

تحلیل فقهی - حقوقی ارث جنین منجمد

شمس‌الملوک راجی^۱

محمود حائری^۲

حمید رحمانی منشادی^۳

چکیده

پیشرفت علم پزشکی در درمان ناباروری با وجود امیدواری به زوجین نابارور در رسیدن به آرزوی فرزنددار شدن، چالش‌های فقهی و حقوقی بسیاری به وجود آورده است.

از جمله این مسائل می‌توان به ارث جنین منجمد در باروری پس از مرگ به عنوان موضوع جدید اشاره کرد و این پرسش اصلی را مطرح نمود که در فرض استفاده توسط صاحبان، جنین منجمد می‌تواند پس از مرگ پدر سهم‌الارثی از ترکه او داشته باشد؛ در مقاله حاضر سعی بر آن شده است به روش توصیفی - تحلیلی با اتکا به نظرات فقهی، فتوای فقها و نظرات مختلف حقوقی در پی پاسخ به سؤال مزبور برآییم؛ پس از پذیرش مشروعیت باروری با جنین‌های منجمد متوفی، با مقایسه وضعیت کافر و جنین منجمد بهره‌بری از ارث آن تعدیل یافته و قوانین و قواعد فقهی صادر شده بر حمل طبیعی را به دلیل مغلوبیت حمل طبیعی در گذشته و زمان قانونگذاری ناظر به همان مورد دانستیم

۱. کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، پردیس علوم انسانی و اجتماعی، دانشکده الهیات، بخش فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه یزد، یزد، ایران. (نویسنده مسؤول)

Email: sh.raji1390@gmail.com

۲. استادیار، پردیس علوم انسانی و اجتماعی، دانشکده الهیات، بخش فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه یزد، یزد، ایران.

۳. استادیار و عضو هیأت‌علمی، پردیس علوم انسانی و اجتماعی، گروه حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه یزد، یزد، ایران.

نوع مقاله: پژوهشی تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۵/۱/۲۱ تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۵/۱۰/۱۲

به علاوه با توجه به ماده ۸۷۵ قانون مدنی که حمل را از زمان انعقاد موجود می‌داند و تأکید بر شرط مؤخر و مصلحت طفل، پذیرش ارث جنین منجمد را با مصالحه با سایر ورثه و انتقال به رحم قبل از تقسیم ترکه و محروم‌نساختن آن از حق طبیعی خود، یعنی ارث قابل دفاع می‌دانیم.

واژگان کلیدی

جنین، جنین منجمد، ارث

مقدمه

گوناگونی در روش‌های باروری نوین، با ورود لقاح مصنوعی خارج رحمی^۱ در آزمایشگاه صورت جدی‌تری به خود گرفت که در ابتدای امر توانست راه‌گشایی جهت رفع مشکل برخی از زوجین گردد، اما این امکان وجود داشت که پس از انتقال جنین، بارداری تداوم پیدا نکرده، جنین‌ها سقط گردند و این امر موجب تکرار فرآیند درمان از ابتدای تلقیح می‌گردید. از سرگیری درمان علاوه بر ایجاد فشارهای روحی و مشکلات جسمی، خواستار صرف زمان و هزینه‌های اولیه می‌گردید، تا این‌که برای حذف این مشکلات و افزایش شانس باروری در روش تلقیح خارج از رحم، روش انجماد جنین پیشنهاد گردید. استفاده از فرآیند انجماد، به عنوان یک نمونه از روش‌های کمک باروری تحول‌شگرفی را در گوشه و کنار جهان ایجاد کرد که توجهات بسیاری را به سمت خود جلب کرد و به بزرگ‌ترین تحول در تکنولوژی‌های پیشرفته علم پزشکی و باروری و درمان در مراکز بارداری سراسر جهان، مبدل شد و با گذشت آزمایش‌های فراوان تکامل یافت، اما این پیشرفت‌ها با ایجاد چالش‌هایی موجب رو در رویی علمی چون پزشکی و فقه و حقوق شد، چراکه استفاده از فرآیند انجماد برای تولید مثل صاحبان ژنتیکی و اهدا به زوجین نابارور، به مسائل مختلفی از جمله چگونگی ارث این جنین‌ها در باروری پس از مرگ و اهدا دامن زد.

در بحث صحت حقوقی چون وصیت بر حمل طبیعی، گفته می‌شود جنین دارای نوعی شخصیت متزلزل حقوقی است که می‌تواند از حقوق خود پس از تولد بهره‌مند گردد. طبق نظر مشهور، ارث نیز از حقوقی است که نه تنها استثنا نشده است، بلکه آیه قرآن و فتوا تحت شرایطی بر آن صراحت دارند که با زنده متولدشدن حمل این حق برای او مستقر می‌شود، در غیر این صورت چیزی به او تعلق

نمی‌گیرد و حکم به عدم او در زمان مرگ میت می‌رود. بنابراین ابهامات و چالش‌های حقوقی پیرامون واژه «حمل» در موادی چون ۸۷۵ قانون مدنی که از تسری دادن شرایط حقوقی حمل طبیعی بر جنین منجمد هنگام استفاده در باروری پس از مرگ نشأت می‌گیرد از جمله دلایل پرداختن به موضوع می‌باشد. در این مقاله برای تبیین مسأله ارث جنین منجمد در باروری پس از مرگ و تفهیم بهتر آن همسو با مباحثی در وضعیت ارث حمل طبیعی و تلقیح پس از مرگ صاحب اسپرم و تطبیق و تفکیک وضعیت جنین منجمد ذیل آن‌ها با رجوع به کتاب‌ها و مقاله‌های فقهی، حقوقی، قانون و فتاوی‌های فقیهان معاصر و بهره‌گیری از وضعیت دیگر موانع ارث در تعدیل وضعیت ارث جنین منجمد پس از فوت پدر پرداخته می‌شود.

از جمله سؤال‌های این تحقیق برای بررسی عبارتند از:

- ۱- آیا در اصل باروری پس از مرگ به وسیله جنین منجمد جواز شرعی وجود دارد؟ و یا آیا باروری با جنین منجمد مقید به زمان حیات زوجین است؟
- ۲- با توجه به قید «حمل» در ماده ۸۷۵ قانون مدنی، آیا می‌توان برای جنین منجمد همانند حمل طبیعی یا جنین‌های آزمایشگاهی منتقل شده در زمان حیات متوفی سهم‌الارث معینی از ترکه (اموال به جا مانده از میت) لحاظ کرد؟ در صورت پذیرش ارث او، تا چه مرحله زمانی می‌توان قائل به تعلق این حق برای او شد؟

پژوهش حاضر دارای ارزش کاربردی و مبتنی بر روش توصیفی - تحلیلی بوده و اطلاعات آن به روش کتابخانه‌ای از طریق فیش‌برداری و رجوع به نرم‌افزار تخصصی، منابع گوناگون فقهی و حقوقی و اخذ نظر برخی مراجع محترم مورد تجزیه و تحلیل و استنباط قرار می‌گیرد.

ساختار این نوشتار در چهار قسمت اساسی به مباحثی چون گفتار اول: مفهوم شناسی؛ گفتار دوم: حکم تکلیفی باروری پس از مرگ با استفاده از جنین منجمد؛ گفتار سوم: رابطه توارث بین طفل و والدین ژنتیکی پس از مرگ؛ گفتار چهارم: پرونده‌هایی در این رابطه می‌پردازد.

الف - مفهوم‌شناسی

۱- انجماد جنین

انجماد در معنای لغوی به معنی جامد کردن، یخ بستن و به طور کلی فریز کردن است. از نظر علمی و اصطلاحی انجماد شاخه‌ای از علم کرایوبیولوژی است که به حفظ و نگهداری طولانی‌مدت سلول در دمای بسیار پایین می‌پردازد. (درویش‌نیا و همکاران، ۱۳۸۷ ش.) مکانیسم انجماد بر این پایه استوار است که آب موجود در سلول، در اثر کاهش مناسب حرارت به یخ تبدیل شود، به گونه‌ای که به طور مؤثر حرکات مولکولی سلول را بدون ورود آسیب متوقف می‌کند و طی این فرآیند، روند بیوشیمیایی سلول حتی مرگ سلولی نیز به تعویق افتاده و نهایتاً بقای سلول افزایش می‌یابد. بنابراین حفظ انجمادی به معنای ذخیره و نگهداری سلول و بافت‌ها از جمله اسپرم، اوول و جنین در دمای زیر نقطه انجماد آب است.

اولین آزمایش انجماد جنین در سال ۱۹۷۰ رخ داد، تا این که سرانجام در سال ۱۹۸۳ پرفسور آلن ترونسان در دانشگاه موناخ ملبورن استرالیا، موفق شد جنین انسان را منجمد و سپس ذوب کند و اولین باروری موفق را گزارش کند. این گونه بود که انجماد جنین به سرعت شیوع و گسترش یافت و به یک بخش حیاتی و لازم در تکنیک حمایت از تولید مثل مبدل گشت. (عثمان و صفا، ۲۰۱۰ م.) انجماد جنین چندسلولی آزمایشگاهی به دو شیوه آهسته^۲ و شیشه‌ای^۳ انجام می‌شود. در

مرحله اول به منظور انجام فرآیند انجماد، جهت جلوگیری از اثرات حاصل از تغییرات شدید فشار و به حداقل رساندن آسیب‌های ناشی از شوک اسمزی، مواد محافظت‌کننده به صورت تدریجی و قطره‌ای اضافه می‌شود. این مواد دارای درجات مختلف سمیت و نفوذپذیری در غشای سلول می‌باشند و همواره برای غلبه بر سمیت آن‌ها، مخلوطی از چندین ماده محافظ با غلظت پایین‌تر استفاده می‌شود، پس از افزودن محلول‌های منجمدکننده به جنین، برای محافظت آن در برابر یخ‌زدگی و آسیب‌دیدگی سلولی، مرحله انجماد آن فرا می‌رسد. برای این منظور، کاهش درجه حرارت جنین، طی چند مرحله به صورت تدریجی و آهسته، از ۵ تا ۱۵ درجه سانتی‌گراد زیر صفر آغاز می‌شود و با کاهش بیشتر درجه حرارت، انجماد بیشتر شده و با بیشتر شدن کریستال‌های یخی و افزایش فشار به سلول‌های جنین، آب داخل سلول‌ها به آهستگی خارج می‌شود. هر چه انجماد با دقت بیشتری انجام شود و خروج آب داخل سلول افزایش یابد، سلامت جنین به همان میزان، بیشتر می‌شود. این کاهش درجه حرارت جنین و محیط استقرار آن، تا ۱۹۶ درجه زیر صفر ادامه پیدا می‌کند تا این‌که زمان ذخیره‌سازی جنین منجمد فرا می‌رسد. در این مرحله از کار، جنین‌ها تا زمانی که برای درمان و یا پژوهش‌های پزشکی مورد نیاز باشند، به صورت نهفته با توقف تمام فعالیت‌های بیولوژیک (مرگ سلولی)، در محیط خاص شیمیایی، یعنی تانکرهای ازت با دمای ۱۹۶ درجه زیر صفر، باقی خواهند ماند.

۲- جنین منجمد

جنین بر وزن فعلیل از ماده جن به معنی مفعول، یعنی پوشانده‌شده از نظرها به وسیله بطون و شکم‌های مادران آمده؛ (سعدی ابوجیب، ۱۴۰۸ ق.) همان‌گونه که

در مفردات راغب آمده است: «اصل الجنّ: ستر الشئ عن الحاسة» (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ق.) که از دو ماده اسپرم و اوول تشکیل می‌شود.

از منظر کتاب «... وَ إِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ...» (نجم: ۳۲) «... يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِنْ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ ذَلِكُمْ...» (زمر: ۶) و سنت نیز به طفلی جنین می‌گویند که در بطن مادر است و رحم مادر او را می‌پوشاند و از دید پنهان می‌دارد. در کتب فقهای امامیه با توجه به پراکندگی طرح احکامی مربوط به جنین، مبحث خاصی به جنین و احکامش اختصاص نیافته و تعریف دقیق و روشنی از جنین ارائه نشده؛ به عنوان نمونه شهید ثانی با تعریفی کلی از جنین می‌گوید: «الجنین و هو الولد مادام فی البطن» (شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق.) در مجموعه قوانین ایران نیز تعریف خاصی از جنین ارائه نشده است، تنها برای جنین شخصیت حقوقی متزلزل قائل شده‌اند و برای تمتع جنین (حمل) از حقوقی چون ارث و وصیت و هبه شرایطی را برشمرده‌اند و یا در قانون مجازات در باب سقط جنین دیه شش‌گانه‌ای را برای جرم سقط جنین در نظر گرفته‌اند، هرچند که می‌توان بر اساس بند الف ماده ۷۱۶ قانون مجازات اسلامی و ماده ۹۵۷ قانون مدنی گفت جنین همان نطفه استقرار یافته در رحم مادر است که آغاز زندگی‌اش همان زمان استقرار یافتنش است و پایانش اطلاق طفل بر آن در لحظه قبل از ولادت است، (شهیدی، ۱۳۸۲ ش.) اما گاهی به دلیل وجود مشکلات موجود در ساختار فیزیکی، روحی و سلول جنسی بارداری از راه طبیعی اتفاق نمی‌افتد و اینجاست که بیماری ناباروری بروز می‌کند، پس ناگزیر برای رفع این بیماری از طریق لقاح مصنوعی که در علم پزشکی روش‌های متفاوتی برای آن تعریف شده است در آزمایشگاه بین دو سلول جنسی لقاح را انجام می‌دهند و سلول تخم ایجاد شده را پس از مدت معینی که تقسیمات اولیه را در لوله آزمایشگاهی شروع

کرد برای سپری کردن سیر تکامل به رحم مادر انتقال می‌دهند و باقی جنین‌های اضافی حاصل را بنا به خواست زوجین منجمد می‌کنند، پس جنین منجمد به عنوان نوعی از جنین آزمایشگاهی بخشی از مراحل تکامل خود را، هرچند کوتاه یا بلند در محیط آزمایشگاهی سپری کرده و از طریق روش لقاح مصنوعی خارج رحمی متولد می‌شود. با توجه به توضیحات می‌توان در تعریف جنین منجمد گفت: «جنین منجمد همان جنین آزمایشگاهی ۴ الی ۸ سلولی حاصل از لقاح مصنوعی خارج رحمی است که برای بالابردن سطح باروری، حذف مشکلات روحی و جسمی مادر و هزینه‌های گزاف، استفاده در مطالعات ژنتیکی جهت درمان بیماری‌های مختلف، چون سرطان و جلوگیری از تولد کودکانی با سندرم داون در زوجینی که تمایل به بچه‌دار شدن در سنین بالا دارند با شرایط ویژه در دمای ۱۹۶ درجه زیر صفر با توقف تمام فعالیت‌ها در تانک پر از ازت نگهداری می‌شوند.»

ب - حکم باروری پس از مرگ با جنین منجمد

از آنجا که حساسیت ارث جنین منجمد و بهره‌بری از حقوق طبیعی از جایی آغاز می‌شود که هنوز جنین منجمد به رحم منتقل نشده و این بارداری می‌خواهد پس از مرگ والدین رخ دهد، لازم است قبل از ورود به بحث ارث مشخص شود استفاده از جنین منجمد مقید به زمان حیات صاحبان جنین است یا بعد از مرگ هم می‌توانند برای تولید مثل از جنین منجمد خود استفاده کنند. بین فقها در جواز و عدم جواز باروری پس از مرگ با استفاده از جنین و گامت منجمد اختلاف است و دلیل اختلاف هم به زوال و یا عدم زوال عصمت زوجیت با مرگ یکی از

زوجین و دلایل اخلاقی چون مفهوم خانواده، تک‌والدی و منافع کودک متولدشده از این روش بازمی‌گردد.

۱- نظریه بقای عصمت نکاح پس از مرگ (جواز)

طرفداران این دیدگاه برای باقی‌بودن رابطه زوجیت پس از مرگ به دلیل‌های شرعی تمسک جسته‌اند. از جمله استناد به آیه ۱۲ سوره نساء «وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ...» که رابطه میان حکم و موضوع رابطه علت تامه و معلول آن است. روشن است که ارث تابع زوجیت است به گونه‌ای که پس از مرگ استحقاق ارث را پیدا می‌کند. در این آیه اطلاق همسری را پس از ترک زندگی صحیح می‌داند و اگر زوجیت صدق نمی‌کرد می‌فرمود: از کسانی که همسران بودند ارث می‌برید.

صاحب کتاب جواهر علت بقای رابطه زوجیت را ادله و روایات موجود مبنی بر جواز غسل دادن زن متوفی توسط شوهر و لمس و نظر به او می‌داند. (نجفی، ۱۴۰۴ ق). از جمله روایت غسل دادن حضرت فاطمه (س) توسط حضرت علی (ع)؛ از جناب مفضل روایت شده است که گفت: به امام جعفر صادق (ع) عرض کردم: فدایت شوم چه کسی حضرت فاطمه (س) را غسل داد؟ فرمود: «حضرت علی (ع)»، ولی من از سخن تعجب کردم. امام فرمود: «تعجب نکن! زیرا حضرت فاطمه (س) صدیقه بود، غیر از شخصی صدیق کسی دیگر نباید او را غسل دهد. آیا نمی‌دانی که حضرت مریم را غیر از عیسی (ع) کسی غسل نداد» (شیخ صدوق، ۱۳۸۶ ش). که مشهور است و هیچ کس آن را انکار نکرده است، پس تمام آثار مترتبه بر عنوان زن و شوهر استمرار خواهد داشت، مگر احکامی که موضوع آن منتفی بوده مانند نفقه و تمتع.

برخی نیز دلیل بقای پیوند زوجیت را عدم وجوب حد زنا بر شوهر سابق در صورت وطی با زن متوفای خود اعلام نموده‌اند و ادامه می‌دهند که طبق نظر

اکثریت فقیهان وطی میت مستوجب حد است، در حالی که ایشان وطی میت توسط همسر او را مستوجب حد نمی‌دانند و صرفاً بعضی از فقیهان او را مستوجب تعزیر می‌دانند. (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق؛ بهجت، ۱۴۲۶ ق.)

از فقهای قائل به بقای رابطه زوجیت می‌توان از آیتا... بهجت، سیدابوالقاسم خوئی، شهید ثانی، صاحب جواهر یاد کرد که همگی آثار محرمیت را باقی می‌دانند. (بهجت، ۱۴۲۸ ق.) آیتا... صافی گلپایگانی در مورد باروری پس از مرگ معتقد است باروری پس از مرگ اگر مستلزم فعل حرامی نگردد، حکم جواز آن بعید نیست. والله عالم. (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۷ ق.)

از دیگر فقیهانی که قائل به جواز باروری پس از مرگ هستند، می‌توان به آیتا... علوی گرگانی، آیتا... حسینی شاهرودی و علامه جعفری (جعفری، ۱۳۸۰ ش.) اشاره کرد. از آنجا که آیتا... حسینی شاهرودی باروری پس از مرگ با اسپرم شوهر را حتی پس از پایان عده وفات و در صورت ازدواج زن، با اذن شوهر جایز دانسته است و او را ملحق به پدر متوفی می‌داند، اما به دلیل حمل نبودن هنگام مرگ پدر به ارث‌بردن او نظر ندارد. (نظر آیتا... حسینی شاهرودی) بنا به اولویت باروری با جنین از نظر ایشان جایز است. ظاهراً با توجه به نظر آیتا... مکارم شیرازی، باروری پس از مرگ با جنین منجمد مانعی ندارد، ولی لقاح با نطفه میت جایز نیست و چون اطلاق بارداری به آن نمی‌شود از میت ارث نمی‌برد. (آیتا... مکارم شیرازی، ۱۴۲۹ ق.) فرزند حاصل را به شوهر فوت‌شده ملحق نمی‌داند و آثار پدر و فرزند را برقرار نمی‌داند. (نظر آیتا... مکارم)

۲- نظریه زوال عصمت نکاح پس از مرگ (حرمت)

اما برخی از فقیهان معتقدند با مرگ یکی از زوجین رابطه زوجیت از بین می‌رود، چون پس از مرگ زن، مرد می‌تواند با خواهر او ازدواج کند و اگر چهار زن

دیگر بگیرد، زن پنجم محسوب نمی‌شود و حتی حق تمتع با زن مرده را ندارد و این که بعضی از احکام زوجیت مثل جواز لمس و نظر و مس و غسل دادن پس از مرگ زن باقی است به معنای بقای زوجیت بین آن‌ها نیست. (زنجانی، ۱۴۱۹ ق.) در صورت قبول انقطاع کامل رابطه زوجیت با فوت شوهر از آنجا که برخی فقیهان تفاوتی بین تلقیح اسپرم پس از مرگ و استفاده از جنین منجمد نمی‌گذارند با سرایت دادن حکم تلقیح با اسپرم که از مصادیق تلقیح نطفه مرد به زن اجنبی است؛ استفاده از جنین منجمد را جایز نمی‌دانند، هرچند عمل مذکور را زنا نمی‌شمارند، اما آن را در حکم زنا قرار داده و نسب طفل متولدشده از این تلقیح را نامشروع دانسته و احکام پدر و فرزندی را جاری نمی‌دانند. از فقیهان مخالف باروری پس از مرگ آیت... سیستانی، سیدمحمد حسینی شیرازی و سیدمحمدسعید طباطبائی حکیم را می‌توان برشمرد.

۳- نظریه بقای زوجیت تا پایان عده وفات (نظریه تفکیک)

در جمع بین نظرات فقیهان می‌توان نظر سومی را نیز پیدا کرد که زن تا پایان عده وفات در حکم زن متوفی می‌باشد، دلیل این گروه از فقیهان روایاتی از ائمه (ع) است.

از جمله روایت عبدالله بن سلیمان از امام صادق (ع) که پرسید زنی که شوهرش فوت کرده، آیا در خانه همان شوهرش عده بگذارد یا هر کجا که می‌خواهد برود؟ امام (ع) فرمودند: «اگر می‌خواهد می‌تواند در منزل شوهرش عده بگذارد یا در منزل خانواده‌اش و از لحاظ حلیت تفاوتی نمی‌کند، اما سرمه و لباس حلی استفاده نکند.» (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق.)

همچنین از ابراهیم بن عبدالحمید از امام صادق (ع) درباره دو شاهد که به زنی شهادت دادند شوهرش او را طلاق داده یا مرده است. زن با تکیه به شهادت

دو شاهد ازدواج کرده، سپس شوهرش آمد، پرسید، امام فرمود: «به آن دو شاهد حد جاری می‌شود و مهریه را برای شوهر دوم ضامن می‌شوند، سپس زن عده نگه می‌دارد و به شوهر اول بازمی‌گردد.» (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق.) بنابراین به دلیل انحلال نکاح پس از فوت، استفاده از گامت و جنین منجمد را جز در مدت عده وفات، یعنی چهار ماه و ده روز مجاز نمی‌دانند و تا زمانی که بعد از عده وفات ازدواج نکرده باشد، برخلاف احتیاط دانسته و در صورت ازدواج با دیگری جایز نمی‌دانند. (نظر آیت‌ا... لنکرانی) برخی دیگر از فقیهان استفاده از جنین منجمد همسر پس از مرگ وی را تا زمانی که ازدواج مجدد نکرده، مجاز دانسته‌اند و از اطلاق زنا به آن خودداری کرده‌اند. (صانعی، ۱۳۸۵ ش.)

امام خمینی (ره) درباره باروری پس از مرگ به وسیله نطفه شوهر معتقد است این عمل فی حد نفسه اشکال ندارد و فرقی بین قبل از انقضای عده یا بعد از آن و بین این که ازدواج کرده باشد یا نه نمی‌بیند؛ در صورت ازدواج هم تفاوتی ندارد لقاح با نطفه شوهر اول بعد از وفات شوهر دوم انجام گیرد یا در حال حیات او، ولی اگر شوهر دوم او زنده باشد، باید این کار با اجازه و اذن وی انجام شود. (خمینی، ۱۴۲۴ ق.) در تحلیل این فتوا به نظر می‌رسد از نظر ایشان حکم باروری پس از مرگ با جنین منجمد به طریق اولویت نسبت به نطفه شوهر جایز است. مطابق این نظر، آیت‌ا... مظاهری نیز استفاده از جنین منجمد را پس از فوت یکی از زوجین برای دیگری، به شرط اجازه از وارث صحیح می‌داند و داخل یا خارج عده وفات بودن را در این عمل مؤثر نمی‌شمارد. (نظر آیت‌ا... مظاهری)

آیت‌ا... علوی گرگانی هم استفاده جنین منجمد را در دوران عده وفات شوهر جایز دانسته، اما بعد از عده وفات به نظر ایشان جایز نبوده و باید احتیاط شود. (نظر آیت‌ا... گرگانی)

با وجود تمام این نظریه‌ها ظاهراً نظر اکثر فقیهان شیعه از بین رفتن پیوند زوجیت به وسیله مرگ است و غسل نمودن هر یک از زوجین بعد از مرگ جزء استثنائات می‌باشد، اما پذیرش این نظریه به معنای زیر سؤال رفتن جواز استفاده از جنین منجمد بعد از فوت همسر نیست، زیرا باید بین باروری با اسپرم متوفی و باروری با جنین‌های منجمد او تفاوت قائل شد: اولاً از ظاهر نظر غالب فقیهان، باروری پس از مرگ به وسیله جنین‌های منجمد زوجین، جایز است که وصیت به استفاده از جنین منجمد پس از مرگ صحیح دانسته شده است^۴، بی‌شک یکی از موارد وصیت نیز اشاره به اذن در استفاده زوجه متوفی برای باروری دارد؛ ثانیاً جنین منجمد تخمک‌های لقاح یافته از گامت زوجین قانونی است که در زمان حیاتشان تشکیل شده‌اند، تقسیم‌های اولیه را سپری کرده‌اند و با اسپرم به تنهایی متفاوت‌اند؛ ثالثاً با دقت در فتواها، بیشتر فقیهان استفاده از جنین‌های تشکیل یافته از سلول جنسی زوجین شرعی و قانونی را برای باروری زوجین درخواست‌کننده جایز می‌دانند، چه بسا بتوان ادعا کرد به طریق اولی اصل عمل استفاده از جنین‌های منجمد متوفی با وجود اذن و وصیت شوهر یا بدون آن، چه در زمان عده و چه بعد از آن جایز خواهد بود و شاهد ادعای ما فتوای آیت‌ا... مکارم، آیت‌ا... مظاهری و آیت‌ا... علوی گرگانی می‌باشد. بنابراین به نظر نمی‌رسد جواز انتقال به رحم زوجه مقید به زمان حیات باشد، اما با در نظر گرفتن مسائل اخلاقی چون تغییر مفهوم خانواده با مرگ یکی از زوجین، رفاه و مصلحت کودک، تک‌والدی بودن و ورود آسیب‌های عاطفی و احساساتی بر کودک حاصل، شاید بتوان گفت این نوع باروری بنا به مصلحت زن و مخصوصاً کودک صلاح دیده نمی‌شود و جواز آن از این لحاظ مورد اشکال است نه از لحاظ شرعی.

ج - وضعیت ارث جنین منجمد با والدین ژنتیکی در باروری پس از مرگ
در این که پس از فوت یکی از والدین جنین منجمد یا هر دوی آنها و قبل از استقرار جنین در رحم مادر سهم الارثی به او تعلق می‌گیرد یا نه اختلاف بسیاری وجود دارد.

پس از این که حکم باروری پس از مرگ با جنین منجمد روشن گشت، برای این که مشخص گردد جنین منجمد می‌تواند موضوعی برای استحقاق حق ارث همانند حمل طبیعی گردد، باید نگاهی به شرایط برشمرده شده برای حمل طبیعی داشته باشیم. طبق ماده ۸۷۵^۵ و توضیح آن با ماده ۹۵۷^۶ شرایطی برای تمتع حمل طبیعی از حقوق مدنی از جمله ارث ذکر شده است.

۱- شروط ارث بردن حمل

با توجه به ماده ۸۷۵ قانون مدنی و کلام فقها، معلوم می‌گردد که «حمل» با لحاظ دو شرط می‌تواند ارث ببرد.

۱-۴- انعقاد نطفه در زمان فوت مورث: منظور از انعقاد نطفه، امتزاج تخمه مذکر و تخمک زن است که پس از ورود نطفه در رحم به مدت قلیلی حاصل می‌شود. (امامی، بی‌تا) و مطابق با احادیث و فتاوی اولین حیات جنینی آغاز می‌گردد. با ملاحظه این شرط، باید گفت هر گاه نطفه حمل پس از فوت مورث منعقد شود، از ارث محروم خواهد بود؛ همان گونه که آیت... بهجت در مورد ارث هنگام استفاده از نطفه مرد پس از مرگ معتقد است در هنگام مرگ هنوز انعقاد نطفه و تحقق حمل صورت نگرفته است، هر چند حمل در نسب ملحق به مرد می‌شود، ولی از مرد ارثی نمی‌برد، چون شرط ارث حمل موجود نیست. (بهجت، ۱۴۲۸ ق.)

به نظر می‌رسد حکم در ماده ۸۷۵ قانون مدنی مخالف آیات و روایاتی است که فرزند را وارث پدر می‌داند: «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ»، (نساء: ۱۱) زیرا همانند نظر آیت... بهجت و برخی دیگر حملی که در نسب به مرد ملحق شود، حتی اگر پس از مرگ پدر انعقاد صورت گیرد نیز حقیقتاً فرزند متوفی محسوب می‌شود و دلیلی بر تخصیص آیه وجود ندارد، زیرا نسب عرفاً و لغتاً رابطه‌ای اعتباری است که از امشاج یک انسان از نطفه انسان دیگر انتزاع می‌شود و این تعریف بر جنین منجمد نیز صادق است، هرچند به صورت مصنوعی تلقیح یابد.

در کلام فقها حیات، یعنی نفخ روح در جنین هنگام موت مورث شرط نشده، بلکه اگر به صورت نطفه منعقد شده باشد، تنها وقوع یک شرط، یعنی زنده متولد شدن حمل برای ارث بردن کافی است، در غیر این صورت در حکم معدوم است، (اردبیلی، ۱۴۰۳ ق؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق؛ طاهری، ۱۴۱۸ ق.) پس شرط انعقاد نطفه هنگام فوت در بعضی از عبارات فقها، تنها جنبه کاشفیت داشته تا علم به وجود حمل هنگام فوت برای انتساب حمل به متوفی وجود داشته باشد (طباطبایی، ۱۴۱۸ ق؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق؛ نجفی، ۱۴۰۴ ق؛ بحرانی، بی‌تا؛ عاملی، بی‌تا) و معنای دوری نیست که هدف از ذکر انعقاد نطفه هنگام مرگ در ماده مذکور عبارت «لیحکم بانتسابه الیه» مورد نظر فقها است. (قبله‌ای خوئی، ۱۳۷۵ ش.) تا جایی که محقق اردبیلی می‌گوید اگر مردی با همسر خود نزدیکی کند و بلافاصله بمیرد و طفل با لحاظ اماراتی در حداقل مدت حمل و قبل از گذشت حداکثر مدت حمل متولد شود؛ چنانچه حکم بر ملحق دانستن او به مرد رود، از پدرش ارث می‌برد، (اردبیلی، ۱۴۰۳ ق.) هرچند گفته می‌شود از آنجا که نطفه او پس از فوت صاحب گامت منعقد شده است (موجودیت نداشته) شرط نخست منتفی بوده و با انتفای

شرط نخست، شرط دوم نیز منتفی می‌شود (راسخ و همکاران، ۱۳۹۱ ش.) و از ارث محروم می‌ماند.

در پاسخ به نظر اخیر می‌گویند از آنجا که این شرط تنها جنبه کاشفیت نسب بوده و فقها در این شرط متفق نیستند، موضوعیت ندارد؛ مهم بررسی حد زمانی مشخص برای نطفه منعقدشده پس از مرگ مورث است که تا چه زمانی می‌تواند از ماترک پدر (صاحب اسپرم) ارث ببرد، چون در مواقعی فاصله موت و انتقال گامت و جنین طولانی می‌شود، چه بسا تشخیص تاریخ تملک وارثان می‌تواند راه‌گشای این مسأله باشد، به این معنی که اگر تلقیح قبل از انتقال ترکه به ورثه صورت گیرد به طور قطع حمل در صورت زنده متولدشدن ارث می‌برد، اما اگر تلقیح و انتقال پس از تقسیم ترکه رخ دهد، بی‌جهت نیست که طفل از ارث محروم بماند، زیرا با انتقال ترکه به وراث چیزی باقی نمی‌ماند تا به طفل برسد. (قبله‌ای خویی، ۱۳۸۷ ق.)

در مورد زمان انتقال ترکه به وراث گفته می‌شود برای دستیابی به ترکه خالص و ورود به ملکیت مستقر وارثان باید آن را تصفیه کرد و حقوق و دیونی را که به آن تعلق می‌گیرد از ترکیب ناخالص کاست. (کاتوزیان، ۱۳۸۷ ش.) همان‌گونه که برخی از فقها معتقدند مالکیت ورثه نسبت به ماترک بعد از کسر دیون و عمل به وصیت تحقق می‌یابد و مستند آنان آیه «...مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ...» (نساء: ۱۱) است و در ادامه می‌گویند دلالت آیه بر آن است که وراث قبل از آن دو (اخراج وصیت و دین) ارث را تملک نمی‌کنند، بلکه تصرف آن‌ها تنها پس از اخراج آن دو جایز است، لذا قول خداوند متعال «يُوصِي بِهَا» بعد از وصیت به خاطر تأکید بر موضوع است و ظاهر آیه تساوی بین دین و وصیت در تقدمشان بر ارث را می‌رساند. (اردبیلی، بی‌تا)

در صورت پذیرش ارث جنین ناشی از تلقیح مصنوعی پس از مرگ صاحب اسپرم تا قبل از تقسیم ترکه با توجه به شرط نخست، وضعیت جنین منجمد میسرتر به نظر می‌رسد، چراکه تفاوت مهم این دو از آنجا ظاهر می‌شود که نطفه جنین منجمد در زمان حیات زوجین منعقد شده و هنگام فوت موجود است و صرفاً بارداری است که پس از فوت رخ می‌دهد که با این اوصاف استناد به ماده ۸۷۵، مشروط بر زنده متولد شدن جنین، بلاوجه نیست و در تبیین این ماده با ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی که می‌گوید: «طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است مشروط بر این‌که از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کم‌تر از شش‌ماه و بیشتر از ده‌ماه نگذشته باشد»، مهم تأمین منافع کودک است که در تفسیر یا جرح و تعدیل قانون باید لحاظ گردد. (راسخ و همکاران، ۱۳۹۱ ش.) به علاوه می‌توان ارث جنین منجمد را با ارث کافر قیاس کرد و در تعدیل مسأله بهره برد؛ در صورتی که بین وراثت مسلمان کافری وجود داشته باشد که قبل از تقسیم ترکه اسلام آورد، از ترکه ارث می‌برد در غیر این صورت، یعنی اسلام آوردن او پس از تقسیم یا مقارن با تقسیم ترکه باشد، حقی نسبت به ارث مورث خود نخواهد داشت؛ گویی هنگام فوت مورث فرض می‌شود که معدوم بوده و وجود خارجی نداشته است، (فخرالمحققین، ۱۳۸۷ ش؛ شهید اول، ۱۴۱۰ ق؛ فقعی، ۱۴۱۸ ق؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق؛ بحرانی، ۱۴۲۳ ق.) پس وقتی انتقال جنین قبل از تقسیم ترکه صورت گیرد، می‌توان تمامی احکام و مقررات جاری بر جنین طبیعی را بر جنین منجمد تسری داد، اما در صورت انتقال پس از تقسیم ماترک و نبود مالی، طبیعتاً در حکم معدوم بوده و از ارث محروم خواهد شد. چنانچه آیت‌ا... علوی گرگانی معتقد است در صورت باروری پس از مرگ به وسیله جنین منجمد، فرزند متولد شده از پدر و مادر خود ارث می‌برد مگر قبل از انعقاد نطفه ارث پدر تقسیم شود. (فتوای

آیتا... علوی گرگانی) و زمانی که ترکه به خاطر مانع یا عدم وجود وارث دیگری تقسیم نشود و جنین زنده خارج شود، بعید نیست که از ترکه پدرش ارث ببرد (محسنی، ۱۴۲۴ ق.) و نظر برخی مشکل بودن ارث اوست که بهتر است با ورثه مصالحه کنند. (فاضل لنگرانی، بی تا) مفاد ماده ۸۷۸^۷ قانون مدنی که دلالت بر عدم تقسیم ارث تا معلوم شدن حال حملی که وجود آن مانع از ارث تمام یا برخی وراثت می شود، دارد و در تقسیم ارث، حضور اولاد می تواند ترتیب ارث را کاملاً تغییر دهد، یعنی در صورت نبود یک طبقه، ارث به طبقه دوم می رسد، اگر شرایطی موجود باشد که زوج فرزندی نداشته باشد و فوت کند، استفاده از جنین منجمد می تواند ارث برخی را تغییر دهد و استفاده از جنین منجمد به این صورت مورد سوء استفاده قرار گیرد. (علیزاده و همکاران، ۱۳۹۱ ش.)

صدق شرط نخست ارث «انعقاد نطفه» بر جنین فریز شده اثبات شد، گام بعدی بررسی شرط دوم، یعنی زنده متولد شدن حمل است که به شرح زیر خواهد آمد.

۲-۴- زنده متولد شدن حمل: مهم ترین شرطی که اکثر فقها در مورد ارث حمل به آن تأکید کرده اند، زنده متولد شدن حمل است (شهید اول، بی تا؛ نجفی، ۱۴۰۴ ق؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق؛ شهید اول، ۱۴۱۰ ق.) که برای آن علائمی چون گریه کردن و حرکت بعضی از اعضای نوزاد را ذکر کرده اند، (امامی، بی تا) هر چند برخی به دلیل امکان لال یا معلول بودن طفل استهلال یا حرکت اعضا را شرط نمی دانند، (شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق.) پس برای ارث بردن حمل از متوفی باید زنده متولد شدن او مسلم باشد، در غیر این صورت تردید و شک در زنده بودن و نبودن او هنگام تولد مانع از ارث او می شود، زیرا این شک، شک در تحقق شرط است و اصل عدم تحقق آن است، (امامی، بی تا) لذا قانون مدنی در ماده ۸۷۶ می گوید: «با

شک در حیات حین ولادت، حکم وراثت نمی‌شود»، اما اگر مرده به دنیا بیاید، هرچند تا تولد در رحم زنده بوده باشد، ارث نمی‌برد. از عبارات صاحب جواهر به دست می‌آید که در این خصوص اتفاق نظر وجود دارد و اخبار و احادیث معتبر نیز بر اعتبار آن صراحت دارند. (نجفی، ۱۴۰۴ ق.)

با دقت در واژه حمل در مواد قانونی و کتاب‌های فقهی که گروهی به دلیل قرار نگرفتن جنین منجمد تحت تعریف حمل، او را از حقوق طبیعی محروم می‌دانند؛ می‌گوییم دلیل ذکر حمل در کتاب‌های فقهی و قانون ایران مغلوبیت و عادی بودن حمل طبیعی در گذشته است؛ در این شرط فقط حمل بودن جنین مهم نیست، بلکه به دنبال حمل عبارت زنده متولد شدن وجود دارد و حمل و زنده متولد شدن دنباله‌رو و تکمیل‌کننده هم هستند و نمی‌توان تنها بر لفظ حمل تأکید کرد تا دلیل کافی بر تسری قواعد حمل طبیعی بر جنین منجمد به عنوان یکی از روش‌های کمک باروری باشد و بدین‌وسیله از ارث محروم شود. ماده ۹۵۶ قانون مدنی را می‌توان برای تأکید بر شرط متأخر ذکر کرد که می‌گوید: «اهلیت برای دارا بودن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می‌شود.»

با بررسی شروط ارث حمل و شمول شرط نخست (انعقاد نطفه) بر جنین منجمد، مسأله اصلی ابهام‌های در ارث جنین منجمد صدق حمل در شرط دوم بر آن می‌باشد، چراکه اختلاف در ارث جنین منجمد زمانی مطرح می‌شود که فاصله بین انجماد جنین پس از تلقیح و انتقال آن به رحم طولانی باشد و بین این برهه زمانی مرگ یکی از والدین یا گاهاً هر دو اتفاق می‌افتد و اصطلاحاً باروری پس از مرگ رخ می‌دهد و سؤال اینجاست آیا در این فرض شرط دوم، یعنی [حمل] مشمول جنین منجمد می‌شود تا قائل شویم جنین منجمد نیز همانند هر حمل طبیعی دیگر این حق را دارد که سهم‌الارث معینی برای او کنار گذاشته شود؟ یا

این که در این مسأله همانند گروهی از فقها و حقوقدانان به دلیل حمل نبودن جنین منجمد هنگام فوت متوفی، در حکم معدوم بوده و ترکه تنها بین وراث موجود هنگام مرگ مورث تقسیم شود؟ در پاسخ به این سؤال اختلافات زیادی وجود دارد که لازم می‌آید به بررسی وضعیت تمتع جنین منجمد و اختلافات پرداخته شود.

۲- موقعیت جنین منجمد به عنوان حمل در بهره‌مندی از حقوق

از آنجا که جنین موجودی وابسته به مادر است و از او تغذیه می‌کند، قانون برای او شخصیت ناقص و متزلزلی قائل شده است و برای محروم‌نماندن از حقوق طبیعی خود موادی را تدوین کرده است که استقرار آن منوط به زنده متولدشدن اوست، هرچند استقرار نداشته باشد؛ از جمله می‌توان به مواد ۸۷۵، ۸۵۱، ۹۵۷ قانون مدنی اشاره کرد. با توجه به روح مقررات تردیدی وجود ندارد که مواد یادشده تخمک بارور شده در رحم و تخمک تشکیل شده در شرایط آزمایشگاهی را از زمان انتقال آن به رحم دربر گیرد، زیرا با مراجعه به عرف، عامه به این جنین نیز «حمل» می‌گویند. همان‌گونه که برخی از لغت‌شناسان و فقها قائلند که حمل به جنین داخل رحم اطلاق می‌گردد (فراهیدی، ۱۴۱۰ ق؛ صاحب بن عباد، ۱۴۱۴ ق؛ محقق ثانی، ۱۴۱۴ ق؛ عاملی، ۱۴۱۹ ق.) و چنانچه در قسمت قبل آمد، تردیدها مشمول جنینی است که در خارج رحم به صورت مصنوعی تلقیح یافته و به واسطه انجماد هنوز به رحم انتقال نیافته است که همگی به تعریف از حمل، ملاک ارث - که زمان انعقاد است یا زمان انتقال به رحم - بهره‌گیری از شیوه‌های جدید باروری و وضع قانون بر اساس حمل طبیعی و مصلحت طفل حاصل بازمی‌گردد.

۱-۲- عدم تعلق حمل بر جنین منجمد: گفته شده در ارث این جنین از پدر متوفی خود اشکال وجود دارد؛ چنانچه بعضی از معاصرین معتقدند از ظاهر نصوص و فتاوی لزوم حمل بودن جنین در زمان حیات پدر استفاده می‌شود. بنابراین مثل این فرزند از پدر ارث نمی‌برد، زیرا صدق حمل بر جنین، موضوع یا شرط میراث می‌باشد، اما ظاهراً بعد از این که جنین در رحم استقرار یافت به خاطر اطلاقی که وجود دارد، مانعی برای ارث بردن او در صورت فوت نزدیکان پدری وجود ندارد. (محسنی، ۱۴۲۴ ق.)

اعتقاد برخی بر این است که عنوان «حمل» در عرف به جنین در حال رشد و تکامل در رحم اطلاق می‌شود و بر نطفه ترکیب شده مادامی که در بیرون رحم است، صادق نیست، اما طبق نظر برخی پزشکان که معنی «حمل» را «آمیخته شدن تخمک بارور زنده با بافت و نسوج زنده» می‌دانند؛ عنوان «حمل» بر زیگوت تشکیل شده در خارج رحم نیز صادق خواهد بود، اما باید دانست که موضوع احکام عنوان «حمل» است و قبول این تعریف برای ترتب بخشیدن به احکام شرعی نیازمند تأمل است، (محسنی، ۱۴۲۴ ق.) زیرا با مراجعه به عرف عام، تردیدهایی در صحت اطلاق حمل بر زیگوت آزمایشگاهی وجود دارد؛ چنانچه صحت سلب یک معنا از لفظ دلیل بر این است که آن معنا جزء معانی حقیقی لفظ نیست (علامه حیدری، ۱۳۸۹ ش.) و با عدم وضع یک لفظ از معنا روشن است که لفظ در این معنا حقیقت نیست، (محمدی، ۱۳۸۷ ش؛ مظفر، ۱۳۹۱ ش.) بلکه مجاز است. از این رو باید گفت جنین منجمد مادامی که به رحم منتقل نگشته، حمل نبوده و به دلیل عدم وجود این شرط از حقوق مدنی برخوردار نمی‌باشد. چنانچه برخی چون آیت‌ا... مکارم شیرازی، آیت‌ا... حسینی شاهرودی معتقدند چون اطلاق بارداری به آن

نمی‌شود، ارثی از میت نمی‌برد و برای این نظر به روایاتی در مورد حرمت سقط جنین تمسک جسته‌اند:

- روایت حسین بن سعید از ابن ابی عمیر از محمد بن ابی حمزه و حسین روایی از اسحاق بن عمار از ابوالحسن (ع) که می‌گوید به ابوالحسن عرض کردم زن از بارداری می‌ترسد و دارو می‌نوشد تا آنچه در شکم دارد، بیفتد. امام فرمود: این کار را نباید انجام دهد. گفتم: نطفه‌ای بیش نیست. امام فرمود: نخستین چیزی که آفریده می‌شود، نطفه است. (صدوق، ۱۴۱۳ ق؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶ ق). استدلال امام این است که چون نطفه منشأ خلقت انسان است و در مکان رشد قرار گرفته است، امکان تغییر و تحول در آن وجود دارد، پس اسقاطش جایز نیست.

- روایت صحیح: حسین بن سعید از ابن محبوب از علی بن رثاب از ابو عبیده از ابوجعفر (ع): امام باقر (ع) درباره زن بارداری که دارویی می‌نوشد تا فرزند سقط شود و فرزند هم سقط می‌شود، می‌فرمود: اگر آنچه سقط شده، به مرحله‌ای رسیده باشد که دارای استخوان، گوش، چشم و گوش باشد، بر زن واجب است دیه او را به پدرش بپردازد. اگر به این مرحله نرسیده و علقه یا مضغه باشد، باید چهل دینار بپردازد یا عبد و کنیزی را به پدر او بدهد. راوی می‌گوید: پرسیدم: آیا مادر از دیه فرزند خود ارث نمی‌برد؟ فرمود: خیر، چون زن، او را کشته و قاتل ارث نمی‌برد. (کافی، ۱۴۰۷ ق؛ عمانی، ۱۴۱۳ ق؛ شیخ طوسی، ۱۳۹۰ ش).

- روایت معتبره: محمد بن یعقوب از گروهی شیعیان از احمد بن محمد از ابن محبوب از رفاعه؛ از امام سجاد (ع) که می‌پرسد: «کنیزی می‌خرم، ولی عادت (حیض) او به سبب بیماری به تأخیر افتاده، به او دوا داده شده که بخورد. دوا که می‌خورد عادت می‌شود. آیا جایز است دوا به او داده شود تا بخورد در حالی که

نمی‌دانم علت تأخیر عادت به واسطه حاملگی است یا غیر حاملگی. حضرت فرمود: این کار را نکن. گفتم: یک ماه است که عادت نشده. اگر هم حامله شده باشد هنوز نطفه است و تحولی پیدا نکرده مثل نطفه کسی که عزل می‌کند و هنوز نطفه است و علقه یا مضغه نشده است. فرمود: وقتی نطفه در رحم واقع شد، به علقه و سپس به مضغه و سپس به چیزی که خدا می‌خواهد تبدیل می‌شود (زمینه و استعدادی برای تحول و آغاز به وجود آمدن انسان است) و نطفه اگر در غیر رحم واقع شد، چیزی از آن خلق نمی‌شود (دیگر زمینه و استعداد برای انسان کامل شدن را ندارد). وقتی یک ماه تأخیر افتاد و حائض نشد به او دوا نده.» (مجلسی دوم، ۱۴۰۴ ق؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ ق؛ زنجانی، ۱۴۱۹ ق؛ انصاری، ۱۴۲۹ ق.)

با توجه به حدیث‌ها، ملاک حرمت سقط جنین در معرض رشد و تکامل بودن آن است که ظرف رحم را قیدی برای تبدیل و تغییر نطفه به دیگر مراحل آفرینش می‌دانند، پس چه بسا مطابق این روایات «حمل» موضوع احکام گوناگون قرار می‌گیرد، برعکس نطفه‌ای که بیرون رحم قرار گیرد.

در نقد این نظر ابتدا این‌گونه آغاز می‌کنیم: اولاً در احکام مربوط به جنین، به دلیل وجود رابطه عام و خاص موجود میان لفظ جنین و حمل، «حمل» موضوعیت ندارد، بلکه جنین یک مفهوم مطلق بین جنین طبیعی و آزمایشگاهی است و نمی‌توان آن را محدود به حمل دانست، کما این‌که هر حملی جنین است، اما هر جنینی حمل نیست و طبعاً جنینی به خاطر عدم قابلیت رحم مادر، در دستگاه‌های آزمایشگاهی رشد کند، پس موضوع اصلی احکام را باید جنین در حال رشد و نمو بدون قید و ملاک (ظرف) رحم قرار داد؛ ثانیاً این حدیث در معرض رشد و تکامل بودن را ملاک سقط جنین بیان کرده است نه این‌که ملاکی برای تعلق حق ارث بر جنین باشد؛ ثالثاً در عزل نطفه هدفی برای تشکیل جنین

وجود ندارد، کما این که مطابق اخبار مستفیض عزل جایز است و مرد در صورت رضایت همسر این اختیار را دارد که منی خود را هر کجا خواست بریزد^{۱۱}، در حالی که جنین‌های منجمد ترکیبی از گامت زن و مرد است که هدف نهایی از تشکیل و انجماد و حفاظت از آن‌ها درمان، تولید مثل و پیدایش حمل زوجین است و از آنجا که قانونگذار ارث را از آثار نسب مشروع قرار داده، با بازگشت این جنین‌های زنده به مسیر طبیعی و شروع رشد و تکامل خود با الحاق جنین منجمد به زوجین این ارث‌بردن قطعی است.

۲-۲- تعلق حمل بر جنین منجمد: برای محروم‌نماندن جنین منجمد از ارث و حقوق طبیعی دیگر که از مقایسه شرایط او با حمل طبیعی نشأت می‌گیرد، عده‌ای معتقدند هرچند قانون، حقوق مزبور را برای «حمل» تعریف کرده است و حمل دربردارنده نطفه ترکیب‌شده در خارج از رحم نیست، اما با در نظرگرفتن روح مقررات مذکور می‌توان کشف کرد که منظور اصلی قانونگذار شناخت حقوق مزبور برای نطفه ترکیب‌شده به عنوان یک انسان بالقوه است، خواه ترکیب و تشکیل او در خارج یا داخل رحم باشد و تکامل در داخل رحم خصوصیتی ندارد تا ابتدای پیدایش حق تمتع از حقوق مدنی را از زمان انتقال به رحم در نظر بگیریم و حقوق مزبور را محصور به جنین مستقر در رحم کنیم. ذکر عنوان «حمل» در منابع فقهی و حقوقی به دلیل موارد عادی و طبیعی است که تشکیل طفل از ابتدا داخل رحم آغاز می‌گردد نه این که دلیلی برای تعمیم شرایط حمل طبیعی بر موارد غیر معمول لقاح خارج رحمی و جنین منجمد باشد؛ بدین سبب جنین در دوران خارج از رحم نیز از حقوق مدنی متمتع خواهد بود. (شهیدی، ۱۳۸۲ ش.)

عده‌ای با توجه به ماده ۸۷۵ قانون مدنی آغاز بارداری و حمل را از زمان تلقیح نطفه می‌دانند تا جایی که در بیانی صریح‌تر آغاز حمل از زمان انعقاد نطفه و پایان آن لحظه‌ای قبل از تولد است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷ ش.) در این تعریف قید رحم ذکر نگشته است تا حمل صرفاً جنین داخل رحم و در حال رشد را شامل شود، بلکه می‌توان برداشت کرد از آنجا که قانون حمل را از هنگام انعقاد نطفه موجود می‌داند، پس ملاک ارث زمان انعقاد نطفه است خواه فرآیند حمل بدون وقفه استمرار داشته باشد یا برای مدتی با فرآیند انجماد، متوقف شود، زیرا انجماد جنین، به معنی مرگ جنین نبوده، دلیلی بر این‌که نام جنین نگیرد وجود ندارد. (خلفی، ۱۳۸۵ ش.) بنابراین جنین منجمدی که در زمان حیات زوجین منعقد شده است در زمان مرگ موجود بوده و می‌تواند جزء وراثت قرار گیرد، هرچند حمل نباشد و با زنده متولد شدن کشف می‌شود که از زمان تشکیل جنین و مرگ متوفی ارث برای او وجود داشته و مستقر می‌شود.

برخی برای ارث جنین منجمد پیشنهاد داده‌اند می‌توان وضعیت او را در امور مالی غایب مفقودالاثراً^{۱۲} بررسی کرد. در دفاع از برتری داشتن جنین منجمد در ارث باید گفت جنین با فرآیند انجماد تنها فعالیت رشد او برای حفظ از دورریختن و استفاده‌های درمانی و پژوهشی متوقف شده است که با قرارگیری در مسیر طبیعی خود زنده متولد شدن او صرف نظر از وجود مشکل، نزدیک به یقین است، اما به دلیل عدم اطلاع از حال غایب مفقودالاثراً تنها حیات او استصحاب می‌شود، پس نمی‌توان جنین منجمد را از ارث محروم ساخت، هرچند که نیازمند دقت نظر و اجتهاد می‌باشد.

نکته دیگری که باید به آن توجه شود تأکید بر قید زنده متولد شدن حمل به عنوان شرط متأخر در بسیاری از مقررات و فتاوی فقهای متقدم و متأخر است. در

متون فقهی و حقوقی گفته شده بهره‌بردن جنین از حقوقی چون وصیت، ارث و غیره منوط به زنده متولدشدن اوست، هرچند زنده‌بودن او استمرار نداشته باشد و تنها برای لحظه‌ای پس از تولد زنده بماند، اما اگر جنین مرده متولد شود بحث از شروط ارث بی‌حاصل است و از تمام حقوق پیش‌بینی‌شده محروم خواهد ماند. همچنین هدف از انجماد جنین‌های آزمایشگاهی به خاطر وجود مشکلاتی چون سرطان و رفع ناباروری و متولدشدن کودک است؛ ارث‌بردن نیز تابع مشخص شدن نسب می‌باشد و از آنجا که امکان نفی جنین منجمد نسبت به بارداری‌های طبیعی کم‌تر است، نسب طفل به زوجین بازمی‌گردد و همین که نسب طفل معلوم گردد، بحث ارث او از متوفی مطرح می‌شود. بنابراین اگر کودکی در شکم مادر (به لحاظ قانون) موجود زنده قلمداد نمی‌شود، اما از منابع وابسته به تولد برخوردار است، منطقی است که همان وضعیت برای جنین منجمد در نظر گرفته شود، علی‌رغم این‌که دو سلول، چهار سلول و یا جنین تکامل‌یافته باشد. در این حالت لقاح روی‌داده است و از امکان بالقوه حیات برخوردار است که به محض استفاده در تولید مثل و قطعیت تبدیل به یک انسان با زنده متولدشدن دارای تمام حقوق مربوط به یک انسان کامل است و محروم‌کردن او از حقوق طبیعی و انسانی با تسری‌دادن احکام حمل طبیعی بر آن با وجود این‌که تفاوتی در ساختار این دو جنین وجود ندارد، ناقض حقوق مربوط به شخصیت است که تمامیت جسمانی و حقوقی او را دربر می‌گیرد. به علاوه محروم‌کردن او از ارث با مصلحت کودک پس از تولد همخوانی ندارد. کودکی که در باروری پس از مرگ پدر متولد می‌شود، چون از نظر مهر پدری محروم است و از ابتدا با تک‌والدی، یعنی مادر رو به رو می‌شود، صدمه‌های روحی و عاطفی در انتظار او می‌باشد. بنابراین حمایت‌های مالی باید مطابق با مصلحت‌های او و سرنوشت آینده کودک در نظر گرفته شود.

بنابراین می‌توان گفت که از همان حقوق فرزند در شکم مادرش برخوردار است. (بینت، ۱۳۸۴ ش.)

د - پرونده‌هایی در مورد اختلافات بر سر وضعیت حقوقی و ارث جنین منجمد

از جمله پرونده‌ای در استرالیا که دادگاه عالی استرالیا اولین دادگاهی بوده است که حق ارث جنین‌های منتقل‌نشده را به رسمیت شناخته است. G و S^{۱۳} در سال ۱۹۹۱ با هم زندگی می‌کردند. در آگوست سال ۱۹۹۳ G و S در برنامه IVF شرکت کردند و با استفاده از گامت‌های خود پنج جنین تشکیل شد. طبق روش بالینی رایج در IVF، سه جنین واگذار شدند و در ماه می سال ۱۹۹۴، G یک فرزند پسر به دنیا آورد. زوج مذکور در مارس سال ۱۹۹۵ ازدواج کردند و یک ماه بعد S بدون وصیت مرد. خواسته S و G همیشه این بود که به امید داشتن فرزندی دیگر دو جنین باقیمانده به G منتقل شود. طبق بخش شماره ۴۴ از اجرا و گواهی حصر وراثت مصوبه سال ۱۹۷۴ (Tas)، زوج مستحق پرداخت ۵۰۰۰۰ دلار از دارایی و یک‌سوم از ماترک بود. فرزندان، مشمول دوسوم باقیمانده ماترک شدند. بر اساس شرایط قانون مذکور، سهم همه و یا هرکدام از فرزندان متوفی بدون وصیت که در زمان مرگ وی در قید حیات بودند به طور امانی تا زمان رسیدن به سن قانونی ۱۸ سالگی یا ازدواج در سن کم‌تر از ۱۸ سال نگه داشته می‌شدند که در صورت بیش از یک فرزند به میزان مساوی بین آن‌ها تقسیم می‌شد، با علم به این که S قصد داشت جنین‌های باقیمانده برای تولید مثل منتقل شوند، هیأت امنای عمومی برای سلب مالکیت آن دو جنین طبق بخش ۴۶ (۱) از قانون اجرا و گواهی حصر وراثت مصوبه ۱۹۳۵ (Tas)، به دادگاه مراجعه نمود و سؤالاتی از جمله زیر مطرح شد؛ عبارتند از:

- آیا دو جنین که حاصل تخمک زن متوفی و منی مرحوم هستند، موضوع قانون اجرا و گواهی حصر وراثت می‌باشد و در این صورت آیا جنین‌ها در زمان فوت شوهر و در زمان دیگر در قید حیات بودند؟

- آیا دو جنین پس از این‌که زنده متولد شوند، فرزندان شوهر متوفی هستند؟ دادگاه به سؤال اول پاسخ منفی داد و بر این اعتقاد بود که تحت شرایط اجرا و قانون حصر وراثت عوایدی به جنین‌ها تعلق نمی‌گیرد. در رسیدن به این نتیجه Slicer J اختیارات قانون مشترک^{۱۴} که با حقوق محدود قانونی جنین تا زمان تولد و زندگی مستقل از مادر سر و کار داشت را بررسی نمود و خاطرنشان کرد که یک جنین در رحم مادر مشروط بر متولدشدنش مشمول سهمی از دارایی پدر می‌باشد که در این رابطه قانون عام بی‌شبهت به قانون‌های موجود در انگلستان، ایالات متحده یا کانادا نیست. با این وجود نه یک جنین در رحم مادر و نه یک کودک تا زمانی که متولد نشوند، قانوناً به عنوان یک انسان زنده به رسمیت شناخته نمی‌شود.

Slicer J خاطرنشان کرد که شرایط وضعیت قانون کودکان مصوبه ۱۹۷۴ که با کودکان متولدشده ناشی از روش‌های IVF سر و کار دارد، راجع به این موضوع بی‌طرف است. برای پاسخ به موضوع ارث، به گزارشات مختلف IVF مربوط به هیأت اصلاحات قانون رجوع کرد.

گزارش Warnock پیشنهاد کرد که: هر کودکی که به وسیله روش AIH^{۱۵} متولد شود که در زمان مرگ پدرش در رحم مادرش نبوده است، برای اهداف جانشینی و ارث‌بری باید نادیده گرفته شود. از سوی دیگر، هیأت اصلاح قانون اونتاریو پیشنهاد کرد فرزند متولدشده پس از مرگ پدر مشمول سهمی از دارایی توزیع نشده پدر است. هیأت جدید اصلاح قانون ولز جنوبی حقوق جانشینی را در

گزارش مصوبه سال ۱۹۸۸ خود در نظر گرفت. به موجب این گزارش پیشنهاد می‌شود موارد وصیت‌شده باید به فرزندی که پس از مرگ پدر متولدشده داده شود و آن کودک قادر به ادعای در زمینه حفظ و نگهداری از خانواده وصیت‌کننده تحت مقررات خانواده ولز جنوبی از قانون مصوب سال ۱۹۸۲ می‌باشد. این گزارش به ویژه با تولدهای پس از مرگی IVF سر و کار دارد و بیان می‌کند که زمانی که تخمک یک بیوه به روش IVF بارور می‌شود، با استفاده از روش استفاده از مایع منی شوهر متوفی خود پس از مرگ و با انتقال جنین به او کودک حاصل باید به عنوان کودک قانونی شوهر مرده به رسمیت شناخته شود مگر به منظور اثر بردن و جانیشینی او. (چالمرز، ۱۹۹۶ م.)

پرونده دیگر طرح دعوا در مورد هفت جنین منجمد در ایالات متحده آمریکا است که به پرونده Davis V. Davis معروف بود به بحث پیرامون اختلاف بر وضعیت حقوقی جنین منجمد پس از طلاق زوجین پرداخت. آقای Davis وضعیت جنین‌ها را اموال مشترک اصحاب دعوا تفسیر می‌کرد و در مقابل خانم Davis بر این باور بود جنین‌های منجمد زندگی را آغاز نموده‌اند، آن‌ها را به کودک تشبیه کرده و از دادگاه صدور رأی نگهداری (حضانة) با هدف کاشت را خواستار شد. پرونده سوم ROE v. Wade که در سال ۱۹۷۳ در ایالت لوئیزیانا آمریکا مطرح شد، دیوان عالی کشور که با اشاره به حق زن در سقط جنین برگزار شد طبق متمم چهاردهم^{۱۶} قانون، یک جنین شخص نبود و در انتها دادگاه با این استدلال که آغاز زندگی جنین منجمد از زمان انعقادش است، حکم صادر کرد. (مارک و همکاران، ۱۹۹۰ م.)

بحث پیرامون وضعیت حقوقی جنین منجمد به پرونده در Common Law (دارایی حمل) فرضی است که یک کودک ظرف ده ماه قمری (۲۸۰) روز پس از

لقاح به دنیا می‌آید. وقتی بیش از ۲۸۰ روز بین مرگ پدر و تولد فرزند گذشت، فرض بر این است که کودک از مرحوم نیست، هرچند این فرض توسط شاهی از پدر مرحوم طفل ردشده بود. در California یک کودک قبل از مرگ مورث حمل بود، اما پس از مرگ او متولد می‌شد، می‌توانست ارث ببرد همان‌گونه که اگر در طول زندگی مورث متولد شده بود.

نتیجه‌گیری

قانون ایران در مورد ارث جنین منجمد هنگام باروری پس از مرگ ساکت مانده است؛ چنانچه در باروری پس از مرگ فقها با تسری دادن حکم استفاده از گامت و مهم‌تر از آن غلبه و عادی بودن حمل طبیعی در گذشته و هنگام قانونگذاری، جنین منجمد را به دلیل عدم صدق حمل هنگام فوت پدر از بهره‌مندی حقوقی چون ارث محروم داشته‌اند. نتایجی که از نوشتار به دست آمد به شرح زیر می‌باشد:

۱- در باروری پس از مرگ، هرچند بیشتر فقها بر از بین رفتن زوجیت با مرگ نظر داشتند، اما نمی‌توان حرمتی که بر استفاده از اسپرم متوفی توسط زوجه وجود دارد را بر باروری با جنین منجمد سرایت داد، زیرا جنین منجمد ممزوجی از گامت زوجین هنگام حیاتشان است و با اسپرم به تنهایی متفاوت است، لذا این باروری از نظر شرعی مانعی نداشته، اما به دلایل ابعاد اخلاقی چون تک‌والدی شدن کودک، تغییر ماهیت خانواده با مرگ یکی از زوجین و مصلحت کودک و زن جایز دانسته نشد.

۲- جنین منجمد به عنوان نوع خاصی از جنین‌های آزمایشگاهی، تفاوتی در ساختار فیزیکی و حقوق با یک حمل طبیعی ندارد تا موجب محروم‌ماندن او از حقوق طبیعی خود شود. به دلیل پیشرفت علم و فناوری و نیازها و رویدادهای امروزی قوانین متناسب با آن نیز باید مدون شود نه این‌که قوانین ناظر بر رویدادهای معمولی و عادی چون حمل طبیعی را به ناحق نسبت به جنین منجمد نیز تسری داد، لذا قوانین ناظر بر حمل طبیعی که او را به خاطر جمع دو شرط مستحق حقوقی چون وصیت، ارث و... می‌کند، باید بر همان مورد خود نظر داشته باشد. تنها تفاوتی که بین جنین منجمد و جنین طبیعی وجود دارد شیوه تلقیح و باروری آن‌هاست که موجبی برای تغییر یا گرفتن شخصیت انسانی از او و

تبعیض حقوقی که پس از زنده متولدشدن به عنوان یک فرد انسانی به او واگذار می‌شود، نمی‌شود.

۳- بر اساس تعریف گروهی از حقوقدانان با توجه به ماده ۸۷۵ قانون مدنی دو چیز نقش مهمی را در ارث جنین ایفا می‌کند. اول انعقاد نطفه برای موجودیت جنین هنگام فوت متوفی و قرارگیری بین وراث است و دوم اتفاق اکثر فقها بر زنده متولدشدن حمل به عنوان شرط متأخر، از آنجا که حمل و زنده متولدشدن همسو و دنباله هم هستند، تأکید بیش از اندازه بر روی حمل و اختلافات بر سر تعریف حمل بدون عبارت زنده متولدشدن بیهوده به نظر می‌رسد، زیرا برای استقرار حقوق تعریف‌شده برای حمل باید زنده متولد شود، حتی اگر برای لحظه‌ای، کما این که حملی که زنده متولد نشود، از تمام حقوق محروم می‌ماند.

۴- شرط اولیه برای تعلق ارث، یعنی انعقاد نطفه هنگام فوت مورث شامل حال جنین منجمد می‌شود. بنابراین با توجه به تعریف برخی از صاحب‌نظران از جنین که او را از زمان انعقاد نطفه حمل می‌نامند و ملاک ارث را انعقاد نطفه قرار می‌دهند در نتیجه حین‌الفوت موجود بوده که موجب برتری اونسبت به باروری با نطفه مورث خواهد بود. بنابراین جنین منجمدی که پس از مرگ پدر و قبل از تقسیم ترکه به رحم منتقل شود، در صورت زنده متولدشدن که می‌توان گفت مهم‌ترین شرط ارث است، از کلیه حقوقی که قانونگذار برای حمل پیش‌بینی نموده بهره‌مند می‌گردد، پس می‌توان ارث مشروط او، یعنی مصالحه با وارثان و انتقال قبل از تقسیم ترکه را قابل دفاع دانست.

پی‌نوشت‌ها

1. IVF
2. Cooling Slow
3. Vitrification

۴. پایگاه اطلاع‌رسانی آیت‌ا... شاهرودی: www.shahroudi.com.

۵. ماده ۸۷۵ ق.م: «شرط وراثت زنده‌بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد، در صورتی ارث می‌برد که نطفه او حین‌الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود، اگرچه فوراً پس از تولد بمیرد.»

۶. ماده ۹۵۷ ق.م: «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد، مشروط بر این‌که زنده متولد شود.»

۷. ماده ۸۷۸ ق.م: «هرگاه در حین موت مورث حملی وجود داشته باشد و زنده متولدشدن او مانع از ارث تمام یا بعضی از وراثت دیگر گردد، 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 را وراثت مراعاتت تا حال حمل معلوم شود.»

۸. وصیت برای حمل صحیح است، لیکن تملک او منوط است بر این‌که زنده متولد شود.

۹. شرط وراثت زنده‌بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد، در صورتی ارث می‌برد که نطفه او حین‌الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود، اگرچه فوراً بمیرد.

۱۰. حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد، مشروط بر این‌که زنده متولد شود.

۱۱. روایة الصحیحة: مُحَمَّدُ بْنُ یَحْیی عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ الْعَلَاءِ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنِ الْعَزْلِ فَقَالَ ذَلِكَ إِلَى الرَّجُلِ یَصْرِفُهُ حَيْثُ شَاءَ (کلینی، ۱۴۰۷ ق؛ حر عاملی،

۱۴۰۹ ق؛ فاضل آبی، ۱۴۱۷ ق.) محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد بن محمد بن فضال عن ابن بکیر عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن العزل فقال ذلك إلى الرجل. (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق؛

کلینی، ۱۴۰۷ ق.) و یسناده عن البرقی عن القاسم بن محمد عن العلاء بن رزین عن محمد بن مسلم قال: قلت لأبي جعفر (ع) الرجل تكون تحته الحرة - أ يعزل عنها قال ذلك إليه - إن شاء عزل و إن شاء لم يعزل. (شیخ

طوسی، ۱۴۰۷ ق؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶ ق.)

۱۲. غایب مفقودالاثر کسی است که از غیبت او مدت مدیدی گذشته است و تا زمانی که مدتی بگذرد که عادتاً مثل او زنده نباشد، ارث نمی‌برد، (شهید اول، ۱۴۱۰ ق؛ حلی، ۱۴۲۴ ق.) یعنی اگر در حین فوت مورث، وارث غائب مفقودالاثر باشد که از غیبت او مدت مدیدی گذشته و پس از تفحص اطلاعی از او به دست نیاید، حیات او استصحاب شده که حکم به وجود او در زمان فوت مورث می‌گردد. در صورتی

که غایب وارث منحصر متوفی باشد، ترکه به او می‌رسد و در صورت وجود چند ورثه، در ترکه سهم می‌شود. بر اساس ماده ۸۷۹ قانون مدنی ترکه متوفی بین ورثه تقسیم و سهم غایب مفقودالارث کنار گذارده و حفاظت و اداره می‌شود تا حال او معلوم گردد، در صورتی که بعداً معلوم شود که غایب قبل از مورث مرده بوده است، سهم او بین سایر ورثه تقسیم می‌گردد و چنانچه معلوم شود که غایب در زمان فوت مورث زنده بوده است و یا فوت او معلوم نشود، سهم مزبور جزء دارایی او شناخته می‌شود و چنانکه گذشت حفاظت و اداره می‌گردد. (امامی، بی‌تا)

۱۳. S در ازدواج قبلی خود سه فرزند داشت.

14. Common Law

۱۵. بارداری با استفاده از اسپرم شوهر

۱۶. در متمم چهاردهم آمده است: «هیچ ایالتی نباید هیچ فردی را از زندگی، آزادی یا مالکیت بدون طی مراحل قانونی محروم کند و نه تکذیب و انکار هر فرد داخل حوزه قضایی خود برابر حفاظت از قانون.»

فهرست منابع

منابع فارسی:

- امامی، سیدحسن. (بی‌تا). *حقوق مدنی*. تهران: انتشارات اسلامی، شش جلدی، جلد سوم، ص ۱۹۷.
- بهجت، محمدتقی. (۱۴۲۸ ق.). *استفتائات*. قم: دفتر حضرت آیت‌الله بهجت، چهار جلدی، جلد چهارم، ص ۱۱۰.
- بهجت، محمدتقی. (۱۴۲۶ ق.). *جامع المسائل*. قم: دفتر معظم له، چهار جلدی، جلد چهارم، چاپ دوم، ص ۳۵۰.
- بینت، بلیندا. (۱۳۸۴ ش.). *حقوق و پزشکی*. مترجم دکتر محمود عباسی، تهران: انتشارات حقوقی مؤسسه فرهنگی - حقوقی سینا، چاپ دوم، صص ۱۹۸-۱۹۷.
- جمعی از نویسندگان، پژوهشکده ابن سینا. (۱۳۸۴ ش.). *روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق (مجموعه مقالات)*، بخش استفتائات و دیدگاه‌های مذهبی. تهران: انتشارات سمت، چاپ دوم، صص ۳۹۴-۳۹۷.
- جعفری، محمدتقی. (۱۳۸۰ ش.). *رسائل فقهی*. قم: نشر تهذیب، ص ۳۰۷.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۱ ش.). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ دهم، ص ۲۵۲.

حیدری، علی نقی. (۱۳۸۹ ش.). اصول الاستنباط فی اصول الفقه و تاریخه بأسلوب جدید. مترجم دکتر عباس زراعت و حمید مسجدرائی، قم: پیام نوآور (حقوق اسلامی)، چاپ هشتم، ص ۳۳.

خلفی، مسلم. (۱۳۸۵ ش.). اهدای جنین در پرتو فقه و حقوق: پیامدهای حقوقی. فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان. سال نهم، شماره سی و چهارم، صص ۱۱۱-۱۴۶.

درویش‌نیا، حمید. شمس لاهیجانی، مریم. آخوندی، محمدمهدی. مبارکی، مرضیه. صادقی، محمدرضا. (۱۳۸۷ ش.). تأثیر انجماد به روش شیشه‌ای بر تحرک، میزان قابلیت بقا و واکنش آکروزومی خود به خودی اسپرم انسان. مجله زیست‌شناسی ایران. جلد بیست و یکم، شماره چهارم، صص ۶۱۸-۶۲۹.

راسخ، محمد. خورشیدی، مژگان. عامری، فائزه. (۱۳۹۱ ش.). باروری پس از مرگ: بررسی اخلاقی و حقوقی. مجله ایرانی اخلاق و تاریخ پزشکی. دوره پنجم، شماره سوم، صص ۴۷-۶۳.

شهیدی، مهدی. (۱۳۸۲ ش.). وضعیت حقوقی کودک آزمایشگاهی، روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق (مجموعه مقالات). تهران: سمت و پژوهشکده ابن سینا، چاپ دوم، صص ۱۴۲-۱۴۳.

صافی گلپایگانی، لطف‌الله. (۱۴۱۷ ق.). جامع الأحکام. قم: انتشارات حضرت معصومه (س)، دو جلدی، جلد دوم، چاپ چهارم، ص ۵۳.

صانعی، یوسف. (۱۳۸۵ ش.). استفتائات پزشکی. قم: میثم تمار، چاپ نهم، ص ۷۷.

زنجانی، سیدموسی. (۱۴۱۹ ق.). کتاب نکاح. قم: مؤسسه پژوهشی رأی‌پرداز، بیست و پنج جلدی، جلد چهارم؛ ۱۳۶۸؛ جلد هفدهم: ۵۶۴۳-۵۶۴۴.

صفایی، سیدحسین. قزوینی علوی، سیدعلی. (۱۳۸۵ ش.). ارث کودکان آزمایشگاهی. فصلنامه اندیشه‌های حقوقی. سال چهارم، شماره یازدهم، صص ۳۵-۶۳.

طاهری، حبیب‌الله. (۱۴۱۸ ق.). حقوق مدنی. قم: دفتر انتشارات اسلامی. پنج جلدی، جلد پنجم، ص ۲۶۲.

- علیزاده، لیلا. عمانی سامانی، رضا. (۱۳۹۱ ش.). تولید مثل پس از مرگ: حقوق بیمار و دیدگاه‌های اسلامی. *مجله ایرانی اخلاق و تاریخ پزشکی*. دوره پنجم، شماره چهارم، صص ۸۴-۹۵.
- فاضل لنکرانی، محمد. (بی‌تا). *احکام پزشکان و بیماران*. بی‌جا: بی‌نا، یک جلدی، جلد اول، ص ۹۶.
- فاضل لنکرانی، محمد. (بی‌تا). *جامع المسائل*. قم: امیر قلم، دو جلدی، جلد اول، چاپ یازدهم، ص ۵۶۵.
- قبله‌ای‌خوبی، خلیل. (۱۳۷۵ ش.). مسائل مستحدثه (مجموعه مقالات)، بررسی احکام فقهی و حقوقی حمل و جنین (۳). *فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی*. نشریه دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری. سال اول، شماره چهارم، ص ۵۵.
- قبله‌ای‌خوبی، خلیل. (۱۳۸۷ ش.). *مسائل مستحدثه (مجموعه مقالات)*، بررسی احکام ارث کودکان ناشی از اهدای گامت. تهران: انتشارات سمت، صص ۲۰۸-۲۰۹.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷ ش.). *حقوق مدنی - شفعه، ارث، وصیت*. تهران: شرکت سهامی، چاپ دهم، ص ۱۶۱.
- محمدی، علی. (۱۳۸۷ ش.). *شرح اصول فقه*. قم: دارالفکر، چهار جلدی، جلد اول، چاپ دهم، صص ۴۰-۳۵، ۷۰-۸۰.
- مظفر، محمدرضا. (۱۳۹۱ ش.). *اصول مظفر*. مترجم آیت‌... محسن غرویان. قم: دارالفکر، دو جلدی، جلد اول، چاپ یازدهم، صص ۴۱-۴۳.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۹ ق.). *احکام پزشکی*. قم: مدرسه امام علی بن ابی‌طالب (ع)، ص ۸۱.

منابع عربی:

- قرآن کریم.
- اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ ق.). *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأئمان*. قم: دفتر انتشارات اسلامی، چهارده جلدی، جلد یازدهم، چاپ اول، ص ۵۴۶.
- اردبیلی، احمد بن محمد. (بی‌تا). *زبدة البیان فی أحكام القرآن*. تهران: المكتبة الجعفریة الإحیای الآثار الجعفریة، ص ۶۴۹.
- انصاری، قدرت‌الله. (۱۴۲۹ ق.). *موسوعة احکام الاطفال و ادلها*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، چهار جلدی، جلد اول، ص ۱۳۶.

آبی، فاضل. (۱۴۱۷ ق.). *كشف الرموز فی شرح مختصر النافع*. قم: انتشارات اسلامی، دو جلدی، جلد دوم، چاپ سوم، ص ۶۷۷.

بحرانی، آل عصفور حسین بن محمد. (بی تا). *الأنور اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع*. قم: مجمع البحوث العلمیه، شش جلدی، جلد چهارم، ص ۴۰۹.

بحرانی، محمدسند. (۱۴۲۳ ق.). *فقه الطب و التضخم النقدي*. بیروت: مؤسسه أم القرى للتحقیق و النشر، ص ۹۳.

حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ ق.). *وسائل الشیعة*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، سی جلدی، جلد دوم: ۳۳۸؛ جلد چهاردهم: ۱۰۵؛ جلد بیستم: ۱۴۹؛ جلد بیست و ششم: ۳۰۴.

حلی، شمس الدین. (۱۴۲۴ ق.). *معالم الدین فی فقه آل یاسین*. قم: مؤسسه امام صادق (ع)، دو جلدی، جلد دوم، ص ۲۹۳.

حلی، فخرالمحققین. (۱۳۸۷ ق.). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*. قم: مؤسسه اسماعیلیان، چهار جلدی، جلد چهارم، ص ۱۷۳.

خمینی، سیدروح الله. (۱۴۲۴ ق.). *توضیح المسائل*. قم: انتشارات اسلامی، دو جلدی، جلد دوم، چاپ هشتم، صص ۹۴۸-۹۴۹.

راغب اصفهانی، حسین. (۱۴۱۲ ق.). *مفردات الفاظ القرآن*. سوریه: دارالعلم - دارالشامیه، یک جلدی، ص ۲۰۳.

سعدی، ابوجیب. (۱۴۰۸ ق.). *القاموس الفقہی لغة و اصطلاحات*. دمشق: دارالفکر، چاپ دوم، ص ۷۰.

عاملی، محمد بن مکی (شهید اول). (۱۴۱۰ ق.). *اللمعة دمشقیة فی فقه الإمامیة - کتاب میراث*. بیروت: دارالتراث - دارالإسلامیه، ص ۲۴۲.

عاملی، محمد بن مکی (شهید اول). (۱۴۱۴ ق.). *غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چهار جلدی، جلد سوم، ص ۶۱۷.

عاملی، محمد بن مکی (شهید اول). (بی تا). *القواعد و الفوائد*. قم: کتابفروشی مفید، دو جلدی، جلد دوم، ص ۲۸۸.

- عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۰ ق.). *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (محشی کلانتر)*. قم: کتابفروشی داوری. ۱۰ جلدی، جلد هشتم، ص ۲۱۰.
- عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۳ ق.). *مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الإسلام*. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه. پانزده جلدی، جلد سیزدهم: ۶۰، ۲۶۱؛ جلد پانزدهم: ۴۶.
- عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۴ ق.). *حاشیة الإرشاد*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چهار جلدی، جلد سوم، ص ۶۱۷.
- صاحب بن عباد، اسماعیل بن عباد. (۱۴۱۴ ق.). *المحیط فی اللغة*. بیروت: عالم الكتاب، ده جلدی، جلد سوم، چاپ اول، ص ۱۱۴.
- صدوق، محمد بن علی. (۱۳۸۶ ق.). *علل الشرایع*. قم: کتابفروشی داوری، دو جلدی، جلد اول، ص ۱۸۴.
- صدوق، محمد بن علی. (۱۴۱۳ ق.). *من لایحضره الفقیه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی، چهار جلدی، جلد چهارم، چاپ دوم، ص ۱۷۱.
- طباطبایی، سیدعلی. (۱۴۱۸ ق.). *ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل (الحدیثه)*. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، شانزده جلدی، جلد چهاردهم، ص ۴۳۲.
- طوسی، محمد. (۱۳۹۰ ق.). *الاستبصار فیما اختلف من الأخبار*. تهران: دارالکتب الإسلامیه، چهار جلدی، جلد چهارم، ص ۳۰۱.
- عاملی، سیدجواد بن محمد. (۱۴۱۹ ق.). *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (الحدیثه)*. قم: دفتر انتشارات اسلامی، بیست و سه جلدی، جلد بیست و سوم، چاپ اول، ص ۳۶۳.
- عاملی، سیدجواد بن محمد. (بی‌تا). *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (القادیمة)*. بیروت: دارالإحیاء التراث العربی، یازده جلدی، جلد هشتم، ص ۹۸.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ ق.). *قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی، سه جلدی، جلد سوم، ص ۳۵۴.
- عمانی، حسن بن علی. (۱۴۱۳ ق.). *حیة ابن أبی عقیل و فقهه*. قم: مرکز پژوهش فقهی، ص ۵۳۸.
- فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰ ق.). *کتاب العین*. قم: هجرت، هشت جلدی، جلد اول، چاپ دوم، ص ۲۴۷.

فقعانی، علی بن علی بن محمد بن طی. (۱۴۱۸ ق.). الدر المنضود فی معرفة صیغ النیات و الیقاعات و العقود. قم: مکتبه إمام العصر (عج) العلمیه، صص ۲۷۱-۲۷۲.

فیض کاشانی، محمد محسن. (۱۴۰۶ ق.). الوافی. اصفهان: کتابخانه امام امیرالمؤمنین علی (ع)، بیست و شش جلدی، جلد شانزدهم: ۵۶۹؛ جلد بیست و دوم: ۷۵۴.

کرکی، علی بن حسین (محقق ثانی). (۱۴۱۴ ق.). جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، سیزده جلدی، جلد دهم، چاپ دوم، ص ۱۳۴.

کلینی، محمد. (۱۴۰۷ ق.). کافی (ط - الإسلامية). تهران: دارالکتب الإسلامیه، هشت جلدی، جلد پنجم: ۵۰۴، جلد هفتم: ۳۴۴.

مجلسی (دوم)، محمدباقر. (۱۴۰۴ ق.). مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول. تهران: دارالکتب الاسلامیه، بیست و شش جلدی، جلد سیزدهم، چاپ دوم، ص ۲۵۵.

محسنی، محمدآصف. (۱۴۲۴ ق.). الفقه و مسائل طبیه. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، دو جلدی، جلد اول، ص ۹۴.

نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ ق.). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. بیروت: دارالإحیای التراث العربی، سی و چهار جلدی، جلد سیزدهم: ۵۳۵؛ جلد سی و نهم: ۷۱-۷۰.

منابع انگلیسی:

Chalmers, D. (1996). Inheritance Rights of Embryos. *Law School, University of Tasmania*. 1(15): 131-135.

Mark, AP. (1989-1990). Frozen Embryos-Persons or Property? *Davis v. Davis. Creighton Law Review*. 23: 817-818.

Ozmen, B. Al-Hassani, S. (2010). Techniques for ovarian tissue, Whole ovary, Oocyte and Embryo Cryopreservation. *Journal of Reproduction & Infertility*. 11(1): 3-15.

یادداشت شناسه مؤلفان

شمس‌الملوک راجی: کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، پردیس علوم انسانی و اجتماعی،

دانشکده الهیات، بخش فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه یزد، یزد، ایران. (نویسنده مسؤول)

پست الکترونیک: sh.raji1390@gmail.com

محمود حائری: استادیار، پردیس علوم انسانی و اجتماعی، دانشکده الهیات، بخش فقه و حقوق اسلامی،

دانشگاه یزد، یزد، ایران.

حمید رحمانی منشادی: استادیار و عضو هیأت علمی، پردیس علوم انسانی و اجتماعی، گروه حقوق و

علوم سیاسی، دانشگاه یزد، یزد، ایران.

Legal and Jurical analysis of Frozen Embryo's Inheritance

Shamsolmolook Raji

Mahmood Haeri

Hamid Rahmani Manshadi

Abstract

Advances in medical science have led to changes in the treatment of infertility and consequently the incidence of complex problems rose in the areas of jurisprudence, law, society and so on. Among these issues, the Frozen Embryo's inheritance can be noted. Then it can raise the question that in the assumption about using by owners, frozen embryo can have the inheritance of his wand after father's death. This analytical descriptive study has attempted to answer the question relying on the juridical rules, Jurisconsults' Fatwa and various legal opinions. After accepting the legitimacy of fertilization with deceased frozen embryos, by comparision of infidel's situation and frozen embryo, the usage of inheritance is modified, and laws and legal rules issued on the natural transport of embryo, is known corresponding to the same case due to the natural transport the past being decisive, and time of legislation. In addition, according to Article 875 of Civil Code, that considers transport at coagulation time of embryo, the acceptance of the Frozen Embryo's inheritance with emphasis on the posterior condition and the interest of the child accepting the Frozen Embryo's Inheritance is known defensible through compromising with other heirs, and transmission to the uterus before wand division and not depriving it of the right to inheritance.

Keywords

Embryo, Frozen Embryo, Inheritance