنة أو حاضن أمين . وإذا كان القائم بالحضانة رجلاً فيجب أن تتوافر فيه شروط بخلاف الشروط السابقة ، وهي :-

- ١- أن يتحد دينه مع دين المحضون .
- ٢- ان يكون ذا رحم محرم للمحضون إذا كان المحضون أنثى .
- ٣- أن يكون عند الحاضن من يصلح للحضانة من النساء كزوجة أو أم أو خالة .

سادساً : أجر الحضانة :-

لدى الفقه رأيين الأول مذهب الشافعية والحنابلة الحاضنة إذا كانت الأم فإنها تستحق الأجر على الحضانة سواء كانت زوجة أو مفارقة لزوجها . والمذهب الثاني للحنفية ، أنها لا تستحق الأجر فيما لو كانت زوجة أو معتدة من طلاق عى أو معتدة من طلاق بائن على إحدى الروايتين عن أبي حنيفة .^(٩٥) وأخذ القانون بمذهب الحنفية فلم يحكم باجرة الحضانة للأم ما دامت الزوجية قائمة أو كانت الزوجة معتدة من طلاق رجعي . أما إذا انقضت عدتها من طلاق رجعي فإنها تستحق الأجر التي إتفق الطرفان عليها وإلا تحددتها المحكمة ويقضى باجرة الحضانة إعتباراً من تاريخ الإدعاء قياساً على نفقة الولد وفق المادة (٦٣) من قانون الأحوال الشخصية .

تبدأ الحضانة من حين الولادة وتنتهي بإستغناء المحضون عن خدمة الحاضنة وقدرته على القيام بحاجاته الضرورية كالطعام والشراب واللبس .

والحضانة في القانون تنتهي بأحد طريقتين علماً بأنه لم يفرق بين الصغير ذكر أو أنثى وهي :

- ١- أن تنتهي مدة الحضانة عشر سنين فيعود المحضون إلى أبيه حتى يكمل الخامسة عشر .
- ٢- أن تمدد مدة الحضانة عند أمه إلى خمس عشر سنة كأقصى حد للتأجيل وفي الحالتين يخير المحضون عند إكماله الخامسة عشرة من العمر في الإقامة مع أبويه أو أحد أقاربه لحين إكماله الثامنة عشر من العمر وحينئذ يصبح شخص كامل الأهلية ولا ولاية لأحد عليه وله أن يستقل في إقامته مه من يشاء وقد نصت على الأحكام السابقة الفقرتان الرابعة والخامسة .

ثامناً : علاقة الأب بالمحضون وإسترداد المحضون :-

حتى لو كان الصغير لدى الحاضنة فلأب أن يشرف على شئون ولده وتربيته ويحق له مشاهدة ولده وفق الفقرة الرابعة ، يجب تعيين مدة المشاهدة وأن يكون مكانها متلائم مع الوضع النفسي للغير وكذا لا يجب أن يبيت عند أبيه ليلاً إذ يجب أن يبيت عند حاضنته .^(٩٦) وبشان إسترداد المحضون تنص الفقرة السادسة " للحاضنة التي أنهت حضانتها بحكم أن تطلب إسترداد المحضون من حكم له بإستلام المحضون منها إذا ثبت تضرر المحضون خلال وجود مدة وجوده معه" .

تاسعاً : إنتقال الحضانة قبل إنتهاء مدتها :-

تنص الفقرة (٧) : " في حالة فقدان الصغير شروط الحضانة او وفاتها تنتقل الحضانة إلى الأب إلا إذا إقتضت مصلحة الصغير خلاف ذلك وعندها تنتقل الحضانة إلى من تختاره المحكمة مراعية بذلك مصلحة الصغير " ، وتنص الفقرة (٨) : " إذا لم يوجد من هو أهل للحضانة من الأبوين تودع المحكمة المحضون بيد حاضنة او حاضن أمين كما يجوز لها أن تودعه إلى دور الحضانة المعدة من قبل الدولة عند وجودها" .

عاشراً : إنتهاء حضانة الأب وزواج الأم :-

بنص البند من الفقرة التاسعة إذا فقد أبو الصغير أحد شروط الحضانة فيبقى الصغير لدى أمه مادامت محتفظة بشروط الحضانة دون أن يكون لأقاربه من النساء أو الرجال حق منازعتها لحين بلوغه سن الرشد . أما الحضانة كانت فيما سبق تسقط في حالة زواج الأم من أجنبي عن المحضون ولكن بعد إلغاء الفقرة التي كانت تقضى بذلك في ١٩٨٦/٧/٧ حل محلها حكم جديد يقضى ببقاء حضانة الأم حتى لو تزوجت بأجنبي عن المحضون .

المطلب الخامس النفقة

النفقة في اللغة هي ما ينفق الإنسان على عياله وشرعاً هي كفاية من يعوله من الطعام والكسوة والسكنى والإنفاق أوجبته الشريعة الإسلامية ومن النصوص الدالة على وجوب النفقة للولد قوله تعالى : " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " .^(٩٧) وقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لهند : " خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف " وتنص المادة (٥٨) من القانون : " نفقة كل إنسان من ماله إلا الزوجة نفقتها على زوجها" . إلا أن هناك نفقة للأصول على الفروع وسبب وجوب هذه النفقة هو الجزئية أي كون الولد جزء من أبيه وبالتالي فإن إختلاف الدين بينهما لا يمنع من وجوب النفقة وقضت المادة (٥٩ & ٦٠) واللتين قضيا بنفقة الولد على أبيه وجده حصراً دون ذكر لفظ الجد أو الأصل المذكور . وتجب نفقة الولد على أبيه بقدر الكفاية إلا إذا كان الأب موسراً ووفقاً لقرار المحكمة . ووردت معظم الأحكام السابقة في المواد المشار إليها من القانون حيث تنص م / ٥٩ على أنه " ١- إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه ما لم يكن فقيراً عادزاً عن النفقة والكسب . ٢- تستمر نفقة الأولاد إلى أن تتزوج الأنثى ويصل الغلام إلى الحد الذي يتكسب فيه أمثاله ما لم يكن طالب

علم ٣٠ - الإبن الكبير العاجز عن الكسب بحكم الإبن الصغير" . وتنص م ٦٠ على أنه " ١- إذا كان الأب عاجزاً عن النفقة يكلف بنفقة الولد من تجب عليه عند عدم وجود الأب ٢٠- تكون هذه النفقة ديناً على الأب للمنفق يرجع بها عليه إذا أيسر" . ويلاحظ أن قاعدة الذكر مثل حظ الإنثيين الموجوده في الميراث لا تطبق في موضوع نفقة الأبوين على أولادهما ، وكذا لا تجب النفقة لأحد من الأصول والفروع كسائر الأقارب الآخرين إلا عند الحاجة بخلاف الزوجة فإن النفقة تجب لها على زوجها وإن كانت موسره . وفي جزاء الإمتناع عن النفقة قال الحنفية ^(٩٨) . إذا إمتنع القريب من الإنفاق على قريبه المستحق وأصر على الإمتناع مع قدرته ويساره فإنه يحبس ولو كان أباً للضرورة، فإن في الإمتناع عن النفقة إهلاكاً للقريب وفي الحبس حملاً على الإنفاق لحفظ حياة الإنسان وهو أمر واجب شرعاً ويتحمل الأب وغيره من باب أولى هذا القدر من الأذى لهذه الضرورة .^(٩٩)

المطلب السادس الولاية

الولاية في اللغة بفتح الواو وكسرهما مصدر وليه يليه وولى عليه يلي وذلك إذا نصره أو أعانه وتولى شؤنه ، وفي الشريعة هي سلطة شرعية تجعل لمن تثبت له القدرة على إنشاء العقود والتصرفات نافذة سواء كان ينشئها لنفسه أو لغيره . وهي قسمان على النفس وعلى المال والولاية على المال هي القدرة على إنشاء العقود الخاصة بالأموال وتنفيذها دون إجازة أحد والولاية على المال تأتي عموماً على المحجور عليهم ومنهم موضع دراستنا وهو الصغير والصغير لتصرفاته أحكام حسب ما إذا كان مميزاً وغير مميز ، وغير المميز يكون غير أهل لمباشرة حقوقه سواء كانت مرثية أو سياسية ، وتنص المادة (٩٤) من القانون المدني العراقي " الصغير والمجنون والمعته محجورون لذاتهم " وتنص المادة (٩٧) من القانون المدني العراقي " ١- يعتبر تصرف الصغير المميز إذا كان في حقه نفعاً محضاً وأنه لم يأذن به الولي ولم يجزه ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض وأن إذن بذلك وليه أو أجازة أما التصرفات الدائرة في ذاتها بين النفع والضرر فتتعقد موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها لهذا التصرف ابتداءً ٢٠- وسن التميز سبع سنوات كاملة " ، وتنص المادة (١٠٦) من ذات القانون أن " سن التميز هي ثمانى عشرة سنة كاملة" والولى على المال إذا كان للقاصر مال هو الأب فله الولاية على المال حفظاً وإستثماراً بإتفاق الأئمة الأربعة وإن مات فتثبت للوصى ثم الجد لأب ثم لوصيه ثم للقاضى فوصيه وذلك عند الحنفية وإختلف معهم باقى المذاهب فى ذلك ، وتستمر الولاية حتى يبلغ القاصر سن الرشد ويشترط فى الولي أن يكون كامل الأهلية أى بالغ عاقل حر ألا يكون سفيه أو محجور عليه ، وأن يكون متحد الدين مع القاصر . وتصرف الولي فى مال القاصر مقيد بالمصلحة للمولى عليه وتنص المادة (١٠٠) من القانون المدني العراقي بشأن تحديد الولي على أن " ولى الصغير هو أبوه ثم وصى أبيه ثم جد الصحيح ثم وصى الجد ثم المحكمة او الوصى الذى نصبته المحكمة " . وتنتهى الولاية إذا مات المشمول بالولاية لأنها تصبح غير ذات موضوع أو إذا بلغ القاصر سن الرشد .

الذاتة

من خلال ما تقدم من هذه الدراسة يتضح لنا أهمية معرفة حقوق الجنين والوقوف عليها وما رتبته الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى للجنين قبل الولادة من حقوق تتحقق بها مصالحه وتستقيم بها حياته فيما بعد وقد أوضحنا أن للجنين شخصية قانونية وكذا أهلية وجوب وأن كانت ناقصة إلا أن الثابت فى الأمر أن للجنين قبل مولده حقوق وكذا بعد مولده حقوق وقد رتب القانون عقوبات على من يتعرض لها . ونستطيع فيما يلي أن نستخلص النتائج التالية من البحث .

نتائج البحث :-

١- من الأجدد والأكثر ضمانة لحقوق الجنين جعل النسب وثبوته له قبل ولادته . وذلك مراعاة أكثر لحقه فى الإنتساب لأبويه ولو حتى قبل مولده ولذا أكثرنا فى دراسته فى حقوق الجنين قبل الولاده .

- ٢- أهمية ثبوت نسب الجنين حتى ولو لم يكن نتيجة حمل طبيعي بل كان نتيجة حمل بالوسائل الطبية المساعدة الحديثه إلا أننا يجب أن نفرق بين الإخصاب الشرعي الذي يفترض قيام الزوجيه وأن يكون في حياة الزوجين وبرضاها وبين الإخصاب غير الشرعي المتنافي مع تعاليم الدين الحنيف .
- ٣- إعترف القانون كما هو الحال في الشريعة الإسلامية للجنين قبل ولادته بأهلية وجوب ناقصة أي صلاحية لأن يكون له حقوق دون إلتزامات وإستثناء من قاعدة إبتداء الشخصية القانونية للإنسان بتمام الولادة حيا فإن شخصيته القانونية تبدأ قبل ولادته وبالتالي فإن له حق الارث والوصية .
- ٤- أحال القانون العراقي لأحكام الشريعة الإسلامية في ميراث الحمل وأصبحت هذه الأحكام جزءاً من القانون وعليها فإن الحمل يرث .
- ٥- جواز الإجهاض العلاجي وذلك بضوابط وشروط معينة كما إتجه بعض الفقه وعند تعرض حياة الأم لخطر محقق أو إذا تأكد أن الطفل سيولد بعاهة غير قابلة للعلاج .
- ٦- دراسة موضوع اسم ضمن إطار حقوق الأولاد بعد الولادة لما له من أهمية للطفل وكذا لباقي أفراد المجتمع .

التوصيات :-

- ١- التشديد على الدور الرقابي للمراكز الطبية القائمة بالتلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب .
- ٢- وضع تشريع متكامل يكفل ضمانات أكثر للحقوق الثابتة للجنين قبل ولادته .
- ٣- العمل على تشديد عقوبة الإجهاض في القانون العراقي .
- ٤- نشر التوعية بحقوق الجنين لدى المقبلين على الزواج كنوع من الثقافة القانونية المهمة في وقت مهم .

قائمة المصادر

أولاً : القرآن الكريم .

ثانياً : المعاجم اللغوية :

- ١- ابن منظور جمال الدين أبو الفضل - لسان العرب - دار بيروت للطباعة ١٩٧٠ .
- ٢- أحمد بن محمد على الفيومي المقرئ - المصباح المنير - المكتبة العصرية - صيدا - بيروت .
- ٣- مجد الدين محمد بن يعقوب - القاموس المحيط - دار الجبل - بيروت - الجزء الرابع ، ص ٢١٢ .
- ٤- محمد ابن ابى بكر الرازى ، مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي ، بيروت ١٩٦٧ ، ص ١١٤ .

ثالثاً : كتب ومراجع قانونية وشريعة إسلامية :

- ١- المغنى مع الشرح الكبير - عبد الله بن أحمد قدامه المقدسى - دار الفكر - بيروت ١٩٩٤
- ٢- المحامى باقر الخليلي - نظرة سريعة في قانون الأحوال الشخصية - خلاصة كتب منشور في مجلة القضاء ، العدد (٤-١) ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٥ .
- ٣- الدكتور أحمد على والدكتور حمد عبيد والدكتور محمد عباس ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، بغداد ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمى ، ص ٢٢-٢٣ .
- ٤- المبسوط لأبوبكر السرخسى ، دار المعرفة ، بيروت ١٤٠٦ هـ ، ج ع ص ١٩٤
- ٥- كتاب إحياء علوم الدين ، أبو حامد الغزالي ، دار المنهاج ، جدة ، ١٤٣٢ هـ
- ٦- كتاب نيل الأوطار - الجزء السادس - النكاح - محمد بن على الشوكاني ، دار الجبل ، بيروت ص ١٢٥٥ هـ
- ٧- سنن ابن ماجه - دار المعرفة - بيروت ، سنة ١٤١٦ هـ .

- ٥- علي بن محمد بن رمضان - أحكام الجنين من النطفة إلى الإستهلال ، مكتبة الوفاء ، ٢٠١٤
- ٦- محمد إبراهيم سعد الناري ، الإجهاض بين الحظر والإباحة ، دار الفكر الجامعي - الاسكندرية ، ٢٠١١ .
- ٧- علي الشيخ إبراهيم المبارك ، حماية الجنين في الشريعة والقانون ، دراسة مقارنة ، المكتب الجامعي الحديث ، ٢٠٠٩
- ٨- شرح صحيح البخاري ، كتاب فتح الباري - كتاب البيوع - باب الغر وحبل الحبله - رقم الحديث ٢٠٦٣ ، دار الريان للتراث ، ص ٤١٩
- ٨- عبدالنبي محمد محمود أبو العينين - الحماية الجنائية للجنين - دار الجامعه الجديده - الاسكندرية ٢٠٠٦
- ٩- أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ، سنن ابن ماجه ط ٢ ، ص ٢٩٩ ، ضبط نصها أحمد شمس الدين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ٢٠٠٤
- ٩- صحيح مسلم " كتاب الرضاع" باب خير متاع الدنيا ، المرأة الصالحة ، رقم الحديث ٣٦٤٣
- ١٠- سنن أبوداود - أبوداود السجستاني ، ضبط وتصحيح محمد عدنان درويش ، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر ، بيروت ٢٠٠٠ ، كتاب النكاح ، رقم الحديث ٢٠٤٩
- ١١- محمد فتحي عثمان - حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون ، دار ابن الأثير للطباعة والنشر - جامعة الموصل ، ٢٠٠٤ ، ص ١٤٢ .
- ١٢- ابن حزم الاندلسي - المحلى ١٠/١٣٦ .
- ١٣- الكمال بن الهمام ، شرح فتح القدير ٤/١٨٠
- ١٠- ليلي حسن الزويعي ، أحكام العدة في الشريعة الإسلامية ص ١٤٧ ، دار الروان ، الأردن ٢٠٠٦
- ١١- الدكتور أحمد الكبيسي ، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي ، ص ١٩٩
- ١٤- عبد القادر ابراهيم ، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية ، ص ١١٨
- ١٥- زكي الدين شعبان . الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية ، منشورات جامعة قاريونس - ليبيا - بنغازي ١٩٩٣
- ١٦- جمعه سعدون الربيعي - المرشد الى دعاوى الشرعية - ص ١٧٠
- ١٧- الفتاوى - الشيخ محمد شلتوت ، دار الشروق - القاهرة ، ١٩٨٣ .
- ١٢- كتاب المغنى ، موفق الدين عبد الله بن قدامه ، دار إحياء التراث العربي ، ١٩٨٥ ، الجزء الثامن .
- ١٣- الحماية القانونية للجنين بين الفقه والقانون الوضعي ، مفتاح محمد أقاريظ ، مصر ، ٢٠١٤ .
- ١٨- ياسر جوده على العاصي ، نفقة الزوجة في الفقه الإسلامي ، ٢٠٠٧ .
- ١٤- قحطان هادي عيد القرغولي ، الإرث بالنقد والإحتياط - دراسة مقارنة ، دار حامد ، الأردن ٢٠١٤ .
- ١٩- العربي بختي ، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية وافتقادات الدولية ٢٠١٣
- ٢٠- نبيل كمال الدين الطاحون ، احكام المواريث في الشريعة الإسلامية ، ١٩٨٤ .
- ١٥- كتاب المغنى في الفقه ، الإمام أحمد بن حنبل ، كتاب الفرائض ، الجزء السابع ، ص ١٩٢ .
- ٢١- أحكام الوصية للدكتور محمد زكريا البرديسي ، ص ٧ .
- ٢٢- محمد كمال الدين إمام ، الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد ، ١٩٩٩ .
- ١٦- السيد عثمان بن الحسين بربى الجعلي المالكي ، سراج المسالك فرع أسهل المسالك ، ص ١٤٠
- ١٧- مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي ، أحكام الرجوع القضائي في الهبة ، ٢٠٠٠
- ٢٣- عبد الحميد المنشاوي ، الطب الشرعي ، ص ٣٧٨ .

- ٢٤- عبد الفتاح الصيفي ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ٢٠٠٠ .
 ٢٥- محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ، ١٩٨٨ .
 ٢٦- فوزيه عبد الستار ، قانون العقوبات الخاص ، ص ٤٩ .
 ١٨- شريف بدرى ، جنایات وجنح الضرب والإجهاض فى ضوء الفقه وقضاء النقض ، ١٩٩٠ .
 ٢٧- الإجهاض بين الحظر والإباحة ، شحاته عبد المطلب حسن أحمد ٢٠٠٦ .
 ١٩- فتح البارى شرح صحيح البخارى ، أحمد بن على العسقلانى ، دار الريان للتراث ، ١٩٨٦ .
 ٢٨- مغنى المحتاج الجزء الثالث ، ص ٤١٨ .
 ٢٩- أحكام القرآن ، أبوبكر بن العربى ، ٢٠٦/١ .
 ٣٠- بدائع الصنائع ، الكاسانى ٤٥٦/٣ .
 ٣١- التاج والإكليل شرح مختصر خليل ، محمد بن يوسف الميبرى ، ٢١٦/٤ .
 ٣٢- الأحوال الشخصية للدكتور / وهبه الرميلى ، الجزء السابع .
 ٣٣- كتاب الدر المختار ، الجزء الثانى ، ص ٩٤٥ .

رابعاً: مجلات :

١- محمد محمد أبوزيد - مجلة أبوزيد - مجلة حقوقية - دور التقدم البيولوجى فى إثبات النسب - جامعة الكويت - العدد الأول ١٩٩٦ .

٢- مجلة البحوث الإسلامية عدد ٦٣ عام ١٤٢٢ هـ ، المملكة العربية السعودية ، حكم الجنينة على الجنين ، ص ٢٥٠

هوامش البحث

- (^١) سورة النحل آية (٧٢) .
 (^٢) سورة يونس آية (٣٦) .
 (^٣) ينظر فى ذلك ، ابن منظور جمال الدين أبو الفضل - لسان العرب ، دار بيروت للطباعة ١٩٧٠ .
 (^٤) سورة التكوير آية (٧) .
 (^٥) ينظر فى ذلك ، المغنى مع الشرح الكبير - عبد الله بن أحمد بن قدامه المقدس . دار الفكر العربى ، بيروت ١٩٩٤ .
 (^٦) المحامى باقر الخليلى ، نظرة سريعة فى قانون الأحوال الشخصية ، خلاصة بحث منشور فى مجلة القضاء العدد (١-٤) ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٥ .
 (^٧) أول سورة النساء .
 (^٨) الدكتور / أحمد على والدكتور محمد عبيد والدكتور محمد عباسى ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، بغداد ، وزارة التعليم العالى والبحث العلمى ص ٢٢-٢٣ .
 (^٩) راجع المبسوط لأبوبكر محمد السرخسى ، دار المعرفة ، بيروت ١٤٠٦ هـ ج ع ص ١٩٤ .
 (^{١٠}) كتاب إحياء علوم الدين ، أبو حامد محمد الغزالى ، دار المنهاج ، جدة ١٤٣٢ هـ .
 (^{١١}) كتاب نيل الأوتار ، الجزء السادس ، النكاح ، محمد بن على الشوكانى ، دار الجيل ، بيروت ١٢٥٥ هـ .
 (^{١٢}) سورة النساء ، آية (٢٤) .
 (^{١٣}) سورة الكهف ، الآية (٩٧) .
 (^{١٤}) نيل الأوطار ، الجزء السادس ، النكاح ، محمد بن على الشوكانى ، دار الجيل ، بيروت ١٢٥٥ هـ .
 (^{١٥}) سنن ابن ماجه ، دار المعرفة - بيروت ١٤١٦ هـ .

- (^{١٦}) سورة الكهف ، آية (٤٦)
- (^{١٧}) سورة الحج ، الآية (١٣ - ١٤)
- (^{١٨}) ابن منظور جمال الدين أبو الفضل ، لسان العرب ، دار بيروت للطباعة ١٩٧٠ ص ٧٠١
- (^{١٩}) أحمد بن محمد علي الفيومي ، المصباح المنير ، المكتبة العلمية ، ص ١١١ - ١١٢ .
- (^{٢٠}) مجد الدين محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط ، دار الحيل ، بيروت ، الجزء الرابع ص ٢١٢ .
- (^{٢١}) محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الكتب العربي ، بيروت ، ١٩٦٧ ، ص ١١٤
- (^{٢٢}) سورة الطارق ، الايات (٥ - ٧)
- (^{٢٣}) ينظر في ذلك ، مجلة البحوث الاسلامية عدد ٦٣ عام ١٤٢٢ هـ - المملكة العربية السعودية حكم الجنائية على الجنين ص ٢٥٠ .
- (^{٢٤}) ينظر في ذلك ، مجلة البحوث الاسلامية ، عدد ٦٧ عام ١٤٢٢ هـ ، المملكة العربية السعودية ، حكم الجنائية على الجنين ، ص ٢٥٠ .
- (^{٢٥}) علي بن محمد بن رمضان ، أحكام الجنين من النطفة إلى الإستهلال ، مكتبة الوفاء ، سنة ٢٠١٢ ، ص ١١ - ١٢ .
- (^{٢٦}) محمد إبراهيم سعد الناري ، الإجهاض بن الحظر والإباحة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2011
- (^{٢٧}) سورة النجم ، الآية (32)
- (^{٢٨}) علي الشيخ إبراهيم المبارك ، حماية الجنين في الشريعة والقانون ، دراسة مقارنة ، المكتب الجامعي الحديث 2009
- (^{٢٩}) سورة الطلاق ، الآية (4)
- (^{٣٠}) شرح صحيح البخاري ، كتاب فتح الباري ، كتاب البيوع ، باب بيع الفرر وحبل الحبله ، رقم الحديث ٢٠٣٦ ، دار الريان للتراث ص ٤١٩
- (^{٣١}) شرح صحيح البخاري ، كتاب فتح الباري ، مختار البيوع ، ص ٤١٩
- (^{٣٢}) عبد النبي محمد محمود أبو العينين ، الحماية الجنائية للجنين ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ١٣ .
- (^{٣٣}) أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ، سنن أبن ماجه ، ط ٢ ، ص ٩٩ ، ضبط نصها أحمد شمس الدين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ٢٠٠٤ ، ص ٣٠١٤ ، كتاب النكاح - باب الأكفاء - رقم الحديث ١٩٦٨ .
- (^{٣٤}) صحيح البخاري ، كتاب النكاح (باب الأكفاء في الدين) ، رقم الحديث ٥٠٩٠ ، ص ١٠٧١ .
- (^{٣٥}) صحيح مسلم ، كتاب الرضاع . باب خير متاع الدنيا - المرأة الصالحة ، رقم الحديث ٣٦٤٣ ص ٥٩٥ .
- (^{٣٦}) سنن أبوداود - أبوداود السجستاني ، ضبط وتصحيح محمد عدنان درويش ، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر ، بيروت ٢٠٠٠ ، كتاب النكاح - رقم الحديث ٢٠٤٩ .
- (^{٣٧}) سورة البقرة ، آية (٢٢١) .
- (^{٣٨}) سنن ابن ماجه ، كتاب النكاح ، باب الأكفاء ، رقم الحديث ١٩٦٧ ، ص ٣١٤ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ٢١٤ .
- (^{٣٩}) للمزيد من التفصيل حول أسس الكفاءة ينظر د . محمد فتحى عثمان ، حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون ، دار ابن الأثير للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٤ ، ص ١٤٢ .
- (^{٤٠}) محمد أبوزيد ، مجلة الحقوق ، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب ، جامعة الكويت ، ١٩٩٦ ، ص ٢٢٥ .
- (^{٤١}) سورة الأحقاف ، الآية (١٥) .
- (^{٤٢}) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .
- (^{٤٣}) ينظر في ذلك ابن حزم الأندلسي - المحلى ١٠ / ١٣٦ ، والكمال بن الهمام ، شرح فتح القدير ٤ / ١٨٠ .
- (^{٤٤}) ليلي حسن الزويجي ، أحكام العدة في الشريعة الإسلامية ص ١٤٧ ، دار التوفيق ، الأردن ٢٠٠٦ .
- (^{٤٥}) الدكتور أحمد الكبيسي ، الوجيز ص ١٩٩

- ٤٦) عبد القادر إبراهيم ، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية ، ص ١١٨ ٥
- ٤٧) الدكتور أحمد الكبيسي ، الوجيز ص ٢٠١
- ٤٨) ذكي الدين شعبان ، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية ، ص ٥٩٠ ، منشورات جامعة قاريونس ، بنغازي ١٩٩٣ ، و إبراهيم عبد الرحمن ، الوسيط في شرح الأحوال الشخصية ص ٣١٩-٣٢٠ .
- ٤٩) عبد القادر إبراهيم ، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية ، أقيمت على قضاة العمل ، المصدر السابق ، ص ١٢١ .
- ٥٠) جمعه سعدون الربيعي ، المرشد إلى دعاوى الشرعية ، ص ١٧ .
- ٥١) ينظر الفتاوى ، للشيخ محمود شلتوت ، دار الشروق ، القاهرة ، ١٩٨٣ .
- ٥٢) محمد خضر قادر ، نفقة الزوجة في الشريعة الإسلامية ، دار البازوري ، ٢٠٠٩ ، ص ١٨٣ .
- ٥٣) انظر في ذلك ، موفق الدين عبد الله بن قدامه ، المغنى ، دار إحياء التراث العربي ، ١٩٨٥ ، الجزء الثامن ص ١٨٧ .
- ٥٤) مفتاح محمد أفازيط ، الحماية القانونية للجنين بين الفقه والقانون الوضعي ، مصر ٢٠١٤ ، ص ٨٩ - ٩٠ .
- ٥٥) ليلي حسن محمد الرويعي ، أحكام العدة في الشريعة الإسلامية ، دار الروان ، ٢٠٠٦ ، ص ١٠٦ - ١٠٧ .
- ٥٦) سورة البقرة ، الآية (٢٢٨) .
- ٥٧) سورة الطلاق ، الآية (٦) .
- ٥٨) جاسر جوده على العاصي ، نفقة الزوجة في الفقه الإسلامي ، ٢٠٠٧ ، ص ١٤-١٥ .
- ٥٩) سورة البقرة ، الآية (٢٤٠) .
- ٦٠) مفتاح محمد أفازيط ، الحماية القانونية للجنين بين الفقه والقانون الوضعي ، مصر ٢٠١٤ ، ص ٩٤ .
- ٦١) انظر في ذلك ، الكاساني بدائع الصنائع ٣/١١٢ .
- ٦٢) انظر في ذلك ، مفتاح محمد أفازيط ، الحماية القانونية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، ٢٠٠٤ ، ص ٩٥ .
- ٦٣) أنظر في ذلك كتاب المغنى ٨/٩٨ .
- ٦٤) قحطان هادي عيد القرغولي ، الإرث بالتقدير والإحتياط ، دراسة مقارنة ، دار حامد ، الأردن ٢٠١٤ ، ص ٧٠ .
- ٦٥) العربي بختي ، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والإنفاقيات الدولية ، ٢٠١٣ ، ص ٣٥ .
- ٦٦) مفتاح محمد أفازيط ، الحماية القانونية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، ٢٠٠٤ ، ص ٤٨ .
- ٦٧) على الشيخ المبارك ، حماية الجنين في الشريعة والقانون ، ٢٠٠٩ ، ص ٦٣ .
- ٦٨) نبيل كمال الدين الطاحون ، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية ، ١٩٨٤ ، ص ٢٠١ .
- ٦٩) كتاب المغنى في الفقه ، الإمام أحمد بن حنبل ، كتاب الفرائض ، الجزء السابع ، ص ١٩٢ .
- ٧٠) محمد بن علي الشكاني ، نيل الأوتار ، كتاب الفرائض ، باب ميراث الحمل ، رقم الحديث ٢٥٦٨ ، الجزء السادس .
- ٧١) أحكام الوصية ، للدكتور / محمد زكريا البرديسي ، ص ٧ .
- ٧٢) محمد كمال الدين إمام ، الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد ، ١٩٩٩ ، ص ٨١ .
- ٧٣) السيد عثمان بن الحسين العلي المالكي ، سراج السالك شرع أهل المسالك ، ص ١٤٠ .
- ٧٤) مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي ، أحكام الدموع الفقائي في الهبة ، ٢٠٠٠ ، ص ٥ .
- ٧٥) ابن منظور جمال الدين أبو الفضل ، لسان العرب ، دار المعارف ، بيروت ، مجلد ١ ، ص ٧١٣ .
- ٧٦) عبد الحميد المنشاوي ، الطب الشرعي ، ص ٣٧٨ .
- ٧٧) عبد الفتاح الصيفي ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ٢٠٠٠ ، ص ٣١٦ .
- ٧٨) محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، ١٩٨٨ ، ص ٥١٢ .
- ٧٩) فوزيه عبد الستار ، قانون العقوبات الخاص ، ص ٤٩ .
- ٨٠) شريف بدوي ، جنایات وجنح الضرب والإجهاض في ضوء الفقه وقضاء النقض ، ١٩٩٠ ، ص ٩٣ .

(^{٨١} سورة الأنعام ، آية (١٥١) .

(^{٨٢} صحيح البخارى ، ص ٣٤٨ ، رقم الحديث (١٧٤١) ، رواه مسلم فى صحيحه ، ص ٧١٢ .

(^{٨٣} شحاته عبد المطلب حسن احمد ، الإجهاض بين الخطر والإيحاء ، ٢٠٠٦ ، ص ١٥ .

(^{٨٤} ينظر فى ذلك مادة / ٤٠ من القانون المدنى العراقى رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، حيث تنص الفقرة الأولى على " أن يكون لكل شخص إسم ولقب ، ولقب الشخص يلحق بحكم القانون أولاده" .

(^{٨٥} فتح البارى شرح صحيح البخارى ، أحمد بن على العسقلانى ، دار الريان للتراث عام ١٩٨٦ ، باب من سمي بأسماء الأنبياء ص ٥٩٤ .

(^{٨٦} مغنى المحتاج ، الجزء الثالث ، ص ٤١٨ .

(^{٨٧} سورة الأحزاب ، آية (٤-٥) .

(^{٨٨} ينظر كمال بن الهمام ، شرح فتح القدير ٢١٨/٤-٢١٩ .

(^{٨٩} أبوبكر بن العربى ، أحكام القرآن ٢٠٦/١ .

(^{٩٠} أبوبكر بن العربى ، أحكام القرآن ٢٠٦/١ .

(^{٩١} سورة الطلاق ، آية (٦) .

(^{٩٢} المغنى ، الجزء السابع ، ص ٦١٢ .

(^{٩٣} القرار رقم ١٣٤ فى ١٩٦٠/٣/٦ .

(^{٩٤} كمال الدين ابن همام ، شرح فتح القدير ١٨٤/٤ .

(^{٩٥} الكاسانى بدائع الصنائع ٤٥٦/٣ .

(^{٩٦} محمد بن يوسف البدرى ، التاج والاكليل ، شرح مختصر خليل ، ٢٠١٦/٤ .

(^{٩٧} سورة البقرة ، آية ٢٣٣ .

(^{٩٨} الأحوال الشخصية للدكتور / وهبه الزحيلي ، ج ٧ ، ص ٧٨٢ .

(^{٩٩} البدائع ج ٤ - الدر المختار ، ج ٢ ، ص ٩٤٥ .