

## بررسی وضعیت ارث جنین ناشی از تلقیح مصنوعی پس از فوت صاحب اسپرم (پدر) از منظر فقهی و حقوقی

بیژن حاجی عزیزی\* - شهرزاد قفقازی‌الاصل\*\*

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۹/۱۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۲/۱۵)

### چکیده

مواردی پیش می‌آید که در آن زوجین نمی‌توانند به طور طبیعی صاحب فرزند شوند و انعقاد نطفه با تلقیح اسپرم پدر و تخمک مادر در محیط آزمایشگاه صورت می‌پذیرد. هرگاه انتقال اسپرم پدر به رحم مادر مدتها پس از فوت پدر صورت گیرد، این سؤال مطرح می‌شود که فرزند متولد از این تلقیح آیا دارای نسب مشروع و قانونی است و از پدر متوفی خود ارث می‌برد یا خیر؟ نگارنده به این نتیجه رسیده است که قانون‌گذار در تشخیص نسب، ضابطه عرفی که همان تکون یک انسان از اسپرم پدر و تخمک مادر است را در نظر گرفته است و در ماده ۸۷۵ قانون مدنی شرط متأخر را در خصوص ارث بردن جنین پذیرفته و معتقد است هرگاه انتساب طفل ناشی از تلقیح مصنوعی به مورث قطعی و ثابت باشد، زنده متولد شدن طفل ناشی از تلقیح مصنوعی ولو پس از فوت پدر، کشف از مالکیت او نسبت به سهم الارثش از زمان فوت مورث می‌نماید و از پدر متوفی‌اش ارث خواهد برد.

واژگان کلیدی: تلقیح مصنوعی پس از فوت پدر، نسب، ارث، شرایط ارث.

---

\* دانشیار حقوق خصوصی و عضو هیأت علمی دانشگاه بوعلی سینای همدان (نویسنده‌مسؤل)

Bizhanh@yahoo.com

\*\* دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه بوعلی سینای همدان

shz.ghafghazi@gmail.com

## ۱. مقدمه

امروزه با گسترش حوزه دانش بشری و ظهور دستاوردهای نوین در عرصه علوم تجربی، مسائل پیچیده فقهی و حقوقی پدید می‌آیند که هر سیستم حقوقی ناگزیر بایستی برای این قبیل از مشکلات راه‌های مناسب ارائه دهد. تلقیح مصنوعی یکی از پدیده‌های نوینی است که با شکوفایی دانش پزشکی، پا به عرصه هستی نهاده و موجب ظهور مسائل جدید فقهی و حقوقی گردیده است.

تلقیح مصنوعی یکی از راه‌هایی است که با کمک آن زوجین نابارور از نعمت داشتن فرزند برخوردار می‌شوند. منظور از تلقیح مصنوعی، آبستنی زن با وسائل مصنوعی از طرق علمی (علم پزشکی) و بدون صورت گرفتن نزدیکی است (امامی، صفایی، ۱۳۸۵، ص ۳۱۳). در تعریف مشابه دیگری گفته شده که تلقیح مصنوعی عبارت است از داخل کردن اسپرم مرد در رحم یک زن بدون مقاربت جنسی، به وسیله ابزار مصنوعی پزشکی به منظور بارور کردن تخمک زن و تکون جنین (عراقی، امامی، برزویی، قاسم زاده، صادقی، ۱۳۸۷، ص ۴۲۳). امروزه، با گسترش امکانات و تکنولوژی پزشکی، تلقیح مصنوعی در سطح جهان به‌عنوان یک پدیده علمی در مورد حیوانات و انسان مطرح شده و با ترکیب تخمک زن و اسپرم مرد در محیط آزمایشگاهی و انتقال آن به رحم مادر، راه را در زمینه تحقق و تسهیل توالد هموار ساخته است که این امر در مورد نسل انسان مسائل حقوقی جدیدی را به دنبال داشته و نیازمند روشن شدن روابط طفل حاصل از تلقیح مصنوعی با صاحب اسپرم و تخمک و آثار حقوقی مترتب بر آن است.

این مسأله علمی رغم تمام فرصت‌ها و موهبت‌هایی که با خود به دنبال دارد چالش‌های بسیاری را نیز به همراه داشته است. این چالش‌ها در ابعاد مختلفی از جمله مذهبی، پزشکی، اخلاقی و حقوقی مطرح می‌گردد که هر یک از این ابعاد در جای خود بحث‌ها و نظرات و سؤالات بسیاری را به همراه داشته است. متأسفانه نظام حقوقی ایران در این زمینه از نظر وضع قوانین و مقرراتی که بتواند پاسخگوی مشکلات و تنظیم کننده روابط پیچیده حاصل از تلقیح مصنوعی باشد، تلاش چشمگیری به عمل نیاورده است. لذا با توجه به وجود خلأ قانونی در این زمینه از یک سو و با توجه به بحث برانگیز بودن این موضوع و چالش‌های مطروحه در خصوص آن در مراجع قضایی از سوی دیگر، نتایج پژوهش حاضر نهایتاً می‌تواند در رفع این نقیصه و تدوین قوانین جدید و راه بردی مثمر ثمر واقع شود.

به همین منظور، مقاله حاضر به بررسی وضعیت ارث جنین لقاح یافته پس از فوت پدر و چالش‌ها و بحث‌های مطرح شده پیرامون این مسأله از منظر فقهی و حقوقی می‌پردازد و در جهت تبیین بهتر، ابتدا به وضعیت ارث جنین در زمان حیات پدر اشاره می‌گردد و پس از آن به بررسی آرای فقهی و حقوقی مطروحه در مورد ارث جنین ناشی از تلقیح مصنوعی پس از فوت پدر که موضوع اصلی این تحقیق است، پرداخته می‌شود.

## ۲. پیشینه تحقیق

مسأله تلقیح مصنوعی یکی از روش‌های نوین در درمان ناباروری و از جمله مسائل مستحدثه و حاصل تحولات علمی و تکنولوژی عصر حاضر است که در دنیای امروز مورد توجه قرار گرفته و در قلمرو علم حقوق بحث‌های جنجال برانگیزی را موجب شده است. در سال‌های اخیر مطالعات و تحقیقات زیادی در خصوص باروری از طریق تلقیح مصنوعی و آثار و احکام آن صورت گرفته که منجر به چاپ کتب و مقالات فارسی و عربی متعددی از سوی حقوق‌دانان و فقها شده، از این رو پیشینه پژوهش حاضر در دو بخش پیشینه فارسی و پیشینه عربی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۲-۱. پیشینه فارسی

یزدی، ۱۳۸۰. در کتاب خود به بررسی مسائل مربوط به تلقیح مصنوعی به‌عنوان یکی از شیوه‌های نوین در درمان ناباروری پرداخته و به این امر اشاره کرد که انتقال نطفه شوهر متوفی به رحم همسرش مجاز بوده و رابطه زوجیت آنها پس از فوت نیز باقیست و کودک متولد شده از پدر متوفی خود ارث می‌برد؛ در مقابل (جعفری لنگرودی محمد جعفر، ۱۳۸۴). معتقد است که علقه زوجیت با فوت یکی از زوجین قطع می‌شود لذا، تلقیح مصنوعی پس از فوت پدر نسب شرعی به وجود نمی‌آورد. (مصلحی عراقی علی حسین، ۱۳۸۹). در پژوهش خود همانند جعفری لنگرودی معتقد است که اگر انعقاد نطفه پس از فوت شوهر به صورت تلقیح مصنوعی صورت پذیرد، چنین طفلی نمیتواند جزء وراثت قرار گیرد، زیرا موجودیت وی در هنگام فوت مورث شکل نگرفته است. (قبله‌ای خوبی خلیل، ۱۳۸۹). ضمن تأیید نظرات جعفری لنگرودی و مصلحی عراقی مبنی بر ارث نبردن جنین، اذعان می‌دارد که اگر امر تلقیح مصنوعی

پس از انتقال ترکه به وراث صورت پذیرد، حمل از ارث محروم خواهد بود، زیرا پس از انتقال ترکه به ورثه چیزی از دارایی مورث باقی نمی ماند تا به حمل برسد.

## ۲-۲. پیشینه عربی

نجفی، ۱۳۸۶. صرف انتساب فرزند به مورث در ثبوت ارث را کافی دانسته، هر چند نطفه اش پس از فوت مورث منعقد شده باشد. (طباطبایی، ۱۴۰۴). نیز برای صحت انتساب حمل به مورث، علم به وجود حمل در هنگام فوت مورث را معتبر می داند. در مقابل (حکیم، ۱۴۰۴). معتقد است که فوت یکی از زوجین باعث انقطاع رابطه زوجیت شده و جنین لقاح یافته پس از فوت پدرش به وی منتسب نیست.

با توجه به بررسی پیشینه های ذکر شده و پژوهش های انجام گرفته، این طور به نظر می رسد که برخی منابع صرفاً اشاره مختصری به این موضوع داشته اند و پژوهش جامع و کاملی که هم از منظر حقوقی و هم از منظر فقهی به بررسی ارث جنین لقاح یافته پس از فوت پدر پرداخته باشد، انجام نگرفته است. لذا با عنایت به اینکه در قانون مدنی ایران راجع به اطفال ناشی از تلقیح مصنوعی و آثار حقوقی مترتب بر آن حکمی وجود ندارد و ما در این زمینه دچار خلأ قانونی هستیم.

## ۳. طرح مسأله

۳-۱. مبحث اول: وضعیت ارث جنین لقاح یافته در دوران حیات صاحب اسپرم (پدر)  
 مواردی پیش می آید که در آن زوجین به علل گوناگون نمی توانند به طور طبیعی صاحب فرزند شوند. تشکیل جنین از طریق تلقیح اسپرم پدر با تخمک مادر و انتقال آن به رحم مادر در محیط آزمایشگاه یکی از اکتشافات جدید و نوع خاصی از تلقیح مصنوعی است که به موجب آن زن از طریق تزریق مصنوعی نطفه همسرش باردار می شود. این مسأله علیرغم تمام فرصت ها و موهبت هایی که با خود به دنبال دارد چالش های بسیاری را نیز خصوصاً در مورد طفل حاصل از آن به همراه داشته است.

از بعد حقوقی سؤالی که در این زمینه مطرح می گردد این است که آیا تلقیح نطفه مرد به رحم همسرش جایز است و طفلی که از این طریق متولد می شود دارای نسب مشروع و قانونی

بوده و از پدرش ارث می‌برد یا خیر؟ دیدگاه‌های فقهی و حقوقی متعددی در این زمینه وجود دارد که در ذیل به اهم آنها اشاره می‌گردد.

### ۳-۱-۱. دیدگاه های حقوق دانان

اصولاً وجود شخص طبیعی از نظر حقوقی با تولد او محقق می‌شود و از آن تاریخ آثار حقوقی بر آن مترتب خواهد شد. از آنجا که شخصیت قابلیت است که موجب می‌شود شخص صاحب حق و تکلیف گردد، بر همین اساس طبق ماده ۹۵۷ ق.م. صرف زنده متولد شدن ولو اینکه طفل بلافاصله فوت کند سبب می‌شود طفل، تمام آثار حقوقی را کسب نماید (مصلحی عراقی علی حسین، ۱۳۸۹، ص ۲۶). بنابراین جنین از نظر حقوقی همانند سایر انسان‌ها از بعضی حقوق متمتع می‌گردد که در فقه اسلامی و قانون مدنی ایران این موضوع تصریح شده است؛ اما بایستی شروطی که در قانون برای تمتع جنین بیان شده، محقق گردد. قانون‌گذار در ماده ۸۶۱ قانون مدنی نسب را به‌طور مطلق شرط وراثت قرار داده لکن در قانون تعریفی از نسب ارائه ننموده و به‌نظر می‌رسد در تبیین ماهیت نسب از عرف پیروی کرده که از نظر عرف منشأ اعتبار رابطه نسبی عبارت است از تکون یک انسان از اسپرم مرد و تخمک زن. به‌عبارت دیگر عرف پس از پیدایش طبیعی طفل از والدین خویش، یک امر اعتباری و قراردادی را بین طفل و والدین او برقرار می‌کند که آن را نسب نامیده و بر این رابطه اعتباری آثاری همچون ارث مترتب می‌نماید (حمداللهی، روشن، ۱۳۸۸، ص ۱۶۲).

در مواد ۸۷۵ و ۹۵۷ قانون مدنی ارث بردن جنین و شرایط آن به صراحت بیان شده است. ماده ۸۷۵ ق.م. می‌گوید: «شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است اگرچه فوراً بعد از تولد بمیرد». از مفهوم مواد قانون مدنی و فقه اسلامی چنین استنباط می‌گردد که علاوه بر وجود شرایط عمومی ارث دو شرط اساسی برای تمتع جنین از ارث وجود دارد که عبارتند از:

۱- انعقاد نطفه جنین در زمان فوت مورث (موجود بودن جنین)

۲- زنده بودن جنین هنگام تولد.

بنابراین حمل در صورتی می‌تواند از مورث خود ارث ببرد که نطفه او حین فوت منعقد شده باشد. مبنای حکم قانون این قاعده عقلی است که «مالکیت قائم به معدوم نمی‌شود»؛ به عبارتی دیگر، با مرگ مورث ترکیه به‌طور قهری انتقال می‌یابد و به ملکیت شخصی در می‌آید که در هنگام فوت

مورث موجود باشد زیرا، معدوم قابلیت جذب حقی را که در اثر قرابت به سوی او می‌رود را ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۱۶). با توجه به اینکه قانون‌گذار داشتن نسب مشروع را شرط تحقق وراثت دانسته، بنابراین هرگاه شوهر نتواند با همسر خود نزدیکی کند و از طریق عادی صاحب فرزند شود ولی عقیم نبوده و نطفه‌اش دارای ماده حیاتی باشد، در این صورت اگر تلقیح مصنوعی با نطفه شوهر در زمان حیات او انجام و از این طریق طفلی متولد شود، به نظر بسیاری از علمای حقوق، طفل بی‌شک ملحق به شوهر یعنی صاحب نطفه خواهد بود و از او ارث خواهد برد، زیرا تمام شرایط لازم برای نسب قانونی را دارا است (امامی، صفایی، ۱۳۸۵، ص ۳۱۶). بنابراین ملاحظه می‌شود تکون جنین از طریق لقاح مصنوعی تأثیری در نسب قانونی او ندارد زیرا، قانون عمل نزدیکی را شرط نسب قانونی قرار نداده (امامی، ۱۳۸۳، ص ۱۹۴).

در تأیید نظر فوق برخی از صاحب‌نظران معتقدند که اشاره قانون به نزدیکی زن و شوهر ناظر به راه متعارف و عادی ایجاد جنین است و از آن بر نمی‌آید که نزدیکی را وسیله منحصر مشروع ساختن نسب قرار داده باشد. لذا در تلقیح مصنوعی، رابطه زوجیت بین زن و مرد که مادر و پدر طفل محسوب می‌شوند وجود دارد و آنچه سبب انتساب طفل به پدر و مادر می‌شود رابطه زوجیت بین آنها است (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۱۲). در این زمینه اداره حقوقی قوه قضاییه در نظر مشورتی شماره ۷/۳۸۶۶ - ۱۳/۷/۱۳۷۷ اعلام نمود طفل ناشی از تلقیح با اسپرم شوهر ملحق به شوهر است چه در زمان زوجیت و عدّه یا بعد از طلاق و انقضای عدّه. در نتیجه طفل ولد الزنا نیست و به پدر و مادرش ملحق است.

### ۳-۱-۲. دیدگاه‌های فقها

در خصوص جواز یا حرمت تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر در زمان حیات، اکثر فقها از جمله آیت‌الله گلپایگانی، آیت‌الله خامنه‌ای، آیت‌الله میرزا جواد تبریزی، آیت‌الله لنکرانی و آیت‌الله موسوی اردبیلی قائل به جواز این عمل شده‌اند و به اعتقاد ایشان این عمل جایز و بلاشکال می‌باشد و طفل متولد از این تلقیح دارای نسب مشروع بوده و جز وراثت محسوب می‌شود (علوی قزوینی، ۱۳۸۷، ص ۱۵۰). به عقیده برخی صاحب‌نظران هرگاه عمل تلقیح مستلزم مقدمات حرام از قبیل لمس، نظر و... نباشد، دلیلی بر حرمت آن وجود ندارد و مقتضای اصل اباحه بر جواز آن دلالت دارد (مؤمن، ۱۴۱۵، ص ۸۰). برخی دیگر به آیه شریفه «نساؤکم

حرث لکم فأتوا حرثکم انّی سنتم» اشاره دارند و معتقدند که این آیه در مورد طلب فرزند است و زنان به مثابه کشتزارهایی برای تولید مثل هستند که آمیزش با آنها از هر طریقی که صورت پذیرد، مجاز می‌باشد. بنابراین از آنجا که تلقیح نطفه مرد و تخمک همسر قانونی او نیز یکی از راه‌های استیلاد و باروری زن است، پس عموم آیه شامل تلقیح نطفه شوهر نیز خواهد بود (شیخ طوسی، ۱۳۶۵، ص ۴۱۴). امام خمینی در خصوص جواز این عمل می‌فرماید: «لااشکال فی أنّ تلقیح ماء الرجل بزوجه جائز، وإن وجب الاحتراز عن حصول مقدمات محرّمه ککون الملقح اجنبیاً أو التلقیح مستلزماً للنظر الی مالایجوز النظر الیه» (موسوی خمینی، ص ۵۵۹). آیت‌الله خویی نیز تلقیح نطفه مرد به رحم همسرش را جایز و مشروع دانسته و معتقد است که طفل متولد شده از این تلقیح از پدر خویش ارث خواهد برد (خویی، ۱۴۱۰، ص ۴۲۸).

آیت‌الله گلپایگانی نیز در تأیید نظریات فوق می‌فرماید: تلقیح نطفه به حلیله خود در صورتی که خود زوج متصدی باشد، اشکال ندارد و اولاد به وجود آمده از این تلقیح حلال زاده بوده و بین آنها رابطه توارث برقرار است (گلپایگانی، ۱۳۷۲، ص ۱۷۷).

بنابراین براساس از دیدگاه‌های فقها و حقوق‌دانان می‌توان اینگونه استنتاج نمود، با توجه به اینکه عرف، تکون طفل از نطفه دیگری را منشأ ایجاد رابطه نسبی میان آنها می‌داند، لذا هرگاه اسپرم مرد با تخمک همسرش تلقیح شود و کودکی متولد شود، طفل فرزند قانونی صاحب نطفه خواهد بود و تمام آثار نسب صحیح بین آنها جاری است و از یکدیگر ارث خواهند برد.

### ۲-۳. مبحث دوم: وضعیت ارث جنین لقاح یافته بعد از وفات صاحب اسپرم (پدر)

گاه اتفاق می‌افتد تلقیح مصنوعی اسپرم پدر با تخمک مادر مدتی بعد از فوت پدر صورت می‌گیرد و این سؤال مطرح می‌شود، آیا طفل به وجود آمده از چنین تلقیحی دارای نسب مشروع و قانونی است و از پدر متوفی خود ارث می‌برد یا خیر؟ دیدگاه‌های فقهی و حقوقی متعددی در این زمینه وجود دارد که در ذیل به اهم آنها اشاره می‌گردد.

#### ۱-۲-۳. دیدگاه‌های حقوق‌دانان

در پاسخ به سؤال فوق بسیاری از حقوق‌دانان معتقدند که ماده ۸۷۵ قانون مدنی حمل را از تاریخ انعقاد نطفه موجود می‌داند، لذا اگر تاریخ انعقاد نطفه پس از مرگ پدر باشد، باید گفت

جنین در زمان مرگ موجود نبوده (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۱۷). در نتیجه اگر انعقاد نطفه پس از فوت شوهر در محیط آزمایشگاهی و به صورت تلقیح مصنوعی صورت پذیرد، جنین طفلی نمی‌تواند جز وراثت قرار گیرد زیرا، موجودیت وی در هنگام فوت مورث شکل نگرفته و از لحاظ حقوقی نیز موجودیت نیافته است (مصلحی عراقی، ۱۳۸۹، ص ۲۷). در تأیید نظر فوق دکتر امامی نیز معتقد است «هرگاه در حین فوت مورث نطفه جنین منعقد نشده باشد خواه هنوز وارد رحم شده یا نشده باشد، او از متوفی ارث نمی‌برد زیرا، ترکه با فوت مورث به ورثه موجود در حین فوت منتقل می‌شود» (امامی، ۱۳۴۹، ص ۱۸۷).

از سویی دیگر با توجه به اینکه دارایی از حقوق مربوط به شخصیت انسان می‌باشد و با موت انسان و پایان گرفتن شخصیت حقوقی وی ساقط می‌گردد، از این رو، با مرگ هر انسانی دارایی او فقط به ورثه موجود حین الفوت انتقال می‌یابد و با توجه به اینکه جنین ناشی از تلقیح مصنوعی به معنای تخمک بارور شده در حین موت موجود نبوده و برای ارث بری فاقد اهلیت تمتع می‌باشد و ارث بردن جنین طفلی برخلاف مبانی سنتی و فطری نظام وراثت است، نمی‌توان او را جز وارث محسوب کرد زیرا، طفل لقاح یافته پس از فوت پدر نه دارای اهلیت تمتع بوده و نه دارای شخصیت حقوقی (حمداللهی، روشن، ۱۳۸۸، ص ۲۴۵ - شهیدی، ۱۳۷۴، ص ۳۰).

در رد نظریات فوق می‌توان اینگونه استدلال نمود که قانون‌گذار در برخی از مقررات به ویژه ماده ۸۷۵ قانون مدنی شرط متأخر را در خصوص ارث بردن جنین پذیرفته است و مقرر داشته حمل مشروط به اینکه زنده متولد شود، از مورث خود ارث خواهد برد. بنابراین می‌توان از نظر حقوقی بر آن بود که زنده متولد شدن طفل ناشی از تلقیح مصنوعی ولو پس از فوت پدر کشف از مالکیت او نسبت به سهم الارثش از زمان فوت مورث می‌نماید زیرا، هدف غایی از انعقاد نطفه، پیدایش حمل از نطفه مورث می‌باشد و قانون‌گذار نسب را شرط ارث بردن قرار داده است.

### ۲-۲-۳. دیدگاه‌های فقها

در مقابل، برخی از فقها معتقدند رسیدن به پاسخ مناسب در این زمینه مبتنی بر تشخیص تاریخ تملک وارثان است؛ یعنی اگر قبل از انتقال ترکه به ورثه عمل تلقیح صورت پذیرد، قطعاً



حمل در صورت زنده متولد شدن از متوفی ارث می‌برد، هر چند در حین موت مورث نطفه‌اش منعقد نشده باشد و اگر عمل تلقیح بعد از انتقال ترکه صورت پذیرد، حمل از ارث محروم خواهد بود زیرا، بعد از انتقال ترکه به ورثه و تملک آنان چیزی باقی نمی‌ماند تا به حمل برسد (قبله‌ای خویی، ۱۳۸۹، ص ۲۰۹).

در تأیید نظر فوق می‌توان ارث بردن جنین لقاح یافته پس از فوت پدر را با ارث بردن ورثه کافری که در زمان فوت مورث مسلمانش کافر بوده و قبل از تقسیم ترکه اسلام می‌آورد و از ترکه ارث می‌برد، قیاس کرد و نظریه انتقال قهری ترکه به وراث موجود در زمان فوت مورث را به نوعی تعدیل نمود. بنابراین هرگاه تاریخ انعقاد نطفه و تشکیل جنین قبل از تقسیم ترکه باشد، در این صورت به لحاظ عدم انتقال ترکه به وراث، احکام و مقررات حاکم بر ارث جنین مجری خواهد بود (ماده ۸۷۸ ق.م) و جنین مزبور در ارث سهم می‌باشد، ولی هرگاه تشکیل جنین مزبور پس از تقسیم ترکه متوفی صورت گرفته باشد، طفل مزبور به دلیل انتقال قطعی ترکه به سایر وراث از ارث محروم است.

### ۳-۲-۱. دیدگاه فقها در مورد بقای علقه زوجیت پس از مرگ

عده‌ای دیگر از فقها معتقدند که رسیدن به پاسخ منطقی در این زمینه مستلزم احراز این مطلب است آیا مرگ شوهر سبب انقطاع علقه زوجیت می‌شود یا اینکه پس از فوت شوهر علقه زوجیت با همسرش همچنان باقی خواهد ماند؟ به عبارتی دیگر، اگر قائل به این مطلب باشیم که فوت شوهر سبب انقطاع کامل رابطه زوجیت می‌شود در این صورت تلقیح مزبور از مصادیق تلقیح نطفه مرد به زن اجنبی است و حکمی شبیه زنا دارد و نسب طفل متولد از این تلقیح نامشروع می‌باشد، در نتیجه طبق ماده ۸۸۴ قانون مدنی ولدالزنا از پدر و مادر خویش ارث نخواهد برد. در مقابل، اگر مرگ شوهر سبب انقطاع رابطه زوجیت نشود، عمل مذکور محکوم به جواز است زیرا، تلقیح مذکور مصداق تلقیح نطفه مرد به رحم همسرش می‌باشد و طفل متولد از لقاح مصنوعی دارای نسب مشروع می‌باشد و از صاحب اسپرم ارث می‌برد.

در این رابطه فقهای همچون مرحوم آیت‌الله خویی، شهید ثانی و صاحب جواهر، قایل به بقای رابطه زوجیت پس از فوت شوهر شدند و نسب طفل لقاح یافته پس از فوت زوج را مشروع و او را جز وراث به حساب می‌آورند. صاحب جواهر علت بقای رابطه زوجیت پس از

فوت را ادله و روایات موجود مبنی بر جواز تغسیل زوجه متوفی توسط زوج و لمس و نظر به او اعلام نموده است. ایشان در بحث از جواز تغسیل زوجین می فرمایند «ومن العجیب تعلیله فی المنتهی: الحکم بعدم نظرها الی شیء من عوراته و قد انقطعت العصمه بینهما، مع ان محمد بن مسلم سأل الباقر(ع) فی الصحیح عن امرأه توفیت أیصلح لزوجها أن ینظر الی وجهها و رأسها؟ قال(ع) نعم و کذا غیره ممّا تقدم ممّا یدل علی عدم انقطاع العصمه بینهما، بل لعله کالضروری من مذهبنا» (نجفی، ۱۳۶۷، ص ۵۳). شهید ثانی نیز دلیل بقای علقه زوجیت را عدم وجوب حد زنا بر شوهر سابق در صورت وطی نامبرده با زوجه متوفای خود اعلام نموده است و استدلال کرده که بنا به نظر اکثریت فقها وطی میّت مستوجب حد است درحالی که فقها وطی میّت توسط همسر او را مستوجب حد نمی دانند و صرفاً بعضی از فقها او را مستوجب تعزیر می دانند (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۹، ص ۳۲۶). مرحوم آیت الله خوئی علاوه بر دلایل پیشین به آیه شریفه «ولکم نصف ماترک ازواجکم» از سوره نساء استناد کرده و می فرماید که در قرآن کریم واژه «ازواجکم» در مورد زنی که فوت کرده، اطلاق شده و از آنجا که رابطه میان حکم و موضوع، رابطه علت تامه و معلول آن است، پس جمیع آثار مترتبه بر عنوان زوجه یا زوج نیز استمرار خواهد داشت مگر احکامی که موضوع آن منتفی بوده، مانند نفقه (خوئی، ۱۴۱۰، ص ۱۱۱). همچنین در صحیح عبدالله بن سنان آمده است «سألت ابا عبدالله (ع) عن الرجل ایصلح له أن ینظر الی امراته حین تموت او یغسلها... فقال: لا یاس بذلک...»؛ از امام صادق (ع) پرسیدم آیا مرد می تواند به همسر متوفی خود نگاه کند یا او را غسل دهد؟ امام فرمودند اشکال ندارد (عاملی، ۱۴۰۳، ص ۷۱۳).

بنابراین ملاحظه می شود بقای رابطه زوجیت بین همسر متوفی با زوجه اش و جواز تلقیح نطفه باقی مانده از شوهر متوفی به همسر نامبرده، مورد قبول بسیاری از فقهای معاصر بوده و به موجب آیه «ازواجکم» و روایات وارده در باب جواز نظر، لمس و تغسیل جسد یکی از زوجین توسط دیگری، می توان بر آن بود که تمام احکام مترتب بر عنوان زوجیت، به زمان پس از مرگ نیز تسری خواهد یافت، مگر احکامی که موضوع آنها منتفی است مانند آمیزش و نفقه. شاید بتوان ادعا کرد که جواز تلقیح محدود به زمان فوت تا دفن شوهر نیست؛ بلکه تا زمانی که نطفه قابلیت باروری دارد، تلقیح آن جایز است و طفل متولد از تلقیح مصنوعی دارای نسب مشروع می باشد و از مورث خویش ارث خواهد برد.

برخی از فقهای معاصر نیز نطفه انسان را در حکم اجزا و اعضای بدن متوفی می‌دانند و معتقدند استفاده از آن در صورت وصیت متوفی بلاشکال است. لذا انتقال نطفه شوهر متوفی به رحم همسرش برای اغراض عقلایی جایز می‌باشد و علاوه بر آن رابطه زوجیت بین آنان نیز باقی است (یزدی، ۱۳۸۰، ص ۱۸۷). از این رو می‌توان گفت صرف انتساب فرزند به مورث در ثبوت ارث کافی است هر چند نطفه او پس از فوت مورث منعقد شده باشد. صاحب جواهر در کتابش می‌فرماید «فانه لا دلیل علی اعتبار مقارنه صدق الولد للموت، بل یکفی الصدق بعد ذلک...»؛ دلیلی بر اعتبار همزمانی میان صدق عنوان ولد و فوت مورث وجود ندارد، بلکه صدق عنوان ولد بعد از فوت نیز کفایت می‌کند (نجفی، ۱۳۸۶، ص ۳۹).

صاحب ریاض در این زمینه می‌فرماید: «نعم یشرط العلم بوجوده عندالموت لحکم بانتسابه الیه...». برای صحت انتساب حمل به مورث، علم به وجود حمل در هنگام فوت مورث معتبر است (طباطبایی سید علی، ۱۴۰۴، ص ۳۷۲). آیت‌الله خویی نیز اعتقاد دارند شرط وجود وارث حین فوت مورث موضوعیت نداشته و به سبب کاشفیت آن از نسب اخذ شده است. بنابراین اگر نطفه بعد از موت مورث نیز منعقد گردد از دیدگاه فقه، ارث او مشکلی نخواهد داشت (خویی، ۱۴۱۰، ص ۱۰۰). همچنین محقق اردبیلی در مجمع الفائده و البرهان آورده است: «فلو جامع فمات بعده بلا فصل ثم جاد الولد لاقل مده الحمل و قبل مضي اقصاه بحيث يحکم بكونه ملحقا به يرث أبیه..». هرگاه مردی بلافاصله پس از جماع با همسرش، بمیرد و سپس طفلی متولد شود که با توجه به امارات مربوط به حداقل و حداکثر دوران بارداری، به متوفی ملحق شود، طفل مزبور از پدر خود ارث می‌برد» (محقق اردبیلی، ۱۴۱۴، ص ۵۴۶).

بنابراین هرگاه انتساب طفل به مورث قطعی و ثابت باشد، می‌توان گفت طفلی که نطفه آن از طریق لقاح مصنوعی و بعد از فوت مورث تشکیل شده، جز وراث محسوب شده و می‌تواند از پدر خویش ارث ببرد.

### ۳-۲-۲. دیدگاه فقها در مورد انقطاع علقه زوجیت پس از مرگ

در مقابل عدّه‌ای دیگر قائل به عدم بقای رابطه زوجیت پس از مرگ یکی از زوجین شده‌اند و در نقد استدلال کسانی که برای ثبوت کفن زوجه بر زوج به بقای علقه زوجیت استناد کرده‌اند، می‌گویند: «لکنه لیس هو المستند کما عرفت وإن کان ظاهر المعبر و الذکری و جامع

المقاصد و غيرها تعليله به لکنه فی غیر محله لانقطاع الزوجیه بالموت و عدم کون الکفن من النفقه الواجبه» (حکیم سید محسن، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۸۵) زیرا، به اعتقاد آنان علقه زوجیت با فوت یکی از زوجین قطع می شود و در مواردی که رابطه نکاح بین زن و شوهر وجود نداشته باشد، تلقیح مصنوعی نطفه هم نسب شرعی به وجود نمی آورد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۱۱۰).

از جمله دلایلی که معتقدان به انقطاع علقه زوجیت پس از مرگ، استناد کرده اند حدیث: «وجدت بخط الشيخ محمد بن علی الجبعی نقلاً من خط الشهيد قال: لما غسل علی (ع) فاطمه، قال له ابن عباس اغسلت فاطمه؟ قال: أما سمعت قول النبی (ص): هی زوجتک فی الدنيا و الآخرة. قال الشهيد: هذا التعلیل يدل علی انقطاع العصمه بالموت فلا يجوز للزوج التمسيل.» می باشد (نوری، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۱۸۶).

دلایل دیگر انقطاع علقه زوجیت به اعتقاد این دسته از فقها ۱- انقطاع وجوب انفاق به زوجه در مدت عده وفات است به طوری که اگر علقه زوجیت پس از مرگ استمرار یابد، باید احکام زوجیت از قبیل نفقه هم بر شوهر واجب باشد درحالیکه اینگونه نیست. ۲- عدم حرمت ازدواج مرد پس از مرگ همسرش با زن پنجم یا خواهر زن نشانگر عدم بقای علقه زوجیت است. به اعتقاد این دسته از فقها فوت یکی از زوجین باعث انقطاع رابطه زوجیت می گردد و چنین لقاح یافته از اسپرم پدر پس از فوت او به پدرش ملحق نمی شود و از او ارث نخواهد برد (حکیم سید محسن، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۸۶).

براساس دیدگاه های مطرح شده خصوصاً به موجب آیه شریفه سوره نساء (ولکم نصف ماترک ازواجکم) و روایات وارده در باب جواز نظر، لمس و تغسیل جسد یکی از زوجین توسط دیگری، می توان نتیجه گرفت که تمام احکام مترتب بر عنوان زوجیت، به زمان پس از مرگ نیز تسری خواهد یافت، مگر احکامی که موضوع آنها منتفی است، مانند آمیزش و نفقه. لذا در موارد شک در بقا و استمرار برخی از احکام مترتب بر زوجیت، می توان بقای آنها را استصحاب کرد و تلقیح نطفه مرد به رحم همسرش پس از فوت شوهر را جایز دانست. شاید بتوان ادعا کرد که جواز تلقیح محدود به زمان فوت تا دفن شوهر نیست، و تا زمانی که نطفه قابلیت باروری دارد، تلقیح آن جایز است، هرچند بدن شوهر نیز دفن شده باشد.



#### ۴. نتیجه گیری

بر اساس آنچه گفته شد، می توان به نکات زیر به عنوان نتایج این بحث اشاره کرد:

- ۱- هرگاه شوهر نتواند با همسر خود نزدیکی کند و از طریق عادی صاحب فرزند شود ولی عقیم نبوده و نطفه اش دارای ماده حیاتی باشد، در این صورت اگر تلقیح مصنوعی با نطفه شوهر در زمان حیات او در محیط آزمایشگاهی انجام و از این طریق طفلی متولد شود، طفل بی شک ملحق به شوهر یعنی صاحب نطفه خواهد بود و از او ارث خواهد برد زیرا، همان طور که ذکر شد تمام شرایط لازم برای نسب قانونی را دارا است.
- ۲- در خصوص وضعیت ارث جنین لقاح یافته پس از فوت پدر، نگارنده در پرتو بررسی نظریات فقهی و حقوقی به این نتیجه رسیده که اگرچه قانون مدنی در ماده ۸۷۵ شرط وراثت را زنده بودن در حین فوت مورث دانسته است و مقرر داشته که با مرگ مورث، ترکه به طور قهری به ملکیت شخصی در می آید که در هنگام فوت مورث موجود باشد و شمول آن نسبت به حملی که نطفه اش پس از فوت پدر منعقد شده و به رحم مادر منتقل گردیده باشد، به علت اینکه مورد از مصادیق تملیک معدوم خواهد بود، مورد تردید می باشد؛ لکن ملاحظه می شود قانون گذار در برخی از مقررات به ویژه در قسمت اخیر همان ماده ۸۷۵ قانون مدنی شرط متأخر را در خصوص ارث بردن جنین پذیرفته است و مقرر داشته حمل مشروط به اینکه زنده متولد شود، از مورث خود ارث خواهد برد. بنابراین می توان از نظر حقوقی بر آن بود که زنده متولد شدن طفل ناشی از تلقیح مصنوعی ولو پس از فوت پدر، کشف از مالکیت او نسبت به سهم الارثش از زمان فوت مورث می نماید، زیرا هدف غایی از انعقاد نطفه، پیدایش حمل از نطفه مورث بوده و قانون گذار نسب را شرط ارث بردن قرار داده است.
- ۳- ماده ۸۶۱ قانون مدنی نسب را به طور مطلق شرط وراثت قرار داده لکن ملاحظه می شود در خصوص نسب قانونی هیچ ضابطه شرعی خاصی وجود ندارد و قانون گذار در تشخیص نسب، ضابطه عرفی که همان تکون یک انسان از اسپرم پدر و تخمک مادر بوده را در نظر گرفته است، لذا می توان بر مبنای تحلیل عقلی و از منظر عدالت و انصاف فرزند متولد از تلقیح (اسپرم پدر و تخمک مادر) پس از فوت پدر را دارای نسب قانونی و شرعی و از جمله وراثت متوفی دانست.
- ۴- اگرچه با مرگ مورث ترکه به طور قهری به ملکیت اشخاصی در می آید که در زمان فوت مورث زنده بوده اند لیکن می توان ارث بردن جنین لقاح یافته پس از فوت پدرش را با

ارث بردن ورثه کافری که در زمان فوت مورث مسلمانش کافر بوده و قبل از تقسیم ترکه، اسلام می‌آورد و از ترکه ارث می‌برد، قیاس نمود و نظریه انتقال قهری ترکه به وراث موجود در زمان فوت مورث را به نوعی تعدیل نمود. بنابراین هرگاه تاریخ انعقاد نطفه و تشکیل جنین قبل از تقسیم ترکه باشد، در این صورت به لحاظ عدم انتقال ترکه به وراث، احکام و مقررات حاکم بر ارث جنین مجری خواهد بود (ماده ۸۷۸ ق.م) و جنین مزبور در ارث سهیم می‌باشد، ولی هرگاه تشکیل جنین مزبور پس از تقسیم ترکه متوفاً صورت گرفته باشد، طفل مزبور به دلیل انتقال قطعی ترکه به سایر وراث از ارث محروم است.

در انتها پیشنهاد می‌شود با عنایت به اینکه در قانون مدنی ایران راجع به اطفال ناشی از تلقیح مصنوعی و آثار حقوقی مترتب بر آن حکمی وجود ندارد و ما در این زمینه دچار خلأ قانونی هستیم و با توجه به بحث برانگیز بودن این موضوع و چالش‌های مطروحه در خصوص آن، شایسته است با بهره‌گیری از تجارب کشورهای دیگر، قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران در مورد این مسأله مورد اصلاح و بازبینی قرار گیرد و قوانینی مدوئی که پاسخگوی نیازها و هماهنگی با پیشرفت‌های علمی باشد، تهیه گردد.



## منابع

### فارسی

- ۱- امامی اسدالله- صفایی سید حسین، (۱۳۸۵)، مختصر حقوق خانواده، چاپ یازدهم، تهران، انتشارات میزان.
- ۲- امامی سید حسن، (۱۳۸۳)، حقوق مدنی، جلد پنجم، چاپ چهاردهم، تهران، انتشارات اسلامیة.
- ۳- \_\_\_\_\_، (۱۳۴۹) حقوق مدنی، جلد سوم، چاپ سوم، تهران، انتشارات اسلامیة.
- ۴- جعفری لنگرودی محمد جعفر، (۱۳۸۴)، دوره حقوق مدنی ارث، جلد اول، چاپ پنجم، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۵- حمداللهی عاصف- روشن محمد، (۱۳۸۸)، بررسی تطبیقی فقهی و حقوقی قرارداد استفاده از رحم جایگزین، چاپ اول، تهران، نشر مجد.
- ۶- شهیدی مهدی، (۱۳۷۴)، ارث، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت.
- ۷- عراقی عزت الله - امامی اسدالله - قاسم زاده مرتضی - صادقی محمود - برزویی عباس، (۱۳۸۷)، بررسی تطبیقی حقوق خانواده، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۸- علوی قزوینی سید علی، (۱۳۸۷)، سلسله پژوهش های حقوقی - فقهی، معاونت آموزش قوه قضاییه، چاپ اول، قم، نشر قضا.
- ۹- قبله ای خوبی خلیل، (۱۳۸۹)، مسائل مستحدثه جنین، کودکان نامشروع و توارث در اهدای گامت، چاپ دوم، تهران، انتشارات سمت.
- ۱۰- کاتوزیان ناصر، (۱۳۸۳)، حقوق مدنی خانواده، جلد دوم، چاپ ششم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۱۱- \_\_\_\_\_، (۱۳۸۷)، حقوق مدنی (شفعه، وصیت، ارث)، چاپ دهم، تهران، نشر میزان.
- ۱۲- مصلحی عراقی علی حسین، (۱۳۸۹)، حقوق ارث، چاپ چهارم، تهران، انتشارات سمت.
- ۱۳- یزدی محمد، (۱۳۸۰)، مسایل فقهی جدید، چاپ اول، قم، نشر نصاب.

عربی

- ۱- اردبیلی احمد ابن محمد، (۱۴۱۴ق)، مجمع الفائدة و البرهان ، جلد یازدهم، قم، موسسه النشر الاسلامیه.
- ۲- حکیم سید محسن، (۱۴۰۴ق)، مستمسک العروه الوثقی، جلد چهارم، قم، موسسه الدارالتفسیر.
- ۳- خوبی سید ابوالقاسم، (۱۴۱۰ق)، منهاج الصالحین، جلد اول، چاپ بیست و هشتم، قم، مدینه العلم .
- ۴- شهید ثانی، (۱۴۱۰ق)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، جلد نهم، چاپ اول، قم، انتشارات داوری.
- ۵- طباطبایی سید علی، (۱۴۰۴ق)، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، جلد دوم، قم، مؤسسه آل البيت.
- ۶- طوسی ابی جعفر بن محمد بن حسن، (۱۳۶۵)، تهذیب الاحکام، جلد هفتم، چاپ چهارم، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- ۷- عاملی محمد بن حسن، (۱۴۰۳ق)، وسائل الشیعه ابواب غسل المیت، باب ۲۴، جلد دوم، بیروت، داراحیاء التراث العربی .
- ۸- گلپایگانی محمدرضا، (۱۳۷۲)، مجمع المسائل، جلد دوم، چاپ چهارم، قم، دارالقرآن الکریم.
- ۹- مؤمن محمد، (۱۴۱۵ق)، کلمات سدیده فی مسائل جدیده، چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۱۰- موسوی خمینی سید روح الله (بی تا) تحریر الوسیله، جلد دوم، قم، موسسه النشر الاسلامی.
- ۱۱- نجفی شیخ محمد حسن، (۱۳۶۷)، جواهر الکلام، جلد چهارم، چاپ دوم، تهران، دارالکتاب الاسلامیه.
- ۱۲- \_\_\_\_\_، (۱۳۸۶)، جواهر الکلام، جلد بیست و نهم، تهران، دارالکتاب الاسلامیه.
- ۱۳- نوری میرزا حسن، (۱۴۰۸ق)، مستدرک الوسائل، جلد دوم، چاپ دوم، قم، موسسه آل البيت .