

## بررسی تفاوت‌های ارث فرزند در حقوق ایران و انگلستان<sup>۱</sup>

امین جوادی \*

داود نصیران \*\*

### چکیده

در مقاله حاضر با تمرکز بر موضوع ارث فرزند و با روش توصیفی - تحلیلی سعی شده تا تفاوت رویکرد دو سیستم حقوقی ایران و انگلستان در این خصوص مورد شناسایی قرار گیرد و در این راستا سه عنوان موجبات و موانع ارث، سهم الارث فرزند و وضعیت ارث مصادیق خاص فرزند در دو سیستم حقوقی مورد تبیین قرار گرفته و این نتیجه حاصل شده است که علیرغم اینکه در هر دو سیستم حقوقی، نسب و سبب از موجبات ارث بوده و ضابطه درجاتی در تقسیم ارث وجود دارد، ولی در حقوق انگلستان از یکسو موانع ارث منحصر به قتل مورث می باشد و از سوی دیگر ضابطه درجاتی نیز با وضع قاعده اولویت تعدیل شده و با وجود اولاد، ارثی به والدین متوفی نمی رسد. در خصوص وضعیت ارث سایر مصادیق فرزند نیز روشن شد که در حقوق ایران برای تحقق ارث، وجود نسب مشروع لازم است. در حالی که در حقوق انگلستان با تصویب قوانین خاص، در کنار ضابطه قرابت اعم از مشروع و نامشروع، ضابطه قرارداد و توافق نیز مورد شناسایی قرار گرفته است.

**کلید واژه‌ها:** ارث فرزند، مشروعیت، فرزندخواندگی، ایران، انگلستان.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۰۸/۲۲ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۵/۱۱

\* دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران  
\*\* استادیار، گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران (نویسنده مسؤول)

**۱- مقدمه**

قواعد حاکم بر ارث در سیستم‌های حقوقی ارتباط تنگاتنگی با سنت‌ها، آداب و رسوم و به ویژه قواعد مذهبی کشورها دارند و حقوق ایران نیز از این قاعده مستثنی نبوده و با توجه به اسلامی بودن نظام قانونگذاری، همبستگی قواعد ارث با مبانی فقهی بسیار زیاد است. در این راستا قانونگذار ایران در عین حفظ مبانی خود در خصوص قواعد ارث فرزندان مشروع، قوانین خاصی را نیز در جهت حمایت از مصادیق خاص فرزند اعم از فرزندخواندگان و فرزندان ناشی از روش‌های تلقیح مصنوعی وضع نموده است. در حقوق انگلستان نیز وجود چالش‌های فراوان در عرصه قوانین خانواده، به ویژه حقوق ارثی فرزندان موجب تصویب قوانین مختلف و تجدید نظرهای زیادی گردیده است. با بررسی قوانین و تألیفات حقوقی انگلستان مشخص می‌شود که سیستم حقوقی حاکم بر قواعد ارث و حقوق ارثی فرزندان در این کشور، ادوار مختلفی را تجربه نموده است؛ به گونه‌ای که اخیراً ارتباط قواعد ارث با مبانی سنتی کمتر شده و با تصویب قوانین جدید تاحدودی قواعد ارث تعدیل شده یا تغییر یافته‌اند.

در خصوص بحث ارث و حقوق ارثی فرزندان در حوزه حقوق داخلی، علاوه بر منابع غنی و بی‌شمار فقهی، کتب متعددی نیز توسط نویسندگان و اساتید برجسته حقوق به رشته تحریر در آمده و کارهای پژوهشی و مقالاتی نیز در تفصیل بحث به ویژه در خصوص حقوق ارثی مصادیق خاص فرزند اعم از فرزندان نامشروع، فرزندخواندگی و ... تدوین شده است. با این وجود، در خصوص تطبیق رویکرد دو سیستم حقوقی ایران و انگلستان راجع به حقوق ارثی تمام مصادیق فرزندان، کار تحقیقی مستقل و جامعی به چشم نمی‌خورد. در حالی که با بررسی قوانین و تألیفات و تحولات صورت گرفته، مشخص می‌گردد که تفاوت‌هایی در خصوص رویکرد قانونگذار دو سیستم حقوقی ایران و انگلستان راجع به حقوق ارثی فرزندان وجود دارد که مستلزم بررسی تطبیقی و ارزیابی دقیق موضوع می‌باشد. بر این اساس در مقاله حاضر با تمرکز بر موضوع ارث فرزند و با مدنظر قراردادن مفهوم عام فرزند، سعی می‌شود تا آخرین تحولات و رویکرد دو سیستم حقوقی ایران و انگلیس در خصوص حقوق ارثی تمام مصادیق فرزندان به طور تطبیقی مورد بررسی قرار گیرد. در این راستا در قسمت اول، مختصراً موجبات و موانع ارث مطرح شده و در ادامه، مباحث سه‌م- الارث فرزند و وضعیت ارث مصادیق خاص فرزند بررسی می‌شود تا تفاوت‌های دو سیستم حقوقی در خصوص قواعد حاکم بر ارث اولاد روشن شود.

**۲- موجبات و موانع ارث**

در این قسمت قبل از طرح مباحث راجع به حقوق ارثی فرزندان، مختصراً موجبات و موانع ارث در دو

سیستم حقوق ایران و انگلستان مطرح می‌شود.

## ۲-۱- موجبات ارث

در حقوق ایران در خصوص موجبات ارث، ماده ۸۶۱ ق.م. مقرر می‌دارد که موجب ارث دو امر است: نسب و سب. ماده‌ی ۸۶۴ ق.م. در خصوص موجبات سببی ارث بیان داشته که: «از جمله اشخاص که به موجب سبب ارث می‌برند، هریک از زوجین است که در حین فوت دیگری زنده باشد». لحن اجمالی ماده، این را می‌رساند که علاوه بر زوجیت، سایر اسباب وراثت که در فقه، "ولاء" نامیده می‌شود نیز مورد شناسایی قانونگذار قرار گرفته است. با این وجود، قانون مدنی جز زوجیت، هیچ اشاره‌ای به سایر اسباب ننموده است و نویسندگان حقوقی، تفاسیر مختلفی از این ماده می‌نمایند. به هر حال به نظر می‌رسد که معنای اخص "سبب" که نوعی خویشاوندی ناشی از عقد نکاح دائم بین زن و مرد می‌باشد، مدنظر قانونگذار بوده است. زوجین در کنار همه طبقات وارثان نسبی، فرض خود را از ترکه می‌برند؛ نه حاجب دیگران می‌شوند و نه وارثی مانع ارث بردن آنها است.

در قرابت نسبی نظام طبقاتی حکومت دارد؛ به گونه‌ای که طبقات و سلسله مراتبی از خویشاوندان نسبی متوفی تعیین شده و با وجود وارثی از طبقه مقدم، خویشاوندان طبقات بعدی از ارث محروم می‌شوند. ماده ۸۶۲ ق.م. مقرر می‌دارد: «اشخاص که به موجب نسب ارث می‌برند، سه طبقه‌اند: (۱) پدر و مادر و اولاد و اولاد اولاد؛ (۲) اجداد و برادر و خواهر و اولاد آنها؛ (۳) اعمام و عمات و احوال و خالات و اولاد آنها». مطابق ماده ۸۶۳ ق.م. خویشاوندان هر طبقه، مقدم بر خویشاوندان طبقه مؤخرند و آنان را از ارث محروم می‌کنند. بنابراین ترکه شخصی که فرزند و پدر و مادر دارد، به اجداد و خواهر و برادر و ... نمی‌رسد. در هر طبقه نیز خویشاوندان نزدیکتر، خویشاوندان دورتر را از ارث محروم می‌کند. برای مثال در طبقه نخست، تا زمانی که فرزند وجود دارد، نوه ارث نمی‌برد و در طبقه دوم تا زمانی که خواهر و برادر وجود دارد، خواهرزاده و برادرزاده ارث نمی‌برد.

در این نوع طبقه بندی، مرکز ارزیابی قرابت، خود شخص متوفی می‌باشد. باید توجه داشت که سیستم تقسیم ارث در ایران مبتنی بر ضابطه طبقاتی و درجاتی است (شهیدی، ۱۳۹۵، ۲۳). در خصوص ضابطه طبقاتی استثنایی وجود ندارد و با وجود وارث در طبقه مقدم، طبقات بعدی ارث نمی‌برند. ولی در خصوص ضابطه درجاتی تقسیم ارث در هر طبقه دو استثناء وجود دارد. استثنای اول بحث قائم مقامی مقرر در مواد ۸۸۹ و ۸۹۰ ق.م. است؛ چرا که مثلاً در طبقه اول در صورت نبودن اولاد، نوه به قائم مقامی پدر و مادر خود

در کنار پدر و مادر متوفی ارث می‌برد، در حالی که بر اساس ضابطه درجاتی، نوه دورتر از پدر و مادر متوفی می‌باشد و نباید ارث ببرد، حال آنکه مطابق حکم ماده، نوه به قائم مقامی ارث می‌برد. استثنای دوم مربوط به طبقه سوم است که مطابق ماده ۹۳۶ ق.م.جایی که وارث متوفی منحصر به یک پسرعموی ابوی و یک عموی ابی باشد، در این صورت بر خلاف قاعده وراثت نزدیکتر، پسرعموی ابوی تمام ترکه را به ارث برده و عموی ابی را از ارث محروم می‌کند.

ارث<sup>۱</sup> در زبان انگلیسی به معنای انتقال مال به وارث یا وارثین بعد از مرگ فرد است. همچنین به معنای پول، مال یا هر چیز دیگری است که خویشاوندان از شخص متوفی دریافت می‌کنند (Pearsall and Trumble, 1996, p. 798) حقوق ارث<sup>۲</sup> زیر شاخه‌ای از حقوق اموال<sup>۳</sup> محسوب می‌شود و شامل مجموعه‌ای از اصول و مقررات است که تکلیف اموال منقول و غیر منقول شخص را پس از مرگ مشخص می‌سازد (Ramsay McCulloch, 2001, p. 26). در حقوق انگلستان نیز همانند حقوق ایران موجبات ارث بر دو نوع است: نسب و سبب. در خصوص موجب سببی ارث باید توجه داشت که در حقوق این کشور، علاوه بر همسر قانونی متوفی، شریک مدنی نیز مطابق قانون شراکت مدنی ۲۰۰۴ ارث می‌برد. به هر حال در حقوق انگلستان نیز همانند حقوق ایران، همسر متوفی امکان اجتماع با سایر وارثین نسبی در درجات مختلف را دارد و سهم الارث خود را می‌برد.

در خصوص موجبات نسبی ارث، قواعد ارث در حقوق انگلستان تا حدودی بر پایه درجه خویشاوندی و تا حدودی بر پایه سیستم اولویت پایه گذاری شده است؛ بدین معنی که ممکن است درجه دو شخص نسبت به متوفی یکسان باشد، ولی بر اساس قاعده اولویت، خویشاوندان نزدیکتر، خویشاوندان دورتر را محروم سازند (Hogget and others, 1989, p. 10). برای مثال هم فرزندان و هم والدین متوفی، خویشاوندان درجه یک وی محسوب می‌شوند، ولی در فرضی که متوفی هم فرزند داشته باشد و هم والدین، بر اساس قانون ارث انگلستان و قاعده اولویت پذیرفته شده در این کشور، فقط فرزندان ارث می‌برند. قرابت نسبی به دو شکل وجود دارد: خط مستقیم شامل پدر و مادر و اجداد و اولاد و اولاد اولاد و الی آخر و خط جانبی (تبعی) که شامل اعمام و احوال و اخوه و اولاد آنها است.

## ۲-۲- موانع ارث

موانع ارث در فقه زیاد است و برخی از فقها تا بیست مانع شمرده‌اند؛ اما سه مانع قتل و کفر و برده-

1 . Inheritance  
2 . law of succession  
3 . law of property

بودن، مشهور دانسته شده است (محقق حلی، ۱۴۰۹، ۴، ۸۱۴؛ نجفی، ۱۳۶۶، ۲۹، ۱۵؛ طباطبایی، ۱۴۲۲، ۱۲، ۴۳۸). قانون مدنی چهار مانع قتل، کفر، لعان و ولادت از زنا را به عنوان موانع ارث بیان نموده است. برخی معتقدند که مانع در جایی به کار می‌رود که عاملی از نفوذ مقتضی جلوگیری کند، یعنی باید اسباب و شرایط چنان فراهم آید که اگر مانعی نباشد، خود به خود به انتقال ترکه به وارث منتهی گردد. در خصوص قتل و کفر، وضع همین گونه است، ولی در مورد لعان و ولادت از زنا، مقتضی وراثت فراهم نیست و فرزند یا ناشی از رابطه نامشروع است یا اینکه به اجمال فرض می‌شود که منسوب به پدر نیست (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۱۰۷). با همه این اوصاف، قانون مدنی تحت عنوان "در شرایط و جمله از موانع ارث" ضمن مواد ۸۸۰ الی ۸۸۵، موانع ارث را قتل، کفر، لعان و ولادت از زنا برشمرده است:

**۱- قتل:** ماده ۸۸۰ ق.م. مقرر می‌دارد: «قتل از موانع ارث است. بنابراین کسی که مورث خود را عمداً بکشد از ارث او محروم می‌شود اعم از این که قتل بالمباشره باشد یا بالتسبیب و منفرداً باشد یا به شرکت».

**۲- کفر:** ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی مقرر می‌دارد: «کافر از مسلم ارث نمی‌برد و اگر در بین ورثه متوفای کافری، مسلم باشد، وراثت کافر ارث نمی‌برند، اگرچه از لحاظ طبقه و درجه مقدم بر مسلم باشند». منظور از مسلمان شخصی است که معتقد به وحدانیت خداوند و نبوت نبی اکرم (ص) و ضروریات دین اسلام باشد و کافر کسی است که به وحدانیت خداوند یا نبوت نبی اکرم (ص) یا یکی از ضروریات دین اسلام اعتقاد نداشته باشد (امامی، ۱۳۸۹، ۳، ۲۲۶).

**۳- لعان:** لعان در لغت به معنای طرد کردن و راندن است و شرعاً مباحله بین زوجین است. مباحله یعنی یکدیگر را نفرین کردن. البته نفرین یک جزء از پنج جزء لعان است؛ چرا که لعان مرکب از چهار یمین و یک نفرین می‌باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵، ۴، ۱۱۵۸۴). در اصطلاح فقهی لعان عبارتست از اینکه: مرد با رعایت تشریفات خاص و در برابر حاکم به همسر خود نسبت زنا دهد (لعان قذف) و مدعی گردد که شاهد آن بوده است و یا فرزند خود را انکار کند (لعان نفی) بدون اینکه دلیلی بر این ادعا داشته باشد (طباطبایی، ۱۴۲۲، ۱۱، ۱۶ و ۱۷). امروزه این اقدام حقوقی متروک و غیر معمول است. پس از وقوع لعان، آثاری بر آن مترتب می‌شود که عبارتند از: ۱- انحلال نکاح ۲- ایجاد حرمت ابدی بین زوجین ۳- سقوط حد قذف از زوج و حد زنا از زوجه ۴- قطع انتساب فرزند به شوهر در صورتی که لعان به صورت نفی ولد صورت گرفته باشد.

**۴- ولادت از زنا:** یکی دیگر از موانع ارث، ولادت از زنا است. ماده ۸۸۴ ق.م. در این خصوص مقرر می‌دارد: «ولداً از پدر و مادر و اقوام آنان ارث نمی‌برد لیکن اگر حرمت رابطه‌ای که طفل ثمره آن

است نسبت به یکی از ابوبین ثابت و نسبت به دیگری به واسطه اکراه یا شبهه، زنا نباشد طفل فقط از این طرف و اقوام او ارث می‌برد و بالعکس». طبق ماده ۱۱۶۷ ق.م. طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی‌باشد بنابراین زنا مانع تحقق نسب مشروع و قانونی بوده و فقدان توارث زن و مرد زناکار با ولدالزنا یکی از نتایج منتفی‌شدن نسب است.

در حقوق انگلستان، تنها مانعی که برای ارث وجود دارد، قتل مورث توسط وارث است. این مانع در قانون «قاعده جریمه» ۱۹۸۲ بیان شده است. مطابق بخش اول ماده ۱ قانون مزبور، این مانع تحت عنوان «قاعده جریمه» یاد شده و این گونه بیان شده که منظور از قاعده جریمه یک سیاست عمومی است که مطابق آن در شرایطی که فردی به نحو غیر قانونی، دیگری را می‌کشد، نمی‌تواند منافع مقتول را تحصیل نماید (ماده ۱ قانون). منظور از منافع، هرگونه مالکیت منافی می‌باشد که بنابر وصیت نامه و یا قواعد ارث برای قاتل در نظر گرفته شده است. بنابراین قاتل نمی‌تواند از اموال و دارایی‌های متوفی ارث ببرد و این یک قاعده عمومی پذیرفته شده در حقوق انگلیس می‌باشد. همچنین منظور از قاتل در این قانون، صرفاً منحصر به قاتل بالمباشره نیست، بلکه حکم معاون، مسبب و مشاور و محرک هم مانند قاتل می‌باشد و از متوفی ارث نخواهد برد (ماده ۲ قانون). با وجود اینکه این قانون، ممنوعیت قاتل از ارث را مورد شناسایی قرار داده، ولی موضع آن در خصوص تسری ممنوعیت به قائم مقامان قاتل مشخص نبود. این مسأله در سال ۲۰۰۰ و در پرونده دی علیه اس<sup>۲</sup> چالش ایجاد نمود. در این پرونده دادگاه حکم ممنوعیت از ارث را به قائم مقام قاتل نیز تسری داد و تقاضای ارث فرزند فرد قاتل از ترکه پدر بزرگ را رد نمود. متعاقباً با پیشنهاد کمیسیون حقوقی (Toulson, 2005, p. 2)، قانون تصفیه ترکه متوفی (قاعده جریمه و حقوق جانشینی) در سال ۲۰۱۱ به تصویب رسید. مطابق این قانون امروزه در صورتی که فرزندی والدین خود را به قتل برساند، فرزندان ارث اجداد خواهند بود.

### ۳- سهم الارث فرزند

در این قسمت موضوع سهم الارث فرزند در فروض مختلف در دو سیستم حقوقی تبیین می‌شود.

#### ۳-۱- سهم الارث فرزند در حقوق ایران

در حقوق ایران آنچه که مسلم است، اینکه فرزندان مشروع ناشی از نکاح یا نزدیکی به شبهه استحقاق ارث از پدر و مادر متوفای خود را دارند. اما قبل از بررسی فروض مختلف ارث اولاد توجه به نکات زیر

<sup>1</sup> . Forfeiture Act 1982

<sup>2</sup> .D v. S [2001] Ch 568 (CA).

ضرورت دارد:

۱- در خصوص جنین، ملاک استحقاق ارث، انعقاد نطفه در زمان فوت و زنده به دنیا آمدن است و ماده ۸۷۵ ق.م. در این خصوص مقرر می‌دارد که: «شرط وراثت، زنده بودن 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 اگر چه فوراً پس از تولد بمیرد».

۲- در حقوق ایران به تبعیت از فقه امامیه یک حق ویژه ای تحت عنوان "حبوه" برای فرزند پسر ارشد متوفی در نظر گرفته شده و روایات زیادی در مورد آن ذکر شده است؛ به طوری که عده ای آن را از ضروریات مذهب امامیه دانسته اند (نجفی، ۱۳۶۶، ۲۹، ۱۲۷). به هر حال مشهور فقها قائل به اختصاص حبوه به انگشتر، قرآن، شمشیر و لباس متوفی می‌باشند (شیخ مفید، ۱۴۱۰، ۶۸۴؛ حلی، ۱۴۱۲، ۴، ۳۷۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۹، ۹، ۱۹؛ نراقی، ۱۴۱۹، ۱۹، ۲۱۲؛ سبزواری، ۱۴۲۳، ۲، ۸۲۹؛ آل بحر العلوم، ۱۴۰۳، ۴، ۳۱۹). ماده ۹۱۵ ق.م. در این خصوص مقرر می‌دارد که: «انگشتری که میت معمولاً استعمال می‌کرده و همچنین قرآن و رخت‌های شخصی و شمشیر او به پسر بزرگ او می‌رسد بدون این که از حصه او از این حیث چیزی کسر شود مشروط بر این که ترکه میت منحصر به این اموال نباشد». البته باید توجه داشت که هر چند واژه "میت" در ماده ذکر شده، ولی با لحاظ استثنایی بودن حکم و با توجه به مصادیق حبوه مثل شمشیر، باید حکم ماده را اختصاص به اموال پدر دانست. همچنین با توجه به اینکه امروزه این حکم، فلسفه وضع خود را از دست داده و نیز فرزند ارشد در قبال این امتیاز، وظیفه به جا آوردن نماز و روزه‌های قضا شده پدر را به عهده دارد و این تعهد اخلاقی فاقد ضمانت اجرای حقوقی می‌باشد، لذا مصادیق مندرج در ماده را باید به طور محدود و منحصر به قرآن، انگشتری، شمشیر و رخت‌های شخصی نموده و نمی‌توان از آن تفسیر گسترده ارائه داد و مثلاً تفنگ شخصی پدر را جانشین شمشیر نمود (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۱۸۱).

۳- باید توجه داشت که در حقوق ایران وراثت به طور کلی به دو نوع فرض بر و قرابت بر تقسیم می‌شوند. زوجین همیشه فرض بر هستند. اما بحث فرض و قرابت در فروض مختلف ارث اولاد مطرح می‌شود. ماده ۸۹۴ ق.م. در این زمینه مقرر می‌دارد که: «صاحبان فرض اشخاصی هستند که سهم آنان از ترکه معین است و صاحبان قرابت کسانی هستند که سهم آن‌ها معین نیست».

حال با توجه به مقدمات فوق، فروض مختلف ارث فرزندان را به شرح ذیل مطرح می‌نماییم:

فرض نخست) انحصار وراثت به فرزند: در صورتی که متوفی ابوین و همسر نداشته باشد: ماده ۹۰۷

- ق.م. تقسیم ارث بین فرزندان را مقرر داشته که بر اساس آن، فروض ذیل قابل طرح است:
- ۱- اگر وارث متوفی منحصر به یک پسر باشد، کل ترکه را به عنوان قرابت می برد. چون در طبقه اول وارثی نیست که مزاحم او شود و به طبقات بعدی نیز به حکم آیه «وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ»<sup>۱</sup> نوبت نمی‌رسد. قانون مدنی نیز در ماده فوق به این حکم تصریح نموده است.
  - ۲- در صورتی که متوفی دو یا چند پسر داشته باشد، تمام ترکه به قرابت به آنها می‌رسد و آنها میان خود به تساوی تقسیم می‌کنند.
  - ۳- اگر وارث متوفی منحصر به یک دختر باشد، نصف مایه‌دار به عنوان فرض و بقیه به رد به او می‌رسد. نصف فرضی را آیه شریفه «وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْف»<sup>۲</sup> و نصف ردی را آیه «وَأُولُو الْأَرْحَامِ» ثابت می‌نماید و ماده ۹۰۵ ق.م. در مقام بیان همین حکم می‌باشد.
  - ۴- در صورتی که متوفی دو یا چند دختر داشته باشد، دو سوم ترکه به فرض و یک سوم آن به رد به آنها می‌رسد و بالسویه بین خود تقسیم می‌کنند.
  - ۵- اگر اولاد متعدد بوده و بعضی از آنها پسر و بعضی دختر باشد، تمام ترکه به قرابت به آنها می‌رسد و آنها طبق قاعده ذکور دو برابر اناث بین خود تقسیم می‌کنند. ماده ۹۰۷ ق.م. نیز به تبعیت از آیه شریفه «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ»<sup>۳</sup> همین قاعده را مقرر داشته است.
- در خصوص فلسفه اختلاف زن و مرد در مساله توارث از دیدگاه اسلام، تفاسیر بسیاری ارائه شده (قبله ای خویی، ۱۳۹۱، صص ۲۲-۱۸)، که از تفصیل آن صرف نظر می‌نماییم. البته باید توجه داشت که پدر یا مادر می‌تواند وصیت کند که به پسر و دختر او میراث برابر دهند. چنین وصیتی تا حدود ثلث کل ترکه نافذ است؛ یعنی اگر تفاوت ارث پسر و دختری که توصیه به برابری آنها شده است، از ثلث ترکه تجاوز نکند یا وارثان، زیاده را اجازه دهند، وصیت قابل اجرا خواهد بود.
- نواده‌ها نیز هر اندازه در خط نزولی دور باشند، در صورتی که فرزند نزدیکتری نباشد، مستحق ارث هستند. البته ارث نواده به قائم مقامی از نسل واسطه خواهد بود و تقسیم ترکه بر حسب نسل انجام می‌شود و هر گروه از نوادگان، میراث کسی را می‌برند که به وسیله او به متوفی یا نسل نزدیک‌تر متصل شده است.

۱. انفال، ۷۵ و احزاب، ۶.

۲. سوره نساء، فrazی از آیه ۱۱.

۳. سوره نساء، فrazی از آیه ۱۱.



پس اگر متوفی یک پسر و یک دختر داشته که هر دو قبل از او فوت کرده اند؛ فرزندان دختر ثلث و فرزندان پسر دوثلث از ترکه را می برند (مواد ۹۱۱ و ۹۱۲ ق.م.ا).

فرض دوم) اجتماع اولاد با والدین: در چنین وضعیتی باید توجه داشت که صنف ابوین با صنف اولاد مجزا می باشند؛ یعنی هرچند درجه دورتر صنف ابوین در شمار وراث طبقه اول نبوده و اجداد در شمار وراث طبقه دوم می باشند، ولی درجات دورتر صنف اولاد در صورت تحقق شرایط قائم مقامی، با صنف ابوین قابل جمع بوده و مستحق ارث می‌باشند. به هر حال در صورت اجتماع اولاد با ابوین حالت‌های زیر قابل طرح است:

۱- اجتماع یک دختر با ابوین: در صورتی که وراث متوفی یک دختر و ابوین باشد، تمام وراث فرض برند. فرض هر یک از پدر و مادر به استناد آیه «...وَلِأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَآلٌ...»<sup>۱</sup> سدس ترکه است و فرض یک دختر نیز همانگونه که بیان شد، نصف ترکه می‌باشد. ماده ۹۰۸ ق.م.ا در این خصوص مقرر می‌دارد: «هر گاه پدر یا مادر متوفی یا هر دو ابوین او موجود باشد با یک دختر، فرض هر یک از پدر و مادر سدس ترکه و فرض دختر نصف آن خواهد بود و ما بقی بین تمام وراث به نسبت فرض آن‌ها تقسیم میشود مگر این که مادر حاجب داشته باشد که در این صورت مادر از مابقی چیزی نمی‌برد». البته باید توجه داشت که تعبیر ماده به اینکه مابقی ترکه پس از اخراج فرض‌ها باید به نسبت فرض پدر و مادر و دختر بین ایشان تقسیم شود، صحیح نیست؛ چرا که تقسیم به نسبت فرض یک دوم و یک ششم مستلزم تکرار و امری نادرست است. صحیح این است که باقیمانده ترکه باید به نسبت سهم فرضی ایشان به یکدیگر صورت گیرد (شهیدی، ۱۳۹۵، ۱۴۲). بر این اساس در صورت انحصار وراث به پدر یا مادر و یک دختر، سهم پدر یا مادر یک چهارم از ما بقی ترکه و سهم دختر سه چهارم خواهد بود. همچنین در صورت اجتماع هر دوی والدین با یک دختر، مجموع سهام آنها پنج ششم بوده و سدس ترکه باقی می‌ماند. سدس باقیمانده به پنج قسمت تقسیم شده و به پدر و مادر هر کدام یک سهم و به دختر ۳ سهم می‌رسد.

۲- اجتماع چند دختر با ابوین: در این حالت نیز تمام وراث فرض برند؛ به گونه‌ای که فرض هر کدام از پدر و مادر، سدس ترکه بوده و فرض دخترها به استناد آیه «...فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا

<sup>۱</sup> .سوره نساء ، فرازی از آیه ۱۱.

ترک...»<sup>۱</sup> دو ثلث ترکه خواهد بود. ماده ۹۰۹ ق.م.ف. فرض مختلف تقسیم ارث در این حالت را بیان داشته است. بر این اساس در حالت اجتماع هر دوی والدین با چند دختر، فرض پدر و مادر یک سوم و فرض چند دختر دو سوم از ترکه بوده و سهمی از ترکه باقی نخواهد ماند و به همین جهت در ماده فوق نسبت به مانده ترکه، با قید "اگر باشد" سخن گفته شده است. اما در صورت اجتماع هر یک از پدر یا مادر با چند دختر، سهم پدر یا مادر سدس ترکه و سهم دخترها دو ثلث ترکه بوده و یک ششم از ترکه باقی خواهد ماند. در اینصورت با توجه به تعبیر صحیحی که در خصوص نحوه تقسیم مانده ترکه که قبلاً اشاره شد، عمل می‌شود و نهایتاً مجموع سهم پدر یا مادر به فرض و به رد، یک پنجم و مجموع سهام دخترها به فرض و به رد، چهار پنجم خواهد بود. البته باید توجه داشت که عبارت "مگر اینکه مادر حاجب داشته باشد" مندرج در ماده ۹۰۹ ق.م.ف. بلاوجه بوده و به نظر اشتباه نویسنده قانون می‌باشد؛ چرا که صرف نظر از حالت اجتماع هر دوی والدین با دخترها که به جهت عدم وجود مانده ترکه، بحث رد و حاجب مادر منتفی است، در وضعیت اجتماع پدر یا مادر با چند دختر نیز حاجبی برای مادر متصور نیست، زیرا یا تنها پدر با دختران جمع شده است و مادر وجود ندارد تا حاجب داشته باشد و یا تنها مادر با دختران است که در این فرض نیز به جهت زنده نبودن پدر و عدم تحقق شرایط حاجبیت اخوه، مادر حاجبی نخواهد داشت.

۳- اجتماع فرزندان ذکور یا ترکیبی از ذکور و اناث با ابویین: این حالت در مبحث سهم الارث طبقه اول نیامده و شاید دلیل آن این باشد که ارث فرزندان ذکور یا ترکیبی از ذکور و اناث به صورت قرابت بوده و تنها پدر و مادر فرض یک ششم را می‌برند. به هر حال محاسبه سهام در چنین وضعیتی آسان است. ابتدا فرض پدر و مادر یا هر دو (سدس یا ثلث) برداشته می‌شود و سپس آنچه می‌ماند به فرزند یا فرزندان ذکور می‌رسد و در صورت تعدد و اختلاف جنس فرزندان، مانده ترکه به نسبت پسر دو برابر دختر میان آنان تقسیم می‌شود و هیچگاه ترکه مانده‌ای نخواهد داشت که رد آن به صاحبان فرض یا حجب مادر مطرح باشد.

فرض سوم) اجتماع زوج یا زوجه با فروض فوق: زوجین فرض بر بوده و میزان سهم الارث ایشان در آیه ۱۲ سوره مبارکه نساء مشخص شده است. بر این اساس ماده ۹۱۳ ق.م.ف. مقرر می‌دارد: «در تمام صور مذکوره در این مبحث هر یک از زوجین که زنده باشد فرض خود را می‌برد و این فرض عبارت است از نصف ترکه برای زوج و ربع آن برای زوجه در صورتی که میت اولاد یا اولاد اولاد نداشته باشد و از ربع

ترکه برای زوج و ثمن آن برای زوجه در صورتی که میت اولاد یا اولاد اولاد داشته باشد و مابقی ترکه بر طبق مقررات مواد قبل مابین سایر وراث تقسیم می شود». در خصوص توارث زوجین در مقام اجتماع با فروض مختلف وراث طبقه اول، توجه به موارد ذیل ضرورت دارد:

۱- ماده ۹۴۰ ق.م. ارث را بین زوجینی که نکاح ایشان دائم باشد، برقرار دانسته است. بنابراین زوجین نکاح منقطع از یکدیگر ارث نمی‌برند.

۲- انحلال نکاح خواه در اثر فسخ یا انفساخ یا طلاق، در تاریخ تحقق سبب انحلال، سبب توارث بین زوجین را زائل می نماید. در خصوص شرط وجود زوجیت در زمان فوت، دو حکم ویژه در مواد ۹۴۴ و ۹۴۵ ق.م. در رابطه با طلاق و نکاح فرد مریض بیان شده است.

۳- به حکم ماده ۹۴۶ ق.م. زوج از تمام اموال زوجه ارث می برد ولی زوجه صرفاً از عین اموال منقول و قیمت اموال غیر منقول همسر متوفای خود ارث خواهد برد؛ مگر اینکه ورثه از اداء قیمت امتناع کنند که در این صورت زن می‌تواند به حکم ماده ۹۴۸ ق.م. حق خود را از عین اموال استیفاء کند.

۴- در مقام اجتماع زوجین با سایر وراث طبقه اول، اگر از ترکه زیاده آید، مطابق حکم ماده ۹۰۵ ق.م. مانده ترکه به صاحبان فرض به استثنای زوج و زوجه رد شده و زوجین استحقاقی نسبت به رد از مانده ترکه نخواهند داشت؛ مگر اینکه شرایط مقرر در شق آخر ماده در خصوص استحقاق زوج تنها وارث بر مانده ترکه محقق شود که البته تحقق چنین وضعیتی در چارچوب بحث ما که متوفی فرزند دارد، منتفی است.

۵- اگر به واسطه ورود زوج یا زوجه در شمار وراث، مجموع سهام فرضی وراث بیش از واحد باشد، نقص ترکه به یک یا چند دختر تحمیل می شود (ماده ۹۱۴ ق.م.). لذا در صورت کسری ترکه، مقدار کسری از سهم یک یا چند دختر فرض بر کم می شود.

### ۳-۲- سهم الارث فرزندان در حقوق انگلستان

فرض اول) اجتماع فرزندان با همسر متوفی: جایی که فرد بدون وصیت، همسر در قید حیاتی دارد، فرزندان بلافصل متوفی بعد از کسر سهم الارث همسر در قید حیات، از ترکه منتفع می شوند. در این صورت سهم الارث همسر عبارتست از اموال منقول شخصی متوفی و مبلغ ۲۵۰۰۰۰ پوند به عنوان سهم الارث ثابت قانونی و اگر ارزش ما ترک متوفی بیش از مبلغ فوق باشد، همسر در نیمی از سایر اموال نیز حق

عمری خواهد داشت و ما بقی اموال به فرزندان می‌رسد.<sup>۱</sup> لازم به ذکر است که جدیدترین میزان سهم الارث قانونی همسر، در قانون مقررات خانواده ۲۰۰۹ مورد تغییر و افزایش قرار گرفته است. به هر حال در صورت اجتماع با همسر، فرزندان نصف مانده ترکه را به طور مطلق و نصف دیگر مانده ترکه را مشروط به واگذاری حق عمری به همسر در قید حیات تحصیل می‌کنند.

فرض دوم) وجود فرزند و فقدان همسر در قید حیات: اگر متوفی همسر در قید حیاتی نداشته باشد، اولاد کل ترکه را به ارث می‌برد. سهم الارث اولاد بر اساس تراست قانونی به او داده می‌شود. شرایط تراست قانونی در ماده (۱) ۴۷ قانون اداره ترکه ۱۹۲۵ بیان شده است. این ماده مقرر می‌دارد که سهم اولاد باید بین فرزندان متوفی به طور مساوی تقسیم شود؛ به شرط اینکه آنها در تاریخ فوت فرد بدون وصیت، در قید حیات بوده یا نطفه شان منعقد شده باشد و شرط دوم اینکه به سن ۱۸ سالگی برسند یا قبل از آن سن ازدواج نمایند.

اگر فرزند فرد بدون وصیت، قبل از او فوت کرده یا بعد از او و قبل از رسیدن به سن ۱۸ سالگی فوت نماید، در این صورت اولاد آن فرزند در صورتی که در تاریخ فوت فرد بدون وصیت (پدربزرگ یا مادر بزرگ خود)، در قید حیات بوده یا نطفه اش منعقد شده باشد؛ به شرطی که به سن ۱۸ سالگی رسیده یا قبل از آن سن ازدواج نموده باشد، همان سهم الارث نسل واسطه را به عنوان قائم مقامی تحصیل خواهد کرد. قائم مقامی بدین معناست که اگر نسل واسطه واجد شرایط ارث نباشد و فرزندی داشته باشد؛ فرزند به شرط احراز شرایط، همان سهم نسل واسطه را به ارث خواهد برد.

لازم به ذکر است که در صورتی که اولاد صغیر ازدواج نمایند، حق او نسبت به سهم الارث خود مستقر می‌گردد. اما مدیران ترکه تمایلی به دادن سهم به او نخواهند داشت؛ چرا که نه خود به خاطر فقدان اهلیت امکان اخذ سهم الارث و دادن رسیدهای مربوطه را دارد و نه والدین یا سرپرستان قانونی می‌توانند به نیابت از او چنین امری را انجام دهند.

نکته دیگر در خصوص تحول در ساختار محاسبه ارث<sup>۲</sup> اولاد است. در مورد افرادی که قبل از تاریخ ۱ ژانویه ۱۹۹۶ بدون تنظیم وصیت نامه فوت می‌نمودند، ماده (III)(۱) ۴۷ و ماده (a) (۱) ۴۹ دو مقرر را در خصوص نحوه محاسبه ارث ارائه می‌نمود که مبتنی بر این فرض بود که والدینی که بدون تنظیم وصیت

1 . Administration of Estates Act 1925, S46(1)(I)(2)

2 . Hotchpot

فوت نموده اند، قصد داشته اند که فرزندان‌شان در زمان تقسیم ارث به طور مساوی در نظر گرفته شوند و این اماره قانونی تا جایی که قصد خلافی احراز نمی‌شود، قابل اجرا بود. بر این اساس ماده (iii) (۱) ۴۷ مقرر می‌داشت که در صورت بی‌وصیتی کلی یا نسبی، کلیه پرداخت‌های صورت گرفته توسط مورث به احدی از فرزندان باید در زمان تقسیم ترکه؛ از سهم الارث آن فرزند کسر گردد. ماده (a) (۱) ۴۹ نیز مقرر می‌داشت که در صورت بی‌وصیتی نسبی، میزان هبه‌های صورت گرفته به موجب وصیت به نفع احدی از فرزندان، بایستی در زمان تقسیم ترکه، از سهم الارث او کسر گردد.

این مواد به طور ضعیفی تدوین شده و دارای ابهام بودند. مثلاً معلوم نبود که آیا اصطلاح اولاد مقرر در ماده فقط شامل اولاد بلافصل می‌شود یا فرزندان دورتر را نیز شامل می‌شود؟ و نیز معلوم نبود که آیا هرچیزی که توسط یک نسل تحصیل شده باید در استحقاق ارث هر عضو از آن نسل مورد لحاظ قرار گیرد؟ در حال حاضر ماده ۲ قانون حقوق اصلاحی (توارث) ۱۹۹۵ این دو ماده را نسخ نموده است (Sloan, 2017, p. 37). گزارش کمیسیون حقوقی که منجر به تصویب این قانون شد، پیشنهاد لغو هر دو ماده را ارائه داد و مبنای پیشنهاد کمیسیون این بود که این دو ماده امر اداره ترکه را پیچیده و دشوار می‌سازند و همچنین این مقررات ناعادلانه جلوه می‌نمایند؛ چرا که آنها نسبت به اولاد فرد بدون وصیت در نسل اول اعمال می‌شوند و نسبت به سایر خویشاوندان در طبقات دوم رسوم ارث اعمال نمی‌گردند. در مورد قاعده محاسبه ارث مقرر در ماده (a) (۱) ۴۹ که ناظر بر هبه‌های مقرر در وصیت بود، کمیسیون حقوقی بر این عقیده بود که لحاظ نمودن چنین هبه‌هایی در میزان سهم الارث، به نوعی مقاصد واقعی متوفی از ایجاد یک وصیتی که تکلیف تمام اموالش را روشن نکرده را نادیده می‌گیرد. لذا کمیسیون حقوقی به این نتیجه رسید که نسخ قواعد محاسبه ارث، امر اداره ترکه در صورت فقدان وصیت نامه را به مراتب ساده‌تر خواهد کرد (Rendell, 1997, p. 127).

### ۳-۳- ارزیابی رویکرد دو سیستم حقوقی

در حقوق هر دو کشور، فرزندان متوفی به عنوان وارث طبقه اول و در فروض مختلف، مستحق سهم الارث قانونی خود می‌باشند. به هر حال با بررسی رویکرد دو سیستم در این خصوص مشخص می‌شود که:

- ۱- در حقوق ایران مفهوم گسترده خانواده در ارث کاملاً اعمال شده و در طبقه اول، فرزندان در کنار والدین و همسر متوفی ارث می‌برد. در حالی که در حقوق انگلیس مفهوم گسترده خانواده در ارث از دو جهت

به نفع مفهوم خانواده هسته‌ای تعدیل شده است؛ چرا که قانونگذار این کشور از یکسو با وضع قاعده اولویت، با وجود فرزندان عملاً والدین متوفی را از شمار وارثین خارج کرده و از سوی دیگر با افزایش سهم الارث همسر در صورت اجتماع با سایر اقارب مستحق ارث، تلاش نموده تا عمده دارایی متوفی به همسر و فرزندان او منتقل شود.

۲- در حقوق ایران در پرتو مبانی فقهی و اصول دین اسلام که بر اساس مصالح و مفاصد زندگی بشری پایه ریزی شده، تفاوت‌هایی در خصوص حقوق ارثی فرزندان ذکور و اناث وجود داشته و پسر دو برابر دختر ارث می‌برد. در حالی که در حقوق انگلستان در جهت تحقق عدالت آزاد و نوگرایی محض، حقوق ارثی برابر برای فرزندان ذکور و اناث در نظر گرفته شده است.

#### ۴- وضعیت ارث سایر مصادیق فرزند

وضعیت حقوق ارثی فرزندان مشروع متوفی در فروع مختلف مطرح شد و در این قسمت در نظر داریم وضعیت ارث مصادیق خاص فرزند از جمله فرزندخوانده و فرزند نامشروع و فرزند ناشی از نزدیکی پیش از نکاح و فرزندان ناشی از روش‌های تلقیح مصنوعی در دو سیستم حقوقی ایران و انگلیس را تبیین نماییم.

#### ۴-۱- فرزندخواندگان

فرزندخواندگی در لغت از فرزند خواندن تشکیل شده است و بدین معناست که شخصی، کسی را که با وی رابطه پدری یا مادری ندارد به فرزند پذیرد (دهخدا، ۱۳۷۷، ۷، ۱۰۰۴۲). در زبان عربی دو واژه دعی یا تبنی را نیز معادل فرزندخواندگی در نظر گرفته‌اند (آذرنوش، ۱۳۸۶، ۱۹۷). در ترمینولوژی حقوق در مورد فرزندخواندگی آمده است: "یک عمل حقوقی است که موجب پیدایش رابطه فرزندى صوری بین دو شخص می‌گردد. یکی را فرزند خواه و دیگری را فرزند خوانده می‌نامند و رابطه مزبور را فرزندخواندگی خوانند" (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵، ۴، ۲۷۸۲).

حقوق اسلام، فرزندخواندگی را حتی به عنوان یک نهاد حقوقی صوری نپذیرفته است و استناد اندیشمندان در این رابطه آیات ۴ و ۵ سوره احزاب و به شرح زیر است:

"خداوند فرزندخواندگان شما را فرزندانتان قرار نداده است این گفته شما به زبان‌هایتان است و خدا به حق سخن می‌گوید و به راه راست هدایت می‌کند. پسرخوانده‌ها را به پدرانشان نسبت دهید که نزد خدا به

عدالت نزدیک تر است"<sup>۱</sup>

بر این اساس از آنجایی که از نظر فقهای شیعه و سنی، فرزندخواندگی رابطه نسبی ایجاد نمی‌کند؛ در منابع فقهی نیز در باب نسب یا اولاد، بحثی در خصوص فرزندخواندگی یا نهاد مشابه آن به چشم نمی‌خورد. با این وجود با توجه به اینکه کمک به یتیمان و اطفال بی‌سرپرست در اسلام بسیار مورد توجه قرار گرفته و توصیه‌های اخلاقی بسیاری در خصوص آن صادر شده است؛ لذا نهادی مشابه فرزندخواندگی اما با کارکردی متفاوت یعنی "حمایت از اطفال بی‌سرپرست" در اسلام وضع شده و احکام خاص آن در کتب فقهی در باب "لقیظ" آمده است. در خصوص مفهوم لقیظ باید توجه داشت لقیظ صرفاً به معنای طفل گمشده نیست بلکه طفل گمشده‌ای است که سرپرست ندارد (کل صبی ضائع لا کافل له). بنابر نظر شهید ثانی گمشده معلوم النسب حکم لقیظ را ندارد و باید او را به پدرش تحویل داد. البته سرپرستی چنین طفلی هم تا پیدا شدن پدر و مادرش واجب است ولی لقیظ محسوب نمی‌شود (شهید ثانی، بی‌تا، ۷، ۶۷). صاحب جواهر عقیده دارند طفل معلوم النسب هم می‌تواند لقیظ محسوب شود، چرا که طفل رها شده برای پیدا کننده‌اش مجهول النسب است؛ البته با وجود پدر، جد پدری یا مادر یا غیر آنها از کسانی که حضانت بر آنها واجب است، عنوان لقیظ بر چنین طفلی صدق نمی‌کند (نجفی، ۱۳۶۶، ۳۸، ۱۵۱).

به هر حال در حقوق ایران به تبعیت از مبانی فقهی، نهاد فرزندخواندگی موجب شناسایی قرار نگرفته و منشأ ایجاد قرابت و به تبع آن توارث نمی‌باشد (روشن، ۱۳۹۳، ۴۹۸). علیرغم اینکه چنین نهادی در قانون مدنی پیش‌بینی نشده اما سابقاً قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست مصوب ۱۳۵۳ با رویکردی محتاطانه ضمن عدم تصریح به فرزندخواندگی، نهاد سرپرستی را که منشأ برخی آثار قرابت بود، پیش‌بینی نمود. متعاقباً قانون مزبور با تصویب قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲ نسخ شد و در این قانون برای اولین بار به جای لفظ سرپرستی، از عنوان فرزندخواندگی در تبصره ماده ۲۶ استفاده شده است. هرچند که ضوابطی در خصوص تکلیف اتفاق در رابطه با فرزندخوانده با لحاظ مواد ۱۵ و ۱۷ قانون جدید وجود دارد، ولی این قانون اشاره‌ای به ممنوعیت توارث در خصوص نهاد فرزندخواندگی ننموده است. این در حالی است که در ماده ۲ قانون سابق صراحتاً به عدم ایجاد قرابت و توارث اشاره شده بود. به هر حال آنچه مسلم است اینکه با لحاظ سوابق قانونی و مبانی فقهی، حکم توارث در حقوق ایران در نهاد فرزندخواندگی جاری نمی‌باشد. البته قانونگذار تمهیداتی را برای جبران محرومیت از

۱. "... ما جعل ادعیاءکم ابناءکم ذلکم قولکم باءفواھکم و الله یقول الحق و هو یتدی السبیل. ادعوهم لآبائهم هو اقسط عند الله..."

ارث این کودکان اندیشیده است؛ به گونه‌ای که ماده ۱۵ قانون جدید، سرپرستان را متعهد به تأمین هزینه‌های مربوط به نگهداری، تربیت و تحصیل افراد تحت سرپرستی نموده است. همچنین ساز و کار وصیت به ثلث به سود کودک تحت سرپرستی، یکی از روش‌هایی است که سرپرستان می‌توانند از آن برای حمایت از کودک تحت سرپرستی بهره‌برند.

در حقوق انگلستان به موجب بندهای (۱) و (۲) ماده ۳۹ قانون فرزند خواندگی ۱۹۷۶<sup>۱</sup> به منظور استحقاق ارث تحت قواعد بی‌وصیتی، فرزند خوانده خویشاوند پدرخوانده و مادرخوانده محسوب می‌شود؛ نه خویشاوند والدین طبیعی. در خصوص اینکه آیا فرزندخوانده در زمان فوت فرد بی‌وصیت (پدرخوانده یا مادر خوانده)، در قید حیات بوده یا خیر؟ ملاک تصمیم‌گیری مبتنی بر این فرض است که یک فرزند خوانده در تاریخ به فرزندی گرفته‌شدن، متولد شده است. بنابراین یک فرزندخوانده در صورت بی‌وصیتی والدین طبیعی خود، نمی‌تواند ادعایی در خصوص ارث داشته باشد؛ اما در صورت بی‌وصیتی پدرخوانده یا مادرخوانده خود، می‌تواند ادعای ارث نماید (Herring, 2011, p. 684). فرزند خوانده همچنین از ترکه سایر خویشاوندان ناتنی خود مثل اجداد و جدات و برادر و خواهر خوانده ارث می‌برد. بر این اساس در صورتی که فرزند خوانده بدون وصیت نامه فوت نماید، پدرخوانده و مادرخوانده از او ارث می‌برند و والدین طبیعی حقی راجع به ارث ندارند. سایر خویشاوندان ناتنی نیز تحت قواعد بی‌وصیتی از او ارث خواهند برد. به طور خلاصه ملاک توارث بین افراد در خانواده، نهاد فرزند خواندگی است نه قرابت طبیعی و خونی.

#### ۴-۲- فرزند نامشروع

فرزند نامشروع یا فرزند طبیعی، طفلی است که از رابطه غیرقانونی و نامشروع از جمله زنا یا ازدواج با محارم متولد شده باشد. با تتبع در لسان فقها می‌توان دریافت که نظریات ایشان در خصوص مسأله توارث ولدالزنا مبتنی بر چهار رویکرد ذیل می‌باشد:

رویکرد اول) عدم تعرض به مسئله: برخی از فقها اصولاً متعرض مسأله نشده‌اند. فقهای چون شیخ مفید، سیدمرتضی، سلر، محقق کرکی، شیخ انصاری، سید یزدی، آقا ضیاء عراقی، با وجود اینکه به موجبات و موانع ارث پرداخته و حتی برخی از آنها به مسأله توارث ولد ملاحظه نیز اشاره داشته‌اند، لکن اشاره‌ای به فرض مسأله نکرده و این فرع فقهی را مسکوت نهاده‌اند.



رویکرد دوم) عدم توارث مطلق: مشهور فقها توارث میان ولدالزنا و والدین طبیعی‌اش را مطلقاً منتفی می‌دانند (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ۳، ۲۷۶؛ ابن براج، ۱۴۰۶، ۲، ۱۶۵؛ شهید اول، ۱۴۱۷، ۲، ۳۵۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۱۳، ۲۳۹؛ طوسی، ۱۳۸۷، ۴، ۱۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ۳، ۳۸۲؛ طوسی، ۱۴۰۸، ۴۰۲).

رویکرد سوم) وجود توارث بین مادر و فرزند: تعدادی از فقیهان در انتقای توارث میان ولدالزنا و پدرش، با مشهور همراه هستند؛ اما در مورد ارث بری میان فرزند و مادر، این توارث را همانند توارث میان ولد ملاحظه با مادرش، برقرار می‌دانند (ابن جنید، ۱۴۱۶، ۳۳۷؛ صدوق، ۱۴۱۵، ۵۰۵؛ حلبی، ۱۴۰۳، ۳۷۷؛ خوبی، ۱۴۱۰، ۲، ۳۷۸؛ نجفی، بی تا، ۱۵۳).

رویکرد چهارم) ارث بری فرزند از والدین: دیدگاهی که ارث بری فرزند نامشروع از والدین را پذیرفته است؛ اما والدین را محکوم به منع از این حق مالی می‌کند. این دیدگاه در میان فقهای متقدم و متأخر قائلی به جز فقیه معاصر، آیت الله صانعی ندارد (صانعی، ۱۳۹۲، ۱۴۶).

به هرحال قانون مدنی ایران به تبعیت از نظر مشهور فقهاء، در ماده ۸۸۴ مقرر می‌دارد که: «ولدالزنا از پدر و مادر و اقوام آنان ارث نمی‌برد لیکن اگر حرمت رابطه‌ای که طفل ثمره آن است نسبت به یکی از ابوبین ثابت و نسبت به دیگری به واسطه اکراه یا شبهه زنا نباشد طفل فقط از این طرف و اقوام او ارث می‌برد و بالعکس». در رای وحدت رویه شماره ۶۱۷ مورخه ۱۳۷۶/۴/۳ نیز به طور صریح، توارث بین کودک نامشروع و پدر و مادر و اقوام آنها منتفی دانسته شده است. حقوقدانان برای توجیه این محرومیت دلایلی را ذکر می‌کنند؛ از جمله اینکه برابری حقوق ولدالزنا و فرزندان مشروع ملازمه با نفی نکاح و به منزله انکار ضرورت تشکیل خانواده می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۱۰۲). و نیز بیان شده است که شناسایی توارث برای ولدالزنا و والدین طبیعی منجر به افزایش رابطه آزاد میان زن و مرد و در نتیجه افزایش فرزندان نامشروع خواهد شد و از حقوق فرزندان دیگر که ناشی از نکاح و روابط قانونی هستند، به ویژه از سهم الارث آنان خواهد کاست (صفایی و امامی، ۱۳۸۵، ۳۲۶).

اما واقع آن است که عدم توجه به این کودکان یا تحقیر آنان سبب بروز مخاطرات فراوانی برای جامعه می‌شود. بر این اساس حقوقدانان و جامعه‌شناسان سعی دارند که تفاوت این کودکان را با کودکان دارای نسب مشروع کمتر کنند و به طرق مختلف از این کودکان حمایت لازم را به عمل آورند؛ زیرا معتقدند که نسب و تبعیض بر اساس آن را باید دو مقوله جدا از هم تصور نمود. بر این اساس گروهی از حقوقدانان پیشنهاد نموده‌اند که از طریق وصیت تملیکی یا از طریق انتقال اموال از طرف پدر به این کودکان، مسائل

و مشکلات مالی و مادی کودکان نامشروع را می‌توان حل نمود، ولی راهی برای اجبار پدر به انتقال مال یا بخشیدن آن به فرزند از طریق توسل به مراجع قضایی به نظر نمی‌رسد (گرچی، ۱۳۸۵، ۴۲۰).

در حقوق انگلستان تا سال ۱۹۷۰ بر اساس قواعد کامن لا، فرزندان نامشروع برای اهداف توارث بر اساس قواعد بی وصیتی مورد شناسایی قرار نمی‌گرفتند و مشروعیت نسب شرط استحقاق ارث بود، که موجب محرومیت فرزندان نامشروع از ارث می‌شد. قانون اصلاح حقوق خانواده ۱۹۶۹<sup>۱</sup> به طور محدودی وضعیت کودکان نامشروع را مورد شناسایی قرار داده و حقوق ارثی آنان را نسبتاً بهبود بخشید. اما این قوانین فراتر از روابط کودک نامشروع و والدین طبیعی توسعه نمی‌یافت و شامل سایر خویشاوندان ناشی از زنا نمی‌شد. وضعیت کامن لا در حال حاضر تحت تأثیر قانون اصلاح حقوق خانواده ۱۹۸۷<sup>۲</sup> به طور کامل تغییر یافته است (Bainham, 2009). این قانون مقرر می‌دارد که در مورد فوت‌هایی که بعد از تاریخ ۴ آوریل ۱۹۸۸ به وقوع می‌پیوندند، در زمان شناسایی روابط خانوادگی به منظور اجرای قواعد بی‌وصیتی، هیچ تمایزی نباید بین یک کودکی که والدین او قبل یا بعد از تولد ازدواج کرده‌اند و کودکی که والدین او قبل یا بعد از تولد ازدواج نکرده‌اند، قائل شد.

در فرضی که کودکی خارج از ازدواج متولد می‌شود و پدر و مادر آن کودک نامشروع به رابطه خود ادامه نمی‌دهند، احراز هویت پدر آن کودک، جهت اجرای قواعد ارث ممکن است امری دشوار باشد. برای تسهیل اداره ترکه در چنین شرایطی ماده (۲) ۱۸ قانون اصلاحی حقوق خانواده ۱۹۸۷ مقرر می‌دارد: جایی که والدین در زمان تولد کودک با هم ازدواج نکرده‌اند، فرض می‌شود که پدر کودک یا هر شخص که به عنوان پدر ادعا می‌شود، همان متوفی است؛ یعنی بر اساس این اماره فرض می‌شود که متوفی همان پدر کودک نامشروع است و نمایندگان شخصی<sup>۳</sup> می‌توانند بر اساس این اماره، از ترکه آن شخص برای کودک، سهم الارث فرزند را در نظر بگیرند، مگر آنکه خلاف اماره و فرض قانونی اثبات شود.

### ۴-۳- طفل ناشی از روابط پیش از نکاح

همانگونه که روشن شد وجود نسب مشروع لازمه استحقاق ارث فرزند از والدین است. برای اینکه

1 . The Family Law Reform Act 1969

2 .Family Law Reform Act 1987 (s. I and s. 18)

3 . Personal representatives

نسب طفلی مشروع قلمداد گردد بایستی در زمان انعقاد نطفه، علقه زوجیت و نکاح صحیح بین والدین وجود داشته باشد. در این راستا آثار رابطه ای که زن و مرد با یکدیگر دارند تابع واقعیت آن است نه اعتقاد طرفین. بنابراین اگر یکی از طرفین آگاه به وجود رابطه زناشویی نباشد، این اعتقاد خللی به نسب طفل نمی‌رساند. برای مثال اگر وکیل مردی، زنی را برای او عقد کرده باشد و آن مرد بدون اطلاع از اقدام وکیل و با تصور اینکه زن بیگانه است با او نزدیکی کند، طفل حاصل از این رابطه مشروع و منسوب به پدر و مادر خویش است. زیرا در واقع آن دو زن و شوهر بوده اند. به همین جهت است که فقها گفته اند که مقصود از نکاح صحیح، آمیزشی است که شخص به حکم قانون استحقاق آن را دارد. تعبیر صاحب جواهر در این خصوص بدین گونه است: "النسب یثبت مع النکاح الصحیح فی نفس الأمر، والمراد به هنا... الوطی المستحق فی نفس الأمر بأصل الشرع..." (۱۳۶۶، ۲۹، ۲۴۳). در فرضی هم که نکاح صحیح بین زوجین وجود دارد ولی نزدیکی بین آنها به دلایل عارضی ممنوع باشد مثلاً جایی که زوجین در حال احرام نزدیکی دارند و طفلی از این رابطه متولد می‌شود، نباید تردیدی در مشروعیت نسب این طفل و انتساب آن به والدین خود نمود؛ چرا که صرف نظر از اینکه ظاهر ماده ۱۱۵۸ ق.م. دلالته بر این امر دارد، به لحاظ سابقه تاریخی قواعد مربوط به نسب، فقهای امامیه تردیدی ندارند که اگر نزدیکی بین زن و شوهر به دلیل عارضی حرام شود، این حرمت مانع از مشروعیت نسب طفل نمی‌گردد (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۷، ۲۰۲؛ نراقی، ۱۴۱۹، ۱۶، ۲۲۰؛ نجفی، ۱۳۶۶، ۲۹، ۲۴۳).

به هر حال علاوه بر وجود علقه زوجیت بین والدین، لازمه مشروعیت نسب طفل، انعقاد نطفه در زمان زوجیت است. عقد نکاح مانند هر پدیده طبیعی و حقوقی دیگری در آینده اثر دارد ولی رابطه نامشروع پیش از آن را تصحیح نمی‌کند. بنابر این نسب جنینی که پیش از ازدواج ایجاد شده است، نامشروع خواهد بود. صرف نظر از اینکه این امر از لحن ماده ۱۱۵۸ ق.م. به خوبی برداشت می‌شود، به لحاظ مبانی قانونی نیز فقها چنین طفلی را نامشروع قلمداد می‌نمایند. در این خصوص صاحب جواهر در توضیح عبارت محقق که می‌نویسد اگر مردی با زنی زنا کند و زن آبستن شود و پس از آن با زن ازدواج کند، بچه ملحق به او نمی‌شود، تصریح می‌نماید: "المراد من الولد للفراش المنعقد فی الفراش لا المتولد مطلقاً..." (۱۳۶۶، ۳۱، ۲۳۶). صاحب مسالک در توجیه همین عبارت می‌افزاید: "لأنه متولد من الزنا، والمتولد من الزنا لا یلحق بالزانی .

۱. "لا خلاف بین العلماء فی أن النسب یثبت بالنکاح الصحیح . والمراد به الوطی المستحق شرعاً ، ولو فی نفس الأمر ، و إن حرم بالعروض ، کالوطی فی الحیض والاحرام ."

وتجدد الفراش لا یقتضی إلحاق ما قد حکم بانتفائه" (۱۴۱۶، ۸، ۳۸۳)

روشن شد که در حقوق ایران تولد طفل ناشی از روابط پیش از نکاح، به جهت فقدان رابطه زناشویی و به شرط تحقق شرایط زنا باعث نامشروع شدن نسب و به تبع آن محرومیت کودک از ارث می‌گردد و اصولاً ازدواج بعدی زن و مرد موجب مشروع شدن نسب چنین کودکی نمی‌شود. با وجود این به لحاظ اجتماعی این دغدغه وجود دارد که آیا به مصلحت است که چنین کودکی از سایر خواهران و برادران خود دور بماند و افتضاح ناشی از نزدیکی نامشروع زن و مردی که اکنون تشکیل خانواده داده‌اند، در پیش روی چنین کودکی باقی بماند؟ بر این اساس جایی که طرفین رابطه نامشروع بعداً با یکدیگر ازدواج می‌کنند و کودک نیز در زمان زوجیت متولد می‌شود، به نظر می‌رسد سازو کار اماره فراش در این خصوص راهگشا باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ۲، ۳۳). ماده ۱۱۵۸ ق.م. مقرر می‌دارد: «طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است...». ظاهر این ماده به رویه قضایی این امکان را می‌دهد که نسب طفلی را که در زمان زوجیت و از نزدیکی پیش از آن به وجود آمده، مشروع بداند و چنین کودکی را از حقوق فرزندان مشروع به ویژه حقوق ارثی در جهت تحقق عدالت بهره‌مند کند.

برخی سیستم‌های حقوقی به ویژه حقوق انگلستان، ازدواج بعدی زن و مرد را موجب مشروعیت نسب کودکان قلمداد نموده و از آن کودکان، تحت عنوان "کودکان مشروعیت یافته"<sup>۱</sup> بحث نموده و با وضع قوانین اصلاحی، آنان را از تمام حقوق کودکان مشروع برخوردار می‌نمایند. بر این اساس در حقوق انگلستان به موجب بندهای (۱) تا (۴) ماده ۵ و ماده (۱) ۱۰ قانون مشروعیت ۱۹۷۶<sup>۲</sup>، کودک متولد شده از رابطه خارج از ازدواج، به واسطه ازدواج بعدی والدین، مشروعیت می‌یابد؛ یعنی ازدواج والدین کودک زنازاده، موجب مشروع شدن نسب کودک می‌شود. بر این اساس کودکان مشروعیت یافته، به عنوان کودکی که به طور مشروع متولد شده، قلمداد می‌گردند و در صورت فوت والدین، تحت قواعد بی‌وصیتی، می‌توانند همانند فرزندان مشروع مستحق ارث باشند.

#### ۴-۴- فرزندان ناشی از روش‌های تلقیح مصنوعی

روشهای مختلفی برای کمک به باروری انسان وجود دارند که یکی از روش‌های ممکن، لقاح مصنوعی

1 . Legitimated children

2 . Legitimacy Act 1976

است. لقاح مصنوعی فرایندی است که به وسیله آن، غیر از روش مقاربت جنسی، نطفه در رحم یک زن قرار می‌گیرد. اگر اسپرم شوهر زن مورد استفاده قرار گیرد، این فرایند تحت عنوان روش AIH شناخته می‌شود. اگر اسپرم مورد استفاده متعلق به یک مرد بیگانه باشد، این فرایند تحت عنوان AID شناخته می‌شود. روش دیگری که در آن کمک به افراد در فرایند لقاح می‌تواند ارائه گردد، از طریق لقاح آزمایشگاهی یا IVF است. در این روش قبل از قرار دادن اسپرم در رحم زن دارنده تخمک یا زن دیگر (اهداء کننده)، تخمک از تخمدان زن گرفته شده و با اسپرم در محیط آزمایشگاهی تلفیق شده و سپس در رحم زن قرار می‌گیرد. اسپرم مورد استفاده ممکن است متعلق به شوهر زن یا متعلق به یک فرد اهداءکننده اسپرم باشد. رحم جایگزین نیز می‌تواند به عنوان یکی دیگر از روشهای کمک باروری مورد استفاده قرار گیرد. این روش زمانی به کار گرفته می‌شود که ابتدا با استفاده از یکی از روش‌های AIH، AID، IVF یا روش مقاربت طبیعی، نطفه تشکیل و در رحم یک زن اهداء کننده رحم قرار می‌گیرد؛ به گونه‌ای که حسب توافقات صورت گرفته، زن اهداء کننده رحم بایستی پس از به دنیا آوردن کودک، آن را به زن موردنظر تحویل دهد. علیرغم تنوع و پیچیدگی روش‌ها و مسائل تلقیح مصنوعی، قانونگذار ایران صرفاً در سال ۸۲ به تصویب قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور اکتفا نموده و در بسیاری از فروع بحث، موضع سکوت اختیار کرده است. در نبود قانون چاره‌ای جز طرح دیدگاه‌های مختلف و ارائه استدلالی مناسب مطابق با مبانی و اصول حقوقی نیست؛ بر این اساس در این قسمت سعی می‌شود به بررسی مختصر مسائل مربوط به نسب و ارث طفل متولد از تلقیح مصنوعی در فروع ذیل پرداخته شود:

الف) تلقیح مصنوعی با نطفه شوهر: در صورتی که تولد طفل در نتیجه تلقیح مصنوعی زن با نطفه شوهر حاصل شده باشد، تردیدی در برقراری نسب قانونی بین طفل و زن و شوهر وجود ندارد؛ چرا که طفل ملحق به کسانی است که از نطفه ایشان به وجود می‌آید. به علاوه عمل مزبور مصداق زنا نیست تا موجب منتفی شدن نسب گردد و به تبع آن طفل متولد از چنین روش تلقیح مصنوعی مستحق ارث از والدین می‌باشد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۱، ۲، ۶۱۲؛ نوری همدانی، ۱۳۷۷، ۳۰۰؛ خویی، بی تا، ۴۲؛ فاضل لنکرانی، بی تا، ۵۶۴).

ب) تلقیح مصنوعی با نطفه غیر شوهر: در صورتی که تولد طفل در اثر تلقیح مصنوعی زن با نطفه مرد اجنبی حاصل شده باشد، با دقت در آراء و نظرات علمای فقه و حقوق می‌توان دو نظر کلی را در این باره مشاهده نمود:

دیدگاه اول) طرفداران این دیدگاه صرفاً طفل متولد از زنا را دارای نسب نامشروع دانسته و در صورتی که انعقاد نطفه در اثر سایر روشهایی غیر از نزدیکی و زنا باشد، تردیدی در مشروع بودن نسب طفل و بهره مندی او از ارث نمی نمایند و به تبع آن طفل متولد از تلقیح مصنوعی با نطفه مرد اجنبی را مشروع و مستحق ارث می دانند (خامنه‌ای، ۱۳۸۶، ۳۰۴؛ صفایی و امامی، ۱۳۸۵، ۳۱۸؛ شهیدی، ۱۳۹۵، ۱۰۰).

دیدگاه دوم) صاحبان این دیدگاه دو دسته اند: برخی از ایشان صرف انعقاد نطفه خارج از نکاح را برای نامشروع بودن نسب طفل کافی می‌دانند و در این خصوص بین مورد زنا و سایر تماسهای بدنی تمایزی قائل نمی شوند و به تبع آن طفل متولد از تلقیح زن با نطفه مرد اجنبی را ولدالزنا قلمداد نموده و از ارث محروم می نمایند (صافی گلپایگانی، ۱۳۷۱، ۹۸؛ کاتوزیان، ۲، ۳۳). برخی نیز به تفکیک موضوع در فرض علم و جهل طرفین به چنین امری پرداخته‌اند و معتقدند که اگر بر اثر لقاح مصنوعی بین دو بیگانه که جاهل به رابطه زوجیت اند، یا اینکه به تصور اینکه نطفه شوهر تلقیح می شود ولی نطفه بیگانه باشد و بر اثر این تلقیح طفلی متولد گردد در حکم ولد شبهه است و به صاحبان نطفه ملحق می گردد. بدیهی است چنانچه فقط یک طرف در جهل و ناآگاهی به سر برد طفل فقط به همان طرف ملحق خواهد گردید (خمینی، ۱۳۹۰، ۲، ۳۲۲؛ امامی، ۱۳۸۹، ۳، ۲۳۴).

به نظر می رسد که فرزند مذکور را نمی توان مصداق ولدالزنا دانست؛ چرا که طبق تعریف فقه و قانون برای تحقق زنا یا چیزی که در حکم زناست، نوعی رابطه جنسی لازم است و روشن است که این رابطه در تلقیح مصنوعی منتفی می باشد. بنابراین تلقیح مصنوعی زنا نیست و طفل متولد از آن را نمی توان ولدالزنا قلمداد نمود. بر این اساس می توان بیان داشت که حکم تکلیفی حرام و ممنوع بودن تلقیح نطفه مرد بیگانه به زن، ملازمه با حکم وضعی قطع نسب فرزند متولد از این عمل، از صاحبان نطفه ندارد. بنابراین طفل ناشی از تلقیح مصنوعی ولدالزنا نیست و دارای نسب قانونی با مرد و زن صاحب نطفه است.

به هر حال قانونگذار ایران حسب ضرورت و نیاز جامعه در سال ۸۲ اقدام به تصویب قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور نمود. ماده ۱ این قانون مقرر می دارد که: «به موجب این قانون کلیه مراکز تخصصی درمان ناباروری ذی صلاح مجاز خواهند بود با رعایت ضوابط شرعی و شرایط مندرج در این قانون نسبت به انتقال جنین‌های حاصله از تلقیح خارج از رحم زوجهای قانونی و شرعی پس از موافقت کتبی زوجین صاحب جنین به رحم زنانی که پس از ازدواج و انجام اقدامات پزشکی ناباروری آنها (هر یک به تنهایی یا هر دو) به اثبات رسیده اقدام نمایند». قانونگذار برای تامین منافع و مصلحت کودکان ناشی از این روش های

درمانی در ماده ۳ این قانون مقرر می‌دارد که: «وظایف و تکالیف زوجین اهداء گیرنده جنین و طفل متولد شده از لحاظ نگهداری و تربیت و نفقه و احترام نظیر وظایف و تکالیف اولاد و پدر و مادر است». این ماده اشاره ای به وضعیت نسب و ارث نموده ولی با لحاظ اصول و مبانی حقوقی می‌توان دریافت که نسب طفل به شرط رعایت حدود شرعی و قانونی به صاحبان اسپرم و تخمک ملحق بوده و به طریق اولی رابطه توارث کودک با پدر و مادر طبیعی خود برقرار خواهد بود. به هر حال قانونگذار ایران با تصویب قانون فوق، گامی مثبت در جهت شناسایی رحم جایگزین به عنوان یکی از روش‌های تلقیح مصنوعی برداشته است و امید است که مقنن در اقدامات بعدی ضمن پیش بینی سازوکار نظارتی در بهره‌گیری از چنین روش‌هایی، نسبت به تنظیم مقررات جامع در خصوص موضوع همت گمارد و به نیاز خانواده‌ها و مصلحت کودکان ناشی از روش‌های تلقیح مصنوعی توجه ویژه‌ای نماید.

در حقوق انگلستان توافقات راجع به استفاده از رحم جایگزین برای مقاصد تجاری، به واسطه قانون توافقات راجع به رحم جایگزین ۱۹۸۵ به عنوان یک عمل مجرمانه قلمداد شده است. اما توافقات راجع به استفاده از رحم جایگزین برای مقاصد غیر تجاری، مجاز می‌باشد (Hibbs, 1997; Douglas, 1993). در حقوق انگلستان از تاریخ ۴ آوریل ۱۹۸۸ به بعد یک اماره قانونی ایجاد شده که بر اساس آن، در صورتی که یک زن متاهل، در نتیجه روش AID (تلقیح با اسپرم مرد بیگانه) حامل شده و کودکی به دنیا آورد، فرض می‌شود که کودک متولد شده ملحق به شوهر آن زن است.<sup>۱</sup> این اماره قانونی علاوه بر اهداف توارث، شامل مزایای دیگری چون بهره‌مندی از نام خانوادگی والدین مفروض نیز می‌گردد.<sup>۲</sup> این اماره یا فرض قانونی

1 . the Surrogacy Arrangements Act 1985

2 . Family Law Reform Act 1987 s. 27(1): Where after the coming into force of this section a child is born in England and Wales as the result of the artificial insemination of a woman who—

(a) was at the time of the insemination a party to a marriage (being a marriage which had not at that time been dissolved or annulled); and

(b) was artificially inseminated with the semen of some person other than the other party to that marriage,

then, unless it is proved to the satisfaction of any court by which the matter has to be determined that the other party to that marriage did not consent to the insemination, the child shall be treated in law as the child of the parties to that marriage and shall not be treated as the child of any person other than the parties to that marriage.

3 .Family Law Reform Act 1987 s. 27(3): Nothing in this section shall affect the succession to any dignity or title of honour or render any person capable of succeeding to or transmitting a right to succeed to any such dignity or title.

می‌تواند به واسطه اثبات اینکه شوهر به استفاده از روش لقاح مصنوعی راضی نبوده، رد گردد. (ماده (۱) ۲۷). لازم به ذکر است که این اماره صرفاً نسبت به یک زن ازدواج کرده اعمال می‌شود. در خصوص زن ازدواج نکرده، کودک ملحق به فرد اهداء کننده اسپرم خواهد بود. به همین ترتیب مقررات قانون لقاح و جنین شناسی ۱۹۹۰ مقرر می‌دارد که کودک متولد شده از یک زن ازدواج کرده، در نتیجه روش IVF (لقاح آزمایشگاهی) فرض می‌شود که باید ملحق به شوهر آن زن باشد، مگر اینکه اثبات شود شوهر راضی به فرایند لقاح آزمایشگاهی نبوده است.<sup>۱</sup> در صورتی که شوهر زن، راضی به این روش باروری نبوده باشد، اهداء کننده اسپرم نباید پدر کودک قلمداد گردد.<sup>۲</sup> جایی که زن ازدواج نکرده و علقه ازدواج بین زن و مرد وجود ندارد و روش IVF به عنوان بخشی از درمان آنها تجویز می‌گردد، در اینجا نیز حتی اگر اسپرم متعلق به مرد تحت درمان نباشد، باز هم کودک باید ملحق به آن مرد قلمداد گردد.<sup>۳</sup> جایی که در روش IVF تخمک قرار گرفته در رحم زن، تخمک یک زن اهداء کننده دیگر باشد، زن حامل کننده کودک در رحم خود، مادر آن کودک قلمداد خواهد شد.<sup>۴</sup>

1 . Human Fertilisation and Embryology Act 1990 s. 28(2): If—

(a)at the time of the placing in her of the embryo or the sperm and eggs or of her insemination, the woman was a party to a marriage, and

(b)the creation of the embryo carried by her was not brought about with the sperm of the other party to the marriage,

then, subject to subsection (5) below, the other party to the marriage shall be treated as the father of the child unless it is shown that he did not consent to the placing in her of the embryo or the sperm and eggs or to her insemination (as the case may be).

2 . Human Fertilisation and Embryology Act 1990 s. 28(6): Where—

(a)the sperm of a man who had given such consent as is required by paragraph 5 of Schedule 3 to this Act was used for a purpose for which such consent was required, or

(b)the sperm of a man, or any embryo the creation of which was brought about with his sperm, was used after his death,

he is not to be treated as the father of the child.

3 . Human Fertilisation and Embryology Act 1990 s. 28(3): If no man is treated, by virtue of subsection (2) above, as the father of the child but—

(a)the embryo or the sperm and eggs were placed in the woman, or she was artificially inseminated, in the course of treatment services provided for her and a man together by a person to whom a licence applies, and

(b)the creation of the embryo carried by her was not brought about with the sperm of that man,

then, subject to subsection (5) below, that man shall be treated as the father of the child.

4 . Human Fertilisation and Embryology Act 1990 s. 27(1): The woman who is carrying or has carried a child as a result of the placing in her of an embryo or of sperm and eggs, and no other woman, is to be treated as the mother of the child.



## ۵- نتیجه‌گیری

با لحاظ موارد فوق روشن می‌شود که تفاوت‌هایی در خصوص ارث فرزند در حقوق ایران و انگلستان وجود دارد که عمده‌ترین آنها بدین شرح می‌باشد:

۱- سیستم تقسیم ارث در حقوق ایران اصولاً مبتنی بر ضابطه طبقاتی و درجاتی است و در طبقه اول امکان اجتماع اولاد با والدین متوفی وجود داشته و اولاد در سه فرض انحصار یا اجتماع با والدین متوفی یا اجتماع با والدین و همسر متوفی، به صورت فرض یا قرابت مستحق سهم الارث قانونی می‌باشد. این در حالی است که در حقوق انگلستان ضابطه درجاتی ارث به واسطه قاعده اولویت تعدیل شده و با وجود اولاد، ارثی به والدین متوفی نمی‌رسد و اولاد در دو فرض انحصار یا اجتماع با همسر متوفی سهم‌الارث قانونی خود را می‌برد.

۲- در حقوق ایران چهار عنوان قتل، کفر، لعان و ولادت از زنا از موانع ارث به شمار می‌آیند؛ این در حالی است که در حقوق انگلیس تنها مانعی که برای ارث وجود دارد، قتل مورث توسط وارث است.

۳- در حقوق هر دو کشور، ملاک استحقاق حمل بر ارث، انعقاد نطفه در زمان فوت است. در حقوق ایران در خصوص حمل علاوه بر انعقاد نطفه در زمان فوت، حمل باید زنده متولد شود تا مستحق ارث گردد. در خصوص اولاد غیر حمل، صرف زنده بودن در زمان فوت متوفی کافی است. این در حالی است که در حقوق انگلیس در خصوص حمل و غیرحمل صرف انعقاد نطفه یا زنده بودن در زمان فوت متوفی کافی نبوده بلکه اولاد باید به سن ۱۸ سالگی برسد یا قبل از آن سن ازدواج نماید تا استحقاق او بر ارث مستقر گردد.

۴- در حقوق ایران حق ویژه ای تحت عنوان حبه برای فرزند پسر ارشد متوفی وجود دارد که به موجب آن انگشتر، قرآن، رخت‌های شخصی و شمشیر متوفی به پسر ارشد می‌رسد؛ در حالی که در حقوق انگلیس چنین حق ویژه ای وجود ندارد. نکته دیگر این است که در حقوق ایران سهم‌الارث پسر دو برابر دختر است، در حالی که در حقوق انگلیس سهم الارث دختر و پسر برابرند. به هر حال عمده‌ترین تفاوت در خصوص میزان سهم الارث اولاد است که در مباحث مطروحه به تفصیل بیان شد.

۵- در حقوق ایران در صورت نبودن اولاد برای متوفی، اولاد اولاد به قائم مقامی سهم نسل واسطه را به ارث می‌برد و برای تحقق قائم مقامی باید هیچ فردی از نسل واسطه وجود نداشته باشد؛ این در حالی

است که در حقوق انگلستان در صورت نبودن هر یک از فرزندان یا عدم احراز شرایط ارث، اولاد آن فرد در کنار نسل نزدیکتر سهم نسل خود را بر اساس تراسست قانونی به ارث می‌برد، مشروط بر اینکه در زمان فوت متوفی در قید حیات بوده یا نطفه‌اش منعقد شده باشد و به سن ۱۸ سالگی رسیده یا قبل از آن ازدواج نماید.

۶- در حقوق ایران برای تحقق ارث، وجود نسب مشروع لازم است، بر این اساس، رابطه توارث بین فرزندان نامشروع و والدین طبیعی و نیز فرزندخوانده با سرپرستان برقرار نمی‌شود. ازدواج بعدی والدین طبیعی نیز موجب مشروعیت نسب طفل متولد شده خارج از نکاح نخواهد بود. در خصوص کودک متولد از روشهای تلقیح مصنوعی در حقوق ایران مطابق قواعد حاکم بر نسب، چنین کودکی فقط با فرد دارای تخمک و اسپرم قرابت و خویشاوندی داشته و بر فرض مشروعیت نسب، قواعد ارث فقط در رابطه با کودک و صاحبان نطفه برقرار خواهد بود. این در حالی است که در حقوق انگلستان با تصویب قوانین خاص علاوه بر ضابطه قرابت نسبی مشروع، قرابت نسبی نامشروع نیز مورد شناسایی قرار گرفته و فرزند نامشروع و فرزند مشروعیت یافته به واسطه ازدواج بعدی والدین نیز مستحق ارث از والدین طبیعی خود شده‌اند. همچنین در کنار ضابطه قرابت، ضابطه قرارداد و توافق نیز مورد شناسایی قرار گرفته و ضوابط خاصی نیز در خصوص ارث فرزندخوانده و فرزند ناشی از روش‌های تلقیح مصنوعی مقرر شده است. البته باید توجه داشت که قانونگذار ایران نیز در چارچوب مبانی شرعی و قانونی خود سعی نموده تا در خصوص شناسایی و حمایت‌های مالی از مصادیق خاص فرزند مقرراتی را نیز وضع نماید.

نهایتاً با لحاظ موارد فوق می‌توان بیان داشت که هر چند رویکرد لزوم مشروعیت نسب برای استحقاق ارث در حقوق ایران، در جهت تحقق پاره‌ای مصالح و حفظ حریم خانواده می‌باشد، ولی با لحاظ چالش‌هایی که محرومیت فرزندان نامشروع از ارث در پی دارد، پیشنهاد می‌شود همانگونه که دیوان عالی کشور بر مبنای فتاوی حضرت امام (ره)، در رأی وحدت رویه شماره ۶۱۷ مورخه ۱۳۷۶/۴/۳، تکلیف انفاق را بر عهده پدر عرفی قرار داده است، رویه قضایی نیز باید تدابیری را جهت جبران محرومیت این کودکان از ارث بیاندیشد. قانونگذار نیز با بهره‌گیری از دیدگاه‌های اجتهادی فقها و نظریات حقوقدانان، بایستی در جهت تعدیل اطلاق قاعده محرومیت ولدالزنا از ارث چاره‌ای کند. در این راستا به نظر می‌رسد بهره‌گیری از سازوکار وصیت مفروض یا الزام به صلح اموال راهگشا باشد.

### فهرست منابع

۱. ابن ادریس، محمدبن منصور (۱۴۱۰). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۲. ابن براج، قاضی عبد العزیز (۱۴۰۶). المذهب. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳. ابن جنید اسکافی، محمد بن احمد (۱۴۱۶). مجموعه فتاوی. قم: انتشارات اسلامی.
۴. امامی، سید حسن (۱۳۸۹). حقوق مدنی. تهران: انتشارات اسلامی.
۵. آذرنوش، آذرتابش (۱۳۸۶). فرهنگ معاصر عربی و فارسی. تهران: نشرنی.
۶. آل بحر العلوم، سید محمد (۱۴۰۳). بلغه الفقیه. ج ۴. تهران: انتشارات صادق.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۵). مبسوط در ترمینولوژی حقوقی. تهران: انتشارات گنج دانش.
۸. حلبی، ابو الصلاح (۱۴۰۳). الکافی فی الفقه. اصفهان: کتابخانه امیرالمومنین (ع).
۹. حلّی، احمد بن فهد (۱۴۱۲). المذهب البارع. ج ۴. قم: موسسه نشر اسلامی.
۱۰. خامنه ای، علی (۱۳۸۶). رساله اجوبه الاستفتائات. تهران: انتشارات الهدی.
۱۱. خمینی، سید روح الله (۱۳۹۰). تحریر الوسيله. قم: دار الکتب العلمیه.
۱۲. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰). منهاج الصالحین. قم: نشر مدینه العلم.
۱۳. خویی، سید ابوالقاسم (بی تا). مستحدثات المسائل. قم: بی تا.
۱۴. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷). لغت نامه دهخدا. تهران: نشر دانشگاه تهران.
۱۵. روشن، محمد (۱۳۹۳). حقوق خانواده. تهران: انتشارات جنگل.
۱۶. سبزواری، محمد باقر (۱۴۲۳). کفایه الاحکام. ج ۲. قم: موسسه نشر اسلامی.
۱۷. شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۷). الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۸. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۶). مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام. قم: موسسه المعارف الاسلامیه.
۱۹. شهید ثانی، زین الدین بن علی (بی تا). الروضه الیهیه فی شرح اللعمه دمشقیه. منشورات جامعه النجف الدینیّه.
۲۰. شهیدی، مهدی (۱۳۹۵). ارث. تهران: انتشارات مجد.
۲۱. شیخ مفید، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۰). المقنعه. قم: موسسه نشر اسلامی.
۲۲. صافی گلپایگانی، لطف الله (۱۳۷۱). استفتائات و نظریات. فصلنامه رهنمون. شماره ۲ و ۳.
۲۳. صناعی، یوسف (۱۳۹۲). استفتائات: فتاوی مورد نیاز افراد مقیم خارج کشور. قم: انتشارات فقه الثقلین.
۲۴. صدوق قمی، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۵). المقنعه. قم: موسسه امام هادی (ع).
۲۵. صفائی، سید حسین و امامی، اسدالله (۱۳۸۵). مختصر حقوق خانواده. تهران: نشر میزان.
۲۶. طباطبایی، سید علی (۱۴۲۲). ریاض المسائل. ج ۱۲. قم: موسسه نشر اسلامی.
۲۷. طوسی، ابن حمزه (۱۴۰۸). الوسيله الی نیل الفضیله. قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی (ره).

۲۸. طوسی، ابو جعفر (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الامامیه. تهران: المكتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
۲۹. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳). قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۰. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۹). مختلف الشیعه. ج ۹. قم: موسسه نشر اسلامی.
۳۱. فاضل لنکرانی، محمد (بی تا). جامع المسائل. قم: مطبوعاتی امیر.
۳۲. قبله ای خوبی، خلیل (۱۳۹۱). ارث. تهران: انتشارات سمت.
۳۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲). دوره مقدماتی حقوق مدنی: ارث. تهران: نشر میزان.
۳۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵). دوره حقوق مدنی: خانواده. ج ۱ و ۲. تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۳۵. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۸۵). بررسی تطبیقی حقوق خانواده. تهران: دانشگاه تهران.
۳۶. محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۹). شرایع الاسلام. جلد ۴. تهران: انتشارات استقلال.
۳۷. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۱). استفتائات جدید. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابیطالب.
۳۸. نجفی، کاشف الغطاء (بی تا). الفوائد الجعفریه. قم: موسسه کاشف الغطاء.
۳۹. نجفی، محمد حسین (۱۳۶۶). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۴۰. نراقی، احمد بن محمد (۱۴۱۹). مستند الشیعه. ج ۱۹. قم: موسسه ال البيت.
۴۱. نوری همدانی، حسین (۱۳۷۷). یک مسأله فقهی. قم: مؤسسه مهدی موعود (عج).
42. Bainham, A. (2009). Is legitimacy legitimate?. *Family Law*, 39, 673-680.
43. Douglas, G. (1993). Assisted reproduction and the welfare of children. *Current Legal Problems*, 46, 53-63.
44. Herring, J. (2011). *Family law*. London: Longman\_law\_series.
45. Hibbs, M. (1997). Surrogacy legislation – time for change. *Family Law*, 27, 564-570.
46. Pearsall, J. & Trumble, B. (1996). *The oxford English reference dictionary*. New York: Oxford University Press.
47. Rendell, C. (1997). *Law of succession*. England: Macmillan Press Ltd.
- Sloan, B. (2017). *Borkowski's law of succession*. Oxford University Press.