

بررسی احکام فقهی و حقوقی

حمل و جنین (قسمت سوم)



حضرت حجة الاسلام والمسلمین خلیل قبله‌ای
عضوهیات علمی دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

رتال جامع علوم انسانی

خلاصه آنچه در شماره‌های قبل منتشر شده است:

احکام فقهی حمل و جنین:

- ۱- اجتماع حیض و حمل ۲- حکم تدفین زن حامل غیرمسلمان در مقابر مسلمانان در صورتی که حمل مسلمان باشد. ۳- کیفیت تدفین ۴- افطار زن حامل در صورتی که روزه بر حمل ضرر کند. هـزن حامل را می‌توان در یک طهر سه طلاقه کرد.

احکام حقوقی حمل و جنین:

- ۱- زن حامل در ایام عده طلاق، نفقه دارد، هرچند طلاق بائن باشد. ۲- وقف بر حمل ۳- وصیت بر حمل.

و در این شماره مباحث "ارث حمل" مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

« قسمت سوم »

ارث حمل

۱- در گذشته (در بحث وصیت بر حمل) گفته شد که جنین دارای یک نوع شخصیت حقوقی است که می‌تواند از حقوق خود متمتع شود یعنی اهلیت تمتع دارد صحت وصیت بر حمل، وقف بر حمل به تبع موجود زنده شاهد این مدعا است بالاتر از همه اینها حق حیات بر او ثابت شده و هیچکس نمی‌تواند این حق را از او بگیرد. مگر اینکه خلافش ثابت شود و ثابت شود که جنین از این حق خاص استثنائاً محروم است مانند وقف ابتدائی بر حمل بنا بر مشهور، ارث از حقوقی است که نه تنها استثناء نشده است بلکه نص و فتوی تحت شرایطی بر آن صراحت دارند در کتاب شرایع آمده است: "الحمل یرث بشرط أنفضاله حیاً" (۱)

صاحب جواهر قده در شرح این عبارت می‌نویسد: اجماع منقول و محصل و نصوص مستفیض بلکه متواتر مدرک و مستند این حکم است. (۲)

در کتب فقهیه دیگر نیز نظیر این عبارت به چشم می‌خورد. (۳) در نصوص مستفیض آمده است: "اذا تحرك تحركاً بیناً ورث" (۴)

۲- حمل از موانع ارث است.

در تعداد موانع ارث، در کلمات فقها اختلاف وجود دارد بعضی از فقها آن را منحصر در سه چیز می‌دانند و حمل را از موانع نمی‌شمارند. (۵) گروهی دیگر موانع را پنج چیز دانسته‌اند ولی پنجمی را تولد از زنا دانسته و حمل را در ردیف آنان قرار نداده است. (۶)

شهید ثانی می‌گوید: حمل از موانع ارث است هم خود از ارث ممنوع است و هم کسانی را که در

۱- جلد ۳، ص ۱۶.

۲- جواهرالکلام، جلد ۱۳، ص ۵۳۵.

۳- تحریر الاحکام علامه جزء ۲، ص ۱۷۴، أیضاح الفوائد جلد ۴، ص ۲۰۸ و مفتاح الکرامة جلد ۸، ص ۹۸ و کفایة الاحکام سبزواری، ص ۲۹۲ و مسالک الافهام شهید ثانی جلد ۲، ص ۲۷۶ و شرح لمعه، جلد ۸، ص ۴۸ و کشف اللثام جلد ۲، ص ۲۸۷ و جامع المدارک جلد ۵، ص ۳۷۱ تحریر الوسیله جلد ۲، ص ۳۷۱ منهاج الصالحین، جلد ۲، ص ۳۷۸.

۴- وسائل الشیعه جلد ۲۶، باب ۷، از ابواب میراث حتی و ماشیه.

۵- شرایع الاسلام جلد ۳، ص ۱۱ و کتاب السرائر جلد ۳، ص ۲۲۹. منهاج الصالحین جلد ۲، ص ۳۵۲.

۶- تحریر الوسیله جلد ۲، ص ۳۶۹.

رتبه از حمل متاخرند، از ارث منع می‌کند. (۷)

در ماده ۸۷۸ ق.م نیز آمده است: "هرگاه در حین موت حملی باشد که اگر قابل وراثت متولد شود مانع از ارث تمام یا بعضی از وراثت دیگر می‌گردد تقسیم ارث به عمل نمی‌آید تا حال او معلوم شود و اگر حمل مانع از ارث هیچیک از سایر وراثت نباشد و آنها بخواهند ترکه را تقسیم کنند باید برای حمل حصه‌ای که مساوی حصه دو پسر از همان طبقه باشد کنار گذارند و حصه هر یک از وراثت مراعات تا حال حمل معلوم شود."

در مسأله مورد نظر پنج فرع وجود دارد که قانون مدنی در ماده فوق تنها دو فرع را مورد بحث قرار داده است:

فرع ۱- حمل اگر زنده متولد شود مانند اینکه زوجه متوفی حامله باشد و بقیه خویشاوندان او در طبقات بعدی قرار بگیرند مانند اخوه و اجداد یا اعمام و احوال در این فرض، چنانکه ماده ۸۷۸ ق.م اشاره کرده است تقسیم ارث به عمل نمی‌آید تا وضعیت حمل روشن شود و در شرح لمعه نیز آمده است: حمل هم خود از ارث ممنوع است و هم کسانی را که در رتبه از او متأخرند از ارث منع می‌کند. ولی با این وصف زن حامل از ما ترک متوفی سهم ادنای خود را می‌برد.

فرع ۲- در فرع اول حمل، بعضی از وراثت را به طوری از ارث منع می‌کند و بعضی دیگر را از سهم اعلی به سهم ادنی ساقط می‌نماید. در این فرع فرض این است که تا تکلیف حمل روشن نشود هیچیک از ورثه‌ها ارث نمی‌برند حتی زن حامل نیز محروم از ارث است یا به جهت اینکه حامل زوجه منقطعه است و یا قاتل شوهرش می‌باشد. در این فرع، حمل به طور کلی وراثت را از ارث منع می‌کند و تا تکلیف حمل روشن نشود ما ترک تقسیم نمی‌شود.

فرع ۳- اگر حمل زنده متولد شود بعضی از وراثت را از ارث محروم می‌کند مانند اینکه متوفی پدر و مادر و زن حامل و یک نوه داشته باشد که اگر حمل زنده متولد شود تنها نوه را از ارث محروم می‌کند در این فرض نیز مطابق ماده ۸۷۸ ق.م تقسیم ارث به عمل نمی‌آید در صورتی که در این فرض مانعی از تقسیم وجود ندارد می‌توان برای هر یک از پدر و مادر سدس $(\frac{1}{3})$ ترکه را و برای زن حامل ثمن $(\frac{1}{8})$ آن را داد بقیه مال حمل است اگر زنده متولد شود و گرنه مال نوه خواهد بود. زنده یا مرده متولد شدن

۷- شرح لمعه، جلد ۸، ص ۴۷.

صاحب جواهر می‌گوید: مواضع ارث زیاد است شهید اول در دروس آنها را به بیست عدد رسانده است، مصنف (محقق) سه تا از آنها را که مشهورند ذکر کرده است (کفر و قتل و رق) و در آخر مقدمه چهار تا نیز بر آنها ملحق کرده است، والأمر فی ذالک سهل (جواهرالکلام)، جلد ۱۳، ص ۵۰۲.

حمل در سهم الارث آنها تأثیری نخواهد کرد؛ پس وجهی ندارد که گفته شود: "تقسیم ارث به عمل نمی‌آید تا حال او معلوم شود" ماده ۸۷۸ ق.م.ا. اگر حمل زنده متولد شود و مانع هیچیک از ورثه‌ها نباشد دو احتمال در اینجا وجود دارد: یکی را تحت عنوان فرع ۴- و دیگری را تحت عنوان فرع ۵- مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

فرع ۴- ورثه متوفی منحصر در پدر، مادر و زن حامل باشد. در این فرع حمل مانع تقسیم نیست بلکه هر یک از پدر و مادر سدس ($\frac{1}{2}$) ترکه را و زوجه ثمن ($\frac{1}{8}$) آن را می‌برند و بقیه برای حمل کنار گذاشته می‌شود. در اینجا واحد ما ۲۴ است که کوچکترین مضرب مشترک مخارج کسور فوق است در صورت فرض زنده بودن حمل مادر ۴ سهم و پدر نیز ۴ سهم و زوجه نیز ۳ سهم از آن ۲۴ سهم ارث می‌برند بقیه که ۱۳ سهم باشد برای حمل کنار گذاشته می‌شود؛ اگر حمل پسر باشد همه ۱۳ سهم را او می‌برد و به پدر و مادر چیزی از آن نمی‌رسد، ولی اگر حمل دختر باشد بر سهم پدر و مادر از آن ۱۳ سهم به عنوان ردّ چیزی می‌رسد به این طریق نصف ۲۴ سهم به دختر می‌رسد به عنوان اینکه نصف بر است و واحد ما نیز حسب الفرض ۲۴ است پس ۱۲ سهم از ۱۳ سهم را دختر می‌برد بقیه که یک واحد است بین پدر و دختر و مادر اخماساً تقسیم می‌شود.

و اگر حمل مرده متولد شود سهام کنار گذاشته شده بین ورثه‌های دیگر (پدر، مادر و زوجه) تقسیم می‌شود به این کیفیت: ثلث ($\frac{1}{3}$) ماترک به مادر می‌رسد و ربع آن ($\frac{1}{4}$) به زوجه تعلق می‌گیرد و بقیه را پدر می‌برد چون به مادر $\frac{1}{3}$ که ۴ سهم بود در تقسیم اول رسیده بود ۴ سهم دیگر نیز از ۱۳ سهم به او می‌رسد و به زوجه نیز ۳ سهم رسیده بود ۳ سهم دیگر از ۱۳ سهم به او تعلق می‌گیرد و بقیه که ۶ سهم است بر سهم پدر در تقسیم اول افزوده می‌شود جمعاً ۱۰ سهم می‌شود. پس در مسأله تقسیم به این طریق انجام می‌گیرد: $\frac{1}{3}$ ماترک به مادر و $\frac{1}{4}$ آن به همسر و بقیه به پدر تعلق می‌گیرد. این فرع (فرع ۴) از ماده ۸۷۸ استفاده نمی‌شود.

فرع ۵- اگر حمل زنده متولد شود و مانع ارث هیچیک از وراث نگردد و در مرتبه او (حمل) وارث دیگری نیز باشد و آنها بخواهند ترکه را تقسیم کنند باید برای حمل حصه‌ای که مساوی حصه دو پسر از همان طبقه باشد کنار بگذارند.

برای مثال: وراث موجود در زمان موت مورث یک پسر و یک دختر و همسر باردار او باشد اگر وراث بخواهند ماترک را بین خود قسمت کنند برای حمل سهم دو پسر کنار گذاشته می‌شود در نتیجه ماترک میان ورثه‌های زیر تقسیم می‌شود: یک همسر و یک دختر و سه پسر و چون در میان وراث فوق تنها یک نفر سهم بر است واحد مسأله را از مخرج آن کسر به دست می‌آوریم پس واحد ۸

می شود. ثمن ($\frac{1}{8}$) آن را به زوجه متوفی می دهیم بقیه را که $\frac{7}{8}$ است بین سه پسر و یک دختر تقسیم می کنیم.

سهم دختر $\frac{7}{8} \times \frac{1}{7} = \frac{1}{8}$ $\frac{7}{8} : \frac{1}{8} = 7$ به این طریق:

$$\text{سهم حمل} = \frac{28}{56} \times 2 = \frac{28}{28} = 1 \quad \text{سهم پسر} = \frac{14}{56} \times 2 = \frac{14}{28} = \frac{1}{2}$$

مجموع سهام در این مسأله ۵۶ است. $\frac{1}{8}$ آن که ۷ سهم است به زوجه می رسد بقیه که ۴۹ سهم است بین سه پسر و یک دختر تقسیم می شود به دختر ۷ سهم و به پسر ۱۴ سهم و به حمل ۲۸ سهم می رسد این مسأله را با واحد ۸ هم می توان تمام کرد فرمول بالا در همه مسائل کارساز است لذا یک ضابط کلی را بیان کردیم که در جمیع فروع قابل حل باشد.

اگر در مسأله فوق حمل زنده متولد شود و مطابق فرضیه بالا باشد مشکلی نخواهد بود و اگر حمل یک پسر یا یک دختر و یا یک پسر و یک دختر و یا دو دختر باشند مازاد از حصه حمل به همان نسبت بین فرزندان قسمت خواهد شد یعنی اگر حمل یک پسر باشد مازاد از حصه یک پسر به ۵ قسمت تقسیم می شود یک سهم مال دختر و به هر یک از پسرها نیز دو سهم تعلق می گیرد و به زوجه از مازاد سهمی نمی رسد و بقیه فروض نیز به همین کیفیت عمل می شود. و اگر حمل بیش از دو پسر باشد آنچه به پسر یا دختر داده شده است مازاد از حصه آنان به حمل ها برگردانده می شود.

در اینجا یک سؤال باقی می ماند و آن اینکه: چرا اصولاً برای حمل سهمی کنار گذاشته می شود؟ و چرا لازم است برای حمل سهم دو پسر در نظر گرفته شود نه بیشتر و نه کمتر در صورتی که ممکن است کمتر یا بیشتر باشد؟

در جامع المدارک آمده است: "قیمکن آن یكون وجهه عدم مجوز شرعی للتصرف فی مال لم یعلم صاحبه"^(۸) یعنی اگر حمل زنده به دنیا بیاید از ماطرک سهم می برد و اگر مرده متولد شود همان سهم به سایر ورثه ها می رسد و چون مالک آن سهم، معلوم نیست که حمل است یا سایر ورثه ها بنابراین، تصرف سایر ورثه ها در آن جایز نیست.

ولکن چرا باید برای حمل، سهم دو پسر کنار گذاشته شود؟ این سؤال شامل دو قسمت است یکی اینکه چرا حمل دو پسر فرض شده در صورتی که ممکن است بیش از دو نفر باشد دوم اینکه چرا کمتر از ۲ پسر فرض نشده است، در صورتی که کمتر نیز امکان پذیر است؟

جواب سؤال اول را چنین داده‌اند: "لانه الاغلب فی الکثرة و مازاد نادر".^(۹) یعنی چون دوقلو از سه قلو و چهارقلو، بیشتر است لذا اغلب را ملاک قرار می‌دهیم؛ ولی جواب سؤال دوم را در عبارات فقها ندیده‌ام بلکه لازمه پاسخ فوق این است که حمل را یک پسر قرار بدهیم زیرا که یک پسر بیشتر از دوقلو می‌باشد بنابراین، اغلب را باید ملاک عمل قرار داد.

از آنچه تاکنون گفته شد این نتیجه به دست آمد که دلیل بر حکم مزبور اجماع است و دلیل دیگری ندارد. اگر به وسیله آزمایشهای پزشکی (سونوگرافی) معلوم شود که جنین پسر است یا دختر، یک فرد است یا بیشتر به همان اندازه سهم الارث کنار گذاشته می‌شود.

۳- ارث حمل مسائلی دارد که ذیلاً مورد بحث قرار می‌گیرد:

الف - حمل از ماترک مورث خود ارث می‌برد مشروط بر اینکه در حین موت مورث در ضمن یکی از مراحل جنین وجود داشته باشد و لازم نیست که در آن زمان در آن جنین، روح پیدا شده باشد بلکه اگر نطفه هم باشد که در رحم مادر مستقر شده باشد، وارث به حساب می‌آید.

در بحث وصیت بر حمل گفته شد که راه تشخیص وجود حمل و ابتدای انعقاد نطفه به یکی از دو راه است که در اینجا راه دوم مورد نظر است یعنی اگر مورث بمیرد و زنش بعد از اقصای مدت حمل که بنا بر اظهر ۲ ماه است بچه به دنیا آورد، کشف می‌کند که آن زمان نطفه بچه در رحم منعقد شده بود البته اگر فاصله فوت مورث و تولد بچه شش ماه یا کمتر باشد وجود حمل در زمان فوت حتمی است. با ملاحظه شرط مزبور باید گفت که هرگاه نطفه حمل پس از فوت مورث منعقد گردد از ارث محروم خواهد بود. انعقاد نطفه پس از فوت مورث بر سه گونه است: یکی فوت مورث بعد از نزدیکی با همسر خود بلافاصله قبل از انعقاد نطفه زیرا که انعقاد نطفه پس از مدت کوتاهی از زمان ورود نطفه مرد در رحم زن تحقق می‌پذیرد؛ دیگری موردی است که نطفه مورث در زمان حیات او گرفته شده و تا زمان فوت او نگهداری شود و پس از فوت او به همسرش تلقیح شود در این صورت نیز انعقاد نطفه بعد از وفات مورث به وجود می‌آید؛ سومی موردی است که نطفه مورث بعد از وفات او گرفته شده و به همسرش تلقیح شود زیرا که نطفه انسان ساعتها بعد از مرگ نیز زنده و منشأ حیات می‌باشد. از شرط بالا استفاده می‌شود که حمل در صورتی که ارث محروم خواهد بود.

در قانون مدنی ماده ۸۷۵ آمده است: "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."

از حقوق فرانسه نیز نقل شده است: "طبق ماده ۷۲۵ قانون مدنی این کشور شخصی که نطفه‌اش در زمان فوت مورث منعقد نشده است نمی‌تواند وارث شناخته شود." (۱۰)

به نظر می‌رسد که چنین حکمی مخالف آیات و روایاتی است که فرزند را وارث پدر می‌دانند: "یوصیکم الله فی اولادکم للذکر مثل حظ الانثیین" (۱۱) حمله‌ای که نطفه‌اش پس از فوت پدرش منعقد شده است نیز حقیقتاً فرزند متوفی محسوب می‌شود و هیچ دلیلی وجود ندارد که آیه را تخصیص بزند.

در کلمات فقهاء تنها یک شرط در نظر گرفته شده است که در آینده نزدیک به آن اشاره خواهد شد و آن اینکه حمل باید زنده متولد شود تا بتواند ارث ببرد و اگر در بعضی از عبارات فقهاء شرط شده است که نطفه در حین موت، منعقد شده باشد تنها جنبه کاشفیت دارد چنانکه صاحب ریاض در تفسیر عبارت مختصر می‌گوید: "نعم یشترط العلم بوجوده عندالموت لیحکم بانتسابه الیه" (۱۲) شهید در مسالک ذیل متن شرایع می‌نویسد: "نعم یشترط العلم بوجوده عندالموت لیحکم بانتسابه الیه" (۱۳)

صاحب جواهر قده می‌گوید: "نعم یشترط العلم بوجوده عندالموت لیحکم بانتسابه الیه" (۱۴). از این عبارات استفاده می‌شود که شرط ارث حمل، انتساب او به مورث است. اگر حمل از اولاد مورث باشد از او ارث می‌برد هرچند نطفه بعد از موت پدر بسته شده باشد. پس به حکم آیه شریفه حمل مذکور در صورت وجود سایر شرایط از پدر ارث می‌برد.

ماده ۸۷۵ که انعقاد نطفه را در حین موت شرط می‌داند بعید نیست که مقصود همان است که فقهاء ذکر فرموده‌اند و آن اینکه «لیحکم بانتسابه الیه»

ب - زنده متولد شدن حمل

حمل در صورتی ارث می‌برد که زنده متولد شود و اگر مرده به دنیا بیاید هرچند تا تولد در رحم زنده بوده باشد ارث نمی‌برد. صاحب جواهر می‌گوید: "للاتفاق نصاً و فتوی علی اعتبار ولادته حیاً" (۱۵) از عبارت جواهر به دست می‌آید که در این خصوص اتفاق نظر وجود دارد و اخبار و احادیث

۱۰- ارث دکتر مهدی شهیدی، ص ۳۲.

۱۱- سوره نساء، آیه ۱۱.

۱۲- جلد ۲، ص ۲۸۰.

۱۳- جلد ۲، ص ۲۷۶.

۱۴- جلد ۱۳، ص ۵۳۶.

۱۵- جواهرالکلام، جلد ۱۳، ص ۵۳۶.

معتبر نیز بر اعتبار آن صراحت دارند. (اذا تحرك تحركا بينا ورث) (۱۶)

آیا استقرار در حیات معتبر است؟ از اطلاق نصوص و فتاوی مستفاد می‌شود که در ارث تنها حیات معتبر است و استقرار در حیات وجهی ندارد. در کتاب جواهرالکلام آمده است: "لومات بعد وجوده حیاکان نصیبه لو ارثه وان کان غیر مستقر الحیوة لاطلاق النص و الفتوی اعتبار الحیوة فی ارثه لا استقرارها" (۱۷) در قانون مدنی ماده ۸۷۵ آمده است: "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." تنها محقق در شرایع استقرار حیات را معتبر می‌داند و می‌گوید: در صورتی که حرکت حمل دلالت بر استقرار حیات نکند ارث نمی‌برد.

در حدیث ربعی آمده است: "سمعت ابا عبدالله علیه السلام یقول فی السقط اذا سقط من بطن امه فتحرک تحرکاً بینا یرث و یورث فانه ربما کان اخرس" (۱۸) مستفاد از حدیث فوق، عدم اعتبار استقرار در حیات است زیرا که سقط جنین استقرار حیات ندارد.

از آنچه گفته شد این نتیجه به دست آمد که حمل اگر زنده متولد شود ارث می‌برد اگر چه حیات او استقرار نداشته باشد و اگر مرده به دنیا بیاید ارث نمی‌برد و سهمی که برای او در نظر گرفته شده است به دیگر ورثه‌ها اختصاص پیدا می‌کند.

اگر حیات جنین تا لحظه تولد مسلم باشد ولی پس از تولد مورد شک و تردید قرار بگیرد که آیا زنده متولد شده یا مرده در این صورت ارث نمی‌برد زیرا که شرط ارث زنده متولد شدن است و وجود شرط در اینجا مشکوک است. شک در شرط مستلزم شک در مشروط است. در اینجا نیازی بر اجرای اصل عدم شرط نیست چنانکه خواهد آمد.

در بعضی از مؤلفات آمده است "در صورتی که حیات طفل تا لحظه تولد مسلم باشد ولی در حیات او پس از تولد، تردید وجود داشته باشد طفل مزبور ارث نمی‌برد زیرا تردید در زنده بودن طفل پس از تولد، تردید در وجود شرط وراثت حمل است که به حکم اصل عدم وجود شرط و در نتیجه تحقق مشروط یعنی وراثت منتفی خواهد بود." (۱۹)

۱۶- وسائل الشیعه، جلد ۲۶، باب ۷، از ابواب میراث خنثی.

۱۷- جلد ۱۳، ص ۵۳۶.

۱۸- وسائل الشیعه، جلد ۲۶، باب ۷، از ابواب میراث خنثی، حدیث ۴.

۱۹- ارث دکتر مهدی شهیدی، ص ۳۳ و حقوق مدنی دکتر امامی جلد ۳، ص ۱۹۱.

این توهم از دو جهت قابل مناقشه است: اولاً در صورتی که شرط مورد تردید قرار بگیرد نیازی به اثبات، آن هم با اصل نیست بلکه مجرد تردید در وجود شرط، مشروط را منتهی می‌سازد. ثانیاً اصل عدم شرط در همه جا جاری نیست بلکه در مواردی جریان دارد که شرط قبلاً وجود نداشته باشد و بعد وجودش مورد تردید قرار بگیرد. برای مثال: اگر با پسر بچه‌ای معامله کند که بلوغش مورد تردید است در اینجا می‌توان به اصل عدم وجود شرط یعنی بلوغ استناد کرد چون عدم بلوغ حالت سابقه دارد و در ظرف شک می‌توان آن را با اصل عدم بلوغ که همان استصحاب عدم بلوغ است، ثابت کرد؛ ولی در مسأله مورد نظر چنین نیست یعنی شرط وراثت، زنده متولد شدن است و این عنوان (زنده متولد شدن) وجوداً و عدماً حالت سابقه ندارد تا مورد اصل واقع شود. بنابراین، در اینجا هیچیک از اصلین (استصحاب وجود و استصحاب عدم) مورد ندارد.

۴- استصحاب حیات طفل

آیا ممکن است زنده متولد شدن طفل را با استصحاب حیات ثابت کرد؟ گاهی توهم شده است که جنین حیات ندارد تا بعد از تولد استصحاب شود. ولی این توهم قابل قبول نیست زیرا که حیات جنین را نمی‌توان انکار کرد. جنین در رحم مادر حرکت دارد، تغذیه و رشد می‌کند. پزشک جنین را معاینه می‌کند و نتیجه معایناتش را تحت این عناوین ابراز می‌دارد:

کودک در رحم مادر رشدش خوب است، ضربان قلبش عادی است و حرکتش متعارف است و گاهی عکس اینها را نظر می‌دهد. همه اینها نشانه‌های حیات جنین است.

و گاهی توهم می‌شود که جنین هرچند حیات دارد لکن نمی‌توان با استصحاب آن، اثبات حیات کرد زیرا همانطور که می‌دانیم در استصحاب اتحاد قضیه متیقنه و مشکوکه شرط است؛ مثلاً اگر کسی در عدالت زید یقین دارد در ظرف شک نمی‌تواند با استصحاب عدالت او عدالت عمر وراثت ثابت کند. در مسأله مورد بحث آنچه متیقن است حیات جنین است و آن وابسته به مادر است و نمی‌توان با استصحاب حیات وابسته، حیات مستقل را ثابت کرد.

نظیر این اشکال در اصول فقه نیز مطرح است، مثلاً اگر جزئی از اجزای واجب مرکب مانند نماز متعذر شود آیا وجوب مرکب بکلی ساقط می‌شود یا خیر؟ اگر مکلف قبلاً بر اتیان مرکب قادر باشد و سپس بعضی از اجزای آن متعذر شود در ظرف تعذر می‌توان با استصحاب وجوب اجزای مرکب ثابت کرد که بقیه اجزاء واجب است؟ این استصحاب مورد مناقشه قرار گرفته است و گفته شده است که وجوب اجزاء وجوب غیرى و تبعی است اگر بعد از تعذر بعضی از اجزاء، بقیه به حکم استصحاب واجب شود وجوبش نفسی خواهد بود. استصحاب وجوب تبعی و غیرى نمی‌تواند وجوب نفسی را ثابت کند.

پاسخ این اشکال این است: در استصحاب وحدت متیقن و مشکوک شرط اساسی است لکن وحدت عرفی در جریان استصحاب کفایت می‌کند وگرنه استصحاب در هیچ موردی لااقل در بیشتر موارد جاری نخواهد شد زیرا اگر موضوع شک و یقین از جمیع جهات یکی باشد، دیگر شکی وجود نخواهد داشت. برای مثال: اگر در حوضی مقداری آب که بیشتر از کر است وجود داشته باشد و از آن مقداری برداشته شود و سپس کریت آن مورد شک قرار بگیرد، استصحاب کریت بلاشکال جاری می‌شود. در حالی که این همان آب نیست که دیروز بود زیرا مقداری از آن برداشته شده و وحدت متیقن و مشکوک بهم خورده است ولی چون وحدت عرفی در اینجا محفوظ است، عرفاً صدق می‌کند که این آب دیروز کر بود و الان هم کر است.

در مورد مثال نیز گفته می‌شود که این مولود دیروز که متولد نشده بود به حکم پزشکان و صاحب‌نظران زنده بود و بعد از تولد، حیات همین مولود مورد شک واقع شده است از این جهت استصحاب حیات او هیچگونه مشکلی نخواهد داشت زیرا در نظر عرف موضوع، همان موضوع و حیات همان حیات سابق است هرچند دیروز جنین و امروز جنین بر او صدق نمی‌کند و یا حیات دیروز وابسته به مادر بود و اکنون اگر حیات داشته باشد، حیات مستقل است؛ ولی ملاک نظر عرف است و در نظر عرف این مولود همان جنین است و اگر حیاتی باشد همان حیات است. بلکه می‌توان گفت میان حیات جنین و حیات نوزاد از این جهت که حیات است فرقی نیست.

اما با وجود اینها استصحاب حیات در اینجا با دو اشکال مهم مواجه است که نمی‌توان حیات نوزاد را با آن اثبات کرد.

اشکال اول - بنا بر مشهور در جریان استصحاب فعلیت شک و یقین ضروری است. توضیح اینکه: شک و یقین بر دو قسم است: ۱- شک و یقین فعلی یعنی شخص مکلف در خارج بالفعل دارای یقین سابق و شک لاحق باشد یعنی در موردی که محل جریان استصحاب است، باید شک و یقین، فعلیت داشته باشد در آینده نزدیک با مثال روشن‌تر خواهد شد. ۲- شک و یقین تقدیری یعنی مکلف در محل جریان استصحاب از شک و یقین غفلت داشته که اگر ملتفت می‌شد دچار شک و تردید می‌گشت در چنین موردی شک و یقین تقدیری است. بعد از تقسیم فوق باید دید آیا در جریان استصحاب فعلیت شک و یقین ضروری است؟ یا در شک و یقین تقدیری نیز می‌توان استصحاب را جاری کرد؟ اختلاف نظر وجود دارد.

مشهور از جمله مرحوم مظفر در اصول فقه معتقدند که در استصحاب، فعلیت شک و یقین ضرورت دارد و برای اثبات این شرط به اخبار استصحاب استناد کرده و می‌گوید: از دلیل "لاتنقض

الیقین بالشک^۳ فعلیت تبادر می‌کند چنانکه از همه الفاظ و عناوین اخذ شده در ادله احکام فعلیت تبادر می‌نماید.

مثال فقهی - کسی قبل از نماز محدث بوده و بعد از نماز شک می‌کند آیا وضو ساخته و وارد نماز شده است یا در حالت حدث بدون توجه نماز خوانده است؟ بنابر اعتبار فعلیت در شک نمی‌تواند در اینجا استصحاب حدث را تا هنگام ورود به نماز جاری کند چون در آن زمان شک فعلیت نداشته و فرض این است که از روی غفلت نماز خوانده است ولی اگر شک تقدیری در استصحاب کافی باشد می‌تواند در اینجا استصحاب حدث را جاری کند و حکم به بطلان نماز نماید؛ ولی این مبنی برخلاف مشهور است و نمی‌توان در آنجا استصحاب حدث کرد. در مسأله مورد نظر نیز شک فعلیت ندارد زیرا وضعیت زمان تولد بعد از موت مولود مورد توجه قرار گرفته است، یعنی حمل متولد شده و ما شک می‌کنیم آیا این مولود مرده در حین تولد زنده بود؟ در زمان تولد شک ما فعلیت نداشت تا استصحاب حیات شود و حکم به توارث گردد، الان هم مولود مرده است و شک به طور کلی از بین رفته و مبدل به یقین گردیده است.

اشکال دوم - استصحاب حیات، زنده متولد شدن حمل را ثابت نمی‌کند؛ زیرا استصحاب آثار شرعی مستصحب را ثابت می‌کند. در اینجا زنده متولد شدن از آثار شرعی استصحاب حیات نیست مگر اینکه اصل مثبت را حجت بدانیم.

برای مثال: شخصی در یک لحاف و یا فرشی پیچیده شده و پس از مدتی شخص دیگری با شمشیر او را دو نیمه کرده است. الان شخص مزبور مورد شک واقع شده است که آیا قبل از اصابت شمشیر با اجل خود مرده بود یا شمشیر او را کشته است؟ آیا با استصحاب حیات می‌توان اثبات کرد که در حین اصابت شمشیر او زنده بود. پس صاحب شمشیر او را کشته و قصاص می‌شود؟ اگر مثبتات اصول را حجت بدانیم قتل عمد ثابت می‌شود وگرنه ثابت نمی‌شود؛ زیرا با استصحاب حیات ثابت نمی‌شود که در حین اصابت زنده بود.

مسأله مورد نظر نیز چنین است، یعنی حملی ارث می‌برد که در حال تولد زنده باشد. تولد حمل بالوجدان محرز است و نیازی به اثبات ندارد، ولی در حال تولد زنده بود یا خیر؟ معلوم نیست و با استصحاب حیات نمی‌توان آن را اثبات کرد. زیرا زنده متولد شدن از آثار شرعی استصحاب حیات نیست. نظایر این مسأله در فقه زیاد است؛ برای مثال: اگر مأموم در رکوع شک کند که آیا امام را در رکوع درک کرده است تا یک رکعت برایش محسوب شود، نمی‌تواند با استصحاب بقای امام در رکوع ثابت کند که او امام را در رکوع درک کرده است. در اینجا به این مختصر اکتفا می‌شود.

ج - اگر حمل سقط شود خواه در اثر جنایت باشد و خواه بدون آن، در هر دو صورت اگر زنده ساقط شود ارث می‌برد و از او به ورثه‌های او می‌رسد و اگر مرده ساقط شود از ارث محروم می‌شود و ماترک به

وراث دیگر می‌رسد. محقق در شرائع بر آن تصریح فرموده است. (۲۰)
در منهاج‌الصالحین آمده است: حمل از ماترک مورث ارث می‌برد. اگر زنده ساقط شود هرچند کامل نباشد و اگر بلافاصله بمیرد میراثش به وراث او می‌رسد هرچند استقرار حیات نداشته باشد. (۲۱)

در بحث "وصیت بر حمل" گفته شد که اگر در اثر جنایت سقط شود در صورتی که مرده باشد حق تمتع نخواهد داشت و موصی به، به ورثه‌های موصی خواهد رسید. از این جهت فرقی بین ارث و وصیت وجود ندارد. (۲۲)

تلقیح مصنوعی

مباحث تلقیح مصنوعی در سه گفتار مورد مطالعه قرار می‌گیرد:

گفتار نخست - تعریف و ماهیت تلقیح و اقسام آن

گفتار دوم - حکم شرعی تلقیح مصنوعی

رسال جامع علوم انسانی

گفتار سوم - ارث حمل ناشی از تلقیح مصنوعی

۲۰ - شرائع جلد ۴، ص ۴۴.

۲۱ - منهاج‌الصالحین، جلد ۲، ص ۳۷۸.

۲۲ - کفایة الاحکام سبزواری: "الثانیة اذا مات و امرأته حامل یرث ما فی بطنها حیث یحکم بكونه ملحقا به لکنه موقوف علی ان یرخر من بطنها حیا سواء کانت حیوته مستقره ام لا و سواء ولد تاما او قبل اکمال مدة الحمل و سواء کان سقوطه بجناية ام لا و سواء صاح بعد الولادة ام لا ولو ولد میتا لم یرث" کفایة الاحکام، ص ۲۹۲.

۵- گفتار نخست - تعریف و ماهیت تلقیح مصنوعی و اقسام آن

تلقیح = ۱- گشیدن دادن، مایه خرمای نر را به درخت خرمای ماده داخل کردن تا بارور گردد.

۲- داخل کردن مایه آبله در بدن برای جلوگیری از سرایت آن (اختصاصاً)

۳- مایه زدن، واکسن زدن (مطلقاً)

۴- (امص) مایه کوبی، ج - تلقیحات. (فرهنگ فارسی دکتر محمد معین)

تلقیح مصنوعی = نطفه و منی مردی در رحم زنی داخل کردن و آن اقسامی دارد:

۱- داخل کردن نطفه مردی را در رحم همسر شرعی و قانونی خود.

۲- داخل کردن نطفه مرد اجنبی در رحم زن اجنبی.

۳- از تخمک زن و ترکیب آن با منی و نطفه مرد در رحم مصنوعی و یا رحم یک زن دیگر تشکیل جنین داده و سپس این جنین را در رحم یک زن دیگر قرار دهند که آن جنین در این رحم رشد کرده و متولد شود.

۶- گفتار دوم - حکم تکلیفی تلقیح مصنوعی

حکم تکلیفی در تلقیح بر حسب اختلاف اقسام آن، اختلاف پیدا می‌کند:

قسم اول - تلقیح نطفه شوهر به همسر خود جائز است به شرط آن که مستلزم حرام دیگری نباشد، یعنی غیر از شوهر جائز نیست کس دیگر متصدی این امر باشد، (۲۳) زیرا دلیلی بر حرمت وجود ندارد و اصل برائت بر جواز دلالت دارد.

قسم دوم - تلقیح نطفه مرد اجنبی در رحم زن اجنبی در تحریر الوسیله آمده است: تلقیح نطفه مرد اجنبی جایز نیست، خواه زن شوهر داشته باشد خواه نه، خواه زوج و زوجه بر این امر راضی باشند خواه نه، و همچنین فرق نمی‌کند زن از محارم صاحب نطفه باشد خواه نباشد. (۲۴)

و در توضیح المسائل آقای خوئی قده آمده است: جایز نیست نطفه و منی مرد اجنبی را به زنی تلقیح و تزریق نمایند و فرقی نمی‌کند عمل تلقیح به وسیله شخص اجنبی انجام بگیرد یا به وسیله خود شوهر (۲۵).

و در کتاب "المسائل المستحدثة" آمده است: فالأظهر عدم جواز التلقیح بنطفة رجل

۲۳- تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۲۱، توضیح المسائل خوئی، ص ۵۶۲. المسائل المستحدثة، ص ۶.

۲۴- تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۲۱.

۲۵- ص ۵۶۲.

اجنبی^{۲۶}.

مهم‌ترین دلیل برای اثبات حرمت، در این قسم این است: در نصوص و فتاوی برای فروج اهمیت خاصی قائل شده‌اند و کوچکترین شبهه را در آن مانع ازدواج دانسته‌اند؛ بنابراین مجرد احتمال حرمت، در وجوب کف و احتیاط کفایت می‌کند.

برای نمونه صحیح شعیب حداد را مورد مطالعه قرار می‌دهیم. او می‌گوید: به امام صادق علیه‌السلام گفتم: مردی از دوستان شما سلام می‌رساند و می‌خواهد با زنی ازدواج کند و آن زن شوهری داشته که او را طلاق داده است، ولی طلاقش به طریق سنت نبوده است. او دوست ندارد با این زن ازدواج کند تا از شما اجازه بگیرد. امام (ع) فرمود: هو الفرج و أمر الفرج شدید و منه یکون الولد و نحن نحْتَاط فلاتزوجها^(۲۷) یعنی در این موضوع باید احتیاط شود ما احتیاط می‌کنیم و او نیز ازدواج نکند. قائلین به حرمت به این حدیث استناد می‌کنند و می‌گویند: اگر جواز تلقیح مصنوعی مورد شک قرار بگیرد نمی‌توان به اصل براءت استناد کرد، بلکه مرجع در اینجا اصالة الاحتیاط است. به نظر می‌رسد که حدیث شریف ارتباط چندانی با مسأله مورد نظر ندارد. توضیح اینکه اولاً، باید دید که مراد از عبارت «فطلقها علی غیرالسنة» که در سؤال آمده است چیست؟

ثانیاً: شوهر این زن، از امامیه است یا از اهل سنت و جماعت؟

عبارت فوق‌ظهورش در این است که طلاق واجد شرایط نبوده است، یعنی شوهر زنش را در حال حیض و یا در طهر واقعه و یا بدون حضور شاهدین طلاق داده است. در این صورت اگر زوج امامی باشد طلاقش باطل است و ازدواج با این زن حرام و فاسد است و نیازی به اصل احتیاط نیست مسلماً حدیث این مورد را نمی‌گیرد و اگر غیر امامی باشد و طلاق را طبق مذهب خود داده باشد هرچند طلاق به عقیده شخصی که می‌خواهد با او ازدواج کند، باطل است لکن می‌تواند به حکم قاعده الزام با آن زن ازدواج کند.

۷- قاعده الزام در مواردی شرعاً امضا شده است که ذیلاً به بعضی از آنها اشاره می‌شود:

۱- به فتوای فقهای اهل سنت در صحت عقد نکاح حضور شهود در حین اجرای عقد ضروری است، ولی در نظر فقهای امامیه این شرط معتبر نیست. در این صورت اگر مردی از اهل سنت با زنی بدون حضور شهود ازدواج کند بنابر مذهب او این عقد باطل است و آن زن همسر او نشده است، در این فرض مرد شیعی می‌تواند با این زن به حکم قاعده الزام ازدواج کند.

۲- اگر مرد سنی بدون حضور دو شاهد عادل زن خود را طلاق دهد و یا در طهر واقعه او را طلاق دهد این طلاق در مذهب امامیه باطل است ولی به حکم قاعده الزام می‌تواند با آن زن مطلقه پس از پایان ایام عده ازدواج کند.

۳- در مذهب اَبی حنیفه کسی که به اجبار و اکراه زنش را طلاق دهد آن طلاق صحیح است، ولی در مذهب امامیه طلاق مکره واقع نمی‌شود.

بنابراین شخص شیعی بنابه قاعده الزام می‌تواند با زنی که حنفی او را با جبر و اکراه طلاق داده است ازدواج کند.

۸- از آن چه گفته شد این نتیجه به دست آمد که حدیث شریف شعیب حداد شامل موارد فوق است و چون روایات دیگری بر قاعده الزام دلالت می‌کنند ضروری است که این روایت حمل بر استحباب شود، یعنی در این قبیل موارد احتیاط مستحب است؛ بنابراین حدیث فوق در مورد خود الزام‌آور نیست پس نمی‌تواند دلیل بر حرمت تلقیح نطفه مرد اجنبی باشد.

پس اگر نطفه مرد دیگری را از بیمارستان بدون هیچ ارتباطی بین اهداکننده نطفه با زن منظور عاریه بگیرند و در رحم یک زنی که شوهر دارد تلقیح نمایند در صورتی که با رضایت و اطلاع زوج باشد و صاحب نطفه به هیچ نحو شناخته نشود و همچنین صاحب نطفه نیز از تلقیح بی اطلاع باشد به نظر می‌رسد که دلیلی بر حرمت وجود ندارد.

بنابراین، اگر زن شوهر نداشته باشد تجویز چنین امری مستلزم مفسده است و نباید تجویز شود و همچنین اگر صاحب نطفه اطلاع پیدا کند که نطفه او در رحم یک زن مشخصی تلقیح شده است مستلزم مفسده خواهد بود، در غیر اینصورت دلیلی بر حرمت وجود ندارد هر چند احتیاط در ترک است.

قسم سوم - با استخراج مصنوعی اسپرماتوزوئید و اوول (نطفه مرد و تخمک زن) و ترکیب آنها با یکدیگر، تشکیل جنین داده و سپس این جنین را به زن منتقل نمایند و در رحم او قرار بدهند. حکم این قسم با دو قسم قبلی هیچگونه فرقی ندارد. اگر نطفه شوهر را با تخمک همسر او ترکیب کنند و تشکیل جنین داده و در رحم زوجه قرار دهند در صورتی که مستلزم یک حرام دیگری نباشد بدون اشکال جایز است؛ ولی اگر نطفه مال مرد اجنبی باشد و یا هر دو مال اجنبی باشد تلقیح آن با شرایط فوق بلامانع است هر چند احتیاط در ترک است.

از آنچه گفته شد این نتیجه به دست آمد که تلقیح نطفه مرد اجنبی و همچنین تلقیح جنینی که از نطفه مرد اجنبی تشکیل یافته است، حرمت ذاتی ندارد؛ لکن جواز حکم مزبور در بعضی موارد مستلزم توالی فاسده است؛ برای مثال: اگر این عمل مجاز باشد و زنه‌های بی شوهر نیز بتوانند از این راه

بچه‌دار شوند در این صورت برای بعضی از زنان و مردان باب فساد گشوده می‌شود و هر زن باردار بی‌شوهر می‌تواند ادعا کند که حمل او از تلقیح است نه از زنا.

مثال دیگر: در بحث آینده خواهد آمد که در تلقیح مصنوعی بچه به صاحب نطفه ملحق می‌شود؛ پس اگر صاحب نطفه شناخته شود و پس از تولد بچه را مطالبه کند چه حادثه‌ای پیش می‌آید و چه مفسده‌ای بر آن مترتب می‌شود؟

مثال دیگر: اگر بعد از تولد مردی ادعا کند که این بچه از نطفه من به وجود آمده است شوهر زن با کدام دلیل می‌تواند در مقابل ادعای او پاسخ دهد و اثبات کند که بچه او نیست. و سرانجام تجویز این عمل، موجب هرج و مرج در جامعه خواهد بود و هر چیزی که مستلزم فساد است قطعاً حرام است.

۹- گفتار سوم - حمل تلقیح مصنوعی به چه کسی ملحق می‌شود؟ و از چه کسی ارث می‌برد؟

احکام فوق با اختلاف اقسام تلقیح اختلاف پیدا می‌کند:

در قسم اول (تلقیح نطفه شوهر به همسر شرعی و قانونی خود) حمل، به شوهر ملحق می‌شود و از او ارث می‌برد و نیز زوجه مادر او است و از او ارث می‌برد. در این حکم اشکالی وجود ندارد.

در قسم دوم (تلقیح نطفه مرد اجنبی بر زن اجنبی) دو فرض وجود دارد:

فرض ۱- هم زمان با تلقیح نطفه مرد اجنبی شوهر نیز با همسرش نزدیکی می‌کند و احتمال می‌رود که حمل در اثر نزدیکی شوهر و از نطفه او باشد. در این فرض حمل به شوهر ملحق می‌شود و از او ارث می‌برد. برای اثبات این به قاعده "الفراش" می‌توان استناد کرد، چنانکه خواهد آمد.

فرض ۲- می‌دانیم که شوهر بچه‌دار نمی‌شود و احتمال نمی‌رود که این حمل از شوهر باشد. در این فرض نیز تلقیح و نزدیکی شوهر هر دو اتفاق افتاده است. در این فرض نمی‌توان به قاعده الفراش استناد کرد. زیرا فراش عقیم است و حسب الفرض بچه‌دار نمی‌شود و قاعده در مورد شک جعل شده است؛ اما اگر فرض شود که شوهر هیچگونه تماسی با همسر خود نداشته ولی همسرش حامله شده است آیا می‌شود حکم به الحاق کرد و گفت: "الولد للفراش"؟ هرگز ... بنابراین، مورد از مصادیق قاعده فراش نیست. بلکه حمل به صاحب نطفه ملحق می‌شود و از او ارث می‌برد هر چند این تلقیح حرام باشد.

در ملحقات توضیح المسائل آقای خوئی قده ص ۵۶۱ آمده است: "اگر عمل تلقیح انجام شود و زن تلقیح شده حامله و بچه‌دار گردد، آن بچه مال صاحب نطفه است و تمام احکام اولاد بر او جاری است و از یکدیگر ارث هم می‌برند و فقط آنچه در مورد ارث استثنا شده است، بچه‌ای است که از زنا تولید شده باشد و در عمل تلقیح گرچه خود عمل حرام می‌باشد ولی زنا تحقق پیدا نکرده است و همچنین

زنی که به وسیله تلقیح بچه دار شده باشد مادر آن بچه است و احکام اولاد بر او جاری است.^{۲۸} و در تحریر الوسیله آمده است: "اگر در اثر تلقیح، زن حامله شود و معلوم گردد که ولد از تلقیح است، بدون اشکال ولد به صاحب نطفه ملحق می‌شود و از شوهر ارث نمی‌برد."^(۲۸) برای اثبات این نظریه به حدیث شریف محمدبن مسلم که درباره مساحقه وارد شده است می‌توان استناد کرد:

محمدبن مسلم می‌گوید: از امام باقر و امام صادق علیهما السلام شنیدم که فرمودند: در زمان امیرالمؤمنین علی علیه السلام گروهی بر خدمت امام مجتبی (ع) وارد شده و گفتند: امیرالمؤمنین را می‌خواهیم. امام (ع) فرمود: چه حاجتی دارید؟ مسأله خود را چنین مطرح کردند:

مردی با همسرش نزدیکی کرد و زن بلافاصله با کنیز یا کره‌ای مساحقه نمود و در اثر این مساحقه جاریه حامله شده است. رأی شریفان در این مسأله چیست؟ امام مجتبی (ع) فرمود: زن باید مهر جاریه با کره را بپردازد، زیرا که در حین وضع حمل بکارت او از بین می‌رود و سپس زن رجم می‌شود زیرا او محصنه است و به جاریه مهلت داده می‌شود تا وضع حمل کند و آن بچه را به صاحب نطفه رد می‌کنند و جاریه را تازیانه می‌زنند.^(۲۹)

مسأله مورد نظر با این مسأله فرقی ندارد و هر دو از یک باب است.

از آنچه تاکنون گفته شد نتایج زیر به دست آمد:

- ۱- اگر زن در اثر تلقیح بچه دار شود و نطفه مال شوهر باشد، ولد به زوج و زوجه ملحق می‌شود.
 - ۲- اگر نطفه مال مرد اجنبی باشد و زن شوهر داشته باشد و شوهر با او آمیزش کند، در این فرض نیز حمل به زوج و زوجه الحاق می‌شود.
 - ۳- در فرض بالا اگر زوج عقیم باشد و معلوم گردد که حمل از او نیست، حمل به صاحب نطفه و به زن تلقیح شده ملحق می‌شود.
 - ۴- اگر زن شوهر نداشته باشد حمل به صاحب نطفه و به زن تلقیح شده ملحق می‌شود.
- قسم سوم - در این قسم، بحث این است که نطفه را با تخمک زن در رحم یک زن شکل می‌دهند و به صورت یکی از مراحل جنین در می‌آید و سپس آن را در یک رحم دیگری قرار می‌دهند و یا در رحم مصنوعی نطفه مرد و تخمک زن را به شکل جنین در آورده و در رحم زن تلقیح می‌کنند.
- از بحثهای گذشته معلوم شد که حمل به صاحب نطفه ملحق می‌شود و ارتباطی با شوهر ندارد. در اینجا یک سؤال باقی می‌ماند و آن اینکه: این حمل به کدامیک از زنها ملحق می‌شود؟ به زن اول که نطفه در رحم او شکل گرفته و به صورت جنین در آمده است یا به دومی که جنین بعد از انتقال به رحم

۲۸- تحریر الوسیله، جلد ۲، ص ۶۲۱.

۲۹- وسائل الشیعه، ج ۲۸، باب ۳، از ابواب المستحق والقیاده حدیث ۱.

او مسیر رشد و تکامل خود را طی کرده و از او متولد می‌شود؟

به نظر می‌رسد که پاسخ این سؤال نیز روشن شده است، زیرا به هر ملاکی که حمل به صاحب نطفه ملحق می‌شود به همان ملاک به تخمک و صاحب آن ملحق می‌شود؛ بنابراین همانطوری که جنین فوق به صاحب نطفه ملحق می‌شود در اینجا نیز به صاحب تخمک که زن اولی است منسوب می‌گردد و ارتباطی با شوهر و همسرش ندارد. (به تحریرالوسیله صفحه ۶۲۳ جلد دوم مراجعه شود)

۱۰- نکاح صاحب نطفه با حمل تلقیحی

در جایی که حمل به صاحب نطفه ملحق می‌شود حرمت نکاح صاحب نطفه با این حمل حتمی است و همه آیات و روایاتی که دلالت بر حرمت نکاح محارم نسبی دارند شاهد این مدعا هستند و همچنین جایز نیست این حمل با مادر یا خواهر و یا سایر محارم خود از دواج کنند. در یک کلام اگر این حمل در اثر نکاح شرعی به وجود می‌آید همه کسانی که بر او محرم بودند و از دواج میانشان حرام بود در اینجا نیز چنین است. اگر حمل تلقیحی دو قلو باشند یکی پسر و دیگری دختر این دو با هم خواهر و برادر بوده و نمی‌توانند با یکدیگر از دواج نمایند و همچنین تحت شرایطی از یکدیگر ارث می‌برند که در بحث بعدی به آن اشاره خواهد شد.

در قسم سوم که جنین تلقیح می‌شود حمل به زن اول که نطفه مرد و تخمک زن در رحم او شکل گرفته و به حالت جنین در آمده ملحق می‌شود و با او محرم می‌شود و نمی‌توانند با هم از دواج کنند و با زن دوم بیگانه است و مانعی از ازدواج آنها نیست هر چند احتیاط در ترک است.

۱۱- ارث حمل تلقیحی

به طور کلی می‌توان گفت حمل تلقیحی به هر کس ملحق شود و فرزند هر کس باشد بین آنها توارث حتمی خواهد بود و به عبارت دیگر در توارث هیچ فرقی میان حمل تلقیحی با حمل طبیعی وجود ندارد، هر دلیلی که به حمل طبیعی حق می‌دهد که از مورث خود ارث ببرد و یا به مورث او اثبات حق می‌کند همان دلیل در حمل تلقیحی نیز همین نقش را ایفا می‌کند هر چند تلقیح حرام باشد آیات شریفه :

"یوصیکم الله فی اولادکم للذکر مثل حظ الانثیین" (۳۰) اولاد طبیعی و تلقیحی را در بر می‌گیرد. و "اولوا الارحام بعضهم اولی ببعض" (۳۱) بین ارحام طبیعی و تلقیحی فرق نمی‌گذارد.