



تاریخ دریافت: ۹۸/۱۰/۲۱

تاریخ بازنگری: ۹۸/۱۱/۰۵

تاریخ پذیرش: ۹۹/۰۲/۰۶

تاریخ انتشار: ۹۹/۰۳/۳۱

شرط ارث بری جنین در حقوق ایران، فقه امامیه و سایر مذاهب اسلامی

بابک دوج حیدرلو*^۱ سید باقر سیدی بنابی^۲

چکیده:

نوزادی که هنوز به دنیا نیامده است مستحق این است که از حقوق برخوردار شود و دارای شخصیت می‌باشد. حق ارث بردن، حق زنده ماندن، و سایر حقوق مالی که به نفع جنین وصیت شده یا وقف می‌شود، از جمله حقوق مالی جنین محسوب می‌شود. یکی از شروط اصلی برای تعیین سهم ارث جنین، این است که قبل از فوت مورث، نطفه وی ایجاد شده باشد. از شرایط اساسی بعدی، زنده به دنیا آمدن جنین می‌باشد، حتی در صورتی که بلافاصله بعد از تولد، فوت کند. ولی زمانی که در موضوع زنده متولد شدن نوزاد شک و شبهه ایجاد گردد و دلایلی هم بر زنده متولد شدن نوزاد نباشد، ارث بردن جنین از متوفی، کان لم یکن است. در این باره بین فقهای اسلام چه امامیه و چه فقهای مذاهب خمسسه تفاوت در دیدگاه وجود دارد. برخی معتقد به ارث بری جنین بعد از مرگ هستند و برخی زنده بودن را شرط تحقق ارث بری می‌دانند. همچنین در سقط جنین، ضمن قبول قصاص برای قاتل، دیه را مستقر دانسته و در کنار آن بحث ارث و میزان آن را مورد مذاقه قرار می‌دهند. با توجه به توسعه علم و دانش، وضعیت‌های جدیدی از جمله رشد جنین در آزمایشگاه، تلقیح مصنوعی، رحم جایگزین و غیره نیز جزوه مباحث مورد مباحثه جدی بین حقوقدانان و فقهاست.

کلید واژه: وصیت عهدی، وصی، ردّ، فرزند، والدین

۱ دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد بناب، بناب، ایران.
babakdojheydari@gmail.com

۲ استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد بناب، بناب، ایران. (نویسنده مسئول)
seyyedy_bonab@yahoo.com پست الکترونیکی:

مقدمه

جنین دارای یک نوع شخصیت حقوقی است که می تواند از حقوق خود متمتع شود یعنی اهلیت تمتع دارد صحت وصیت برحمل، وقف بر حمل به تبع موجود زنده شاهد این مدعا است. بالاتر از همه اینها حق حیات بر او ثابت شده و هیچ کس نمی تواند این حق را از او بگیرد. مگر این که خلافش ثابت شود و ثابت شود که جنین از این حق خاص استثنائاً محروم است مانند وقف ابتدائی برحمل بنا بر مشهور، ارث از حقوقی است که نه تنها استثنا نشده است بلکه نص و فتوی تحت شرایطی بر آن صراحت دارند. در قانون مدنی و کتب فقهای قدیم و جدید در خصوص نحوه تقسیم ارث فراوان سخن گفته است اما در حوزه سهم ارث جنین و تقسیم ارث متوفی با وجود جنین، چالشی وجود دارد که قانون مدنی به طور صریح پاسخ آن را بیان نموده است. در زمانی که یکی از ورثه، هنوز به دنیا نیامده باشد. در زمینه ارث و ماترک متوفی، شرایط ارث بردن جنین از اموال متوفی و این که آیا جنین از اموال متوفی ارث می برد یا خیر، موضوعی است که قابل بحث است. هر شخصی قبل تولد و بعد از آن، دارای حقوقی است که حقوق بعد از تولد تا حدودی واضح است. ولی حقوق جنین قبل از تولد و میزان ارث جنین سقط شده و همینطور سهم الارث قاتل جنین، مباحثی است نیازمند توضیح که در این مقاله وضعیت ارث جنین را در قبل از تولد، حسین تولد و زینده یا فوت وی، جنین آزمایشگاهی، جنین اجاره ای و ... بررسی و از متن قانون مدنی و استدلالهای فقهی استفاده می کنیم.

۱. مفهوم ارث

یکی از نهادهای حقوقی مطابق قانون ایران، ارث می باشد. بر اساس ماده ۸۶۷ قانون مدنی، ارث به موت حقیقی یا به موت فرضی مورث تحقق پیدا می کند. در خصوص تعریف ارث باید گفت که معنای حقوقی ارث به معنای عرفی آن بسیار نزدیک است. به لحاظ عرفی، ارث مالی است که بعد از فوت شخص به بازماندگان و وارثان او تعلق می گیرد که البته در این خصوص مقررات و قواعد تقسیم ارث باید مورد رعایت قرار بگیرد. (شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۱۵) بر اساس مقررات قانونی، ارث عبارت است از انتقال قهری حقوق و دارایی متوفی به ورثه او. این معنا از ارث مشابه مفهوم ترکه نیز می باشد. ترکه عبارت است از کلیه اموال و حقوق مالی که پس از پرداخت شدن دیون و تعهدات شخص متوفی، به بازماندگان یا وارثان شخص تعلق می گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۶)؛ این که ارث چقدر و به چه کسانی تعلق می گیرد، مقررات قانون مدنی و قواعد فقهی مفصل بحث کرده اند اما همواره در خصوص وضعیت جنین قبل و بعد از حمل مورد بحث و گفتگو میان حقوقدانان و فقها بوده است. بر اساس قانون مدنی وارثان شخص متوفی را بر حسب نزدیک بودن به شخص متوفی می توان در سه طبقه تقسیم بندی کرد. در صورتی که در هر یک از این طبقات شخصی وجود داشته باشد، ارث به وی می رسد و نوبت به اشخاصی که در طبقه بعدی هستند نمی رسد. اشخاصی که

به موجب نَسَب ارث می‌برند سه طبقه اند و هر طبقه دو درجه دارد. باوجود طبقه اول، طبقه دوم و باوجود درجه اول درجه دوم ارث نمی‌برند:

طبقه اول- درجه اول: پدر و مادر و فرزندان

درجه دوم: اولادِ اولاد (نوه‌های متوفی)

طبقه دوم- درجه اول: اجداد (مادربزرگ و پدربزرگ) و برادر و خواهر

درجه دوم: فرزندان خواهر و برادر و پدرها و مادرهای پدربزرگ‌ها و مادربزرگ‌ها

طبقه سوم- درجه اول: اعمام (عمو) و عمات (عمه) و احوال (دایی) و خالات (خاله)

درجه دوم: اولاد آن‌ها (فرزندان عمو و عمه و دایی و خاله) (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۷)

مواردی پیش می‌آید که جنین زنده متولد نمی‌شود و با یعد از حمل، فوت می‌کند یا زوجین نمی‌توانند به طور طبیعی صاحب فرزند شوند و انعقاد نطفه با تلقیح اسپرم پدر و تخمک مادر در محیط آزمایشگاه صورت می‌پذیرد، یا به منظور تعلق نگرفتن ارث به کودک، قتل جنین عمدی یا به خطا یا به سقط صورت می‌گیرد و یا طفل ناشی از روابط نامشروع و زنا باشد یا جنین بعد از حمل از نوع خشتی باشد یا دچار جنون یا نقص عضو گردد. هر یک از این موارد وضعیت ارث بری جنین را دچار تحول می‌کند. هریک را از نظر فقهی و قانونی بررسی می‌کنیم:

۲. حمل از موانع ارث

در تعداد موانع ارث، در کلمات فقها اختلاف وجود دارد بعضی از فقها آن را منحصر در سه چیز می‌دانند و حمل را از موانع نمی‌شمارند. گروهی دیگر موانع را پنج چیز دانسته اند ولی پنجمی را تولد از زنا دانسته و حمل را در ردیف آنان قرار نداده است. شهید ثانی می‌گوید: حمل از موانع ارث است هم خود از ارث ممنوع است و هم کسانی را که در رتبه از حمل متأخرند، از ارث منع می‌کند. (شهید ثانی، ۱۳۶۷) در ماده ۸۷۸ ق.م نیز آمده است: «هرگاه در حین موت حمل باشد که اگر قابل وراثت متولد شود مانع از ارث تمام یا بعضی از وراثت دیگر می‌گردد تقسیم ارث به عمل نمی‌آید تا حال او معلوم شود و اگر حمل مانع از ارث هیچ یک از سایر وراثت نباشد و آنها بخواهند ترکه را تقسیم کنند باید برای حمل حصه ای که مساوی حصه دو پسر از همان طبقه باشد کنار گذارند و حصه هریک از وراثت مراعات تا حال حمل معلوم شود».

در مسأله مورد نظر پنج فرع وجود دارد که قانون مدنی در ماده فوق تنها دو فرع را مورد بحث قرار داده است:

فرع ۱- حمل اگر زنده متولد شود مانند این که زوجی متوفی حامله باشد وبقیه خویشاوندان او در طبقات بعدی قرار بگیرند مانند اخوه و اجداد یا اعمام و احوال در این فرض، چنان که ماده ۸۷۸ ق.م اشاره کرده است تقسیم ارث به عمل نمی‌آید تا وضعیت حمل روشن شود و در شرح لمعه نیز آمده است: حمل هم خود از ارث ممنوع است و هم کسانی را که در رتبه از او متأخرند از ارث منع می‌کند. ولی با این وصف زن حامل از ما ترک متوفی سهم ادنای خود را می‌برد.

فرع ۲- در فرع اول حمل، بعضی از وراث را به طوری از ارث منع می‌کند و بعضی دیگر را از سهم اعلی به سهم ادنی ساقط می‌نماید. در این فرع فرض این است که تا تکلیف حمل روشن نشود هیچ یک از ورثه ها ارث نمی‌برند حتی زن حامل نیز محروم از ارث است یا به جهت این که حامل زوجه منقطع است و یا قاتل شوهرش می‌باشد. در این فرع، حمل بطور کلی وراث را از ارث منع می‌کند و تا تکلیف حمل روشن نشود ماترک تقسیم نمی‌شود.

فرع ۳- اگر حمل زنده متولد شود بعضی از وراث را از ارث محروم می‌کند مانند این که متوفی پدر و مادر و زن حامل و یک نوه داشته باشد که اگر حمل زنده متولد شود تنها نوه را از ارث محروم می‌کند در این فرض نیز مطابق ماده ۸۷۸ ق.م. تقسیم ارث به عمل نمی‌آید در صورتی که در این فرض مانعی از تقسیم وجود ندارد می‌توان برای هریک از پدر و مادر سدس ترکه را و برای زن حامل ثمن آن را داد بقیه مال حمل است اگر زنده متولد شود وگرنه مال نوه خواهد بود. زنده یا مرده متولد شدن حمل در سهم الارث آنها تأثیری نخواهد کرد؛ پس وجهی ندارد که گفته شود: تقسیم ارث به عمل نمی‌آید تا حال او معلوم شود: «ماده ۸۷۸ ق.م. اگر حمل زنده متولد شود و مانع هیچ یک از ورثه ها نباشد دو احتمال در اینجا وجود دارد: یکی را تحت عنوان فرع ۴ و دیگری را تحت عنوان فرع ۵ مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

فرع ۴ - ورثه متوفی منحصر در پدر، مادر و زن حامل باشد. در این فرع حمل مانع تقسیم نیست بلکه هریک از پدر و مادر سدس ترکه را و زوجه ثمن آن را می‌برند و بقیه برای حمل کنار گذاشته می‌شود. در اینجا واحد ما ۲۴ است که کوچکترین مضرب مشترک مخارج کسور فوق است در صورت فرض زنده بودن حمل مادر ۴ سهم و پدر نیز ۴ سهم و زوجه نیز ۳ سهم از آن ۲۴ سهم ارث می‌برند بقیه که ۱۳ سهم باشد برای حمل کنار گذاشته می‌شود: اگر حمل پسر باشد همه ۱۳ سهم را او می‌برد و به پدر و مادر چیزی از آن نمی‌رسد، ولی اگر حمل دختر باشد بر سهم پدر و مادر از آن ۱۳ سهم به عنوان رد چیزی می‌رسد به این طریق نصف ۲۴ سهم به دختر می‌رسد به عنوان این که نصف بر است و واحد ما نیز حسب الفرض ۲۴ است پس ۱۲ سهم از ۱۳ سهم را دختر می‌برد بقیه که یک واحد است بین پدر و دختر و مادر اخماساً تقسیم می‌شود. و اگر حمل مرده متولد شود سهام کنار گذاشته شده بین ورثه‌های دیگر (پدر، مادر و زوجه) تقسیم می‌شود به این کیفیت: ثلث ما ترک به مادر می‌رسد و ربع آن به زوجه تعلق می‌گیرد و بقیه را پدر می‌برد چون به مادر سدس که ۴ سهم بود در تقسیم اول رسیده بود ۴ سهم دیگر نیز از ۱۳ سهم به او می‌رسد و به زوجه نیز ۳ سهم رسیده بود ۳ سهم دیگر از ۱۳ سهم به او تعلق می‌گیرد و بقیه که ۶ سهم است بر سهم پدر در تقسیم اول افزوده می‌شود جمعاً ۱۰ سهم می‌شود. پس در مسأله تقسیم به این طریق انجام می‌گیرد: ثلث ماترک به مادر و ربع آن به همسر و بقیه به پدر تعلق می‌گیرد. این فرع (فرع ۴) از ماده ۸۷۸ استفاده نمی‌شود.

فرع ۵- اگر حمل زنده متولد شود و مانع ارث هیچ یک از وراث نگردد و در مرتبه او (حمل) وراث دیگری نیز باشد و آنها بخواهند ترکه را تقسیم کنند باید برای حمل حصه‌ای که مساوی حصه دو پسر از همان طبقه باشد کنار بگذارند. برای مثال: وراث موجود در زمان موت مورث یک پسر و یک دختر و همسر باردار او باشد اگر وراث بخواهند ماترک را بین خود قسمت کنند برای حمل سهم دو پسر کنار گذاشته می‌شود در نتیجه ماترک را بین خود قسمت کنند برای حمل سهم دو پسر کنار گذاشته می‌شود در نتیجه ماترک میان ورثه‌های زیر تقسیم می‌شود: یک همسر و یک دختر

وسه پسر و چون در میان وراثت فوق تنها یک نفر سهم براست واحد مسأله را از مخرج آن کسر به دست می آوریم پس واحد ۸ می شود. ثمن آن را به زوجه متوفی می دهیم بقیه را که $\frac{7}{8}$ است بین سه پسر و یک دختر تقسیم می کنیم (سیدی بنابی، ۱۳۸۷).

ارث حمل مسائلی دارد که ذیلاً مورد بحث قرار می گیرد:

حمل از ماترک مورث خود ارث می برد مشروط براین که در حین موت مورث در ضمن یکی از مراحل جنین وجود داشته باشد و لازم نیست که در آن زمان در آن جنین، روح پیدا شده باشد بلکه اگر نطفه هم باشد که در رحم مادر مستقر شده باشد، وراثت به حساب می آید. راه تشخیص وجود حمل و ابتدای انعقاد نطفه به یکی از دو راه است که در اینجا راه دوم مورد نظر است یعنی اگر مورث بمیرد و زنش بعد از اقصای مدت حمل که بنا بر اظهار ۱۲ ماه است بچه به دنیا آورد، کشف می کند که آن زمان نطفه بچه در رحم منعقد شده بود البته اگر فاصله فوت مورث و تولد بچه شش ماه یا کمتر باشد وجود حمل در زمان فوت حتمی است.

با ملاحظه شرط مزبور باید گفت که هرگاه نطفه حمل پس از فوت مورث منعقد گردد از ارث محروم خواهد بود. انعقاد نطفه پس از فوت مورث بر سه گونه است: یکی فوت مورث بعد از نزدیکی با همسر خود بلافاصله قبل از انعقاد نطفه زیرا که انعقاد نطفه پس از مدت کوتاهی از زمان ورود نطفه مرد در رحم زن تحقق می پذیرد؛ دیگری موردی است که نطفه مورث در زمان حیات او گرفته شده و تا زمان فوت او نگهداری شود و پس از فوت او به همسرش تلقیح شود در این صورت نیز انعقاد نطفه بعد از وفات مورث به وجود می آید؛ سومی موردی است که نطفه مورث بعد از وفات او گرفته شده و به همسرش تلقیح شود زیرا که نطفه انسان ساعتها بعد از مرگ نیز زنده و منشأ حیات می باشد. از شرط بالا استفاده می شود که حمل در صورت فوق از ارث محروم خواهد بود.

۳. سقط جنین

تردید نیست که اسقاط عمدی جنین، صرف نظر از ضرورت و حالات خاص که ممکن است انجام آن مجاز شمرده شود، از دیدگاه فقه اسلام حرام است و برای زن حامله و غیر او جایز نیست جنین را اسقاط نمایند. مگر از باب تراحم حیات مادر و جنین که تراحم بین حیات مادر و جنین اگر قتل به موجب تراحم حق حیات مادر با جنین که خطر جانی مادر را در پی داشته باشد، (نمازی فر... و همکاران، ۱۳۹۰) فقها بر مفاهیمی چون خطر جدی، اجتناب ناپذیر، و از این قبیل تاکید دارند، در باب تراحم و دوران بین محذورین، اگر مرجحی بر یکی از دو طرف نباشد، عقل حکم به تخییر می کند (انصاری، ۱۳۸۹). بنابراین زن باردار مخیر بین حفظ نفس خود یا سقط جنین است. اسقاط جنین، ممکن است به شیوه های مختلف انجام پذیرد: ۱) اسقاط جنین پس از ولوج روح، به طور عمد؛ ۲) اسقاط جنین پس از ولوج روح، به طور خطا یا شبه عمد؛ ۳) اسقاط جنین پیش از ولوج روح اعم از این که به طور عمد باشد یا خطا و یا شبه عمد.

نظریه مشهور در میان فقها این است که اگر کسی با عمد و آگاهی و اراده قتل، به واسطه ضربه یا اذیت و آزار و یا هر وسیله دیگر، موجب شود که زن حامله، جنین را پس از اتمام خلقت و ولوج روح، مرده ساقط نماید، قاتل محسوب می‌شود و باید قصاص گردد. (نجفی، ۱۴۰۰ق) شماری از فقهای حنبلی، شافعی و حنفی بر این عقیده اند که سقط نمودن در مرحله نطفه و علقه جایز است و معتقدند که جنین قبل از چهار ماهگی، حیاتی بسان حیات جمادات دارد؛ لذا سقط نمودن آن قتل نفس محترم به شمار نمی‌رود و حتی نیازی به تجهیز ندارد. (کهنسال و همکاران، ۱۳۹۷) به نظر می‌رسد این گروه از فقها قائل به این نکته هستند که جنین قبل از چهار ماهگی، انسان نیست؛ لکن شماری از فقهای مالکیه و معاصر در این مسأله قائل به حرمت شده اند. (اخویان، قربانی، ۱۳۹۶).

جدای از این که در قتل عمدی، قاتل باید قصاص شود و برخی نیز بر این عقیده اند که اگر مقتول صغیر باشد، قاتل بالغ، محکوم به پرداخت دیه می‌شود نه قصاص (تبریزی، ۱۳۷۸؛ خویی، ۱۳۹۲) پرداخت دیه بر عهده فرد یا افرادی است که مباشر یا آمر بوده اند، خواه مرد یا زنی که جنین متعلق به آنهاست و خواه پزشک مباشر (و نه فقط تجویز کننده استعمال دارو) و خواه فرد دیگر. اگر اسقاط بخاطر روی دهد و روح در جنین دمیده شده باشد دیه بر عاقله کسی است که مرتکب خطا شده، ولی نسبت به قبل از آن رأی مشهور فقها آن است که همان شخص باید دیه را بپردازد. شیخ صدوق در کتاب من لا یحضره الفقیه (۱۳۸۵)، علامه مجلسی در روضه المتقین (۱۴۲۶ق) و لوامع صاحبقرانی (۱۴۱۴ق)، شیخ حرّ عاملی در وسائل الشیعه (۱۴۰۳ق) و برخی از اعلام معاصرین مانند جامع المسائل آیت‌الله فاضل لنکرانی (۱۴۲۲ق)، بحوث فقهیه هامه مکارم شیرازی (۱۴۲۲ق) و دیگران در مباحث فقهی به حرمت آن فتوا داده‌اند. اختلاف در میزان دیه وجود دارد، باید در خصوص ارث بری جنین نیز باید گفت: دیه جنین به ارث برده می‌شود و برای آن چند فرض متصور است:

الف- اگر جنایت بر جنین موجب تلف آن گردد، طبق احکام و مقررات ارث، وراثت جنین، آن‌را به ارث می‌برند. (حلی، ۱۴۱۳ق؛ آبی، ۱۴۰۸ق، شهید ثانی، ۱۳۶۷).

ب- هرگاه جنایت بر زن حامله موجب نقص عضو جنین گردد، خود جنین، با فرض این‌که از بین نمی‌رود و به حیات خود ادامه خواهد داد، مالک دیه می‌شود. در این صورت ولی جنین او را از جانی مطالبه خواهد نمود. اگر حمل سقط شود خواه در اثر جنایت باشد و خواه بدون آن، در هر دو صورت اگر زنده ساقط شود ارث می‌برد و از او به ورثه‌های او می‌رسد و اگر مرده ساقط شود از ارث محروم می‌شود و ماترک به وراثت دیگر می‌رسد. محقق در شرائع بر آن تصریح فرموده است. در منهاج الصالحین آمده است: حمل از ماترک مورث ارث می‌برد. اگر زنده ساقط شود هرچند کامل نباشد و اگر بلافاصله بمیرد میراثش به وراثت او می‌رسد هرچند استقرار حیات نداشته باشد. (مرادی، امیری، ۱۳۹۶) اگر جنین در اثر جنایت سقط شود در صورتی که مرده باشد حق تمتع خواهد داشت و موصی به، ورثه های موصی خواهد رسید. از این جهت فرقی بین ارث و وصیت وجود ندارد.

برخی از فقها در این حکم ادعای عدم خلاف نموده‌اند. (طباطبایی، ۱۴۱۸ق) در صورت سقط و تعدد جنین در رحم مادر، همه آنها مشمول دیه می‌شوند. در قتل مسلمان، علاوه بر این‌که قاتل محکوم به قصاص یا دیه می‌گردد، کفاره

نیز واجب می‌گردد، البته اگر قاتل با عمد مرتکب قتل شده باشد، کفّاره جمع (آزاد کردن اسیر، روزه دو ماه پی در پی، و اطعام شصت مسکین) بر او واجب می‌شود و اگر قتل به صورت خطا صورت پذیرفته باشد، کفّاره مرتّب (آزاد کردن اسیر و اگر امکان نداشت، شصت روز روزه و و اگر میسر نبود اطعام شصت مسکین) این حکم مسلم است و در بین فقها نسبت به آن اختلافی دیده نشده است اعمّ از این که مقتول مرد باشد یا زن، صغیر باشد یا کبیر. (حلی، ۱۴۱۳ق؛ نجفی، ۱۴۰۰ق) فقهای عامه - بجز مالکیان که بر عدم جواز تقسیم میراث تا به دنیا آمدن جنین یا ناامید شدن از آن فتوا داده‌اند - برای پیشگیری از اضرار بر ورثه، تقسیم میراث را جایز دانسته‌اند و درباره شماره فرضی جنینها و روش تقسیم مال اختلاف نظر دارند. (جزیری، ۱۴۰۴ق).

ج - چنانچه جنایت یا سقط توسط یکی از والدین جنین صورت پذیرد، هیچ‌کدام از آن دو، از دیه جنین ارث نمی‌برند، زیرا قاتل او محسوب می‌شوند و قاتل ارث نمی‌برد (شیخ طوسی، ۱۳۸۷) خواه جنایت به طور عمد صورت پذیرفته باشد یا خطا. (ابن ادریس، ۱۳۸۵)

د - حال اگر جنین بعد از ولادت، اگر چه با فاصله ای اندک، فوت کند سهم الارث یا مال مورد وصیت به ورثه او منتقل می‌شود. البته شماری از فقها، در این صورت نسبت به وصیت، رد یا قبول ولی او را معتبر شمرده‌اند. (موسوی خمینی، ۱۴۰۴ق، ص ۵۳۸) فقهای اهل سنت نیز در وصیت مانند فقهای شیعه فتوا داده‌اند و فقط مالکیان شرط وجود جنین را در موقع وصیت نفی کرده‌اند. (نجفی، ۱۴۰۰ق)

ر - در فقه امامی، وقف به استقلال برای جنین، به دلیل عدم صلاحیت جنین برای تملک بجز از طریق ارث و وصیت جایز نیست، اما وقف به تبع افراد موجود، به معنای تصرف بعد از آنها، درست است. از میان فقهای اهل سنت، حنفیان و مالکیان مطلقاً فتوا به جواز داده‌اند؛ شافعیان حتی «وقف به تبع» را نیز نفی کرده‌اند و حنبلیان «وقف به تبع» را درست دانسته‌اند. (زحیلی، ۱۴۰۴ق)

بی‌شک جنین مانند دیگر وراثت، از مورث خود ارث می‌برد. مرحوم محقق حلی در این باره می‌نویسد: «حمل به شرط این که زنده متولد گردد، ارث می‌برد و اگر بعد از آن که زنده متولد شد، بمیرد، نصیبی که از ارث برده به وارث او منتقل می‌گردد. ولی اگر مرده متولد گردد از ارث بهره‌ای نخواهد داشت. (زحیلی، ۱۴۰۴ق) در روایتی که فضیل از امام صادق (ع) پرسیده در صورت صدا نداشتن جنین، اما فرموده: اگر جنین هنگام تولد دارای تحرک روشن باشد - به طوری که معلوم شود زنده و دارای حیات است - ارث می‌برد و از او ارث برده می‌شود و چه بسا به دلیل این که لال است، صدا ندارد. (حر عاملی، ۱۴۰۳ق) از آن چه ذکر گردید روشن شد، ارث بردن جنین مشروط به دو شرط است: الف) در زمان موت مورث، زنده باشد؛ ب) زنده متولد شود.

شرایطی که فقها برای ارث حمل ذکر نموده‌اند در قانون مدنی نیز، لازم شمرده شده است. ماده ۸۷۵ در این باره مقرر می‌دارد: «شرط وراثت، زنده بودن در حین فوت مورث است؛ اگر حملی باشد در صورتی ارث می‌برد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود، اگر چه فوراً پس از تولد بمیرد».

از دیدگاه فقه امامیه، هرگاه در حین موت مورث، حملی باشد که اگر زنده متولد شود مانع از ارث تمام یا بعضی از وراثت باشد، ترکه تقسیم نمی‌شود تا وضعیت حمل معلوم شود. و در صورتی که حمل مانع از ارث هیچ یک از وراثت نباشد و آن‌ها تمایل به تقسیم ترکه داشته باشند، ورثه می‌توانند اموال را بین خود تقسیم کنند. البته به مقدار سهم دو پسر برای حمل کنار گذاشته می‌شود و باقیمانده بین دیگر وراثت تقسیم می‌شود و سهم آن‌ها معلق است تا وضعیت حمل روشن گردد.

در این مسأله چند فرض متصور است که مهم‌ترین آن‌ها عبارتند از:

۱- ممکن است حمل مانع از ارث بردن تمام ورثه باشد، مانند آن‌که حمل وارث منحصر و در طبقه مقدم بر دیگران باشد. مثل این‌که متوفی دارای برادر و خواهر است و زوجه متعه او حامله باشد. در این فرض اگر حمل زنده متولد شود، وارث منحصر است و مقدم بر برادر و خواهر می‌باشد که در طبقه دوم قرار دارند.

۲- ممکن است حمل، مانع از ارث بردن بعضی ورثه باشد. مانند آن‌که حمل از زوجه دائمی باشد و ورثه متوفی عبارت باشند از زوجه و اعمام و احوال که هرگاه حمل زنده متولد شود تنها اعمام و احوال که در طبقه سوم قرار دارند از ارث محروم می‌گردند، نه زوجه دائمی.

۳- ممکن است حمل مانع از ارث هیچ کدام از وراثت نباشد. مثل این‌که ورثه متوفی عبارت باشند از چند اولاد و زوجه دائمی و حمل، در این صورت ورثه نمی‌توانند اموال را در بین خود تقسیم نمایند، ولی باید به مقدار سهم دو پسر از ترکه را باقی بگذارند که شاید حمل دو قلوبی پسر باشد. و اگر چنین بود حمل نیز به حق خود می‌رسد و اگر دو دختر و یا یک پسر و یک دختر بود، مازاد از سهم آنان به بقیه وراثت می‌رسد. (شهید ثانی، ۱۳۶۷؛ نجفی، ۱۴۰۰ق) باید دانست اگر با وسائل جدید، وضعیت حمل معلوم شود، فقط به اندازه سهم او کنار گذاشته می‌شود، بنابراین اگر معلوم شود که حمل، یک پسر است سهم یک پسر کنار گذاشته می‌شود. و اگر معلوم شود که یک دختر است سهم یک دختر کنار گذاشته می‌شود. هم‌چنین نسبت به دیگر فروض که ممکن است واقع شود.

ماده ۸۷۸ قانون مدنی مطابق فقه امامیه به بیان تأثیر حمل بر تقسیم ترکه پرداخته و مقرر می‌دارد: «هرگاه در حین موت مورث، حملی باشد که اگر قابل وراثت، متولد شود مانع از ارث تمام یا بعضی از وراثت دیگر می‌گردد، تقسیم ارث به عمل نمی‌آید تا حال او معلوم شود و اگر حمل مانع از ارث هیچ یک از وراثت نباشد و آن‌ها بخواهند ترکه را تقسیم کنند باید برای حمل، حصه‌ای که مساوی حصه دو پسر از همان طبقه باشد کنار گذارند و حصه هر یک از وراثت، مراعی است تا حال حمل معلوم شود».

و بر اساس بند اول ماده ۱۰۳ قانون امور حسبی، در صورتی که جنین، ولی و یا وصی نداشته باشد، امینی که به وسیله دادگاه معین می‌گردد نماینده جنین در تقسیم ارث خواهد بود و پس از تقسیم، اداره سهم الارث جنین تا تاریخ تولد با امین مزبور خواهد بود. (طاهری، ۱۳۹۱).

شرط وراثت از نظر دکترامامی و کاتوزیان بعد از فوت مورث زنده بودن وارث در حین موت وارث است چنان که ماده ۸۷۵ ق.م.می‌گوید: «شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است» زیرا ارث انتقال قهری مال متفی به وارث است و باید وارث بعد از فوت مورث زنده باشند تا بتوانند ارث ببرند. همان‌طور که اشاره شد شرط وراثت زنده بودن وارث ردر زمان فوت مورث است ولی آیا کسی که هنوز متولد نشده و معلوم هم نیست که آیا زنده یا مرده متولد خواهد شد و یا جنسیت او چیست نیز می‌تواند ارث ببرد؟ پاسخ به این سؤال در قانون مدنی و هم در فقه بیان شده است. ماده ۹۵۷ ق.م.مدنی می‌گوید: «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد مشروط بر این که زنده متولد شود» و توارث یکی از حقوق مدنی است پس حمل ارث می‌برد. و نیز ادامه ماده ۸۷۵ ق.م.مدنی بیان می‌دارد: «واگر حملی باشد در صورتی ارث می‌برد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود اگرچه پس از تولد بمیرد پس بنابراین حمل با شرایطی که در قانون بیان شد ارث می‌برد. و حال این حمل که جنسیت او معلوم نیست اگر بخواهند ترکه را تقسیم کنند قبل از به دنیا آمدنش چقد رسهم برای او باید معین شود؟ امام خمینی (ره) در بیان مسائل می‌فرماید: «برای حمل سهم سه پسر را کنار می‌گذارند ولی اگر احتمال بدهند بیشتر است مثلاً احتمال دهند که زن سه بچه حامله باشد سه پسر را کنار می‌گذارند و چنانچه مثلاً یک پسر با یک دختر دنیا آمد زیادی را ورثه بین خودشان تقسیم می‌کنند.»

در قانون مدنی که برگرفته از فقه است نیز چنین است. بر طبق ماده ۸۷۸ ق.م. «هرگاه در حین موت مورث حملی باشد که اگر قابل وراثت متولد شود مانع از ارث تمام یا بعضی از وراثت می‌گردد تقسیم ارث به عمل نمی‌آید تا حال او معلوم شود و اگر حمل مانع از ارث هیچ یک از سایر وراثت نباشد و آنها بخواهند ترکه را تقسیم کنند، باید برای حمل حصه‌ای که مساوی حصه دو پسر از همان طبقه باشد کنار گذارند و حصه هر یک از وراثت مراعی است تا حال معلوم شود». پس بنابراین این ماده قانونی دو صورت را در نظر گرفته که در صورت اول اگر حمل مانع از راث بردن دیگر وراثت شود از تقسم ترکه جلوگیری به عمل می‌آید.

۴. ارث جنین ناشی از تلقیح مصنوعی

تلقیح مصنوعی یعنی نطفه و منی مردی در رحم زنی داخل کردن و آن اقسامی دارد:

- ۱- داخل کردن نطفه مردی را در رحم همسر شرعی و قانونی خود.
- ۲- داخل کردن نطفه مرد اجنبی در رحم زن اجنبی.
- ۳- از تخمک زن و ترکیب آن با منی و نطفه مرد در رحم مصنوعی و یا رحم یک زن دیگر تشکیل جنین داده و سپس این جنین را در رحم یک زن دیگر قرار دهند که آن جنین در این رحم رشد کرده و متولد شود.

حکم تکلیفی در تلقیح برحسب اختلاف اقسام آن، اختلاف پیدا می‌کند:

قسم اول: تلقیح نطفه شوهر به همسر خود جائز است به شرط آن که مستلزم حرام دیگری نباشد، یعنی غیر از شوهر جائز نیست کس دیگر متصدی این امر باشد، زیرا دلیلی بر حرمت وجود ندارد و اصل برائت بر جواز دلالت دارد.

قسم دوم: تلقیح نطفه مرد اجنبی در رحم زن اجنبی در تحریرالوسیله آمده است: تلقیح نطفه مرد اجنبی جایز نیست، خواه زن شوهر داشته باشد خواه نه، خواه زوج و زوجه بر این امر راضی باشند خواه نه، و همچنین فرق نمی‌کند زن از محارم صاحب نطفه باشد خواه نباشد. (اسماعیلی، ۱۳۹۴)

آیت الله خوئی در توضیح المسائل می‌نویسد: جایز نیست نطفه و منی مرد اجنبی را به زنی تلقیح و تزریق نمایند و فرقی نمی‌کند عمل تلقیح به وسیله شخص اجنبی انجام بگیرد یا به وسیله خود شوهر. و در کتاب «المسائل المستحدثه» آمده است: فالأظهر عدم جواز التلقیح بنطفه رجل اجنبی.

مهمترین دلیل برای اثبات حرمت، در این قسم این است: در نصوص و فتاوی برای فروج اهمیت خاصی قائل شده اند و کوچکترین شبهه را در آن مانع ازدواج دانسته اند؛ بنابراین مجرد احتمال حرمت، در وجوب کف و احتیاط کفایت می‌کند. توجه به چند نکته ضروری است:

۱- به فتاوی فقهای اهل سنت در صحت عقد نکاح حضور شهود در حین اجرای عقد ضروری است، ولی در نظر فقهای امامیه این شرط معتبر نیست. در این صورت اگر مردی از اهل سنت با زنی بدون حضور شهود ازدواج کند بنا بر مذهب او این عقد باطل است و آن زن همسر او نشده است، در این فرض مرد شیعی می‌تواند با این زن به حکم قاعده الزام ازدواج کند.

۲- اگر مرد سنی بدون حضور دو شاهد عادل زن خود را طلاق دهد و یا در طهر واقعه او را طلاق دهد این طلاق در مذهب امامیه باطل است ولی به حکم قاعده الزام می‌تواند با آن زن مطلقه پس از پایان ایام عده ازدواج کند.

۳- در مذهب ابی حنیفه کسی که به اجبار و اکراه زنش را طلاق دهد آن طلاق صحیح است، ولی در مذهب امامیه طلاق مکره واقع نمی‌شود. بنابراین شخص شیعی بنابه قاعده الزام می‌تواند با زنی که حنفی او را با جبر و اکراه طلاق داده است ازدواج کند.

از آنچه گفته شد این نتیجه بدست آمد: با استخراج مصنوعی اسپرماتوزوئید و اوول (نطفه مرد و تخمک زن) و ترکیب آنها با یکدیگر، تشکیل جنین داده و سپس این جنین را به زن منتقل نمایند و در رحم او قرار بدهند. حکم این قسم با دو قسم قبلی هیچ‌گونه فرقی ندارد. اگر نطفه شوهر را با تخمک همسر او ترکیب کنند و تشکیل جنین داده و در رحم زوجه قرار دهند در صورتی که مستلزم یک حرام دیگری نباشد بدون اشکال جایز است؛ ولی اگر نطفه مال مرد اجنبی باشد و یا هر دو مال اجنبی باشد تلقیح آن با شرایط فوق بلامانع است هر چند احتیاط در ترک است.

تلقیح نطفه مرد اجنبی و همچنین تلقیح جنینی که از نطفه مرد اجنبی تشکیل یافته است، حرمت ذاتی ندارد، لکن جواز حکم مزبور در بعضی موارد مستلزم توالی فاسده است؛ برای مثال: اگر این عمل مجاز باشد و زنه‌های بی‌شوهر نیز بتوانند از این راه بچه دار شوند در این صورت برای بعضی از زنان و مردان باب فساد گشوده می‌شود و هر زن باردار بی شوهر می‌تواند ادعا کند که حمل او از تلقیح است نه از زنا.

۵. ارث ولادت از زنا و فقدان رابطه خویشاوندی

به استناد ماده ۸۸۴ ق.م، طفل متولد از زنا، از پدر و مادر و اقوام آنان ارث نمی‌برد. البته علت این حکم آن است که، به استناد ماده ۱۱۶۷ ق.م طفل متولد از زنا، ملحق به زانی نمی‌شود؛ یعنی بین آنها رابطه خویشاوندی نسبی به وجود نمی‌آید و نبودن توارث، بین زانی و فرزند ناشی از زنا، یکی از نتایج فقدان رابطه خویشاوندی مشروع است. به این ترتیب معلوم می‌شود، که شرط وراثت، نسب است و فقط ولدالزنا برابر ماده ۸۸۴ ق.م از ارث محروم شده است. لذا می‌توان گفت: که ولد ناشی از غیر زنا در صورتی که نسب تحقق یابد، ارث می‌برد، چرا که ماده ۸۸۴ ق.م استثنائی بر ماده ۸۶۱ این قانون است و عمل به وحدت ملاک استثناء خلاف است؛ لذا استثناء مندرج در ماده ۸۸۴ را با توجه به اطلاق ماده ۸۶۱ باید به طور محدود تفسیر کرد. به این ترتیب تمام اقسام دیگر اولاد از ارث مورث خود بهره‌مند می‌باشند و دلیلی بر آن که شرط وراثت در نسب، نکاح صحیح است، موجود نیست. (امامی، ۱۳۹۱).

در اهل تسنن موانع ارث را چهار چیز می‌دانند که عبارتند از: قتل، اختلاف دین، اختلاف دارین (دارالاسلام و دارالکفر)، بردگی و زنا که در اینجا به زنا اشاره نشده و شاید دلیل آن هم این باشد که طفل متولد از زانی متعلق به زانی نیست و ارث از لحاظ وجود رابطه نسب و سبب است و چون در اینجا هیچ رابطه‌ای بین والدالزنا و زانی وجود ندارد و در ضمن در برخی منابع اهل سنت طفل متولد از زنا از زانی ارث نمی‌برد ولی می‌تواند از زانیه یا همان مادر ارث ببرد. (طیبی، اکبری، ۱۳۸۹).

۶. ارث فرزند متولد از رحم جایگزین

شرط وراثت، نسب است. بنابراین برای برقراری رابطه توارث بین طفل ناشی از مادر جانشین و پدر و مادر قانونی‌اش و توارث این دو با یکدیگر، تحقق نسب در مورد طفل مزبور لازم می‌نماید. بدین ترتیب در این جا به بررسی تحقق یا عدم تحقق نسب طفل متولد از رحم جایگزین به مناسبت بحث از وراثت فرزند مزبور قابل بررسی است. در واقع سؤال این است که آیا نسب در این حالت ثابت می‌شود یا خیر؟ در خصوص تحقق نسب در طفل متولد از رحم جایگزین اختلاف نظر وجود دارد. برخی عقیده دارند باید رابطه جنسی بین زن و مرد مباح باشد، تا نسب مشروع محسوب شود. آنان در تحقق نسب دو چیز را شرط می‌دانند، یکی ارتباط مشروع و دیگری ارتباط زوج و زوجه به طریق متعارف؛ (حکیم، ۱۴۰۰ق) بنابراین اگر فرزندی از یک زن و مرد متولد شود و به نکاح صحیح یا شبهه مستند نباشد، نسب او مشروع نخواهد بود، هر چند ولدالزنا هم نباشد. مطابق این نظریه فرزند متولد از رحم جایگزین در صورتی که مشروع نباشد؛ نسب مشروع نخواهد داشت. در اشکال به این نظریه گفته شده است؛ این نظریه مدرک شرعی ندارد. اجماع و نص خاص که در مورد ولدالزنا به آن‌ها استناد شده است، ارتباطی به این مورد ندارد. هیچ‌کدام از اجماع و حدیث فراشیر این باور نیستند، که رابطه باید مباح باشد. مضافاً این که از حیث عرف و لغت نیز بر این کودک ولد صدق می‌کند و از طرف شرع نیز مانعی نرسیده است (قبله‌ای خویی، ۱۳۸۴) و از فقهای معاصر نیز هرکس که در این زمینه مطلبی دارد و در تلقیح مصنوعی بحثی کرده است، در انتساب، مباح بودن ارتباط را شرط ندانسته است.

برابر ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی «طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است مشروط بر این که از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از ۶ ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد». به این ترتیب برابر ماده فوق الذکر طفل متولد در زمان زوجیت در صورتی به شوهر نسبت داده می شود که بین او و زن نزدیکی واقع شده باشد. لذا طفلی که به وسیله عمل نامتعارف تلقیح مصنوعی زن و شوهر به دنیا آمده است، به دلیل عدم وقوع نزدیکی بین زن و شوهر، به شوهر منتسب نمی گردد. این برداشت برابر نظر فقهای است، که در آن اگر مرد با زنی آمیزش جنسی نداشته باشد، کودک تولد یافته به او ملحق نشده، فرزند وی به حساب نمی آید. (نجفی، ۱۴۰۰ق) سؤال اصلی که در این قسمت قابل طرح است، این است، که آیا با توجه به این شرایط می توان نتیجه گرفت، که به دلیل عدم وقوع نزدیکی بین زن و شوهر، طفلی که به وسیله عمل نامتعارف تلقیح مصنوعی زن و شوهر به دنیا آمده است، به شوهر منتسب نمی گردد؟ برخی از فقها مانند آیت الله سید محسن حکیم که در تحقق نسب ارتباط زوج و زوجه به طریق متعارف و ارتباط مشروع را شرط می دانند، بر این باورند، که نسب با تلقیح ثابت نمی شود، هر چند تلقیح اسپرم زوج به زوجه باشد. (حکیم، ۱۴۰۰ق، ج ۲، ص ۳۰۰) در تحقق نسب طفلی که در اثر تفخیز یا سایر تماس های بدنی زن و شوهر ایجاد شده است، تردید وجود ندارد، (عاملی، ۱۴۱۶ق). به طوری که در نزدیکی های غیرمتعارف نیز اگر احتمال رسیدن اسپرم به رحم وجود داشته باشد، فرزند به صاحب اسپرم ملحق می شود. (نجفی، ۱۴۰۰ق). هر چند این گونه نزدیکی به خودی خود نمی تواند، عامل بارداری شود. (بحرانی، ۱۴۰۵ق).

دکتر کاتوزیان معتقد است، که نزدیکی جنسی فقط راه معتاد آبستنی است و نفس این اقدام به تنهایی اثری در احکام نسب ندارد و آنچه سبب انتساب طفل به پدر و مادر می شود، رابطه زوجیت بین آنان یا اعتقاد به وجود چنین رابطه ای است و در انتساب طفل به پدر و مادر نباید تردید کرد. (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۵۶) پس اگر نزدیکی جنسی را شرط بدانیم، به آن دلیل خواهد بود، که علم به تحقق پیدا نکردن آن، علم به وجود مانع برسر راه تحقق نسب و حصول خویشاوندی است. (عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۲۱۲) از این رو، اگر پدر بیشتر از زمان بارداری، ده ماه از همسر خود دور باشد، فرزند به او ملحق نمی شود؛ چرا که آمیزش در خلال آن ممکن نبوده است. (شریف مرتضی، ۱۴۰۴ق).

اولین شرط در تحقق ارث موجود بودن وارث در زمان فوت مورث است؛ چرا که ارث باعث انتقال قهری اموال مورث به وارث می شود و منتقل الیه باید موجود باشد تا قابلیت تملک داشته باشد. با انعقاد نطفه انسان اولین مرحله از مراحل زندگی او شکل می گیرد و از لحاظ قانونی نیز آغاز برخورداری از حقوق، از اولین لحظه حیات می باشد. (مواد ۹۵۶ و ۹۵۷ ق.م) به عبارت دیگر بین برخورداری از حقوق و آغاز حیات رابطه مستقیم وجود دارد. در مبحث ارث، قانون گذار نحوه شناسایی موجودیت حمل را با انعقاد نطفه او در زمان فوت مورث می داند. قسمت انتهایی ماده ۸۷۵ ق.م همین مطلب را بیان می دارد: «... و اگر حمل باشد در صورتی ارث می برد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود اگر چه فوراً پس از تولد بمیرد». برابر این ماده شرط وراثت حمل، انعقاد نطفه در زمان فوت ورث و زنده متولد شدن طفل است؛ به این ترتیب نظر به این که توارث یکی از حقوق مدنی است می توان گفت که به طور کلی تمتع حمل از حقوق مدنی از زمان انعقاد نطفه آغاز می گردد البته مشروط بر این که زنده متولد شود.

بنابراین در حالت استفاده از رحم جایگزین چنانچه نمونه‌گیری گامت نر و ماده از پدر و مادر حکمی برای امتزاج آن دو در محیط آزمایشگاه و انتقال به رحم جایگزین انجام شده باشد، لکن قبل از امتزاج اسپرم با تخمک در محیط آزمایشگاه و یا در داخل رحم جایگزین، یکی یا هر دو نفر از والدین حکمی فوت کنند و عمل تلقیح پس از فوت انجام شود، حمل مزبور از صاحب اسپرم یا تخمکی که در حین تلقیح فوت نموده است، ارث نمی‌برد زیرا ترکه با فوت مورث به ورثه موجود حین الفوت منتقل می‌شود و جنین به معنای «تخمک بارور شده» در حین موت موجود نبوده است فلذا تمام ترکه به ورثه موجود در حین فوت مورث می‌رسد. (راسخ و همکاران، ۱۳۹۱) برخی از فقهای امامیه بر این باورند، که در ثبوت ارث، صرف انتساب فرزند به مورث کافی است، هرچند نطفه او پس از فوت مورث منعقد شده باشد. دلیلی بر اعتبار هم زمانی میان صدق عنوان ولد و فوت مورث موجود نیست، بلکه صدق این عنوان ولد بعد از فوت نیز کفایت می‌کند. (نجفی، ۱۴۰۰ق.، ج ۲۹، ص ۳۹) هرچند نظریه ارث طفل از صاحبان اسپرم یا تخمک مویذات قابل توجهی در فقه دارد، ولی از آنجا که توجیه آن فقط لحوق شرعی نطفه به زوجین است، ولی شرط حیات را نادیده می‌گیرد، مورد اشکال است و احکام ارث به لحاظ آمره بودن و این که بر مبنای نصوص شرعی و ادله خاص هستند، بر اساس استحسانات عقلی قابل تعمیم نیست. به این ترتیب، نظریه عدم ارث طفل از صاحبان اسپرم یا تخمک، که مطابق با فتاوی برخی از فقهای معاصر امامیه (سیستانی، ۱۴۱۴ق) همچنین ظاهر ماده ۸۷۵ ق.م است، اقوی به نظر می‌رسد.

۸. وضعیت ارث جنین منجمد شده

ماده ۹۷۵ ق.م می‌گوید: «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد، مشروط بر این که زنده متولد شود» و در ماده ۲۷۰ ق.م نیز آمده است: «اقرار برای حمل در صورتی مؤثر است، که زنده متولد شود». تردیدی نیست که مقررات فوق نسبت به تخمک بارور شده در داخل رحم و نیز تخمکی که در خارج رحم (محیط آزمایشگاه) تشکیل شده است، از هنگام انتقال آن به رحم قابل اعمال است؛ زیرا از جهت عرفی و سنتی «حمل» به جنین داخل رحم گفته می‌شود، حال باید به این سؤال پاسخ داد، که آیا حقوق کلی مدنی نسبت به کودک آزمایشگاهی، بعد از انعقاد نطفه و مادام که به رحم منتقل نشده است، جاری می‌شود، یاخیر؟ به طوری که حقوق ایجاد شده به نفع او در صورت زنده متولد شدن، از زمان انعقاد نطفه استقرار یابد (صادقی مقدم، ۱۳۹۲).

در کتب فقهی حمل به همان معنای بچه انسان از زمان انعقاد نطفه تا پیش از وضع حمل گفته می‌شود و البته این بازه زمانی مورد تقسیم قرار گرفته است. نزد فقهای امامیه و عامه معنای اصطلاحی جنین خارج از معنای لغوی آن نبوده، همان بچه در شکم مادر بیان گردیده است. سیدحسن امامی در تعریف حمل چنین می‌گوید: «حمل زمانی گفته می‌شود که منی وارد رحم زن شود و بین تخم ذکور و تخمک اناث امتزاج حاصل گردد که آن را لقاح نیز گویند. لقاح بلافاصله پس از ورود منی در رحم حاصل نمی‌شود بلکه مدتی لازم است تا امتزاج به وجود آید و گاه اتفاق می‌افتد که تا حدود مدت دو ساعت پس از نزدیکی انجام می‌گیرد». (امامی، ۱۳۷۰) جعفری‌لنگرودی نیز در تعریف حمل

چنین می‌گوید: «حمل به موجودی گفته می‌شود که در رحم زن وجود پیدا می‌کند و آغاز وجودی آن از تاریخ انعقاد نطفه است و انتهای وجود آن ولادت است. در حقوق حمل تفاوتی نمی‌کند از راه مواقعه حاصل شده باشد یا از طریق دیگر». (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۷) از جهت عرفی و سنتی «حمل» به جنین داخل رحم گفته می‌شود. لذا بدون شک از دیدگاه عرف عام عنوان «حمل» بر جنین استقرار یافته در داخل رحم صادق است؛ و اطلاق این عنوان بر زیگوت تشکیل شده در محیط آزمایشگاهی با تردید روبرو است. عرف در صحت آن دچار شک و تردید می‌گردد، و این تردید خود نشانه عدم وضع لفظ «حمل» برای جنین تشکیل یافته در خارج از رحم است؛ زیرا به مقتضای قواعد اصولی، عدم تبادر معنا از لفظ دلیل بر عدم وضع است. بنابراین احکام مترتب بر عنوان «حمل» در مورد جنین آزمایشگاهی قابل اجرا نیست (صفایی و علوی قزوینی، ۱۳۸۵). ولی با مراجعه به روح قانون و انگیزه عدالت‌جویی قانون‌گذار در می‌یابیم، که منظور اصلی قانون‌گذار، شناخت حقوق مزبور برای نطفه ترکیب شده به عنوان یک انسان بالقوه است، اعم از این که ترکیب و تشکیل او در خارج یا داخل رحم باشد؛ و تکامل در داخل رحم خصوصیتی ندارد، تا این که ابتدای پیدایش حق تمتع را از حقوق مدنی از هنگام انتقال به رحم قرار دهیم و حقوق مزبور را منحصر به جنین مستقر در رحم نماییم. (شهیدی، ۱۳۸۰) اطلاق عنوان «حمل» به جنین داخل رحم نیز از جهت تغلب است. ظاهر این است که رعایت این قاعده اغلبت شرط نیست و می‌توان ولو با مسامحه اطلاق حمل بر آن نمود و به جنینی که مراحل رشد خود را در خارج از رحم می‌پیماید نیز «حمل» گفته شود، حتی می‌توان مدعی شد امروزه با گسترش امکانات و تکنولوژی پزشکی و بالا رفتن تخصص‌ها، در بسیاری از زایمان‌ها که احیاناً جای مادر در خطر است و یا این که جنین نارس است، آن را در داخل فضاها آزمایشگاهی کامل شدن رشد کودک و طی مراحل جنین نگه می‌دارند و تلقی جامعه از این مرحله رشد کودک همانند زمان درون رحم مادر، به عنوان «حمل» می‌باشد، با این توضیح می‌توان گفت که جنینی که در داخل رحم مصنوعی قرار دارد نیز حمل به حساب می‌آید و در صورت زنده متولد شدن از حقوق مدنی برخوردار خواهد شد. چنین طفلی ارث خواهد برد.

نتیجه گیری

در اصطلاح حقوقی مقصود از ارث انتقال مالکیت اموال میت پس از فوت به وراث است قانون‌گذار در کلام خود کسی را که ارث می‌برد وارث، متوفی را مورث و اموال و دارایی متوفی در حین فوت وی را ترکه می‌نامد. برای این که شخصی وارث باشد و بتواند ارث ببرد، باید در زمان مرگ متوفی وجود داشته باشد. از مجموع کلام فقهای اسلام و مفاهیم قانونی در لسان حقوقی در خصوص وضعیت ارث بری یا محرومیت وی از ارث می‌توان به نتایج ذیل دست یافت: قانون ایران (ماده ۹۵۷) جنین را در صورتی دارای حقوق می‌داند که زنده متولد شود و ارث بردن هم از این قاعده مستثنی نیست. به موجب قانون مدنی شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر جنینی باشد در صورتی ارث می‌برد که نطفه او حین فوت مورث منعقد بوده و زنده هم متولد شود، اگرچه فوراً پس از تولد بمیرد. بنابراین، جنین نیز دارای نوعی شخصیت است و می‌تواند صاحب حق باشد که مهم‌ترین این حقوق عبارتند از: حق حیات، حق ارث بردن، حق هدیه گرفتن و این که مالی به نفع وی وصیت شود. برای ارث بردن جنین باید دو موضوع ثابت شود: ۱- انعقاد نطفه جنین در زمان فوت متوفی و ۲- زنده متولد شدن حمل.

بنابراین چنانچه نطفه جنین پس از فوت مورث منعقد شود جنین از ارث محروم خواهد بود. این موضوع در مورد تلقیح مصنوعی هم صدق می‌کند؛ یعنی اگر نطفه پدر که در زمان حیات او گرفته شده است تا زمان فوت او نگهداری شود و پس از فوت او به همسرش تلقیح شود، به دلیل این که نطفه جنین پس از فوت پدر منعقد شده، جنین از ارث محروم خواهد بود. انعقاد نطفه و وجود حمل هنگام فوت مورث ممکن است از راه آزمایش‌های پزشکی (در صورتی که مدت زیادی از آن نگذشته باشد) احراز شود. اگر جنین مرده به دنیا بیاید از ارث محروم خواهد بود. حیات جنین پس از تولد حتی در یک لحظه، برای ارث بردن او کافی است هرچند پس از تولد فوراً بمیرد یا معمولاً استعداد بقا نداشته باشد؛ مانند طفلی که ریه ناقص دارد و از نظر پزشکی مرگ او در یک مدت کوتاه مسلم است که در این صورت سهم الارث طفل پس از فوتش به وراثتی که زمان فوت او وجود داشته‌اند می‌رسد.

در صورتی که حیات طفل تا لحظه تولد قطعی باشد، ولی در حیات او پس از تولد تردید وجود داشته باشد، طفل مذکور ارث نخواهد برد. همچنین هرگاه طفل در اثنای تولد بمیرد، مانند این که پس از خروج سر و گردن و سینه و دست‌ها و پیش از خروج شکم و پاها بمیرد، ارث نمی‌برد؛ زیرا زمانی می‌توان گفت: طفل زنده متولد شده که پس از خروج تمام بدن، زنده باشد. در صورتی که جنین، زنده متولد شود، وجود وی منعی برای ارث بردن همه یا تعدادی از ورثه خواهد شد. در این حالت، دیگر ارث و ترکه تقسیم انجام نخواهد شد و تا موعد تولد نوزاد، تقسیم ارث معوق خواهد شد. سقط جنین یا قتل عمدی وی تاثیری در محرومیت جنین از ارث نخواهد داشت بلکه قاتل از ارث جنین محروم می‌شود و دیه نیز باید پرداخت شود.

منابع و مأخذ

۱. آبی، فاضل، ۱۴۰۸ق، کشف الرموز فی شرح المختصر المنافع، قم، نشر اسلامی، ج ۲
۲. ابن ادریس، محمد، ۱۳۸۵، السرائر، قم، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه
۳. اخویان، محمدعلی؛ قربانی، فتح‌اله، ۱۳۹۶، بررسی حکم سقط جنین از دیدگاه فقه مذاهب اسلامی، فصلنامه طب و تزکیه، دوره ۲۰، شماره ۱ و ۲
۴. اسماعیلی، علیرضا و همکاران، ۱۳۹۴، بررسی ارض جنین از مایشگاهی، فصلنامه فقه پزشکی، سال ۷، شماره ۲۴ و ۲۵، پاییز و زمستان

۵. امامی، حسن، ۱۳۹۱، حقوق مدنی، تهران، انتشارات کتابفروشی اسلامیه
۶. انصاری، مرتضی ابن محمد امین، ۱۳۸۹، الاوصایا و المواریث، قم، انتشارات مجمع الفکر الاسلامی
۷. تبریزی، آیت الله میرزا جواد، ۱۳۷۸، قصاص، تهران، انتشارات مکتب آیت الله میرزا جواد تبریزی
۸. جزیری، عبدالرحمن، ۱۴۰۴ق، الفقه علی المذاهب الاربعه، بیروت، لبنان، انتشارات دارالفکر، ج ۴
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۹۷، دوره حقوق مدنی: ارث، تهران، انتشارات گنج دانش
۱۰. حبیبی، مرتضی؛ اکبری، محسن، ۱۳۸۹، بررسی قتل به عنوان مانع حقیقی موانع ارث، فصلنامه پژوهش فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال ۲، شماره ۶، زمستان
۱۱. حرّ عاملی، محمدبن حسن، ۱۴۰۳ق، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، بیروت، چاپ عبدالرحیم ربانی شیرازی، ج ۱۹
۱۲. حسینی سیستانی، سید علی، ۱۴۲۲ق، المسائل المنتخبه، قم، دفتر حضرت آیت الله سیستانی، ج ۹
۱۳. حلی، علامه حسن بن یوسف، ۱۴۱۳ق، شرح قواعد الاحکام، قم، انتشارات اسلامیه
۱۴. تحریر الاحکام الشریعه علی مذهب الامامیه، تهران، موسسه تعلیماتی و تحقیقاتی امام صادق (ع)، ۱۳۷۸
۱۵. حلی، محقق، ۱۴۰۸ق، شرایع الاسلام فی مسائل حلام و حرام، قم، انتشارات اسماعیلیان
۱۶. حکیم، سید محسن، ۱۴۰۰ق، منهاج الصالحین، بیروت، انتشارات دارالتعارف
۱۷. خویی، ابوالقاسم، ۱۳۴۱، رساله توضیح المسائل، تهران، انتشارات جاویدان
۱۸. خویی، ابوالقاسم، ۱۳۹۲، مبانی تکمله المنهاج قصاص، تهران، انتشارات سمت
۱۹. راسخ، محمد و همکاران، ۱۳۹۱، باروری پس از مرگ: بررسی اخلاقی و حقوقی، مجله ایرانی اخلاق و تاریخ پزشکی، دوره ۵، شماره ۳، خرداد
۲۰. زحیلی، وهبه مصطفی، ۱۴۰۴ق، الفقه الاسلامی وادلته، بیروت، انتشارات دارالفکر، ج ۶
۲۱. سیدی بنابی، باقر، ۱۳۸۷، ارث و حل مسائل آن، قم، مجمع ذخائر اسلامی
۲۲. شریف، مرتضی علی بن حسین موسوی بغدادی، ۱۴۲۰ق، الانتصار فی انفرادات الامامیه، تهران، دانشگاه تهران
۲۳. شهید ثانی، زین الدین بن علی بن عاملی، ۱۳۶۷، مسالک الافهام الی تنقیح الشرایع الاسلام، تهران، مرکز نشر دانشگاهی
۲۴. شهیدی، مهدی، ۱۳۸۵، ارث، تهران، انتشارات مجد
۲۵. شیخ صدوق، ابو جعفر محمد بن علی بن حسین، ۱۳۸۵، من لایحضر الفقیه، تهران، انتشارات دارالکتب الاسلامیه، ج ۴
۲۶. شیخ طوسی، ابی جعفر محمد بن علی، ۱۳۸۷، المبسوط، تهران، انتشارات مکتبه المرتضویه
۲۷. طاهری، حبیب الله، ۱۳۹۱، حقوق مدنی، تهران، دفتر انتشارات اسلامی
۲۸. طباطبایی، سید علی، ۱۴۱۸ق، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، قم، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه

۲۹. فاضل لنکرانی، محمد، ۱۳۸۶، جامع المسائل استفتائات، قم، انتشارات امیر العلم، دفتر آیت الله لنکرانی
۳۰. قبله ای خویی، خلیل، ۱۳۸۹، ارث، تهران، انتشارات سمت
۳۱. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۶، حقوق خانواده، تهران، شرکت سهامی انتشار
۳۲. کهنسال، مریم، و همکاران، ۱۳۹۷، توارث در فرض اختلاف مذاهب، فصلنامه مطالعات فقهی و فلسفی، سال ۹، شماره ۳۵، پاییز
۳۳. مجلسی، علامه محمد باقر بن محمد تقی، ۱۴۲۶ق، روضه المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه، قم، انتشارات انصاریان
۳۴. کوامع صاحبقرانی المُشْتَهَر بِشَرَحِ الفقیه، قم، انتشارات برهان صادق، ۱۴۱۴ق
۳۵. مرادی، خدیجه؛ امیری، مستانه، ۱۳۹۶، آثار تخلف ولی قهری از دیدگاه فقهای مذاهب اسلامی و حقوق ایران، دوفصلنامه فقه مقارن، سال ۵، شماره ۹، بهار و تابستان
۳۶. مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۲۲ق، بحوث فقهیه هامه، قم، انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (ع)، چ ۱
۳۷. موسوی خمینی روح الله، ۱۴۰۴ق، تحریرالوسیله، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی، ج ۲
۳۸. نمازی فر، حسین و همکاران، ۱۳۹۰، بررسی حکم سقط جنین از دیدگاه فقه مذاهب اسلامی، فصلنامه فقه و حقوق اسلامی، دوره ۳، شماره ۳، بهار

The condition of fetus inheritance in Iranian law, Imamate jurisprudence and other Islamic religions

Babak Doj_Heydarlo¹ & Seyyed bager seyyedi_bonabi²

An unborn baby still deserves to have rights and a personality. Some right such as; the right to inheritance, the right to survive, and other financial rights which are granted or endorsed for fetus, are fundamental rights. One of the main conditions for determining the share of an embryo's inheritance is that the embryo was created before the death of the fetus. The next basic condition is being born alive of fetus, even if he/she dies immediately after birth. But when it is doubtful in which the baby was dead or alive, and there is no reason to prove it, the baby cannot inherit anything. There are differences in opinions between the jurists of Islam, both the Imams and the jurists of fives Islamic religious. Some of them believe in the inheritance right of the fetus after death and some believe that living is the main condition of his/her inheritance. Also in abortion, it is accepted retribution and compensation for the killer, jurists still discussing the inheritance and its extent. With the development of science and technology, new situations such as embryo development in the laboratory, artificial insemination, surrogacy, etc. are also among the most controversial issues among jurists and Lawyers.

Keywords: Fetus, Capacity, Abortion, Inheritance, Iranian law and Jurisprudence.

¹ MA Student of ,Private law, Islamic Azad University, Bonab Branch, Bonab, Iran. E_mail: babakdojheydari@gmail.com

² Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Islamic Azad University, Bonab Branch, Bonab, Iran. E_mail: seyedy_bonab@yahoo.com