

The Financial Rights of the Fetus in Iraqi and Iranian Law

Saeid Mahjoub¹, Sarah Abbas Khudair Abbas Al-Mashhadani²

¹Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law,
University of Qom, Qom, Iran
S.Mahjoub@qom.ac.ir
(Orcid): 0000-0002-4347-1377

² PhD Student, Department of Private Law, Faculty of Law, University of Qom,
Qom, Iran
Email: cttv964@gmail.com

HOW TO CITE: | ABSTRACT:

Saeid Mahjoub, Sarah Abbas Khudair
Abbas Al-Mashhadani (2026).
The Financial Rights of the Fetus in
Iraqi and Iranian Law The Financial
Rights of the Fetus in Iraqi and
Iranian Law.
International Journal of Special
Education, 41(18s), 722-733

This research addresses the issue of the financial rights of the fetus within the framework of Iraqi and Iranian law, by analyzing legal texts and interpreting judicial applications related to personal status—especially those concerning the fetus's rights in inheritance, wills, maintenance, endowments, and gifts. These rights are considered legally distinctive, as they pertain to a being that has not yet acquired full legal personality. Nevertheless, statutory laws acknowledge conditional financial rights for the fetus, contingent upon the occurrence of a live birth. The problem of the research arises from the lack of unified legal terminology concerning fetal financial rights, the insufficiency of detailed provisions, and the differences in judicial interpretation between Iraq and Iran, despite legislative overlaps in both systems. The research aims to examine the extent of recognition given to fetal financial rights in national legislations, clarify the legal conditions required for acquiring such rights, and highlight legislative gaps that affect their protection. The study adopts a comparative analytical approach, by reviewing and analyzing relevant legal provisions in the amended Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959, the Iraqi Civil Code, as well as the Iranian Civil Code and Family Protection Law, comparing them with judicial practices in both countries. The research concludes that the Iranian legal system is more explicit in organizing the financial rights of the fetus through clear legislative provisions, unlike the Iraqi system, which often relies on judicial interpretation without detailed legal texts. It also shows that such rights are typically considered suspended rights, conditional on a live birth, with shares in inheritance, wills, or maintenance being held until the legal status of the fetus is confirmed. The scientific contribution of this research lies in offering a modern comparative analysis that bridges the theoretical foundations of the law with its practical applications, while proposing legislative amendments aimed at filling gaps and strengthening the protection of fetal financial rights within both legal systems.

COPYRIGHT STATEMENT:

Copyright: © 2026 Authors.
Open access publication under the
terms and conditions
of the Creative Commons Attribution
(CC BY)
license (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

Keywords: Financial Rights, Fetus, Iraqi Law, Iranian Law, Legal Capacity

چ

بر استمرار نفقه زوجه مطلقه بائن در صورت باردار بودن تصریح دارد. این حکم از سوی فقهای حقوقی ایران، حمایتی مستقیم از حق جنین تلقی می‌شود، نه امتیازی برای همسر سابق. همچنین سایر مقررات نشان می‌دهد که تعهدات مالی زوج تا زمان استمرار حمل باقی است و این امر بیانگر آن است که منشأ نفقه در این فرض، نیاز جنین است نه رابطه زوجیتی که منحل شده است. این قاعده، بازتابی از اصل حمایت از مصالح انسانی پیش از تکامل شخصیت حقوقی کامل به شمار می‌رود. در مقابل، در حقوق عراق، مقنن در «قانون احوال شخصیه شماره ۱۸۸ مصوب ۱۹۵۹ (با اصلاحات بعدی)» مقرر داشته است که زوجه باردار در ایام عده، اعم از اینکه طلاق رجعی باشد یا بائن، مستحق نفقه است. هرچند نصوص قانونی به‌صراحت نفقه را متعلق به جنین ندانسته‌اند، لیکن تفسیر قضایی و فقهی در عراق بر این امر گرایش دارد که استمرار نفقه به سبب وجود حمل است نه بقای رابطه زوجیت. از این رو، هدف اصلی این تعهد مالی، حفظ حیات جنین و تضمین فراهم بودن محیطی سالم و ایمن برای رشد طبیعی اوست. اهمیت این حق در آن است که برای جنین نوعی اهلیت مالی ناقص قائل می‌شود که به موجب آن، بدون اشتراط تولد، امکان بهره‌مندی از نفقه را از طریق مادر به عنوان واسطه دریافت هزینه‌ها فراهم می‌سازد. این امر استثنایی بر قاعده عمومی محسوب می‌شود که حقوق را به اشخاص متولد زنده اختصاص می‌دهد؛ لیکن ویژگی خاص وضعیت حمل، مداخله تقنینی را به منظور صیانت از مصلحت جنین و تحمیل مسئولیت مستقیم بر پدر به عنوان مسئول شرعی توجیه می‌کند. با وجود شباهت نسبی میان دو نظام حقوقی، رویه‌های قضایی در عراق و ایران همچنان در تفسیر ماهیت نفقه، انواع و حدود آن، و نیز سازوکارهای اجرایی و الزام منفق، با تفاوت‌هایی مواجه است. این امر ضرورت ایجاد رویکردی هماهنگ در تبیین مفهوم نفقه ویژه جنین و روشن ساختن مبانی این تعهدات را برای تحقق عدالت و ثبات در روابط خانوادگی آشکار می‌سازد.

تضمین نفقه برای جنین، از برجسته‌ترین جلوه‌های حمایت حقوقی پیش از تولد به شمار می‌آید و بیانگر تعهد نظام حقوقی نسبت به حیات انسانی در مرحله جنینی است؛ امری که به تکامل منظومه حقوق مدنی انجامیده و تمامی مراحل زندگی انسان، حتی پیش از تولد، را در بر می‌گیرد.

بر این اساس، مسئله اصلی پژوهش را می‌توان در پرسش زیر صورت‌بندی نمود که میزان اشتراک و افتراق در نحوه تنظیم حق مالی جنین در حقوق عراق و ایران تا چه اندازه است؟

پیشینه پژوهش نشانگر مواردی است که هیچ یک به صورت تطبیقی میان ایران و عراق نیست. به عنوان نمونه خالد حمد

کیده

حقوق مالی جنین، به دلیل تعلق به موجودی که فاقد شخصیت حقوقی کامل است، از پیچیدگی‌های خاصی برخوردار بوده و چگونگی نظم‌دهی به آن، یکی از شاخص‌های مهم کارآمدی نظام حقوقی خانواده محسوب می‌شود. مسئله اصلی این پژوهش، ناشی از عدم وحدت رویه در شیوه‌های تنظیم‌گری (تقنینی و قضایی) این حقوق، پراکندگی و کلی بودن نصوص قانونی و نیز تفاوت در تفسیرهای قضایی در دو کشور است؛ این در حالی است که دو نظام حقوقی مذکور، به سبب بهره‌مندی از منابع فقهی مشترک، دارای اشتراکات قابل توجهی و البته نقاط افتراق هستند. این مقاله با استفاده از روش تحلیلی-تطبیقی، درصدد تبیین چگونگی شناسایی و حمایت از حقوق مالی جنین در قوانین داخلی دو کشور، واکاوی شرایط قانونی استحقاق این حقوق و شناسایی خلأهای تنظیم‌گرانه مؤثر بر آن است. بدین منظور، مقررات مرتبط در «قانون احوال شخصیه عراق (شماره ۱۸۸ مصوب ۱۹۵۹ و اصلاحات بعدی)»، «قانون مدنی عراق»، «قانون مدنی ایران» و «قانون حمایت خانواده ایران» با رویه‌های قضایی معاصر تطبیق داده شده است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که نظام حقوقی ایران در زمینه تنظیم حقوق مالی جنین از شفافیت و صراحت تقنینی بیشتری برخوردار بوده و مقررات مشخص‌تری برای نهادهایی چون ارث، وصیت، وقف و نفقه پیش‌بینی کرده است. در مقابل، نظام حقوقی عراق در بسیاری از موارد، حدود و شرایط این حقوق را به طور کلی بیان داشته و تشخیص جزئیات و رفع ابهامات را به رویه قضایی واگذار کرده است که این امر به انعطاف‌پذیری بیشتر، اما گاه به عدم یکنواختی در اجرا منجر شده است. از مهم‌ترین وجوه اشتراک دو نظام، تلقی حقوق مالی جنین به عنوان حقوقی «معلق» و «مشروط» به تولد زنده است که تا زمان تحقق این شرط، سهمی از ترکه، وصیت یا نفقه برای او کنار گذاشته می‌شود.

کلیدواژه‌ها: حق مالی، جنین، تنظیم‌گری عمومی، حقوق عراق، حقوق ایران، اهلیت قانونی.

مقدمه

حق جنین در نفقه از جمله موضوعات دقیق حقوقی است که بیانگر آگاهی تقنینی نسبت به اهمیت حمایت از موجود انسانی از آغاز تکوین اوست. قوانین مدنی و احوال شخصیه در هر دو کشور عراق و ایران، در راستای تضمین این حق کوشیده‌اند و آن را به عنوان ضرورتی اساسی برای استمرار حیات جنین و سلامت رشد وی در رحم مادر به رسمیت شناخته‌اند؛ بدین‌وسیله پدر را مکلف به تأمین هزینه‌های لازم جهت مخارج بارداری و مراقبت‌های مربوط ساخته‌اند. در حقوق ایران، این حق به‌صراحت در مقررات قانون مدنی پیش‌بینی شده است؛ به‌گونه‌ای که ماده (۱۱۰۹) قانون مدنی

به عنوان یک وضعیت زیستی برخورد نمی‌کند، بلکه آن را موضوع سیاست‌های تقنینی و اجتماعی می‌داند که هدف آن ایجاد تعادل میان حمایت از حیات انسانی از یک سو و الزامات واقعیت‌های اجتماعی و بهداشتی از سوی دیگر است؛ امری که باعث می‌شود مسئله حقوق جنین ارتباطی نزدیک با جهت‌گیری‌های عمومی دولت در حوزه سیاست تقنینی و تنظیم حقوقی داشته باشد.

از سوی دیگر، سیاست عمومی تنها به تصویب قوانین محدود نمی‌شود، بلکه شامل تدوین راهبردهای کلان و تعیین اولویت‌های اجتماعی و اقتصادی نیز هست که بر فرآیند قانون‌گذاری و جهت‌دهی آن تأثیر می‌گذارند. در همین راستا، گفته شده سیاست عمومی در واقع بیان عملی فلسفه دولت در اداره جامعه است؛ زیرا در قالب مجموعه‌ای از تصمیم‌ها و اقدامات تجلی می‌یابد که هدف آن تحقق مصلحت عمومی و تضمین حمایت از ارزش‌های بنیادینی است که نظام حقوقی بر پایه آن‌ها استوار است. (حافظ، 2016: 74)

این سیاست در بسیاری از قوانین تطبیقی نیز بازتاب یافته است؛ از جمله در حقوق عراق که در شماری از مقررات قانونی توجه آشکاری به حمایت از جنین نشان داده است. به عنوان نمونه، قانون مجازات عراق شماره (۱۱۱) سال ۱۹۶۹ اصلاح‌شده، اعمال مربوط به سقط جنین را جرم‌انگاری کرده است. مطابق ماده (۴۱۷) این قانون، هر شخصی که عمداً موجب سقط جنین زن شود یا در این امر اقدام نماید، خواه با رضایت او و خواه بدون رضایت وی، مورد مجازات قرار می‌گیرد. این حکم نشان می‌دهد که قانون‌گذار عراقی از سیاست تقنینی‌ای الهام می‌گیرد که بر حمایت از حیات انسانی در مرحله پیش از تولد تأکید دارد و آن را به عنوان ارزشی اجتماعی بنیادین که باید مورد صیانت قرار گیرد تلقی می‌کند.^۱ همچنین ماده (۴۱۸) از همان قانون تأکید کرده است که در صورتی که مرتکب جرم پزشکی، داروساز یا از شاغلان حرفه‌های پزشکی باشد، مجازات تشدید می‌گردد. این امر بیانگر رویکرد تقنینی‌ای است که هدف آن تقویت حمایت حقوقی از جنین از طریق اعمال محدودیت‌های سخت‌گیرانه بر اقدامات و مداخلات پزشکی است که ممکن است بدون توجیه مشروع به خاتمه بارداری بینجامد.

تأثیر سیاست عمومی تنها به حوزه حقوق کیفری محدود نمی‌شود، بلکه به قلمرو حقوق مدنی نیز گسترش می‌یابد؛ جایی که قانون‌گذار عراقی با وجود آنکه شخصیت حقوقی جنین هنوز به طور کامل تحقق نیافته است، برخی حقوق را برای او به رسمیت شناخته است. در این زمینه، ماده (۲۹) قانون مدنی عراق شماره (۴۰) سال ۱۹۵۱ اصلاح‌شده مقرر می‌دارد که شخصیت حقوقی انسان از زمان

فیاض به «تعارض حقوق مادر و جنین»، پرداخته است. مقاله تأسیس چارچوبی حقوقی در خصوص مسئله سقط جنین در عراق و اساس آن بر ممنوعیت سقط جنین و مجازات قانونی آن است. یافته‌های این مطالعه نشان می‌دهد که شایسته است قانون عراق رویکردی انعطاف‌پذیرتر اتخاذ نموده و با شناسایی حق زن باردار در برخورداری از حق حیات و حریم خصوصی - از جمله حق پایان دادن به بارداری در چارچوبی که با سایر حقوق تعارض نداشته باشد - در مقاله ای دیگر سید حسن شبیری زنجان و عبدالعزیز بیانی به «حقوق مالی جنین از منظر فقه امامیه، قانون مصر و فقه حنفی» پرداخته اند که موضوع منصرف از حقوق عراق است.

این پژوهش با توجه به آسیب‌پذیری ویژه جنین و کمبود مطالعات جامع در این حوزه، با رویکردی تطبیقی و با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای به بررسی موضوع پرداخته است. نتایج پژوهش نشان می‌دهد که بر اساس فقه امامیه، قانون مصر و نیز قانون افغانستان، برای جنین شخصیت حقوقی مشروط شناسایی شده و وی از حقوق مالی مدنی مشابهی در این سه نظام حقوقی برخوردار است، هرچند تفاوت‌های جزئی میان آن‌ها وجود دارد.

سیاست گذاری عمومی در تنظیم حقوق جنین 1-

سیاست عمومی یکی از ابزارهای اساسی است که دولت برای هدایت جامعه و تنظیم حوزه‌های مختلف اجتماعی، اقتصادی و حقوقی به آن متوسل می‌شود؛ زیرا این سیاست چارچوب کلی‌ای را تشکیل می‌دهد که اهداف کلان دولت و همچنین ابزارهای تقنینی و اداری لازم برای تحقق آن‌ها را مشخص می‌سازد.

دو برداشت متفاوت از سیاست وجود دارد: در یک برداشت، سیاست عبارت است از تدوین راه حل عملی برای حل مشکل خاص اجتماعی یا برای دستیابی به هدف یا اهدافی ویژه. این برداشت ضرورتاً موجب توجه به مسائل و مشکلات خاص و تحلیل و ارزیابی آنها می‌شود. برداشت دوم از سیاست، عبارت است از اهداف کلان دستگاه‌های اجرایی. این برداشت تا زمانی که شفافیت نیابد و به مجموعه‌ای از اهداف عینی و مشخص خرد نشود، نمی‌تواند مبنای عمل قرار گیرد. در صورتی که نتوان آن اهداف کلان را در قالب مقاصد عینی تری عملیاتی کرد، دسترسی (Dunn, 1981: 148) به چنین اهدافی ناممکن خواهد بود. در این مقاله مقصود از سیاست گذاری، عموماً تدوین راه حل عملی برای مشکلات موجود در حوزه جنین، از جمله حمایت از جنین به عنوان موجودی انسانی که در مرحله شکل‌گیری قرار دارد. از این رو، نظام حقوقی با جنین صرفاً

¹ نص المادة (417) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های اجرایی، ایجاد سازوکارهای نظارتی و تأسیس نهادهای اداری نیز هست که اجرای این قواعد را در عمل تضمین می‌کنند.

بر این اساس، تقنین عمومی به عنوان ابزار اساسی‌ای شناخته می‌شود که دولت برای تحقق اهداف تعیین‌شده در سیاست‌های عمومی از آن بهره می‌گیرد؛ زیرا نقشی واسطه‌ای میان اندیشه و جهت‌گیری کلی از یک سو و اجرای عینی قواعد حقوقی از سوی دیگر ایفا می‌کند. در همین راستا، شماری از حقوقدانان بر این باورند که تقنین در واقع مرحله سامان‌دهی قواعد حقوقی در قالب قوانین عام و مجرد است، به گونه‌ای که این قواعد برای افراد و نیز برای مقامات و نهادهای عمومی به طور یکسان الزام‌آور باشد؛ امری که در نهایت به ثبات روابط حقوقی و تحقق امنیت حقوقی در جامعه می‌انجامد. (طماوی، 2007: 132)

به عبارت دیگر، رابطه میان سیاست عمومی و تقنین عمومی رابطه‌ای مبتنی بر تکامل و هم‌افزایی کاربردی است؛ زیرا سیاست عمومی چارچوب فکری‌ای را فراهم می‌آورد که اهداف کلان نظام حقوقی را تعیین می‌کند، در حالی که تقنین عمومی ابزار حقوقی‌ای است که این اهداف را به قواعد الزام‌آور و قابل اجرا تبدیل می‌سازد. بنابراین، در غیاب سیاست عمومی روشن، قانون‌گذاری جهت و انسجام خود را از دست می‌دهد و در نبود تقنین دقیق، سیاست‌ها در حد اصول نظری باقی می‌مانند و قابلیت اجرا نخواهند داشت. از این رو، موفقیت هر نظام حقوقی در حمایت از حقوق جنین به میزان هماهنگی و انسجام میان این دو عنصر بستگی دارد، به گونه‌ای که چشم‌انداز تقنینی با ابزارهای حقوقی و تنظیمی لازم برای اجرای مؤثر آن تکمیل گردد. نگارندگان در این مقاله صرفاً از منظر حقوق مالی جنین به این موضوع نگریده‌اند که به تفصیل محل بحث قرار می‌گیرد.

2- مفهوم جنین

«جنین» از جمله مفاهیم لغوی است که در ساختار خود دارای دلالتی اصیل و چندلایه می‌باشد. عرب‌ها واژه «جنین» را از ریشه ثلاثی «ج - ن - ن» اشتقاق کرده‌اند که بر معنای ستر و خفا دلالت دارد. این ریشه در کاربردهای گوناگون برای اشاره به امر پوشیده و پنهان از دیدگان، چه در معنای مادی و چه در معنای مجازی، به کار رفته است، در منابع معتبر لغوی عربی آمده است که «جنین» به هر آنچه مستور و پوشیده باشد اطلاق می‌شود. از همین ریشه، واژه «جَنّ» به سبب پنهان بودنشان، «جَنّه» به معنای سپر، زیرا رزمنده را می‌پوشاند و محافظت می‌کند، «جنون» به لحاظ پوشیده شدن و زوال عقل، و «جَنان» به معنای قلب که در درون انسان مستور است، مشتق شده‌اند، ابن فارس در کتاب «مقایس اللغة» نیز تصریح می‌کند که اصل ماده «جَنّ» بر ستر و پوشیدگی دلالت دارد و واژگان متعددی از

تولد زنده آغاز می‌شود؛ با این حال، قانون‌گذار در عین حال اجازه داده است که جنین از برخی حقوق برخوردار گردد، مشروط بر آنکه زنده متولد شود. این امر به‌ویژه در موضوعاتی همچون ارث، وصیت و هبه‌هایی که بر شرط تولد معلق هستند به‌روشنی نمود می‌یابد. چنین تنظیم حقوقی نشان‌دهنده گرایش تقنینی‌ای است که هدف آن حمایت از منافع آتی جنین و تضمین عدم تضییع حقوق مالی او در دوران بارداری است. (السنهوری، 2004: 312) در حقوق ایران نیز مقتن به وضوح در ماده 957 مقرر داشته است که «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد مشروط بر این‌که زنده متولد شود.»

از سوی دیگر، سیاست عمومی در حوزه سیاست‌های بهداشتی و اجتماعی که دولت برای حمایت از مادر و جنین در دوران بارداری اتخاذ می‌کند نیز جلومگر می‌شود. دولت‌ها در این چارچوب می‌کوشند برنامه‌های بهداشتی‌ای را تدوین و اجرا کنند که هدف آن کاهش میزان مرگومیر مادران و نوزادان، فراهم ساختن مراقبت‌های پزشکی لازم در دوران بارداری و زایمان، و نیز تقویت برنامه‌های غربالگری و تشخیص زودهنگام بیماری‌های ژنتیکی و ناهنجاری‌های مادرزادی احتمالی در جنین باشد. این سیاست‌ها بخش جدایی‌ناپذیر سیاست عمومی دولت در حوزه سلامت عمومی به شمار می‌آیند؛ زیرا به طور مستقیم با مفهوم امنیت بهداشتی و اجتماعی که دولت در پی تحقق آن است ارتباط منصور، 2010: 186) دارند.

در برخی نظام‌های حقوقی، سیاست عمومی مرتبط با جنین در قالب سیاست‌های جمعیتی که با هدف تنظیم رشد جمعیتی جامعه تدوین می‌شود نیز متجلی می‌گردد. برای نمونه، در جمهوری اسلامی ایران مجموعه‌ای از رهنمودها و سیاست‌های کلی صادر شده است که بر افزایش نرخ زاد و ولد و تقویت نهاد خانواده تأکید دارد. این رویکرد در تصویب شماری از قوانین حمایتی در حوزه خانواده و کودکان بازتاب یافته است. از مهم‌ترین این قوانین می‌توان به «قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت» اشاره کرد که مشتمل بر مجموعه‌ای از تدابیر حقوقی و اقتصادی است و با هدف تشویق ازدواج و فرزندآوری و نیز فراهم ساختن حمایت‌های مالی و اجتماعی برای خانواده‌ها به تصویب رسیده است؛ امری که در نهایت به تقویت حمایت اجتماعی از جنین و کودک در مراحل اولیه زندگی می‌انجامد.

پس از سیاست‌گذاری، تقنین عمومی مرحله کاربردی‌ای است که در آن جهت‌گیری‌های کلی دولت به قواعد حقوقی مشخص و الزام‌آور تبدیل می‌شود. این مرحله پس از ترسیم سیاست‌های عمومی قرار می‌گیرد و چارچوب تقنینی و تنظیمی‌ای را فراهم می‌سازد که آن سیاست‌ها را به متون حقوقی قابل اجرا ترجمه می‌کند. از این رو، تقنین تنها به تصویب قوانین محدود نمی‌شود، بلکه شامل صدور

مبانی آن چنین برمی آید که شخصیت حقوقی اشخاص از لحظه تولد زنده آغاز می شود. بر این اساس، نوزاد پس از تولد زنده، اهلیت برخورداری کامل از حقوق مدنی و تحمل تعهدات قانونی را تحصیل می کند. نویسندگان عراقی نیز تصریح کرده است که این قاعده با هدف ایجاد شفافیت حقوقی و جلوگیری از بروز اختلافات مربوط به اسناد حقوق و تعهدات به موجودی که هنوز توانایی اعمال و اجرای آن ها را به صورت مؤثر ندارد، وضع شده است. (رفاعی، 2013: 87)

در حقوق ایران، مفهوم شخصیت حقوقی با احکام فقه اسلامی درهم تنیده است؛ چراکه منابع فقهی، بخشی اصیل از چارچوب تقنینی بسیاری از قواعد حقوق مدنی را تشکیل می دهند. از این رو، قانون مدنی ایران مسئله آغاز شخصیت حقوقی را با ویژگی هایی خاص مورد توجه قرار داده است؛ به گونه ای که در آن، اصول کلی اهلیت با احکام ویژه ای که ماهیت شرعی دارند، تلاقی و تعامل پیدا می کنند (صفایی و قاسمزاده، 1386: 42)

3-2- میزان برخورداری جنین از اهلیت حقوقی

میزان برخورداری جنین از اهلیت قانونی از پیچیده ترین مباحث در اندیشه حقوقی معاصر به شمار می رود؛ زیرا از یک سو با الزامات حقوق مدنی نوین مرتبط است و از سوی دیگر با ضرورت رعایت اصول انسانی و کرامت ذاتی انسان که مبنای نظام های حقوقی جدید را تشکیل می دهد، پیوند دارد. در جوهره این بحث، این پرسش اساسی مطرح است که آیا جنین پیش از ورود به عرصه حیات مستقل، موجودی حقوقی محسوب می شود که شایسته برخورداری از حقوق و تحمل تعهدات است، یا آنکه صرفاً شخصی بالقوه و آینده نگر است که تنها پس از تحقق یک واقعه حقوقی معین - یعنی تولد زنده - شخصیت حقوقی پیدا می کند.

در اصل، اهلیت به معنای عام توانایی و شایستگی شخص برای دارا شدن و اجرای حق و به معنی خاص، توانایی و شایستگی شخص برای اجرای حق است. (صفایی و قاسمزاده، 1386: 10) تولد زنده به عنوان نقطه تفکیک معیارین در تنظیم رابطه حقوقی میان انسان و نظام حقوقی شناخته می شود و تضمین کننده شفافیت در تعیین حقوق و تکالیفی است که فرد در جامعه از آن برخوردار می گردد. (جابری، 2012: 56)

با این حال، این اصل کلی خالی از استثنایا و تفاوت های فقهی و حقوقی نیست؛ زیرا برخی فقها و قانونگذاران قائل به امکان ترتب آثار حقوقی موقت برای جنین پیش از تولد شده اند، آن هم در موارد خاصی همچون ارث و وصیت. این آثار، مشروط به تحقق تولد زنده در آینده است، از این رو،

آن منشعب شده اند که همگی در معنای احتجاب و عدم ظهور مشترک اند. این معنا با وضعیت جنین در رحم مادر سازگار است؛ زیرا جنین در بطن مادر از دیدگان پنهان و در تاریکی های رحم محفوظ است. از این رو، اطلاق عنوان «جنین» بر این موجود مستور، از منظر لغوی کاملاً موجه و منطبق با ریشه اشتقاقی آن است. (ابن فارس، 1991: 117) ر اصطلاح حقوقی و فقهی نیز جنین از معنای لغوی دور نیفتاده و به عنوان موجودی انسانی در حال رشد در رحم مادر اطلاق می شود.

3- ابعاد شخصیت حقوقی جنین در حقوق عراق و ایران

قوانین و نظام های حقوقی این مسئله را از زوایای گوناگون مورد بررسی قرار داده اند؛ به گونه ای که برخی از آن ها تولد زنده را شرط اعطای شخصیت حقوقی دانسته اند، در حالی که برخی دیگر حقوقی مشروط را برای جنین شناسایی کرده اند که تحقق آن ها منوط به وقوع تولد زنده است. از این رو، ضرورت بررسی جایگاه جنین در منظومه حقوقی به عنوان دارنده نوعی اهلیت قانونی مقید و مشروط، آشکار می شود.

3-1- مفهوم شخصیت حقوقی

مفهوم شخصیت حقوقی از ارکان اساسی هر نظام حقوقی معاصر به شمار می رود؛ زیرا به طور مستقیم در تعیین اشخاصی که شایسته برخورداری از حقوق و تحمل تعهدات در جامعه هستند، نقش دارد. این مفهوم متضمن شناسایی قانونی وجود انسان به گونه ای است که بتواند دارای حقوق و تکالیفی باشد که از سوی دولت مورد حمایت و الزام قرار می گیرد. در مطالعه تطبیقی میان حقوق عراق و ایران، روشن می شود که هر دو نظام در اصل مفهوم شخصیت حقوقی اشتراک دارند، هرچند در برخی جزئیات اجرایی - به ویژه در خصوص آغاز شخصیت حقوقی جنین و آثار آن بر حقوق مدنی - تفاوت هایی مشاهده می شود. شناسایی شخصیت حقوقی در هر نظام، به تعیین نقطه آغاز اهلیت قانونی وابسته است؛ موضوعی بنیادین در حقوق مدنی که بر اساس قواعد عام هر نظام تنظیم می گردد. در حقوق مدنی نوین، این شخصیت بر یک واقعه حقوقی معین استوار است و آن «تولد زنده» است؛ بدین معنا که نوزاد نه تنها متولد شود، بلکه در حال حیات از رحم مادر خارج گردد تا بتواند به صورت مستقل، صاحب حق شده و عهده دار تعهدات (ابراهیم، 2006: 119) قانونی گردد.

در حقوق عراق، مقنن مفهوم شخصیت حقوقی را از اصول کلی مستقر در فقه و حقوق مدنی اقتباس کرده است. این امر در مقررات قانون مدنی عراق رقم (40 لسنة 1951) المعدل انعکاس یافته است؛ هرچند این قانون تعریف جامع و صریحی از شخصیت حقوقی ارائه نمی دهد، اما از مفاد و

این رویکرد در حقوق ایران بیانگر مفهوم «اهلیت قانونی موقت» برای جنین است؛ مفهومی که به جنین آثار حقوقی اعطا می‌کند، اما این آثار را به تحقق شرط تولد زنده معلق می‌سازد. بدین ترتیب، از زوال یا بی‌اعتباری حقوق پیش از تحقق شرایط واقعی لازم برای ثبوت آن‌ها جلوگیری می‌شود. از این منظر، حقوق مدنی ایران مسئله برخورداری جنین از اهلیت قانونی را به گونه‌ای تنظیم کرده است که هم اصول فقهی مرتبط با احکام شرعی را رعایت می‌کند و هم قواعد نوین حقوق مدنی در زمینه اهلیت و حقوق مالی را مدنظر قرار می‌دهد، می‌توان گفت این شیوه تقنینی بیانگر درجه‌ای از انعطاف‌پذیری قانون‌گذاری است که در صدد حمایت از منافع حقوقی جنین است، بی‌آنکه از مبانی بنیادینی که زمان و نحوه پیدایش اهلیت قانونی را تعیین می‌کنند، عدول کند. (سعدون، 2019: 143) در این میان، باید تأکید کرد که تمایز میان «اهلیت قانونی کامل» و «اهلیت موقت» جوهر بحث درباره میزان برخورداری جنین از اهلیت قانونی را تشکیل می‌دهد. اهلیت کامل مستلزم اعطای تمامی حقوق و تحمیل تعهدات است، در حالی که اهلیت موقت ناظر بر حقوقی معلق است که تحقق آن‌ها در انتظار وقوع یک واقعه حقوقی معین باقی می‌ماند.

3-3- جنین به عنوان دارنده حق مالی مشروط

در حقوق مدنی ایران، رویکردی تفصیلی‌تر نسبت به جنین به عنوان دارنده حق مالی مشروط مشاهده می‌شود؛ به گونه‌ای که قانون، موارد حق مالی مشروط را به صراحت تنظیم کرده و شرایط لازم برای اسناد کامل حق در آینده را مشخص می‌سازد. در مقررات مربوط به ارث، پیش‌بینی شده است که در صورت وجود جنین، سهمی از ترکه برای او به طور موقت محفوظ بماند تا وضعیت تولد زنده وی روشن گردد. این وضعیت نمونه‌ای روشن از حق مالی مشروط است؛ زیرا این حق پیش از تحقق شرط تولد، به صورت کامل و قطعی ایجاد نمی‌شود، بلکه به نحو قانونی و معلق بر تحقق یک واقعیت خارجی در آینده تنظیم می‌گردد. هدف از این سازوکار، جلوگیری از بروز خلأهای حقوقی در نحوه رسیدگی به حقوق جنین و تأمین هماهنگی میان روح قانون و مصلحت اجتماعی است؛ به ویژه در فرضی که شرط قانونی در آینده تحقق یابد. در این صورت، جنین با تولد زنده، اهلیت لازم برای بهره‌مندی از حق مالی‌ای را که پیش‌تر برای او محفوظ مانده بود، تحصیل می‌کند.

در این حوزه، قانون‌گذاری ایران به طور آشکار از فقه اسلامی تأثیر پذیرفته است؛ فقهی که امکان شناسایی جنین به عنوان وارث مشروط را با تحقق شرط تولد زنده

مسئله میزان برخورداری جنین از اهلیت قانونی به یکی از محورهای مهم تحلیل حقوقی تطبیقی تبدیل می‌شود؛ چراکه مستلزم بررسی دقیق حدود این اهلیت، شرایط تحقق آن و نحوه تعامل نظام‌های حقوقی با وضعیت پیش از تولد است.

در حقوق عراق، متون و اصول حاکم بیان می‌دارند که جنین از اهلیت قانونی کامل برخوردار نمی‌شود مگر پس از تولد زنده. این دیدگاه بر قاعده‌ای اساسی در حقوق مدنی نوین استوار است که مطابق آن، حقوق و تعهدات مدنی تنها با تحقق یک واقعه حقوقی منشأ حق یا تعهد ایجاد می‌شوند. این قاعده دارای مبنای عملی و حقوقی است؛ زیرا اهلیت متضمن توانایی شخص در اعمال حقوق و تحمل تعهدات، شخصاً یا از طریق نمایندگان قانونی اوست، و چنین امری پیش از تولد زنده و تحقق وجود مستقل حقوقی برای جنین امکان‌پذیر نیست. بر این اساس حقوق عراق معتقد است که شناسایی جنین به عنوان دارای ذمه حقوقی مستقل پیش از تولد زنده، موجب بروز اشکالاتی در حوزه‌هایی نظیر مسئولیت مدنی، الزام‌آوری قراردادهای و حق مالکیت خواهد شد؛ اموری که مستلزم وجود ظرفیت حقوقی مستقل و بالفعل‌اند و این ظرفیت را اصولاً نمی‌توان از وضعیت جنین پیش از تکامل شخصیت حقوقی استنباط کرد. (عبد الأمير، 2015: 89)

بدین ترتیب، حقوق مدنی عراق ضمن پابندی به قاعده آغاز اهلیت کامل از زمان تولد زنده، اصول انسانی ناظر بر حمایت از جنین را نیز در موارد خاص نادیده نمی‌گیرد و بدین وسیله نوعی توازن تقنینی میان ضوابط حقوقی و واقعیت‌های اجتماعی برقرار می‌کند. (طائی، 2018: 112)

در حقوق مدنی ایران، مشاهده می‌شود که قانون‌گذار با دقت بیشتری به تنظیم مسئله میزان برخورداری جنین از اهلیت قانونی پرداخته است؛ هرچند در اصل قاعده با حقوق عراق همسو است و تولد زنده را مبنای تحقق شخصیت حقوقی کامل می‌داند، مقررات مدنی ایران پیش‌بینی کرده‌اند که برخی حقوق مالی جنین، مانند حق ارث، می‌تواند به صورت معلق و مشروط بر تحقق تولد زنده شناسایی شود. بدین معنا که اگر جنین در زمان فوت مورث منعقد شده باشد، سهمی از ترکه برای او محفوظ می‌ماند؛ اما برخورداری قطعی و کامل از این حق، منوط به آن است که وی زنده متولد گردد. ¹ این رویکرد، دارای پشتوانه فقهی است که با نصوص مدنی تقویت شده است؛ زیرا منابع فقه اسلامی در ایران بخشی اساسی از مبانی حقوق مدنی را تشکیل می‌دهند. از این رو، نوعی پیوند نظام‌مند میان تقنین مدنی و فقه اسلامی در این حوزه برقرار شده است.

¹ ماده 875 قانون مدنی: شرط وراثت زنده بودن در حین فوت

مورث است و اگر حلی باشد در صورتی ارث می‌برد که نطفه او

حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود اگرچه فوراً پس از تولد بمیرد.

می‌شود)، وجود رابطه قرابت میان وارث و متوفی، و فقدان هرگونه مانع از استحقاق ارث برای وارث.

در حقوق عراق، مقرر شده است که ارث بر اساس احکام شریعت اسلامی که در حوزه احوال شخصیه و ارث معتبر شناخته شده‌اند، منتقل می‌شود. هرچند در قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 نص صریح و تفصیلی درباره حق جنین در ارث وجود ندارد، اما در موارد فقدان نص روشن، دادگاه مکلف است به منابع شرعی رجوع کند. این شیوه تقنینی در عراق موجب شده است که فقه اسلامی نقش اساسی در تفسیر وضعیت ارث جنین ایفا کند؛ زیرا شریعت اسلامی منبع نخست در تنظیم روابط خانوادگی و ارثی به‌شمار می‌رود، از جمله در فرضی که در زمان (صاحب و فوت مورث، جنینی در رحم وجود داشته باشد. عبد حسن، 2016: 22)

در فقه اسلامی، برای جنین جایگاه ویژه‌ای در ارث در نظر گرفته شده است، مشروط بر تحقق دو شرط اساسی: نخست آنکه جنین در زمان فوت مورث موجود و منعقد شده باشد، و دوم آنکه بعداً زنده متولد گردد. وجود او در زمان فوت، امکان بالقوه وراثت را فراهم می‌سازد؛ اما تولد زنده است که اهلیت کامل قانونی برای استحقاق ارث را به او اعطا می‌کند و در نتیجه، ترکه بر اساس سهام شرعی به وی تعلق می‌گیرد، این دیدگاه فقهی بر قاعده‌ای شناخته‌شده استوار است که حقوق را در مواردی بر وقایع آینده معلق می‌داند؛ بدین معنا که حق تا زمان تحقق یک واقعه حقوقی یا واقعیت عینی - یعنی اثبات تولد زنده در حالت تعلیق باقی می‌ماند، و در صورت عدم تحقق این شرط، استحقاق از بین می‌رود. (طارم، 2020: 11)

به دلیل عدم مقرر خاص در قانون عراق، دادگاه اختیار دارد مسئله ارث جنین را در چارچوب اصول شریعت اسلامی تنظیم کند. در این چارچوب، تولد زنده جنین شرط اساسی برای اسناد قطعی ارث محسوب می‌شود و تا زمان احراز این امر، سهمی از ترکه برای او به‌صورت موقت محفوظ می‌ماند و توزیع نهایی ترکه میان وارث پس از روشن شدن وضعیت تولد صورت می‌گیرد. (حمدان، 2021: 78)

همچنین در فقه و رویه حقوقی عراق، مفهوم «حیات تقدیری» در باب ارث نسبت به جنین مورد توجه قرار گرفته است. این ایده فقهی - حقوقی بر این مبنا استوار است که اگر جنین در زمان فوت مورث منعقد شده باشد، به‌صورت حکمی زنده فرض می‌شود؛ و در صورتی که بعداً زنده متولد گردد، حق ارث برای او همانند شخصی که در زمان وفات در قید حیات بوده، تثبیت می‌شود. این شیوه با آنچه در برخی infans نظام‌های حقوقی معاصر تحت عنوان قاعده شناخته می‌شود شباهت دارد؛ اصلی که به conceptus موجب آن، جنین برای اهداف معینی - از جمله ارث - در

می‌پذیرد. بر همین اساس، این ابعاد به‌صورت روشن در چارچوب قانون مدنی تنظیم شده و تجربه ایران را به نمونه‌ای قابل توجه از کاربست فقه در تقنین مدنی معاصر تبدیل کرده است، این الگو به‌روشنی در مقایسه با رویکرد سنتی‌تر نظام حقوقی عراق نمایان می‌شود؛ نظامی که حقوق مالی جنین پیش از تولد را به‌طور صریح تنظیم نکرده و موضوع را در قالب حقوق معلق تا زمان تحقق شرایط قانونی باقی می‌گذارد. در این زمینه، برخی از فقه‌های ایرانی تصریح کرده‌اند که تنظیم حق مالی مشروط، نشانگر احترام به حرمت حیات انسانی از آغاز آن است و قانون‌گذار را از گرفتار شدن در ابهاماتی که ممکن است از شناسایی حقوق نامعین و فاقد مبنای قانونی استوار ناشی شود، مصون می‌دارد.

از سوی دیگر، بحث جنین به‌عنوان دارنده حق مالی مشروط، صرفاً به ارث و وصیت محدود نمی‌شود، بلکه حوزه‌های دیگری همچون جبران خسارت ناشی از ضرری که پیش از تولد به جنین وارد می‌شود را نیز دربرمی‌گیرد؛ به‌ویژه در مواردی که این ضرر ناشی از فعل شخص ثالث باشد و در آینده موجب مسئولیت مدنی گردد، در چنین وضعیتی، این پرسش مطرح می‌شود که آیا جنین حق مطالبه خسارت بابت آسیبی را که پیش از تولد متحمل شده است، دارد یا خیر، و آیا می‌توان این حق را به‌صورت حقی مشروط تلقی کرد که با تحقق تولد زنده تثبیت می‌شود، فقه حقوقی در هر دو نظام عراق و ایران این مسئله را از منظر نوعی اهلیت جزئی یا محدود برای جنین مورد بررسی قرار داده است؛ اهلیتی که در چارچوب مقررات خاص و در موارد معین قابل شناسایی است، مشروط بر آنکه تولد زنده بعداً احراز گردد. این وضعیت در قلمرو حق مالی مشروط قرار می‌گیرد؛ بدین معنا که اسناد اولیه حق پیش از تحقق شرط قانونی صورت می‌پذیرد، اما تثبیت و قابلیت اجرای آن منوط به تحقق آن شرط در آینده است. (عزیز محسن، 2020: 76) در ادامه به طور تفصیلی به حقوق مالی جنین در هر دو نظام حقوقی پرداخته می‌شود.

4- حقوق مالی جنین در حقوق عراق و ایران

نظام‌های حقوقی مختلف این حقوق را با شیوه‌های گوناگون تنظیم کرده‌اند؛ به‌گونه‌ای که میان حمایت از مصلحت جنین و حفظ ثبات و انسجام نظام حقوقی توازن برقرار شود. از این رو، بررسی عمیق این موضوع برای تعیین میزان مشروعیت این حقوق و شرایط نفوذ و اجرای آن‌ها در چارچوب قانون ضروری به نظر می‌رسد.

4-1- حق جنین در ارث

در هر نظام حقوقی، ارث از مهم‌ترین حقوق مالی محسوب می‌شود که با تحقق چهار شرط اساسی از متوفی به وارث منتقل می‌گردد: فوت مورث، زنده بودن وارث پس از فوت مورث (که به‌صورت حکمی یا تقدیری شامل جنین نیز

سهم الارث جنین تا زمان احراز تولد زنده به صورت معلق و محفوظ باقی می ماند. (سلمان، 2020: 102)

4-2- حق جنین در وصیت

مقنن عراقی در قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل وصیت را چنین تعریف کرده است: تصرفی در ترکه که اثر آن به بعد از مرگ موصی اضافه می شود و مقتضای آن تملیک بدون عوض است. بدین معنا که وصیت تنها پس از فوت موصی آثار حقوقی خود را ایجاد می کند و بر اساس آن، بخشی از ترکه به شخص معینی اختصاص می یابد تا پس از مرگ موصی به او منتقل شود.

تنظیم این نهاد همچنین تابع احکام مواد (1108) تا (1112) از القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل است که شرایط جواز وصیت، میزان آن و تشریفات اجرای آن را بیان کرده اند. این امر نشان می دهد که حقوق مدنی عراق چارچوب نسبتاً روشنی برای مفهوم وصیت و آثار آن ترسیم کرده است؛ چارچوبی که می تواند در موارد خاص، از جمله وصیت به نفع جنین تحت شرایط معین، نیز اعمال گردد.¹

در بررسی حق جنین در وصیت، لازم است میان «ایجاد وصیت» و «مرحله اجرای آن و اسناد آثارش» تفکیک قائل شد؛ زیرا این حق صرف وجود متن وصیت نامه به طور خودکار ایجاد نمی شود، بلکه آثار آن پس از فوت موصی و با تحقق شرایط قانونی اجرا می گردد. قانون برای تحقق این آثار، شرایط روشنی مقرر می کند. از جمله این شرایط، قصد موصی در تعیین جنین به عنوان موصی له است، حتی اگر هنوز متولد نشده باشد. در این فرض، وصیت از جمله تصرفات حقوقی معلق بر واقعه ای آینده محسوب می شود؛ بدین معنا که اجرای آن منوط به تحقق شرط تولد زنده جنین است تا حق مالی مقرر به نفع او تثبیت گردد.

در نظام حقوقی عراق، با توجه به فقدان نص صریح درباره وصیت به نفع جنین، رویه عملی بر تفسیر قواعد عمومی وصیت و الزامات اجرایی آن پس از فوت موصی استوار است. از اصول پذیرفته شده آن است که وصیت پس از وفات اجرا می شود و نفوذ آن وابسته به انطباق با شرایط قانونی است. یکی از این شرایط، آن است که موصی له دارای شأن و وضعیت حقوقی قابل شناسایی باشد. از آنجا که در حقوق عراق شخصیت حقوقی کامل تنها با تولد زنده تحقق می یابد، دادگاه ناگزیر است اجرای آثار وصیت به نفع جنین را تا زمان احراز رسمی تولد زنده در اسناد ثبت احوال به تعویق نهد. (مهدی، 2021: 76) (اندازد).

حکم متولد محسوب می گردد. این قاعده در حقوق مدنی ایران در حوزه ارث به صورت صریح و بدون ابهام مورد پذیرش و تصریح قرار گرفته است (عبد اللطیف، 2018: 34)

اما حقوق مدنی ایران، مسئله ارث جنین را با نصوصی روشن و صریح تنظیم کرده است. در ماده 875 قانون مدنی ایران مقرر شده است که: «از شرایط ارث آن است که وارث در حین فوت مورث زنده باشد؛ و اگر وارث جنین باشد، در صورتی ارث می برد که در زمان فوت منعقد بوده و زنده متولد شود، هر چند فوراً پس از تولد بمیرد.»

این نص به روشنی بیان می کند که حق جنین در ارث منوط به دو شرط قانونی است: نخست، انعقاد جنین در زمان فوت مورث؛ و دوم، تحقق تولد زنده در آینده. همچنین در مواد بعدی، نحوه برخورد با سهم الارث جنین در هنگام تقسیم ترکه تبیین شده است؛ بدین معنا که سهم جنین تا زمان روشن شدن وضعیت تولد او به صورت محفوظ و معلق باقی می ماند تا مشخص شود که آیا زنده متولد شده است یا خیر، و بر اساس آن، تقسیم نهایی ترکه انجام می گیرد.

در اینجا تفاوت میان دو نظام حقوقی عراق و ایران در تنظیم ارث جنین آشکار می شود. در حالی که نظام عراقی بیشتر بر ارجاع احکام به فقه اسلامی تکیه دارد و چارچوبی کلی برای قواعد ارث ارائه می دهد، نظام حقوقی ایران با پیش بینی نصوص مدنی صریح، شرایط استحقاق جنین در ارث و سازوکار حفظ و تعلیق سهم او را تا روشن شدن وضعیت حقوقی پس از تولد، به طور دقیق تنظیم کرده است. از این رو می توان گفت که قانون مدنی ایران با ادغام مبانی فقهی در قالب مقررات صریح تقنینی، حمایت روشنی از حق ارث جنین - مشروط به تولد زنده - به عمل آورده است. همچنین وضعیت وجود جنین در زمان فوت مورث و نحوه تعویق تقسیم ترکه تا زمان تعیین وضعیت تولد او را به صورت منظم و مشخص سامان دهی کرده است. (حکیم، 2022: 156) با وجود نص صریح در حقوق ایران، این امر به معنای آن نیست که محاکم عراق نمی توانند حق جنین در ارث را به رسمیت بشناسند. برعکس، فقه معتبر در رویه قضایی عراق بر همان شرط اساسی تولد زنده تأکید دارد و دادگاه ها با استناد به مبانی شرعی، امکان وراثت جنین را می پذیرند؛ هر چند قانون عراق فاقد مقررات تفصیلی مشابه آنچه در حقوق ایران دیده می شود، است. برخی پژوهشگران عراقی تصریح کرده اند که بهره گیری از فقه اسلامی در موارد ارث جنین اقتضا می کند که محاکم از تقسیم نهایی ترکه پیش از روشن شدن وضعیت جنین خودداری کنند؛ زیرا حق مالی وی به واقعه ای آینده وابسته است. از این رو،

1 قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل، المادة

ناصحیح وصیت پیش از تحقق شرایط قانونی جلوگیری می‌نماید. (سامرائی، 2023: 59)

همچنین نباید از نظر دور داشت که تنظیم وصیت در قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل برای دادگاه نقشی تفسیری و اجرایی قائل شده است؛ به‌ویژه در مواردی که نص قانونی صریح وجود ندارد. مطابق ماده نخست این قانون، احکام مقرر در آن از حیث لفظ و روح بر موضوعات مندرج حاکم است، و در صورت فقدان نص قابل اعمال، رجوع به اصول کلی قانون مدنی پیش‌بینی شده است. این سازوکار نشان می‌دهد که در موارد مربوط به جنین نیز باید از قاعده «تدرج در حقوق» پیروی کرد؛ بدین معنا که تحقق و تثبیت حق منوط به وقوع شرایط و وقایع حقوقی عینی است. از این‌رو، پیش از احراز این شرایط - از جمله تولد زنده - نمی‌توان به تقسیم ترکه یا اجرای نهایی وصیت اقدام نمود. این رویکرد، انسجام نظام حقوقی را حفظ کرده و از شتاب‌زدگی در اسناد حقوق پیش از تحقق مبانی قانونی آن جلوگیری می‌کند. (خلف، 2019: 113)

می‌توان گفت که حق جنین در وصیت در حقوق عراق پیش از تحقق شرط تولد زنده به‌صورت مستقیم و قطعی شناسایی نمی‌شود. در عین حال، قانون مدنی عراق چارچوبی کلی برای تنظیم وصیت فراهم کرده است که بر اساس آن، حقوق اختصاص‌یافته می‌تواند تا زمان تکمیل اهلیت قانونی لازم برای صاحب حق در حالت تعلیق باقی بماند، این رویکرد موجب حفظ اصول مربوط به اهلیت و حقوق مدنی شده و شفافیت حقوقی را تضمین می‌کند؛ به‌گونه‌ای که از اسناد حقوق مالی پیش از تحقق وقایع حقوقی مورد نظر قواعد مدنی جلوگیری به عمل می‌آورد و انسجام نظام حقوقی را حفظ می‌کند.

وصیت برای جنین در حقوق ایران پذیرفته شده است. از مواد 850، 851 و 852 قانون مدنی آشکارا این نکته دانسته می‌شود. اما در اینکه آیا وصیت به نفع معدوم صحیح است یا خیر میان حقوق دانان ایرانی اختلاف است. برخی معتقدند وصیت به نفع معدوم به تبع موجود صحیح است (جعفری لنگرودی، 1370: 273 و 274) و برخی دیگر جنین وصیتی را صحیح نمی‌دانند. (صفایی و قاسم‌زاده، 1386: 48) با این حال در صحت وصیت عهدی به نفع معدوم به تبع موجود تردیدی وجود ندارد. (صفایی و قاسم‌زاده، 1386: 49)

4-3- حق جنین در وقف و هبه

در قانون احوال شخصیه شماره 188 سال 1959 اصلاحی عراق، تعریفی صریح از عقد وقف ارائه نشده و به‌صورت مستقیم به حق جنین در وقف یا هبه نپرداخته است، اما در صورت فقدان نص صریح، رجوع به اصول کلی قانون مدنی را مقرر می‌دارد. با این حال می‌توان حق جنین در وقف را

چنان‌که از مقررات مربوط به وصیت در حقوق عراق برمی‌آید، اجرای وصیت تابع تشریفات و ادله‌ای است که به صحت خود وصیت مربوط می‌شود. در مورد جنین، نقش ادارات ثبت احوال در احراز واقعۀ تولد زنده اهمیت ویژه‌ای دارد؛ زیرا تنها پس از اثبات رسمی تولد زنده است که امکان استحقاق مالی ناشی از وصیت برای او فراهم می‌شود.

حقوق مدنی عراق، حقوق کامل مدنی را پیش از تحقق وقایع حقوقی لازم برای ایجاد آن‌ها به رسمیت نمی‌شناسد. از این‌رو، اثر وصیتی که به نفع جنین تنظیم شده است، تا زمان تحقق دو شرط در حالت تعلیق باقی می‌ماند: نخست، وجود وصیت صحیح از نظر قانونی؛ و دوم، اثبات تولد زنده جنین در اسناد رسمی ثبت احوال. همچنین قواعد قانون اثبات عراق بر لزوم تنظیم و توثیق وصیت نزد مراجع صالح - مانند دفتر اسناد رسمی - تأکید دارد تا امکان اجرای آن پس از تحقق شرایط قانونی فراهم گردد. هرچند وصیت می‌تواند با اسناد رسمی یا عادی اثبات شود، اما در همه موارد، اجرای حقوق مربوط به جنین منوط به تحقق تولد زنده است.

این شرط، عنصر اساسی در سامان‌دهی بهره‌مندی جنین از هر حق مالی مقرر در وصیت محسوب می‌شود و نشان می‌دهد که نظام حقوقی عراق به‌طور صریح امکان درج نام جنین در زمره موصی‌لهم را انکار نمی‌کند، اما اعمال و تثبیت نهایی حق مالی را وابسته به تحقق وقایع حقوقی عینی و قطعی می‌داند. (العبدی، 2022: 98) در برخی پرونده‌ها که در آن‌ها مطالبه اجرای وصیت معلق به نفع شخصی غیرمتولد مطرح بوده، محاکم اجرای وصیت را تا زمان احراز تولد زنده به تعویق انداخته‌اند. این شیوه به‌عنوان یک قاعده قضایی عمومی مورد تمسک قرار گرفته است تا از توزیع حقوق مالی پیش از تحقق شرایط قانونی لازم برای ایجاد اهلیت جلوگیری شود و بدین‌ترتیب، از بروز اختلافات و تضییع حقوق احتمالی پیشگیری گردد. (اسماعیل، 2018: 203)

همچنین قانون‌گذاری عراق موضوع وصیت به نفع جنین را در چارچوب کلی قواعد مربوط به «حقوق معلق» بررسی می‌کند؛ حقوقی که ایجاد آن‌ها منوط به تحقق یک واقعه حقوقی مشخص است. بر این اساس، مرجع اجرایی مکلف است پرداخت یا انتقال اموال موضوع وصیت را تا زمان احراز وضعیت جنین از طریق مراجع رسمی متوقف سازد. در صورتی که تولد زنده اثبات نگردد، حق مزبور اساساً محقق نمی‌شود و جایگزینی آن با حق دیگر تنها بر اساس مقررات قانون مدنی جاری امکان‌پذیر است؛ مقرراتی که نحوه تقسیم ترکه را در فرض فقدان اشخاص دارای حقوق معلق تبیین می‌کند. بدین‌ترتیب، نظام حقوقی عراق با تکیه بر ساختار عمومی حقوق معلق، از بروز تعارض یا اجرای

خود را درباره جنین به عنوان دارنده ذمه مالی در برابر منافع مالی مانند ارث، وصیت یا حقوق ناشی از مسئولیت مدنی به صورت تفصیلی تبیین نکرده است. در مواردی این موضوع عمدتاً در چارچوب قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 اصلاحی بررسی شده که مهم‌ترین منبع تنظیم روابط خانوادگی و ارث در عراق به شمار می‌رود. در نتیجه، در موارد فقدان نصّ خاص وفق ماده یک قانون احوال شخصیه، رجوع به اصول کلی و مبانی فقه اسلامی ضرورت می‌یابد؛ امری که نوعی خلأ تقنینی ایجاد کرده و قاضی را ناگزیر به تفسیر و استنباط بر پایه فقه معتبر در نظام حقوقی عراق می‌سازد. در این چارچوب، فقه حقوقی عراق بر این باور است که جنین پیش از تولد زنده، شخصیت حقوقی مستقل در معنای کامل ندارد. در باب ارث، احتساب سهم جنین مشروط به آن است که زنده متولد شود؛ شرطی که با قواعد عام فقه اسلامی در ارث هماهنگ است و تحقق «تولد زنده» را برای تثبیت صفت وراثت ضروری می‌داند. در نتیجه، مصلحت مالی جنین در ارتباط با ارث در حالت تعلیق باقی می‌ماند و تنها پس از تحقق تولد زنده است که می‌تواند به صورت قطعی و اجرایی تثبیت شود. (صالح، 2020: 47)

ابهام مهم‌تر در این حوزه مربوط به آن است که آیا جنین می‌تواند علاوه بر ارث، از سایر حقوق مالی مانند وصیت، هبه یا جبران خسارت ناشی از زیان‌های وارد شده پیش از تولد نیز بهره‌مند شود یا خیر. در حقوق عراق، مقررات صریح و روشنی در این زمینه پیش‌بینی نشده و نحوه استحقاق جنین نسبت به وصیت یا هبه، یا مطالبه خسارت‌های ناشی از خطاهای پزشکی و مانند آن در دوران بارداری، به صورت دقیق تنظیم نگردیده است. برخی از نویسندگان بر این باورند که اصل بر آن است که پیش از تولد، برای جنین ذمه مالی مستقل مفروض نیست، مگر آنکه نصّ قانونی صریح یا مبنای فقهی روشن چنین امری را اقتضا کند. همین خلأ تقنینی موجب شده است که پژوهشگران بر ضرورت بازنگری و توسعه مقررات موجود تأکید کنند تا این نارسایی‌ها برطرف شده و وضعیت حقوق مالی جنین به صورت منسجم و شفاف تنظیم گردد. (حسین، 2021: 89)

در برخی موارد، می‌توان برای برخی حقوق مالی جنین به طور غیرمستقیم به قواعدی همچون مصلحت عمومی یا حمایت از مصلحت اشخاص ثالث استناد کرد؛ قواعدی که به مقام قضایی یا نهادهای ذیصلاح اجازه می‌دهد اموال یا حقوقی را که احتمالاً در آینده به جنین تعلق خواهد گرفت، حفظ و نگهداری نمایند. با این حال، چنین استدلال‌هایی از انسجام و سازمان‌دهی تقنینی کافی برخوردار نیست و اطمینان و قطعیت حقوقی لازم را فراهم نمی‌آورد. از این رو، نویسندگان عراقی بر ضرورت پیش‌بینی نصوص صریح در قانون مدنی یا قانون احوال شخصیه تأکید می‌کند تا حقوق مالی جنین به صورت جامع تنظیم شود؛ نه تنها در حوزه ارث،

به عنوان حق مالی مشروط تلقی کرد که تحقق آن منوط به احراز وضعیت آینده جنین به عنوان دارنده اهلیت قانونی است. امروزه دادگاه‌ها می‌توانند قواعد عمومی مربوط به حقوق مالی معلق را اعمال کرده و تحقق نهایی آن‌ها را به (یاسین، وقوع شرط قانونی - یعنی تولد زنده - موکول سازد (2020: 99)

در مقابل، حقوق مدنی ایران عقد وقف را با تفصیل بیشتری تنظیم کرده است. مطابق ماده 55 قانون مدنی ایران، وقف عقدی است که به موجب آن، عین مال حبس و منافع آن تسبیل می‌شود؛ به گونه‌ای که اصل مال باقی می‌ماند و موقوف علیه حق تصرف ناقل در عین، مانند فروش یا هبه، را پس از تحقق وقف ندارد. تحقق وقف در حقوق ایران نیز مستلزم شرایطی مشابه قواعد عمومی معاملات است.

در خصوص عقد هبه در حقوق مدنی ایران نیز، تنظیم آن در چارچوب قواعد عمومی قراردادهای مدنی صورت می‌گیرد و از حیث شرایط اساسی تفاوت ماهوی با حقوق عراق ندارد؛ بر این اساس، جنین پیش از تولد زنده، دارای اهلیت قانونی لازم برای قبول و اعمال حق ناشی از هبه نیست و در نتیجه نمی‌تواند به طور مستقیم از آن بهره‌مند گردد. با این حال، از آنجا که در نظام حقوقی ایران وقف و هبه در زمره عقود مدنی کلاسیک قرار می‌گیرند، قواعد اثبات و حمایت مدنی امکان تعلیق حقوق مقرر به نفع جنین را تا زمان تحقق تولد زنده فراهم می‌آورند. در این چارچوب، مراجع رسمی می‌توانند این عقود را ثبت و آثار اجرایی آن‌ها را تا احراز شرط قانونی لازم برای استحقاق - یعنی تولد زنده - به تعویق اندازند.

ضرورت تمایز میان وقف و هبه در بحث حق جنین، ناشی از تفاوت ماهوی این دو نهاد حقوقی است. وقف ماهیتی پایدار و مستمر دارد و هدف آن اختصاص منافع عین برای مقاصد آینده‌ای است که به اراده واقف تعیین می‌شود؛ در حالی که هبه انتقال فوری مالکیت بدون عوض است و با قبض مال توسط متبهد تحقق می‌یابد. از این رو، پرسش درباره امکان بهره‌مندی جنین از منافع وقف پیش از تولد، نیازمند مداخله تقنینی و پیش‌بینی نصوص صریح است تا نحوه اسناد موقت این حقوق در فرض وجود جنین منعقد شده روشن گردد. چنین تنظیمی می‌تواند از یک سو حمایت از مصلحت آینده جنین را تضمین کند و از سوی دیگر، انسجام نظام حقوقی را حفظ نماید و از اعطای حقوق ناقص یا غیرمستقر پیش از تحقق اهلیت قانونی جلوگیری به عمل آورد. (بهرامی، 2021: 66)

بر آیند موضع حقوق عراق و ایران نسبت به حقوق مالی جنین

حقوق عراق، با وجود آنکه در مقایسه با سنت‌های تقنینی کلاسیک، نظامی نسبتاً نوین به شمار می‌رود، موضع

در شماری از مقررات قانونی منعکس شده است که هدف آن تضمین حقوق جنین در زمینه ارث، وصیت و جبران خسارت، و نیز جرم‌انگاری رفتارهایی است که ممکن است به او آسیب رسانده یا به حیات او پیش از تولد پایان دهد. با این حال، میزان تفصیل در تقنین این قواعد در دو نظام متفاوت است؛ به گونه‌ای که به نظر می‌رسد قانون‌گذاری در ایران در این زمینه قواعد دقیق‌تر و مفصل‌تری وضع کرده است، در حالی که قانون‌گذار عراقی بخشی از جنبه‌های عملی را به تشخیص و اجتهاد قضایی واگذار کرده است. این تفاوت در شیوه‌های تقنین، هرچند بیانگر اختلاف در روش‌های تنظیم حقوقی است، اما اصل بنیادین لزوم حمایت از حقوق جنین و تضمین منافع آینده او را تحت تأثیر قرار نمی‌دهد. در حقوق عراق، فقدان نصوص صریح در خصوص تنظیم حقوق مالی جنین موجب شده است که محاکم با استناد به اصول کلی و مبانی فقه اسلامی به تفسیر و اجتهاد بپردازند. در مقابل، در حقوق ایران تنظیم دقیق‌تری مشاهده می‌شود، به‌ویژه در موضوع وقف، که به‌رهمندی جنین را تحت شرایط مشخص مجاز دانسته و سازوکار حفظ حق او تا زمان تولد زنده را پیش‌بینی کرده است. ابهام نسبی در برخی مقررات موجب تفاوت در آراء قضایی و اتکای بیش از حد به تفسیر فردی شده است؛ امری که می‌تواند ثبات حقوقی را تحت تأثیر قرار دهد. از این‌رو، پیشنهاد می‌شود در حقوق عراق نصوص صریح‌تری در قانون مدنی برای تنظیم حقوق مالی جنین پیش‌بینی شود و سازوکار احتیاطی برای نگهداری اموال موهوب یا موقوفه نزد مرجع رسمی تا زمان تحقق شرایط قانونی در نظر گرفته شود.

منابع

منابع عربی

- ابن فارس، أحمد بن زکریا؛ 1991، معجم مقاییس اللغة؛ بیروت: بی‌نا.
- إبراهیم الرفاعي؛ 2013، شرح القانون المدني العراقي – النظرية العامة للحق؛ بغداد: بی‌نا.
- السامرائی، ماجد حمید؛ 2023، التنظيم القانوني للصيغة في التشريع العراقي؛ بغداد: بی‌نا.
- السعدون، سعید محمود؛ 2019، الأهلية القانونية وأثرها في الحقوق المدنية؛ عمان: بی‌نا.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد؛ 2004، الوسيط في شرح القانون المدني – مصادر الالتزام؛ القاهرة: دار النهضة العربية.
- الطائي، لطيف حسن؛ 2018، الحقوق المدنية الخاصة – الإرث والأهلية؛ بغداد: بی‌نا.
- الطماوي، سليمان محمد؛ 2007، النظرية العامة للقانون الإداري؛ القاهرة: دار الفكر العربي.
- العبيدي، أحمد رشيد؛ 2022، الحقوق المتعلقة في القانون المدني العراقي – دراسة تحليلية؛ نجف: بی‌نا.
- الجابري، جلیل محمد؛ 2012، الأهلية القانونية في القانون المدني – دراسة مقارنة؛ بغداد: بی‌نا.
- حسین، سعاد؛ 2021، القانون المدني وتأثيره على الأسرة العراقية؛ بغداد: دار النهضة العربية.
- حسین، حسین یاسین؛ 2020، قانون الأحوال الشخصية العراقي – إشکالات تطبيقية؛ بغداد: بی‌نا.
- حمدان، خالد؛ 2021، قانون الأحوال الشخصية العراقي وتحليل الفقه الشرعي؛ بغداد: بی‌نا.

بلکه در زمینه حقوقی که ممکن است از روابط حقوقی دیگر مانند وصیت، هبه یا جبران خسارت‌های پیش از تولد ناشی شود. این خلأ تقنینی همچنان در ساختار حقوقی عراق مشهود است و نیازمند بازنگری و اصلاح قانون‌گذاری می‌باشد. (عبد العزیز، 2022: 154)

بر اساس این تحلیل، یکی از مهم‌ترین چالش‌های تقنینی در تنظیم حقوق مالی جنین در عراق، فقدان نصوص صریحی است که به‌طور مشخص تعیین کند آیا جنین پیش از تولد زنده دارای وصف حقوقی مستقلی برای برخورداری از حقوق مالی است، یا آنکه این حقوق صرفاً منوط و معلق بر تحقق تولد زنده می‌باشند. چالش‌های نوین ناشی از پیشرفت‌های پزشکی، مانند لقاح مصنوعی، فناوری‌های حفظ و انجماد جنین و نیز تکثیر پس از فوت، پرسش‌های حقوقی تازه‌ای را در خصوص وضعیت جنین در نظام حقوقی عراق مطرح کرده است. قانون‌گذار عراقی تاکنون موضع روشنی درباره جایگاه جنین در این بسترهای جدید، اتخاذ نکرده است. همین امر ضرورت بازنگری و تدوین مقررات جدید را برجسته می‌سازد؛ مقرراتی که با تحولات علمی و فناوری معاصر هماهنگ بوده و بتواند پاسخگوی مسائل نوپدید در حوزه حقوق خانواده و حقوق مالی باشد. (فیاض، 2024: 41)

نتیجه‌گیری

قوانین عراق و ایران که بر منابع مشترک فقهی و حقوقی استوارند، از اصل بنیادینی الهام می‌گیرند که بر اساس آن، جنین با وجود آنکه هنوز شخصیت حقوقی کامل را دارا نیست، موجودی محترم به شمار می‌آید و باید از منافع آینده او، به‌ویژه منافع مالی‌اش، حمایت شود. این اصل

- خليل إسماعيل؛ 2018، قانون الإثبات وتطبيقاته القضائية؛ كركوك: بي.نا.
- دانشکده حقوق، دانشگاه فلوجه؛ 2020، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره 7؛ بي.نا.
- حسن محمد مهدي؛ 2021، شرح الوصية في القانون المدني العراقي؛ بصره: بي.نا.
- عبد الأمير، كاظم؛ 2015، مبادئ القانون المدني العراقي؛ بغداد: بي.نا.
- عبد الرحمن سلمان؛ 2020، مسائل الإرث في الفقه والقانون – دراسة مقارنة؛ بغداد: بي.نا.
- عبد اللطيف، محمد؛ 2018، الأحكام الفقهية في إرث الأجنة؛ بغداد: بي.نا.
- عبد الله علي إبراهيم؛ 2006، المدخل إلى القانون – النظرية العامة والحقوق؛ عمان: بي.نا.
- عبد العزيز، فاطمة؛ 2022، الحقوق المالية للطفل في التشريع العراقي؛ بغداد: مركز البحوث القانونية.
- عبد الكريم خلف؛ 2019، الوسيط في شرح القانون المدني العراقي – الوصايا والموارث؛ بغداد: بي.نا.
- عزيز محسن، رنا؛ 2020، المسؤولية المدنية عن الأضرار قبل الولادة؛ عمان: بي.نا.
- علي، ماجد صاحب، و عبد حسن، نجلاء؛ 2016، التنظيم القانوني والشرعي لحق الجنين في الميراث والوصية؛ واسط: بي.نا.
- على حكيم؛ 2022، حقوق مدني در نظام قانون گذاري ايران؛ تهران: بي.نا.
- فياض، خالد؛ 2024، التقنيات الحديثة والحقوق القانونية للجنين؛ بغداد: دار الفكر الجديد.
- محمد حسين منصور؛ 2010، القانون الطبي وأخلاقيات المهنة الطبية؛ اسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- محمود حافظ؛ 2016، النظرية العامة للسياسات العامة في القانون الإداري؛ قاهره: دار النهضة العربية.
- ميثم طارم؛ 2020، الملخصات الفقهية لقضايا الإرث والجنين؛ بغداد: بي.نا.
- صالح، كريم؛ 2020، الأحوال الشخصية والميراث في القانون العراقي؛ بغداد: دار الثقافة القانونية.

منابع فارسی

- بهرامی، کریم؛ 2021، وقف و هبه در قانون مدنی – مقایسه کاربرد؛ مشهد: بی.نا.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ 1370، وصیت؛ تهران: گنج دانش.
- شبییری زنجانی، سید حسن، و بیانی، عبدالعزیز؛ 1403، حقوق مالی جنین از دیدگاه فقه امامیه، حقوق مصر و فقه حنفی. گفتمان حقوق اسلامی معاصر، 2(4).
- صفایی، سید حسین، و قاسم زاده، سید مرتضی؛ 1386، اشخاص و محجورین؛ تهران: سمت.

منبع انگلیسی

- Dunn, W.; 1981 Public policy analysis: An introduction؛ Prentice Hall.