الشرط الثاني : التاكد من حياة الوارث لحظة موت المورث

لابد لصحة الميراث من التحقق من حـيـاة الـوارث تحقيقا (بأن يشاهد ، أو تقوم البينة الشرعية على حياته بشهادة شاهدين عدلين لمن لم يكن حاضراً) ، أو حكماً (كالحمل في بطن أمه ، او يحكم بحياته) , إذ ان الجنين في بطن امه يرث بشرطين اثنين , أحدهما : تحقق وجوده في بطن أمه عند موت مورِثه ولو نطفة . والثاني : خروجه من بطن أمه حيا بحياة مستقرة ، فيحكم الحاكم أنه كان حياً ، فيورثه .

وبناءا على ما تقدم فان هذا الشرط يتحقق إما بوجود الحياة الحقيقية المستقرة أو بإلحاقه بالأحياء تقديراً.

فالحياة الحقيقية : هي الحياة المستقرة الثابتة للإنسان المشاهدة له بعد موت المورث.

اما الحياة التقديرية: فهي الحياة الثابتة تقديراً للجنين عند موت المورث، فإذا انفصل حياً حياة مستقرة لوقت يظهر وجوده عند موت المورث، ولو كان حينئذ مضغة أو علقة، ثبت له الحق في الميراث، ويقدر وجود حياته بولادته حياً.

ان تحقق حياة الوارث بعد موت المورث ولو بلحظة يعتبر شرطاً من شروط الميراث، وذلك لان الميراث خلافة حي لميت في ماله لذا يجب ان يكون الوارث حياً بعد موت المورث او وقت موته على الاقل وذلك لإمكان تحقق معنى الخلافة التي هي اساس الملكية في الوراثة . وتكون حياته متحققة بوجوده على قيد الحياة فعلاً وثبوتها بالمعاينة او البينة.

في حين تكون حياة الوارث اعتبارية عندما يكون ملحقاً بالاحياء تقديراً ، كما في حالة الحمل المستكن في بطن امه ، اذ اعتبره الفقهاء المسلمون حياً اذا ولدته أمه حياً وثبت انها كانت حاملاً به وقت وفاة مورثه.اضافة الى حياة المفقود اثناء فترة الفقد وقبل صدور الحكم بوفاته اذ يعتبر حيا حكما , وكذلك الحال بالنسبة للمرتد بعد ثبوت ردته وقبل صدور الحكم بوفاته .

وتتفرع عن هذا الشرط مسائل اخرى، منها مسألة من يموت من ورثة المفقود قبل الحكم بموته فأنه لا يستحق شيئاً من تركة هذا المفقود ، وذلك لعدم تحقق حياته فعلاً او اعتبارها تقديراً وقت موت المورث الحكمي ، الذي كانت للمفقود قبله حياةٍ اعتبارية باستصحاب حاله السابق وامتدت الى وقت الحكم به.

هذا وقد نصت المادة (86/جـ) من قانون الاحوال الشخصية العراقي على شرط تحقق حياة الوارث وقت موت المورث .أما عن الحياة التقديرية فان قانون الاحوال الشخصية العراقي لم ينص عليها ، وهو لم ينص كذلك على أي حكم خاص بميراث الحمل وهذا نقص تشريعي واضح(على الرغم من احالة القانون المدني الصريحة لمسألة تنظيم حقوق الحمل الى قانون الاحوال الشخصية ، وذلك في المادة (34) منه والتي تنص على " 1. تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته . 2. ومع ذلك فحقوق الحمل يحددها قانون الاحوال الشخصية " . فأن قانون الاحوال الشخصية قد سكت عن تنظيم هذه الحقوق ومنها حقه في الميراث).

في حين انقسمت التشريعات المقارنة الى اتجاهين ، الاتجاه الاول لم ينص على الحياة التقديرية ولكنه نص على شروط ميراث الحمل بدلاً منها اعترافاً منه بهذه الحياة وبنفس الوقت ابتعاداً منه عن الخلاف الفقهي المتعلق بميراث الحمل الذي ينزل ميتاً ، سواء بجناية وقعت على امه ام بغيرها . ويمثل هذا الاتجاه قانون الاحوال الشخصية السوري ومدونة الاحوال الشخصية المغربية ، وقانون الاحوال الشخصية اليمني ، ومجلة الاحوال الشخصية التونسية .

اما الاتجاه الثاني فانه كان اكثر دقةً وتنظيماً وذلك عندما نص على الحياة التقديرية فضلاً عن نصه على شروط ميراث الحمل لينهي بذلك الخلاف الفقهي المذكور آنفاً ، وليجعل معالجته التشريعية سليمة ومتكاملة ، ويمثل هذا الاتجاه قانون الاسرة الجزائري ، وقانون الاحوال الشخصية الصومالي ، وقانون المواريث المصري ، ومشروع القانون العربي الموحد للاحوال الشخصية.

الشرط الثالث : العلم بجهة الإرث

ان شرط العلم بجهة الارث هو احد شروط الميراث وهو شرط ضروري للتوريث وذلك لاختلاف اسباب الميراث ، حيث لا بد من العلم بجهة ميراث الوارث من قرابة او زوجية او ولا ء لاختلاف الاحكام الخاصة بكل منها.

اما العلم بدرجة القرابة التي يجتمع فيها المورث مع الوارث وتحديد ما اذا كان الوارث من اصحاب الفروض ام من العصبات ام من ذوي الارحام وما اذا كان محجوباً بمن هو اقرب منه ام لا، فأنه شرط خاص بالقضاء لاستحقاق الوارث لميراثه استناداً على حكمه وليس شرطاً في الميراث نفسه . وهذه هي التفرقة التي وضعها قانون الاحوال الشخصية العراقي عندما نص على العلم بجهة الارث باعتباره شرطاً من شروط الميراث العامة .

ويقصد بالعلم بجهة الارث معرفة سبب الميراث أي تحديد العلاقة التي تربط الوارث الحي بالمورث الميت , فمن المعروف ان الانسان خلال سنين حياته يتعرف بالكثير من الاشخاص ويرتبط بهم بعلاقات يختلف شكلها باختلاف طبيعتها و بالنتيجة , فان اختلاف طبيعة تلك العلاقات و نوعها يؤدي الى انواع الورثة .