

اهلیت جنین و اداره اموال او

○ عاتکه قاسم زاده*

چکیده

به کودک در رحم مادر - از زمان استقرار نطفه در رحم تا ولادت - جنین گفته می شود. بنا بر حقوق ایران و فقه امامیه، جنین از اهلیت تمتع متزلزلی برخوردار است که به محض زنده متولد شدن این اهلیت متزلزل، ثابت می گردد. بر همین اساس، در دوره جنینی ممکن است اموالی از طرق مختلف از جمله: ارث، وصیت، نفقه، هبه، صلح، وقف، دیه، برای جنین به دست آید، اما از آنجا که جنین از اداره این اموال ناتوان است، تعیین نماینده قانونی برای وی ضروری است. بنا بر قانون امور حسبی، ولی قهری جنین به عنوان نماینده قانونی او به اداره اموال او می پردازد و در صورت نبود ولی قهری و وصی او، دادگاه، امینی را به این عنوان معین می کند که در این میان مادر بر دیگر افراد مقدم است. به این ترتیب بر فرض ایراد ضرر و زیان بر جنین، چه مالی باشد چه جانی، نماینده قانونی او می تواند اقامه دعوا کند و حق جنین را بازستاند.

کلید واژگان: جنین، حمل، اهلیت استیفا، اهلیت تمتع، ولی، نماینده قانونی، مال.

*

۱. جنین و اهلیت تمتع او

وجود شخص طبیعی از لحاظ حقوقی با تولد او آغاز می‌شود و از این تاریخ است که انسان طرف حق قرار می‌گیرد و از حقوق مدنی و سایر حقوق برخوردار می‌شود. با این حال، ما در فقه و حقوق با مواردی از حقوق مواجه هستیم که برای جنین وضع شده‌اند و بر اساس بعضی از این حقوق بر شمرده شده در حقوق و فقه، جنین می‌تواند دارایی‌هایی را کسب کند؛ اما سؤال اینجاست که در چه زمانی به موجود در حال رشد در رحم مادر، جنین (حامل) اطلاق می‌شود؟ وضعیت اهلیت او به چه نحو است؟ و به فرض تحقق اموال برای او، چه کسانی حفظ اموال او را بر عهده دارند که در این مقاله به آن می‌پردازیم.

۱.۱. تعریف جنین

۱.۱.۱. معنای لغوی: جنین از ریشه جنّ به معنی پوشیدن و مستور کردن است (دایرة المعارف تشیع، ج ۵، ص ۴۹۴) و جنین بر وزن فعیل اسم مفعول است به معنای پوشیده شده. بر همین اساس، معنای جنین در کتب لغت چنین آمده است:

الجنین، الولد مادام فی بطن أمه لاستتاره فیه و جمعه اجنّه و اجنن، و قد جنّ الجنین فی الرحم و اجنّته الحامل (لسان العرب، ج ۱۳، ص ۱۷۵)؛ اقرب الموارد، ج ۱، ص ۱۴۴؛ القاموس المحيط، ج ۴، ص ۲۱۰؛ مجمع البحرين، ج ۶، ص ۲۳۰؛ المعجم الوسیط، ج ۱، ص ۲۲۰)؛ جنین، فرزند است تا زمانی که در شکم مادرش است و به علت مخفی بودنش در رحم (جنین نام گرفته است). جمع لفظ جنین، اجنّه و اجنن است. جنین در رحم پوشیده شده و حامل (جنین)، آن را پوشانده است.

جنین در قرآن نیز به همین معنا آمده است :

و إذ انتم أجنة فی بطون أمهاتکم (سوره نجم، آیه ۳۲)؛

و هنگامی که در رحم مادرها جنین بودید .

الفاظ حمل و حبل نیز در معنای جنین به کار می رود و چنان که در آینده بیان خواهد شد، در مواد قانونی و حقوق ایران هم از لفظ حمل به جای جنین استفاده می شود. در کتب لغت نیز معنای آن مرادف با جنین است؛ چنان که آمده است: «الحمل، ما فی البطن من ولد» (اقرب الموارد، ج ۱، ص ۲۳۲)، حمل، فرزند در رحم را گویند.

۱-۱-۲. معنای اصطلاحی: ارائه تعریف اصطلاحی جنین در فقه امامیه و حقوق ایران در بادی امر ساده به نظر می رسد و حتی می توان اظهار داشت که معنای لغوی و اصطلاحی آن، نه تنها در فقه بلکه در حقوق نیز یک سان است. با وجود این، در کلام و کتب فقهای امامیه مبحث خاصی به جنین و احکامش اختصاص نیافته و بر همین اساس، تعریف دقیق و روشنی از جنین ارائه نشده و فقط برای مثال، شهید ثانی با ارائه تعریفی کلی از جنین می گوید:

الجنین و هو الولد مادام فی البطن (الشهید الثانی، ج ۸، ص ۲۰۹)؛

جنین به فرزند گفته می شود، تا زمانی که در رحم است

این همان معنای لغوی جنین است. از آنجا که مبنای حقوق ایران، فقه امامیه است، در مجموعه قوانین ایران نیز تعریف خاصی از جنین ارائه نمی شود و فقط در مواد مربوط به جنین، در یکی - دو مورد شرط خاصی - برای تمتع جنین از حقوقی چون ارث، وصیت و هبه و ... بر می شمرد و یا در قانون مجازات در باب دیه سقط جنین، دیه شش گانه ای را در مقابل جرم سقط جنین بیان می دارد. البته بر اساس همین ماده (۴۸۷) قانون مجازات اسلامی، به علاوه ماده ۹۵۷ قانون مدنی، می توان به تعریفی که مورد نظر قانون گذار بوده است، پی برد. این تعریف

می تواند به این نحو باشد:

جنین همان نطفه استقرار یافته در رحم مادر است که آغاز زندگی اش همان زمان استقرار یافتنش است و پایان جنین بودنش، ورود به مرحله جدید یعنی اطلاق طفل بر آن لحظه قبل از ولادت است (شهیدی، ص ۱۴۲).

اما این تعریف با وجود ماده ۸۷۵ قانون مدنی قابل خدشه است؛ زیرا با توجه به این ماده، باید آغاز مرحله جنینی را انعقاد نطفه بیان داشت؛ همچنان که در کلام دکتر سید حسن امامی چنین آمده است:

حمل زمانی گفته می شود که منی وارد رحم زن شود و بین تخم ذکور و تخمک اناث، امتزاج حاصل گردد که آن را لقاح نیز می گویند. لقاح بلافاصله پس از ورود منی در رحم حاصل نمی شود، بلکه مدتی لازم است تا امتزاج به وجود آید و گاه اتفاق می افتد که تا حدود مدت دو ساعت پس از نزدیکی انجام می گیرد. (امامی، ج ۴، ص ۱۵۲).

در بیان صریح تری در کتاب مبسوط در ترمینولوژی حقوق گفته شده است: آغاز حمل از زمان انعقاد نطفه است و پایان آن لحظه ای قبل از ولادت است. (جعفری لنگرودی، ج ۲، ص ۵۲-۶۴).

در حالی که ممکن است نطفه انعقاد یافته در اثر عوامل مختلف به مرحله جایگزینی و استقرار در رحم نرسد و از بین برود و دفع شود. همچنان که واضح است در این گونه موارد نه در عرف و نه در حقوق، سقط جنین به آن اطلاق نمی شود و حتی آنچه به ذهن متبادر می شود نیز چنین نیست. لذا بهتر است در تعریف جنین (حمل)، آغاز حمل را استقرار نطفه در رحم بدانیم و ماده ۸۷۵ قانون مدنی را هم شرطی برای دفاع بهتر و میسرتر از حقوق مالی جنین عنوان کنیم؛ چرا که اگر در مورد ماده ۸۷۵ ق. م قائل به استقرار نطفه در رحم مادر شویم و از سوی دیگر، چون بنا بر علم زیست شناسی از زمان انعقاد نطفه تا آغاز مرحله جایگزینی

آن در رحم تقریباً هفت روز فاصله است (جنین شناسی پزشکی لانگمن، ص ۵۲)، جنین را از حق واقعی اش، علی الخصوص در باب ارث محروم ساخته ایم.

نکته حائز اهمیت در این مقال تقسیم مراحل جنینی است که از روایات امامیه به دست می آید و بر اساس آن این مراحل به شش مرحله تقسیم می شوند:

۱. نطفه، از هنگام وارد شدن به رحم تا چهل روز؛ ۲. علقه، از چهل تا هشتاد روز؛ ۳. مضغه، از هشتادمین روز تا صدویستمین روز؛ ۴. زمانی که جنین دارای استخوان می شود؛ ۵. هنگامی که استخوان های جنین را گوشت می پوشاند؛ ۶. پس از آنکه روح در او دمیده می شود.^۱ (دایرة المعارف تشیع، ج ۵، ص ۴۹۴؛ کلینی، ج ۷، ص ۳۴۲؛ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۲۳۸ و ۲۳۷).

جنین تقسیمی در حقوق ایران (که اساس آن فقه امامیه است) نیز کاملاً پذیرفته شده^۲ و بر آن آثار حقوقی مترتب است.

مطلب دیگر این است که احکام شرعی و آثار حقوقی جنین، در فقه و حقوق برای جنین بما هو جنین است. از این رو اکثر احکام و حقوق به نحو یک سان به منظور حمایت و دفاع از حقوق جنین اعم از مشروع یا نامشروع وضع شده است. (دایرة المعارف تشیع، ج ۵، ص ۴۹۴) و تفاوت گذاری میان جنین مشروع و نامشروع به مواردی باز می گردد که با نسب جنین ارتباط دارد؛ مانند ارث و نفقه.

۱. عن امیرالمؤمنین (ع) قال: «... ان الله عزوجل خلق الإنسان من سلالة و هي النطفة فهذا جزء، ثم علقه فهو جزنان، ثم مضغه فهو ثلاثة أجزاء، ثم عظماً فهو اربعة أجزاء ثم یکسی لحمأ فحیثئذ ثم جنیناً فکملت له خمسة أجزاء... فاذا نشأفیه خلق آخر و هو الروح...» (روایت مذکور در باب دیه جنین در کتاب کافی - ج ۷، ص ۳۴۳ - آمده است. قسمت هایی که بیان نشد حول محور دیه است).

۲. قانون مجازات اسلامی، در باب دوازدهم - دیه سقط جنین - ماده ۴۸۷.

۲.۱. اهلیت^۳ تمتع جنین

اهلیت برخورداری از حقوق، برای موجودی است که عینیت خارجی و ماهیت مستقل دارد، همانند بسیاری از انسان‌ها. از این رو، هر چند جنین از لحاظ زیست‌شناسی موجودی مستقل و شخص به شمار می‌آید، اما از آنجا که وجود مستقلی از مادر ندارد، به لحاظ حقوقی تا زمانی که زنده به دنیا نیامده است، شخص مستقل به شمار نمی‌آید و اصولاً نمی‌تواند دارای حق و تکلیف باشد. با وجود این، از آنجا که مصلحت اقتضا می‌کند، به نظر می‌رسد که در فقه امامیه و حقوق ایران اهلیت متزلزلی برای حمل در نظر گرفته شده است، به این ترتیب که اگر جنین پس از گذراندن دوران جنینی از رحم مادر زنده متولد شود، اهلیت متزلزل او تبدیل به اهلیت ثابت خواهد شد. اما اگر در دوران جنینی خفه شد یا هنگام ولادت زنده به دنیا نیامد، اهلیت او زائل می‌شود؛ به نحوی که گویا از ابتدای امر اصلاً اهلیتی در کار نبوده است. در حقیقت به نظر می‌رسد که در فقه امامیه و حقوق مدنی برای جنین نوعی شخصیت حقوقی لحاظ شده است و بر همین اساس برای او احکام و قوانین خاصی وضع شده است (امامی، ج ۴، ص ۱۵۱؛ صفایی، ص ۳۹؛ دایرة المعارف تشیع، ج ۵، ص ۴۹۵).

به فقها نسبت داده شده که ایشان علامت زنده به دنیا آمدن جنین را گریه (استهلال) می‌دانند. (دایرة المعارف تشیع، ج ۵، ص ۴۹۵) اما باید گفت که فقط تعداد کمی از فقیهان صرف گریه را به عنوان نشانه زنده متولد شدن بیان کرده‌اند (الوسیلة إلى نیل الفضیلة، ص ۴۰۰). ممکن است علت این پندار عدم تأمل دقیق در مسئله باشد و یا فتوا دادن طبق روایاتی که بنابر نظر شهید اول در کتاب دروس احتمال تقیه در آنها می‌رود و

۳. اهلیت در علم حقوق عبارت است از صلاحیت قانونی برای دارا بودن حق (= اهلیت استحقاق یا تمتع) و یا اعمال حق (= اهلیت استیفاء).

یا ممکن است آن را به عنوان یک مصداق بیان کرده باشند.^۴ اما بعضی دیگر از فقها مواردی چند را به عنوان نشانه زنده به دنیا آمدن جنین بیان داشته‌اند، که عبارت‌اند از: گریه کردن، یا عطسه کردن، یا خمیازه کشیدن، یا فریاد کشیدن (می‌توان این مورد را هم ردیف گریه کردن دانست) (الرسائل العشر، ص ۲۷۵).

در قوانین ایران به چنین نکته‌ای اشاره نشده است، ولی از کلام حقوق دانان بر می‌آید که دو نشانه برای تشخیص این مهم در نظر دارند: استهلال، یا حرکت طفل البته به دلیل پیشرفت علم و دستیابی به پزشکی قانونی، حقوق دانان مسئله را در موارد لزوم به پزشکی قانونی واگذاشته‌اند. بر این اساس، می‌توان از طریق تشریح پزشکی، حیات یا ممات طفل را پس از ولادت دانست؛ مانند آنکه معلوم کنند که طفل به وسیله ریه تنفس کرده یا ریه او هنوز باز نشده است (امامی، ج ۴، ص ۱۵۲).

به طور کلی، با اندکی توجه در سخن فقها (ی گروه دوم) می‌توان گفت که نظریه حقوق دانان با قول این فقیهان هماهنگی دارد، به این نحو که نشانه‌های دیگر به جز استهلال را در بیان فقیهان می‌توان تحت همان حرکت (منسوب به موجود زنده) قرار داد و نشانه زنده متولد شدن را این دو مورد دانست. به علاوه، به نظر می‌رسد که بهره‌گیری از پزشکی قانونی در صورت مقتضی، بحث در این قسم را کمتر مهم می‌نمایاند.

در قوانین بعضی از کشورها مانند فرانسه، شرط دیگری برای اهلیت جنین افزوده‌اند و آن قابلیت بقای طفل پس از ولادت است. بنابراین طفلی که قبل از مدت، نارس متولد شود که قابلیت بقا را در خارج از رحم نداشته باشد و همچنین طفلی که از خوارق طبیعت باشد و زنده متولد شود و قابلیت حیات استقلالی را ندارد، مانند آنکه طفل بدون معده و روده باشد، دارای شخصیت حقوقی نیست.

۴. عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله (ع) في ميراث المتفوس من الدية، قال: لا يرث من الدية شيئاً حتى يصيح و يسمع صوته. (کافی، ج ۷، ص ۱۵۶).

سوئیس (ماده ۳۱) قابلیت بقای پس از تولد را شرط دارا شدن شخصیت حقوقی برای طفل قرار نداده است و طفلی که زنده متولد شود، اگر چه ناقص الخلقه و یا نارس باشد و نتواند ادامه حیات بدهد و پس از تولد بمیرد، کشف می شود که از زمان انعقاد نطفه دارای شخصیت حقوقی بوده است. در قانون مدنی اسپانیا ماده ۳۰ برای اهلیت تمتع حمل شرط نموده که طفل باید به صورت انسانی باشد و ۲۴ ساعت تمام خارج از رحم زنده بماند. (امامی، ج ۴، ص ۱۵۲؛ صفایی، ص ۴۳).

بر اساس آنچه گذشت، به نظر می رسد بر خلاف آنچه برخی از نویسندگان بیان داشته اند^۵ (ر. ک: آقایی نیا، ص ۲۶ و ۲۵؛ زراعت، ص ۵۴)، در صورتی که جنین قبل از موعد طبیعی آن یعنی نه ماهگی، اما بعد از انقضای حداقل مدت حمل (شش ماه)، به دنیا بیاید و امکان ادامه حیات به صورت طبیعی را نداشته باشد بلکه نیاز داشته باشد مدتی در دستگاه^۶ نگاهداری شود، دارای اهلیت تمتع خواهد بود؛ چون شرط اهلیت تمتع جنین در فقه امامیه و حقوق ایران فقط زنده متولد شدن جنین است. بنابراین بر نوزادی که در دستگاه در حال ادامه حیات است، جنین اطلاق نمی شود. البته در حقوق جزا بنا بر تفسیر به نفع متهم، بهتر است که نوزاد داخل دستگاه را همچنان جنین بدانیم تا بدین وسیله در صورت قتل نوزاد داخل دستگاه، جرم قتل انسان تلقی نشود، بلکه جرم سقط جنین که مجازات آن بسیار خفیف تر است، تحقق یابد. اما از فقه امامیه و حقوق ایران این مطلب به دست نمی آید و به نظر می رسد که عرف نیز دیگر این نوزاد را جنین نمی دانند.

۵. این نظر به این صورت بیان شده است که چون نوزاد به دور از شرایط طبیعی در دستگاه حمایتی که دارای شرایط مشابه شرایط مادر است، نگهداری می شود، وجود او در داخل دستگاه، به مثابه ادامه وجود آن در داخل رحم مادر است. بنابراین دیگر اطلاق انسان بر او صحیح نیست، بلکه جنین محسوب می شود.

۶. منظور از دستگاه، دستگاه انکوباتور است. یک انکوباتور نوزاد معمولاً برای ثابت نگه داشتن دمای ۳۷ درجه سانتی گراد درون بدن نوزاد به کار می رود. همچنین اکثر انکوباتورها، هوا را مرطوب کرده و می توانند مقداری اکسیژن به آن اضافه کنند.

بنابر لحاظ اهلیت جنین در فقه و حقوق، اموالی از طرق مختلف برای آن می‌توان در نظر گرفت که از آن جمله می‌توان به نفقه اشاره کرد چون جنین در رحم مادر است و از خون و شیره جان مادر تغذیه می‌کند، نفقه او برای مادر هزینه می‌شود که در نهایت، با واسطه به جنین می‌رسد. البته در مواردی که نفقه به خود مادر بنا بر علقه زوجیت (ماده ۱۱۰۶ ق. م) یا در زمان عده طلاق رجعی ماده (۱۱۰۹ ق. م) تعلق می‌گیرد، دیگر سخنی از نفقه حمل به میان نمی‌آید، اما در مواردی چون عده طلاق رجعی - که زوجه ناشزه است و فسخ نکاح حامل (ماده ۱۱۰۹ ق. م) بنا بر نظر برخی حقوق دانان و فقها در عده وفات (در قانون مدنی این حق وضع نشده است)، (ماده ۱۱۱۰) - و عده طلاق بائن بنا بر حامل بودن زوجه، پرداخت نفقه بر زوج (پدر حامل) تکلیف می‌شود که در این صورت گروهی نفقه را متعلق به حمل می‌دانند و گروهی نفقه را متعلق به زوجه می‌دانند که بر هر یک از این دو نظریه ثمرات و فروعی مترتب است که بیان آنها ثمره خاصی در بحث ما ندارد. اما نکته در خور توجه این است که نفقه حامل در موارد مذکور به خاطر حامل بودن به او پرداخت می‌شود.

به هر صورت، اگر ما قائل به نظریه دوم (یعنی تعلق نفقه به حمل) شویم، نفقه از جمله اموال جنین محسوب می‌شود که در دوره جنینی برای او هزینه می‌گردد: (ر. ک: طوسی، ج ۴، ص ۲۹ و ۲۸ و ج ۵، ص ۲۷۵ و ۲۷۴؛ حلی، ج ۳، ص ۴۳۰-۴۳۲؛ جعفری لنگرودی، ص ۱۸۳-۱۷۷؛ امامی، ج ۴، ص ۴۳۸-۴۴۱؛ محقق داماد، ص ۳۰۵ و ۳۰۳ و ۳۰۲؛ علامه حلی، ج ۷ ص ۴۹۳-۴۹۵).

حقوق مالی دیگری که می‌تواند به جنین تعلق گیرد، عبارت اند از: ارث (الوسیلة إلى نیل الفضیلة، ص ۴۰۰؛ صفایی، ص ۴۸؛ عدل، ص ۴۳۲-۴۳۴؛ طوسی، ج ۴، ص ۱۲۴)، وصیت: (در فقه و حقوق وصیت عهدی و تملیکی برای حمل صحیح است.) (ر. ک: کاتوزیان، ج ۳، ص ۳۴۸ و ۳۴۷؛ طوسی،

ج ۴، ص ۱۲ و ۱۳؛ صفایی، ص ۴۹ و ۴۸؛ عدل، ص ۴۱۹؛ قبله‌ای، ش ۳، ص ۳۷-۶۳)، وقف: در فقه و حقوق، وقف ابتدایی بر جنین درست نیست، بلکه وقف بر حمل به تبع موجود صحیح است.^۷ (ر. ک: کرکی، ج ۹، ص ۹۳؛ دایرة المعارف تشیع، ص ۴۹۶؛ قبله‌ای، ش ۲، ص ۷۹-۸۵)، هبه (ر. ک: صفایی، ص ۵۰-۴۹)، دیه: دیه نقص عضو و قتل نفس بنا بر اینکه دیه از اموال مقتول محسوب شود و به ورثه تعلق گیرد. (ر. ک: علامه حلی، ج ۲، ص ۲۳۳-۲۳۵؛ علامه حلی، ج ۹، ص ۴۱۰-۴۱۳؛ الجبعی العاملی، ج ۱۵، ص ۴۶۹ و ۴۶۸؛ مواد ۴۸۷-۴۹۲ قانون مجازات اسلامی) و صلح (صلح به نفع شخص ثالث).

۲. اداره اموال جنین

نمایندگان قانونی جنین

چنان که بیان شد، جنین دارای اهلیت تمتع متزلزلی است که بنا بر آن می‌تواند از حقوق مالی متعددی برخوردار شود. بدین ترتیب برای اداره اموال جنین لازم است کسی به عنوان نماینده قانونی او در فقه و حقوق معین شود، در غیر این صورت امکان از بین رفتن این اموال یا سوء استفاده نزدیکان جنین یا افراد دیگر از اموال او وجود دارد. البته چنین ضرورتی صرفاً برای اداره اموال نیست، بلکه در برخی

۷. البته نوع دیگری از وقف وجود دارد که احتمال صحت در آن می‌رود، به این صورت که وقف بر موجود و معدوم تماماً واقع شود. این نوع از وقف بنا بر بیان آقای قبله‌ای از نظر فقهای امامیه صحیح است. وی می‌گوید: «برای اثبات صحت چنین وقعی می‌توان به اطلاقاتی که وقف را جایز می‌دانند و اجماعی که وقف بر معدوم را باطل می‌داند، استفاده کرد؛ چون دلیل لیبی است به قدر متیقن از آن اکتفا می‌شود و آن وقف بر معدوم و یا حمل ابتدایی است و مورد ما را شامل نمی‌شود. اما نگارنده چنین قولی را به طور صریح در کلام آن دسته از فقها که مورد مطالعه قرار داده است، مشاهده نکرده است.» (علامه حلی، ج ۱، ص ۴۵۲ و ۴۵۱؛ محقق حلی، ص ۳۶۹؛ العاملی، ج ۲، ص ۲۷۰؛ البحرانی، ج ۲۲، ص ۱۸۹)

موارد بنا بر نظر فقها و حقوق دانان در مرحله حصول مال برای جنین نیز وجود نماینده (برای قبول مال) ضروری است. (ر. ک: امامی، ج ۳، ص ۸۹؛ صفایی، ص ۵۰). به علاوه، بعد از حصول مال، گاه اختلافاتی رخ می دهد که خواه ناخواه جنین به عنوان خواهان یا خواننده مطرح می شود و علی الاصول افراد در این مواقع باید برای اثبات حق و دفاع از حق خود در دادگاه حاضر شوند. در اینجا نیز داشتن نماینده قانونی برای جنین لازم به نظر می رسد.

حال که ضرورت وجود چنین نماینده ای مشخص شد، این سؤال مطرح می شود که این نماینده چه کسی می تواند باشد؟ نماینده قانونی که در قانون امور حسبی برای جنین در نظر گرفته شده است، از این قرار است: در صورتی که جنین ولی یا وصی نداشته باشد، دادگاه، امینی را برای او معین خواهد کرد (ماده ۱۰۳ و ۱۰۵ قانون امور حسبی)، و همچنین در ماده ۱۹۰ همین قانون مقرر شده است: مادر جنین، در صورت داشتن صلاحیت، بر دیگران مقدم است و در صورت عدم صلاحیت یا عدم قبول او، اقربای نسبی یا سببی جنین بر دیگران مقدم خواهند بود.

آنچه از مواد قانونی و کلام برخی حقوق دانان در باب قبول وصیت و هبه و ... به دست می آید، این است که در حقوق ایران نماینده قانونی جنین، ولی قهری او (پدر و جد پدری) لحاظ شده است. این در حالی است که آنچه ظاهراً از کتب فقهی و کلام فقها به دست می آید، این است که برای جنین ولایت قهری در نظر نگرفته اند.

نکته قابل توجه در این مقال این است که بنا به نظر برخی از نویسندگان، جایی که از ولایت قهری صغیر، سفیه و مجنون متصل به صغر بحث می شود، آنجاست که بحث از اهلیت استیفا مطرح است، در حالی که در مورد جنین اهلیت استیفا معنا ندارد و حتی اهلیت تمتعی هم که برای او در نظر گرفته شده، ثابت نیست، مگر در صورت زنده متولد شدن او. از این رو، به نظر می رسد که به همین علت در کتب فقهی سخنی از ولی جنین نیامده است (قبله ای، ش ۳، ص ۵۶؛ عباسی

داکانی، ش ۴۶، از فحوای کل مقاله استفاده شده است).

اما چرا حقوق ایران بدون در نظر گرفتن اینکه ولایت قهری مربوط به اهلیت استیفاست، برای جنین که فقط اهلیت تمتع دارد، ولایت پدر و جد پدری قائل شده است، ظاهراً بدین علت است که قانون گذار با در نظر گرفتن اینکه نمایندگی قانونی جنین پس از تولد او، بر عهده ولی قهری وی خواهد بود، با سپردن نمایندگی قانونی جنین به پدر و جد پدری او، کار را هم برای خود ولی قهری آسان سازد و هم ناچار به تعیین نماینده ای امین و دلسوز برای جنین نباشد؛ چرا که اگر نماینده ای غیر از ولی قهری برای جنین مشخص شود، در دوره جنینی، اموال و اداره آن به دست فرد دیگری است؛ در حالی که این امور با زنده متولد شدن جنین، باید به دست ولی قهری او داده شود. روشن است که در نقل و انتقال نمایندگی، اشکالاتی پیش خواهد آمد که به نفع جنین نیست و کار را بر ولی او نیز دشوار می کند. از طرف دیگر، چه کسی دلسوزتر به حال جنین و عالمتر به مصلحت اوست، جز ولی او و در صورت نبود ولی، مادرش که در قانون به آن تصریح شده است؟^{۸۱}

آنچه در باره نمایندگی قانونی جنین در حقوق بیان شد، بنا به نظر مؤلف با مبانی فقهی و حقوقی هیچ تعارضی ندارد و آنچه از قانون امور حسبی در باره نماینده قانونی جنین به دست می آید، با توجه به جنبه حمایتی داشتن آن صحیح است. اما این به معنای آن نیست که برای جنین، ولی قائل شده ایم، بلکه منظور این است که ولی آینده جنین را به عنوان نماینده قانونی او در دوره جنینی قبول کرده ایم.

۸. نکته قابل توجه در این مقال این است که اگر جنین در رحم اجاره ای در حال رشد باشد، چه کسی مادر جنین محسوب می شود: صاحب رحم یا صاحب تخمک؟ دو نظریه در مورد نقش رحم در انتساب جنین به مادرش وجود دارد: ۱. نظریه انتساب: در این نظریه گروهی هر دوزن را مادر می دانند و گروهی دیگر فقط صاحب رحم را مادر می دانند. ۲. نظریه عدم انتساب: بنابراین نظریه، صاحب رحم مادر نیست، بلکه صاحب تخمک مادر محسوب می شود. (ابراهیمی، ص ۱۶۱-۱۶۵).

۱. بنا بر فقه امامیه و حقوق ایران، جنین از اهلیت تمتع متزلزلی برخوردار است که با زنده متولد شدن او، این اهلیت متزلزل ثابت می‌گردد.
۲. در دوره جنینی اموالی از طرق مختلف برای جنین به دست می‌آید. اداره این اموال بنا بر قانون امور حسبی بر عهده ولی قهری جنین، به عنوان نماینده قانونی او، نهاده شده است.
۳. بنا بر قانون امور حسبی در صورت فقدان ولی قهری و وصی او، دادگاه، امینی را به منصب نماینده قانونی جنین تعیین می‌کند که در این میان مادر بر دیگر افراد مقدم است.

منابع

۱. آقای نیا، حسین: حقوق کیفری اختصاصی جرایم علیه اشخاص (جنایات)، تهران، میزان، ۱۳۸۶، ج ۳.
- ابراهیمی، بی بی رحیمه: «بررسی فقهی حقوقی شبیه سازی انسان و نسب ناشی از آن»، پایان نامه کارشناسی ارشد، مدرسه عالی شهید مطهری (ره)، ۸۵-۸۶.
۲. انیس، ابراهیم، منتصر، عبدالحلیم، محمد خلف الله، احمد، صوالحی، عطیه: المعجم الوسیط، ج ۱، بی جا، بی نا، بی تا.
۳. د. امامی، سید حسن: حقوق مدنی، ج ۳ و ۴، تهران، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۶۶، ج ۳.
۴. البحرانی، یوسف: حقائق الناضره، ج ۲۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۵.
۵. علی العاملی الجبعی، زین الدین: مسالک الأفهام، ج ۱۵، بی جا، مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۶، ج ۱.

۶. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج ۸، بيروت، دارالعالم الاسلامی، بی تا.
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر: حقوق خانواده، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۶، ج ۲.
۸. مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۲، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸، ج ۱.
۹. حلی، ابن فهد: المهدب البارع، ج ۳، قم، جامعة المدرسين، ۱۴۱۱.
۱۰. حلی، یحیی بن سعید: الجامع للشرايع، قم، مؤسسه سيدالشهداء، ۱۴۰۵.
۱۱. حر عاملی، محمد بن الحسن: وسائل الشیعه، ج ۱۹، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی تا.
۱۲. خوری شرتونی لبنانی، سعید: اقرب الموارد في فصح العربية و الشوارد، ج ۱، بیروت، ۱۸۸۹.
۱۳. زراعت، عباس: حقوق جزای اختصاصی (۱) جرایم علیه اشخاص، تهران، فکرسازان، ۱۳۸۵، ج ۲.
۱۴. شهیدی، مهدی: مقاله «وضعیت حقوقی کودک آزمایشگاهی»، روش های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، تهران، سمت، ۱۳۸۰، ج ۱.
۱۵. صفائی، سید حسین، قاسم زاده، سید مرتضی: حقوق مدنی اشخاص و محجورین، تهران، سمت، ۱۳۸۱، ج ۷.
۱۶. طریحی، فخرالدین: مجمع البحرین، ج ۶، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۳، ج ۲.
۱۷. احمدصدر، حاج سید جوادی، خرمشاهی، بهاء الدین، فانی، کامران: دایرة المعارف تشیع، ج ۵، تهران، نشر شهید محبی، ۱۳۸۳، ج ۳.
۱۸. ابن حمزه: الوسيلة إلى نیل الفضیله، قم، مكتبة السيد المرعشی، ۱۴۰۸، ج ۱.
۱۹. طوسی، محمد بن الحسن: الرسائل العشر، قم، جامعة مدرسين، ۱۴۰۴.

۲۰. _____: المبسوط في فقه الاماميه، ج ۴ و ۵، بی جا، المكتبة المرتضويه، ۱۳۸۷.
۲۱. عدل، مصطفی: حقوق مدنی، قزوین، بحر العلوم، ۱۳۷۳، ج ۱.
۲۲. العاملی، محمد بن مکی: الدروس الشرعية في فقه الاماميه، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۴، ج ۱.
۲۳. الفیروزآبادی، مجدالدین: القاموس المحيط، ج ۴، بیروت، دارالمعرفه، بی تا.
۲۴. قبله ای، خلیل: «بررسی احکام فقهی و حقوقی حمل و جنین (۱)»، فصل نامه دیدگاه های حقوقی، نشریه دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، ش ۲، ۱۳۷۵.
۲۵. _____: «بررسی احکام فقهی و حقوقی حمل جنین (۲)»، فصل نامه دیدگاه های حقوقی، نشریه دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، ش ۳، ۱۳۷۵.
۲۶. کرکی، علی بن الحسین: جامع المقاصد في شرح القواعد، ج ۹، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۱۰، ج ۱.
۲۷. کاتوزیان، ناصر: حقوق مدنی عقود معین، ج ۳، بی جا، یلدا، ۱۳۶۹.
۲۸. کلینی، محمد بن یعقوب: الکافی، ج ۷، بی جا، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷، ج ۳.
۲۹. _____: الفروع من الکافی، ج ۷، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۵۰.
۳۰. المطهر الاسدي، حسن بن یوسف: ارشاد الاذهان إلى احکام الإیمان، ج ۲، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۱۰، ج ۱.
۳۱. _____: مختلف الشیعه، ج ۷ و ۹، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۵، ج ۱.
۳۲. محمد بن مکرّم، جمال الدین (ابن منظور): لسان العرب، ج ۱۳، بیروت، دار صادر، بی تا.
۳۳. مؤسسه فرهنگی انتشاراتی تیمورزاده: جنین شناسی پزشکی لانگمن، بی جا، طیب، ۱۳۸۴، ج ۱.