

بررسی ارث جنین آزمایشگاهی

علیرضا پوراسماعیلی^۱

صدیقه قندی^۲

اکبر پرهان^۳

چکیده

پیشرفت‌های پزشکی به موازات آنکه زوج‌های نابارور را امیدوار به فرزندآوری کرده است، مشکلات حقوقی بسیاری نیز به وجود آورده است که رسیدن به پاسخ یا راه حل مناسب مستلزم تعامل و هم‌گرایی صاحب‌نظران پزشکی و حقوق است و در این میان لزوم ایجاد رشته حقوق پزشکی نیز پررنگ‌تر می‌گردد.

بحث تلقیح پس از مرگ شوهر یکی از موضوعاتی است که دو رشته حقوق و پزشکی به چالش می‌کشد و پرسش‌های متعددی از جمله شناسایی نسب کودک متولدشده و نیز اخذ شناسنامه و بالاخره ارث کودک متولدشده را مطرح می‌سازد.

این نوشتار صرفاً به دنبال بررسی ارث جنین آزمایشگاهی است که پس از مرگ پدر تلقیح شده باشد و تلاش دارد با متمایز ساختن جنینی که حاصل لقاح خارج رحمی است با جنین حاصل از تلقیح طبیعی، عموماً و ادله را صرفاً ناظر به جنین طبیعی بداند.

۱. استادیار حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه حکیم سبزواری،

سبزوار، ایران. (نویسنده مسؤول)
Email: a.pouresmaeili@hsu.ac.ir

۲. متخصص زنان و زایمان و فلوشیپ نازایی و آی وی اف (IVF)، مشهد، ایران.

۳. دانشیار فیزیولوژی، گروه فیزیولوژی و فارماکولوژی، دانشکده پزشکی، دانشگاه علوم پزشکی سبزوار،

سبزوار، ایران.

به باور نویسندگان، کودک متولدشده در نتیجه لقاح خارج رحمی پس از مرگ پدر عرفاً فرزند متوفی تلقی می‌شود و در فقه نیز منعی بر ارث نبردن چنین کودکی وجود ندارد. بنابراین از پدر متوفای خود ارث می‌برد.

واژگان کلیدی

ارث، جنین، جنین آزمایشگاهی، لقاح

مقدمه

لقاح خارج رحمی^۱ از جمله تکنیک‌های باروری برای افرادی در نظر گرفته می‌شود که نازایی آن‌ها به روش معمولی قابل درمان نیست. (پژوهشگاه رویان، ۱۳۹۴ ش؛ ونچرا جونکا و همکاران، ۲۰۱۵ م.) در این تکنیک عمل لقاح در درون لوله آزمایشگاه انجام می‌گیرد، به این صورت که تخمک را قبل از تخمک‌گذاری از بدن زن خارج می‌کنند و در لوله ویژه و محیط کشت مخصوص با سلول جنسی مرد (اسپرماتوزوئید) می‌آمیزند و پس از تشکیل جنین اولیه آن را به داخل رحم انتقال می‌دهند. در این تکنیک مراحل زیر طی می‌شود:

۱- تحریک تخمدان: در این مرحله داروهای هورمونی تحریک‌کننده تخمدان برای همه زنان و حتی در زنانی که خود به خود تخمک‌گذاری می‌کنند، تجویز می‌شود، زیرا هرچه تعداد تخمک‌ها بیشتر باشد، احتمال تبدیل یکی از آن‌ها به جنین بیشتر خواهد شد.

۲- خارج نمودن تخمک از تخمدان زن: تخمک را به دو روش لاپاراسکوپی و سونوگرافی می‌توان از تخمدان خارج نمود.

الف - روش لاپاراسکوپی: در این روش پس از بی‌هوشی، برش کوچکی حدود یک سانتی‌متر زیر ناف داده می‌شود سپس با سوزن مخصوصی گاز CO₂ را از این شکاف وارد شکم می‌کنند تا گاز، میان جدار شکم و روده‌ها فاصله ایجاد کند. پس از آن لوله‌ای توخالی را که میله‌ای نوک تیز در داخل آن قرار دارد، وارد شکم می‌کنند. میله داخلی را خارج و تلسکوپ لاپاراسکوپ که هم امکان تابش نور و هم حالت میکروسکوپی دارد، از کانال لوله‌ای که به داخل شکم هدایت شده است، عبور داده می‌شود و داخل شکم به خصوص منطقه لگن بررسی می‌گردد و گاهی دو برش برای لوله توخالی دوم و سوم لازم خواهد بود تا بتوان وسایل لازم برای

نگهداری و یا مکش مایع فولیکول توسط سوزن مخصوص را از آن‌ها عبور داد. سپس گاز CO₂ موجود در داخل شکم را تخلیه می‌کنند و محل برش‌ها بخیه زده می‌شود.

ب - سونوگرافی: در این روش، بیمار روز خارج‌نمودن تخمک به اتاق برده می‌شود و بی‌هوشی مختصری به او داده می‌شود. آنگاه با ترانسدایوسر مخصوصی که قبلاً استریل شده است، وضعیت تخمدان را از طریق واژن بررسی و فولیکول را تخلیه می‌کنند.

۳- لقاح در لوله آزمایش: معمولاً ۱۲-۵ ساعت پس از به دست‌آوردن تخمک رسیده، باید اسپرم تحویل شود که پس از تحویل منی، ابتدا منی از حالت لخته خارج شده و سیال می‌گردد. سپس با محلول مغذی مخصوص مخلوط شده و در دستگاه سانتریفوژ قرار داده می‌شود تا اسپرم از محلول منی جدا گردد. در تلقیح مصنوعی حدود ۱۵۰ هزار الی ۵۰۰ هزار اسپرم فعال برای تلقیح تخمک لازم است. پس از جداسازی اسپرم، آن را به لوله حاوی تخمک اضافه می‌کنند. در فاصله ۴۰-۳۶ ساعت لقاح انجام می‌گیرد و جنین اولیه تشکیل می‌شود.

۴- انتقال جنین: در اثر لقاح اسپرم و تخمک، جنین تشکیل می‌شود که جنین ابتدا تک‌سلولی است و بعد از تقسیم به صورت چندسلولی درمی‌آید. این جنین پس از ۴۸ تا ۷۲ ساعت به رحم منتقل می‌شود. (پژوهشگاه رویان، ۱۳۹۴ ش؛ ونچرا جونکا و همکاران، ۲۰۱۵ م.)

یکی از چالش‌های پیش روی حقوق و به ویژه حقوق پزشکی، حقوق جنین آزمایشگاهی است. در این موضوع پزشکی و حقوق در برخی موارد رویاروی یکدیگر قرار می‌گیرند. این دو نوع نگرش به نتایجی اجتناب‌ناپذیر می‌رسند که در برخی موارد چالش میان حقوق و پزشکی تشدید می‌گردد به ویژه که پای افراط و

تفریط نیز به میان آید؛ دیدگاه افراطی، جنین آزمایشگاهی را مال می‌داند و قابل خرید و فروش، در حالی که در نقطه مقابل، می‌توان جنین آزمایشگاهی را انسان در حال تکوین دانست و از حقوق برابر جنین با انسان کامل دفاع کرد. (کریمی و همکاران، ۱۳۹۳ ش.) افزون بر این، از منظر پزشکی، جنین آزمایشگاهی موجودی زنده و در حال تکوین و رشد است پس ارث می‌برد، در حالی که از منظر فقه و حقوق، جنین آزمایشگاهی در مراحل اولیه لقاح و پیش از انتقال به رحم را حتی نمی‌توان «حمل» دانست و برایش حقوق حمل را تصور کرد، (شیروی، ۱۳۸۹ ش.) زیرا در فقه و حقوق، حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد و ارث نیز می‌برد، در حالی که جنین آزمایشگاهی چنین وضعیتی ندارد. این موضوع وقتی پیچیده‌تر می‌گردد که زوجه مرد متوفی نیز نابارور باشد و رحم او توانایی پرورش نطفه را نداشته باشد. در این صورت ممکن است جنین به رحم زن دیگری به نام مادر جانشین منتقل شود. بنابراین در این حالت‌ها دو زن به عنوان مادر مطرح می‌شود. نوشته حاضر صرفاً ناظر به موردی است که اسپرم شوهر در زمان حیات گرفته شده و پس از لقاح با تخمک همسر، پس از مرگ شوهر به رحم همسر متوفی منتقل می‌شود. پرسش این است که آیا کودک متولدشده پس از مرگ پدر که پس از مرگ نیز تلقیح انجام شده است از پدر متوفای خود ارث می‌برد؟

پژوهشگران پژوهشگاه رویان در مقاله‌ای تحت عنوان «تولید مثل پس از مرگ: حقوق بیمار و دیدگاه اسلامی» (علیزاده و همکاران، ۱۳۹۱ ش.) به پرونده‌ای اشاره کرده‌اند که در ایران پس از مرگ زوج، زوجه درخواست کرده تا جنین آزمایشگاهی به رحم وی منتقل شود و پس از اخذ مجوزهای لازم و تولد فرزند، چالش‌های حقوقی خود را نشان داده است که مهم‌ترین چالش پیش روی فرزند، اخذ شناسنامه و شناسایی نسب کودک متولد شده است و بر اساس مواد ۱۱۵۷ و ۱۱۵۹ قانون

مدنی به دلیل عدم تولد کودک در بازه زمانی شش و دهمه پس از مرگ پدر، شناسنامه برای کودک صادر نخواهد شد و طفل قابل الحاق به پدر در گذشته نخواهد بود. بنابراین با توجه به این که این موضوع در ایران مطرح شده است و ممکن است در برخی دیگر از مراکز ناباروری نیز انجام شده باشد، این نوشتار ضمن بررسی ارث جنین آزمایشگاهی در صورت انجام تلقیح پس از مرگ پدر، به دنبال ارائه راهکاری منطقی و منطبق با فقه و حقوق ایران است.

الف - حکم تلقیح پس از مرگ

در خصوص تلقیح پس از مرگ در فقه شیعه دو دیدگاه مطرح است. گروهی تلقیح اسپرم مرد متوفی با تخمک و انتقال آن به رحم زوجه متوفی را حرام می‌دانند و گروه دیگر، آن را جایز می‌دانند مشروط به آنکه انجام تلقیح مستلزم عمل حرام نباشد. در این میان برخی از نویسندگان نیز نظر سومی ارائه کرده‌اند که در ادامه هر یک از این سه دیدگاه بررسی می‌شود. شایان گفتن است که منظور از تلقیح پس از مرگ، تلقیح اسپرم شوهر با تخمک همسر خود است که در زمان حیات اسپرم و تخمک گرفته و نگهداری شده باشد، وگرنه در صورت فوت هر یک از زوجین، اقدام به گرفتن اسپرم و تخمک، شرعاً نامشروع است.

۱- حرمت تلقیح پس از مرگ

یکی از عوامل انحلال نکاح فوت است، یعنی با فوت یکی از زوجین، رابطه زوجیت نیز منحل می‌شود. بنابراین انتقال نطفه مرد متوفی به رحم نامحرم تلقی می‌شود و حرام است. روایاتی نیز در این زمینه وجود دارد مبنی بر این که در روز قیامت عذاب مردمی که نطفه خود را در رحم نامحرمی قرار دهند، شدیدتر است. (کلینی، ۱۴۰۷ ق.) پس با توجه به انحلال نکاح و نامحرم شدن زن بر مرد متوفی،

لقاح پس از مرگ نیز حرام تلقی می‌گردد و ممنوع است و در صورت انجام لقاح، طفل متولدشده نامشروع تلقی می‌گردد و ارث نخواهد برد. (طباطبایی حکیم، ۱۴۲۷ ق.) آیت... مکارم شیرازی در استفتای سال ۱۳۷۸، نیز بر این باور بوده است و فتوا به عدم تلقیح پس از مرگ داده است، (مصلحی عراقی، ۱۳۸۶ ش.) ولی در استفتائات جدید خود این عمل را بی‌اشکال می‌داند، منوط به این که مستلزم مقدمات حرام نباشد. (مکارم شیرازی، ۲۰۱۵ م.).

۲- جواز شرعی تلقیح پس از مرگ

در مقابل این دیدگاه، دسته‌ای دیگر از فقیهان باور دارند که باروری پس از مرگ، بی‌اشکال است و به جواز آن فتوا داده‌اند: آیات عظام بهجت، (مصلحی عراقی، ۱۳۸۶ ش.) خامنه‌ای، (خامنه‌ای، ۲۰۱۵ م.) صانعی، (صانعی، ۱۳۷۶ ش.) فاضل لنکرانی (فاضل لنکرانی، ۲۰۱۵ م.) و مظاهری (مظاهری، ۲۰۱۵ م.) حکم به جواز باروری پس از مرگ داده‌اند و آن را از شمول روایات ناظر به حرمت قراردادن اسپرم در رحم زن اجنبی خارج دانسته‌اند.

۳- جواز تلقیح در عده وفات

علیزاده و عمانی سامانی در مقاله خود تحت عنوان «تولید مثل پس از مرگ: حقوق بیمار و دیدگاه اسلامی» خواسته‌اند میان این دو دیدگاه جمع کنند و بنابراین برای این که از اشکال حرام بودن تلقیح پس از مرگ احتراز کنند، گفته‌اند در دوره عده وفات که زوجه باید نگاه دارد، می‌توان تلقیح را انجام داد، زیرا زن بیوه تا پایان عده وفات در حکم زوجه متوفی است و مستحق نفقه نیز هست که از ترکه متوفی برداشت می‌شود. پس تلقیح در این دوره بی‌اشکال است. (علیزاده و همکاران، ۱۳۹۱ ش.).

دو عامل مهمی که نویسندگان را به خطا برده است عبارتند از: اولاً زوجه باید پس از مرگ عده نگه دارد؛ ثانیاً زوجه در مدت عده مستحق نفقه است که با جمع این دو عامل باید بر آن شد که رشته زوجیت منحل نشده است و چون این رشته برقرار است، زوجه مستحق نفقه است و باید عده نگه دارد. پس انجام تلقیح در مدت عده نیز بی‌اشکال خواهد بود، در حالی که این دو مقدمه کاملاً مخدوش است، زیرا نخست این‌که بر اساس دیدگاه همه فقها با مرگ زوج یا زوجه نکاح منحل می‌گردد و با انحلال نکاح، محرمیتی میان زوجین وجود نخواهد داشت درست مانند این‌که نکاح در اثر طلاق منحل شده باشد، یعنی طلاق و مرگ هر دو موجب ازهم‌گسسته‌شدن پیوند زناشویی و در نتیجه عدم محرمیت می‌شوند. پس اگر پس از طلاق زوجین نامحرم تلقی کردند در اثر مرگ نیز نامحرم خواهند بود و تلقیح انجام شده، تلقیح به نامحرم خواهد بود. پس لزوم نگهداری عده که به حکم شرع، زوجه موظف به رعایت آن است به معنی بقای رابطه زناشویی نیست و تنها برای احترام به نکاحی است که در اثر فوت شوهر منحل شده است و نگهداری عده وفات در مواردی که بیم اختلاط نسب و تولد فرزند نمی‌رود، مانند جایی که زوجه یائسه است یا شوهر پیش از نزدیکی می‌میرد نیز الزامی است. ممکن است گفته شود چگونه ممکن است در اثر مرگ، نکاح منحل شود و رابطه محرمیت از بین برود، در حالی که در همه مذاهب پس از مرگ زوج و زوجه می‌توانند همسر متوفای خود را غسل دهند. پس رابطه محرمیت باید باقی باشد تا امکان غسل نیز فراهم گردد. در پاسخ به این اشکال باید گفت اولاً جواز غسل همسر مبتنی بر روایات صحیحی است که وارد شده است، مثلاً از امام صادق (ع) پرسیده شده است مردی با همسر خود به سفر رفته و آن زن در سفر می‌میرد، آیا آن زن را می‌تواند غسل دهد؟ حضرت فرمودند: بلی و مادر و خواهرش و امثال

این‌ها از محارم را می‌تواند غسل دهد، به این صورت که بر عورت آن زن پارچه‌ای می‌اندازد و او را غسل می‌دهد؛ (قمی، ۱۴۱۳ ق.). ثانیاً بقا برخی از آثار رابطه زوجیت به معنای عدم انحلال نکاح نیست. آیت‌ا... شبیری زنجانی (۱۴۱۹ ق.) در این باره می‌نویسد: «این که بعضی از احکام زوجیت، مثل جواز نظر و مس و غسل دادن، پس از مرگ زوجه باقی است، به معنای بقای زوجیت در بین آن‌ها نیست، بلکه زوجیت آن‌ها با مرگ زائل می‌شود، لذا 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.» پس بقا برخی از احکام زوجیت به استناد نصوص معتبر است و تسری آن به سایر موارد نیازمند نص است که در این موضوع وجود ندارد.

این دیدگاه نیز در میان حقوق دانان مسلم و قطعی است که مرگ یکی از علل انحلال نکاح است و نگه‌داشتن عده به حکم قانون الزامی است. بنابراین با مرگ زوج، نکاح منحل می‌گردد و رابطه زناشویی از بین می‌رود، در حالی که زوجه برای احترام به نکاح منحل شده موظف به نگه‌داشتن عده است. (کاتوزیان، ۱۳۹۲ ش.).

دوم این که زوجه در عده وفات مستحق نفقه است یا خیر، فقیهان شیعه دو دیدگاه ارائه داده‌اند: دسته‌ای باور دارند که نفقه مادر باید از سهم‌الارث فرزندش برداشت شود. در مقابل بر اساس دیدگاه مشهور زوجه مستحق نفقه نیست، زیرا با انحلال نکاح دلیلی برای پرداخت نفقه وجود ندارد. به دیگر سخن، با عقد نکاح مقتضی پرداخت نفقه حاصل می‌آید که با از بین رفتن نکاح نیز سبب وجوب نفقه از بین می‌رود و دلیلی برای پرداخت نفقه وجود ندارد. (عاملی، ۱۴۱۳ ق.).

قانون مدنی نیز با توجه به دیدگاه مشهور در فقه در ماده ۱۱۱۰ مقرر می‌داشت: «در عده وفات، زن حق نفقه ندارد.» مقنن در اصلاحات سال ۱۳۸۱، با توجه به

مصالح اجتماعی و از جمله جلوگیری از تنگدستی و مشقت مالی زوجه پس از مرگ شوهر، ماده را به شرح زیر اصلاح کرد: «در ایام عده وفات، مخارج زندگی زوجه عندالمطالبه از اموال اقاربی که پرداخت نفقه به عهده آنان است (در صورت عدم پرداخت) تأمین می‌گردد.» این اصلاح گرچه با توجه به مصالح اجتماعی صورت گرفت، ولی حمایت چندانی از زن نکرد، زیرا بر اساس ماده ۱۱۱۰ اصلاحی قانون مدنی نفقه زوجه از اموال اقارب متوفی تأمین می‌گردد که در واقع، نفقه زوجه در این حالت را مشمول مقررات نفقه اقارب دانسته است. (حاتمی و همکاران، ۱۳۹۰ ش.)

در نتیجه، دو مقدمه (لزوم رعایت عده و پرداخت نفقه) مبنای دیدگاه سوم کاملاً مخدوش است و نتیجه ارائه‌شده نیز با دیدگاه فقیهان امامیه و مقررات حاکم در تعارض است، زیرا به باور فقیهان و نیز بر اساس مقررات حاکم با مرگ زوج، نکاح منحل می‌گردد و زوجه نیز مستحق نفقه نیست، ولی باید عده نگه دارد.

۴- ارث جنین آزمایشگاهی

ارث جنین آزمایشگاهی از جمله چالش‌های پیش روی حقوق و پزشکی است، پزشک و حقوق‌دان هر کدام بر اساس قواعد و اصول خود استدلال می‌کند. با این همه حقوق‌دان از سویی باید به قوانین و اصول پایبند باشد و از سوی دیگر باید اخلاق و هنجارهای اخلاقی و اجتماعی را نیز محترم بشمارد و در تفسیر خود مواد قانونی رعایت کند.

مطابق ماده ۸۷۵ قانون مدنی، دو شرط انعقاد نطفه حمل در زمان مرگ و زنده متولدشدن برای ارث‌بردن حمل از پدر یا مادر لازم است و در صورت انتفاء هر یک از دو شرط بالا، حمل از مورث خود (پدر یا مادر) ارث نمی‌برد: «شرط وراثت زنده‌بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث می‌برد که

نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود، اگرچه فوراً پس از تولد بمیرد.» این ماده برگرفته از نظرات فقیهان شیعه است، ولی در فقه شیعه میان فقها در این خصوص اختلاف نظر بسیار است. به طور خلاصه نظرات فقها در سه دسته قابل ارائه است:

دسته اول: گروهی از فقیهان صرفاً به شرط زنده به دنیا آمدن حمل توجه کرده‌اند و به انعقاد نطفه در زمان فوت مورث و یا عدم انعقاد نطفه نپرداخته‌اند گویی به باور آنان زنده به دنیا آمدن حمل برای ارث‌بردن کافی است. (فاضل هندی، ۱۴۱۶ ق.)

دسته دوم: این دسته صرفاً به موجود و زنده بودن حمل اشاره کرده‌اند و از انعقاد نطفه و یا استقرار حمل سخنی به میان نیاورده‌اند. فخرالمحققین حلی در کتاب «ایضاح الفوائد» صرفاً زنده به دنیا آمدن حمل را شرط ارث بری می‌داند و می‌نویسد: «ارث‌بردن جنین مشروط به زنده بودن آن تا زمان مرگ مورث نیست، به همین جهت اگر جنین شش ماه پس از مرگ شوهر هم متولد شده، ارث می‌برده؛ همچنین اگر جنین در آخرین زمان امکان بارداری زنده متولد شود به شرط آن که زن ازدواج نکرده باشد، فرزند به متوفی ملحق می‌شود.» (حلی، ۱۳۸۷ ق.) بنابراین از نظر فخرالمحققین حلی، انعقاد نطفه شرط ارث‌بردن به شمار نمی‌آید، بلکه چنانچه اماره فراش فرزند را ملحق به متوفی بداند کافی است. پس از او هم سیدمحمدجواد عاملی به صراحت صرف قرارگرفتن اسپرم در رحم را برای ارث‌بردن از متوفی کافی می‌داند و به دلیل ناشناخته بودن، اسپرم بر آن نام «ماده» می‌نهد و با توضیحاتی که می‌دهد مسأله را کاملاً روشن می‌سازد: «زنده بودن حمل در هنگام مرگ مورث برای ارث‌بردن از مورث شرط نیست، بلکه وجود ماده (تکوین حمل) حتی اگر به صورت نطفه باشد، برای ارث‌بردن کافی است. پس اگر پدر پس از

نزدیکی بلافاصله بمیرد و پس از مرگ پدر، فرزند در بازه زمانی به دنیا بیاید که قابل الحاق به پدر باشد، بچه به پدر ملحق می‌گردد و از او ارث می‌برد.» (عاملی، بی تا)

صاحب جواهر نیز علی‌رغم پرداختن به صورت‌ها و حالات مختلف ارث‌بردن حمل، از انعقاد نطفه سخنی به میان نیاورده است. بنابر تصریح صاحب جواهر: «به هر روی زنده‌بودن کودک در هنگام مرگ مورث شرط ارث بری نیست، بلکه اگر حمل کم‌تر از شش‌ماه از زمان مرگ مورث خود نیز به دنیا بیاید و بلافاصله پس از تولد بمیرد نیز ارث می‌برد. نیز در صورتی که در زمان مرگ مورث به صورت نطفه یا علقه باشد، از مورث ارث می‌برد و بالاخره در صورتی که نه پس از مرگ مورث به دنیا آید و مادر نیز با مرد دیگری ازدواج نکرده باشد از مورث ارث می‌برد.» (نجفی، ۱۴۰۴ ق.) این دیدگاه با روایتی از امام حسن (ع) که حضرت علی (ع) نیز مفاد آن را تأیید می‌کند هماهنگ است. فقیهان این روایت را در «کتاب حدود» مورد بحث قرار می‌دهند. بر اساس این روایت چنانچه پس از نزدیکی زن و شوهری، بلافاصله زن با دختری باکره مساحقه کند و نطفه از رحم او به رحم دختر منتقل شود، بچه زنازاده نیست و از پدر خود ارث می‌برد و البته به دلیل ارتکاب جرم، هر دو زن مجازات خواهند شد. از این منظر صرف استقرار اسپرم در رحم زن برای ارث‌بردن کفایت می‌کند.»^۲ (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق.)

از این رو برخی از فقیهان معاصر همانند مرحوم آیت‌الله بهجت معتقدند، فرزند متولدشده در اثر تلقیح پس از مرگ پدر، از پدر متوفای خود ارث می‌برد و مرحوم آیت‌الله فاضل لنکرانی علی‌رغم دشواری‌دانستن ارث‌بردن، مصالحه کودک با دیگر ورثه را بهتر دانسته‌اند. (مصلحی عراقی، ۱۳۸۶ ش؛ صادقی مقدم، ۱۳۹۲ ش.)

دسته سوم: فقیهان این گروه نیز بر انعقاد نطفه تأکید کرده‌اند و به باور این دسته، در صورتی که نطفه حمل در هنگام مرگ مورث منعقد شده باشد و حمل نیز زنده به دنیا بیاید، از مورث خود ارث می‌برد و در صورت انتفای هر یک از این دو شرط، حمل از مورث ارث نخواهد برد. همین نظر هم توسط قانون‌گذار مورد توجه قرار گرفته است. آیت‌... سیستانی از فقهای معاصر بر این باور است: «انعقاد نطفه حمل در زمان مرگ مورث را شرط ارث‌بردن حمل از مورث می‌داند.» (حسینی سیستانی، ۱۴۱۷ ق.)

نگاهی به سه دیدگاه پیش‌گفته این نکته را روشن می‌سازد که فقیهان، راجع به شرط انعقاد نطفه حمل در زمان مرگ مورث اتفاق نظر ندارند و از استقراء در اقوال فقیهان نیز به خوبی این نکته مشخص می‌شود که از نظر فقیهان آنچه شرط متیقن دانسته می‌شود زنده به دنیا آمدن طفل است و نباید بر شرط دیگری تعصب ورزید. بدیهی است که حمل باید مشروع باشد و در مسأله مورد بحث نیز حمل حاصل لقاح اسپرم و تخمک زن و مردی است که در زمان حیات و رابطه زناشویی گرفته شده است و پس از مرگ پدر یا مادر با رضایت اولیا لقاح انجام می‌شود.

افزون بر این، جنین آزمایشگاهی مسأله‌ای مستحدثه یا نوپیدا است که امروزه مطرح شده است و نمی‌توان فرزند متولدشده از طریق لقاح برون‌رحمی را با فرزند متولدشده از طریق تلقیح طبیعی یکسان دانست و تحت شمول قواعد یکسان قرار داد. یکسان‌انگاری این دو موجود در علم حقوق سبب می‌شود تا جنین آزمایشگاهی و فرزند متولدشده از طریق لقاح برون‌رحمی از حمایت‌های قانونی برخوردار نشود و از حقوق خود محروم بماند. (کاتوزیان، ۱۳۷۸ ش) بنابراین محروم‌ماندن یک انسان از حقوق انسانی، با اصل رعایت کرامت انسانی هماهنگ نیست، در حالی که در نقطه مقابل عدم مقایسه جنین آزمایشگاهی با جنین طبیعی و برخوردار دانستن جنین

آزمایشگاهی از همه حقوق انسانی از یکسو موجب رعایت کرامت انسانی انسان است که در قرآن به صراحت بر آن تأکید شده است: «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ»، (اسراء: ۷۰) از سوی دیگر، از نظر عرف فرزند متولدشده از طریق لقاح برون رحمی با فرزند حاصل از لقاح طبیعی فرقی ندارد و به پدر خود ملحق می‌شود.

نتیجه‌گیری

۱- دیدگاه مشهور در فقه شرط ارث بری جنین از مورث خود را انعقاد نطفه در زمان مرگ و نیز زنده به دنیا آمدن جنین می‌داند. این دیدگاه را باید ناظر به صورتی دانست که حمل حاصل نزدیکی معتاد و متعارف زن و شوهر است و این مهم از تفاوت‌های مهم با تلقیح مصنوعی است.

۲- در تلقیح مصنوعی و جنین آزمایشگاهی بحث اصلی در این است که چنانچه اسپرم و تخمک پس از مرگ یکی از والدین، تلقیح شوند، آیا حامل از مورث خود ارث می‌برد که در این خصوص مشهور معتقد به عدم ارث بردن هستند در حالی که می‌توان این دیدگاه را نقد کرد و ضمن جایز دانستن تلقیح اسپرم متوفی با تخمک همسر او حتی پس از مرگ شوهر، معتقد شد که کودک متولدشده در اثر تلقیح مصنوعی پس از مرگ پدر فرزند متوفی تلقی می‌شود و از او ارث می‌برد؛ زیرا اولاً عمومات موجود به ویژه روایت منقول از امام حسن و امام علی (ع) فرزند ناشی از جرم را ملحق به پدر می‌داند و بدیهی است که به طریق اولی فرزند متکون از اسپرم و تخمک والدین حتی اگر صاحب اسپرم (زوج) مرده باشد، فرزند متوفی خواهد بود؛ ثانیاً مشروع دانستن فرزند متولد از لقاح خارج رحمی و وارث دانستن او، مستلزم محترم شمردن موجود انسانی است که از طریق تلقیح مصنوعی به دنیا آمده است و مطابق نص آیه ۷۰ سوره اسراء بر لزوم رعایت احترام انسان سفارش شده است؛ ثالثاً به لحاظ عرفی فرزند متولدشده در اثر تلقیح اسپرم و تخمک در محیط آزمایشگاه، فرزند متوفی تلقی می‌شود و همان‌گونه که با خویشاوندان متوفی محرم است، از متوفی نیز ارث می‌برد؛

۳- نظر می‌رسد در دوره‌های نخستین شکل‌گیری فقه شیعیه فقیهان به لزوم شرط بودن انعقاد نطفه در زمان فوت مورث تصریح نکرده و شاید بدان نیز توجه

نداشته‌اند و این شرط رفته‌رفته به اندیشه فقیهان راه یافته است و دیدگاه مشهور در فقه آن را مسلم انگاشته است و قانون‌گذار نیز در اقتباس قانون به شیوه معمول خود که به سراغ دیدگاه مشهور رفته، این دیدگاه را به قانون وارد کرده است و لازم است با توجه به تحولات پزشکی و مطرح‌شدن موضوعات جدید، این بخش قانون نیز اصلاح شود. بنابراین باید میان کودک متولدشده از طرق تلقیح مصنوعی با کودکانی که از طریق طبیعی به دنیا می‌آیند، تفاوت گذارد و مقررات را ناظر به کودکان دسته دوم دانست. در نتیجه در خصوص کودکان ناشی از تلقیح مصنوعی مقنن باید مقررات خاصی تدوین کند.

بی‌نوشت‌ها

1. In Vitro Fertilization or Fertilisation (IVF)

۲. «مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ وَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع يَقُولَانِ بَيْنَمَا الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ فِي مَجْلِسِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ (ع) إِذْ أَقْبَلَ قَوْمٌ فَقَالُوا، يَا أَبَا مُحَمَّدٍ أَرَدْنَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، قَالَ وَ مَا حَاجَتُكُمْ، قَالُوا أَرَدْنَا أَنْ نَسْأَلَهُ عَنْ مَسْأَلَةٍ، قَالَ وَ مَا هِيَ تُخْبِرُونَنَا بِهَا، قَالُوا امْرَأَةٌ جَامِعَهَا زَوْجُهَا، فَلَمَّا قَامَ عَنْهَا قَامَتْ بِحُمُورِهَا فَوَقَعَتْ عَلَى جَارِيَةٍ بِكَرٍ فَسَاحَقَتْهَا، فَوَقَعَتِ التُّطْفَةُ فِيهَا فَحَمَلَتْ فَمَا تَقُولُ فِي هَذَا، فَقَالَ الْحَسَنُ مُعْضِلَةً وَ أَبُو الْحَسَنِ لَهَا، وَ أَقُولُ: فَإِنْ أَصَبَتْ فَمِنْ اللَّهِ وَ مِنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، وَ إِنْ أَخْطَأَتْ فَمِنْ نَفْسِي، فَأَرْجُو أَنْ لَا أُخْطِئَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، يُعَمِدُ إِلَى الْمَرْأَةِ، فَيُؤَخِّدُ مِنْهَا مَهْرُ الْجَارِيَةِ الْبِكْرِ فِي أَوَّلِ وَهَلَةِ، لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَخْرُجُ مِنْهَا حَتَّى تُشَقَّ فَتَذْهَبَ عُذْرَتُهَا، ثُمَّ تُرْجَمُ الْمَرْأَةُ لِأَنَّهَا مُحْصَنَةٌ، وَ يُنْتَظَرُ بِالْجَارِيَةِ حَتَّى تَضَعَ مَا فِي بَطْنِهَا، وَ يُرَدُّ الْوَلَدُ إِلَى أَبِيهِ صَاحِبِ التُّطْفَةِ، ثُمَّ تُجَلَّدُ الْجَارِيَةُ الْحَدَّ، قَالَ فَانْصَرَفَ الْقَوْمُ مِنْ عِنْدِ الْحَسَنِ (ع) فَلَقُوا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ (ع) فَقَالَ مَا قُلْتُمْ لِأَبِي مُحَمَّدٍ، وَ مَا قَالَ لَكُمْ فَأَخْبِرُونَهُ فَقَالَ لَوْ أَنِّي الْمَسْئُولُ مَا كَانَ عِنْدِي فِيهَا أَكْثَرُ مِمَّا قَالَ ابْنِي.»

فهرست منابع

- ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۴۱۳ ق.). من لایحضره الفقیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی، جلد اول، ص ۱۵۵.
- حاتمی، علی اصغر. اصمى اصطهباناتی، هاجر. (۱۳۹۰ ش.). بررسی فقهی - حقوقی نفقه زوجه در عده وفات. *مطالعات حقوقی*. دوره سوم، شماره اول، صص ۱۰۲-۷۷.
- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ ق.). *وسائل الشیعه*. محقق گروه پژوهش مؤسسه آل‌البتیت علیهم‌السلام، قم: مؤسسه آل‌البتیت علیهم‌السلام، جلد بیست و هشتم، ص ۱۶۸.
- حسینی سیستانی، سیدعلی. (۱۴۱۷ ق.). *منهاج الصالحین (للسیستانی)*. قم: دفتر حضرت آیت‌الله سیستانی، جلد سوم، ص ۳۵۶.

- حلی، محمد بن حسن بن یوسف. (۱۳۸۷ ق.). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*. مصحح سیدحسین موسوی کرمانی، علی پناه اشتهااردی و عبدالرحیم بروجردی. قم: مؤسسه اسماعیلیان، جلد چهارم، ص ۲۶۸.
- شبیری زنجانی، سیدموسی. (۱۴۱۹ ق.). *کتاب نکاح*. قم: مؤسسه پژوهشی رای‌پرداز، جلد هفدهم، ص ۵۶۴۳.

شیروی، مهسا. (۱۳۸۹ ش.). لزوم حفظ کرامت زیستی جنین آزمایشگاهی در پرتو اسناد اخلاق زیستی. فصلنامه اخلاق پزشکی. سال چهارم، شماره یازدهم، صص ۱۶۶-۱۳۵.

صادقی مقدم، محمدحسن. (۱۳۹۲ ش.). نسب و ارث جنین آزمایشگاهی. فصلنامه حقوق پزشکی. سال هفتم، شماره بیست و چهارم، صص ۸۲-۶۶.

صانعی، یوسف. (۱۳۷۶ ش.). استفتائات پزشکی: احکام ویژه پزشکان، احکام ویژه بیماران. قم: میثم تمار، ص ۸۲.

طباطبایی حکیم، سیدمحمدسعید. (۱۴۲۷ ق.). مسائل معاصره فی فقه القضاء. نجف اشرف: دارالهلال، ص ۲۱۶.

عاملی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ ق.). مسالک الافهام. قم. مؤسسه المعارف الاسلامیه، ص ۱۸۳.

عاملی، سیدجواد. (بی تا). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه. بیروت: دارالاحیای التراث العربی، جلد هشتم، ص ۲۴۳.

علیزاده، لیلا. عمانی سامانی، رضا. (۱۳۹۱ ش.). تولید مثل پس از مرگ: حقوق بیمار و دیدگاه اسلامی. مجله ایرانی اخلاق و تاریخ پزشکی. سال چهارم، شماره پنجم، صص ۸۴-۹۵.

فاضل هندی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ ق.). کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، جلد نهم، ص ۵۱۰.

کاتوزیان. ناصر. (۱۳۷۸ ش.). دوره مقدماتی حقوق مدنی: درس‌هایی از شفعه، وصیت، ارث. تهران: دادگستر، صص ۹۶-۹۵.

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۲ ش.). حقوق خانواده: نکاح و طلاق. تهران: شرکت سهامی انتشار، جلد اول، ص ۴۵۰.

کریمی، عباس. کریمی، سحر. (۱۳۹۳ ش.). تعارض بین مالیت بالفعل و شخصیت بالقوه جنین آزمایشگاهی. فصلنامه حقوق پزشکی. سال هشتم، شماره سی‌ام، صص ۳۶-۱۱.

کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ ق.). الکافی. محقق علی‌اکبر غفاری، تهران: دارالکتب الاسلامیه، جلد پنجم، ص ۵۴۲.

مصلحی عراقی، علی حسین. (۱۳۸۶ ش.). حقوق ارث. تهران: سمت، صص ۳۱-۲۹.

نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ ق.). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، چهل و سه جلدی، جلد سی و نهم، ص ۳۰۲.

منابع انگلیسی:

- <http://farsi.khamenei.ir/treatise-content?id=114#1277>, Access at 2015/03/30.
<http://makarem.ir/Question/ViewQuestion.aspx?lid=0>, Access at 2015/03/30.
<http://www.almazaheri.ir/farsi/Index.aspx?TabID=0903&CategoryNum=154&CategoryName>, Access at 2015/03/30. <http://www.fazellankarani.com/persian/qa/7178>, Access at 2015/03/30.
http://www.royaninstitute.org/cmsfa/index.php?option=com_content&task=view&id=9&Itemid=14

Ventura-Juncá, P. Irarrázaval, I. Rolle, AJ. Gutiérrez, JI. Moreno, RD. Santos, MJ. (2015). In vitro fertilization (IVF) in mammals: epigenetic and developmental alterations. Scientific and bioethical implications for IVF in humans. *Biol Res*. 18: 48-68.

یادداشت شناسه مؤلفان

علیرضا پوراسماعیلی: استادیار حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه حکیم سبزواری، سبزوار، ایران. (نویسنده مسؤول)
پست الکترونیک: a.pouresmaeili@hsu.ac.ir

صدیقه قندی: متخصص زنان و زایمان و فلوشیپ نازایی و آی وی اف (IVF)، مشهد، ایران.

اکبر پڑهان: دانشیار فیزیولوژی، گروه فیزیولوژی و فارماکولوژی، دانشکده پزشکی، دانشگاه علوم پزشکی سبزواری، سبزوار، ایران.

The Issue of Inheritance in Artificial Insemination

Alireza Pouresmaeli

Sedigheh Ghandi

Akbar Pejhan

Abstract

Along with modern medical advances encouraging the infertile couples for childbearing, there have been many legal concerns, where arriving at legitimate solutions requires to integrate of medical and legal perspectives; therefore, the establishment of a specialist filed such as medical law turns out to be inevitable.

The artificial insemination after the death of the owner of the sperm (i.e. the father) provides a significant challenge, and poses conflicts as to the lineage of the newborn, obtaining an identity card, as well as its inheritance.

The present article intends to investigate the inheritance of IVF newborns, after the death of the owner of the sperm (i.e. the father); also, it intends to legitimize generalities and reasons for the naturally conceived baby by distinguishing between an IVF fetus and a naturally conceived fetus.

The authors believe that the IVF baby born after the death of the owner of the sperm is commonly considered the child of the deceased father, and there is no jurisprudential barrier for its inheriting from the father. Therefore, such a newborn will inherit from the father.

Keywords

Inheritance, Artificial Insemination, Conception, Fertilization