

Financial Rights of the Fetus from the Perspective of Imami Jurisprudence, Egyptian Law, and Hanafi Jurisprudence

Seyyed Hasan Shobeiri Zanjani¹

Abdulaziz Bayani²

(Received on: 2023-10-17; Accepted on: 2024-03-15)

Abstract

In legal and jurisprudential literature, the term “fetus” or “haml” refers to the earliest stage of human existence and life within the mother’s womb. Given that the fetus, due to its unique condition and position, is more vulnerable to harm than at any other time and has received relatively little attention in research, this study adopts a comparative approach, utilizing library-based sources, to address this topic. The findings are as follows: According to Imami jurisprudence, Egyptian law, and Afghan law, the fetus is recognized as having conditional legal personality and enjoys similar civil financial rights across all three legal systems. However, minor differences are evident. The financial rights unanimously recognized in Imami jurisprudence, Egyptian law, and Afghan law include the fetus’s right to inherit and to be a beneficiary of a will. Additionally, from the perspective of some Imami jurists and Afghan law, the fetus can also benefit from financial rights through endowment (waqf). A fetus resulting from artificial insemination, if conceived from the sperm and egg of a married couple, is subject to all the legal rulings and consequences applicable to a naturally conceived fetus. The most significant conditions for the fetus to enjoy civil financial rights are its existence at the time the right is established and its being born alive.

Keywords: Fetal rights, civil rights, fetal inheritance, bequest for the fetus, Egyptian law, Afghan law.

1 . Associate Professor, Department of Private Law, University of Qom, Qom, Iran shshobeiri@yahoo.com

2 . Master’s Degree Graduate in Private Law, Al-Mustafa International University, Qom, Iran (Corresponding Author) abduaziz.rahimi@gmail.com

حقوق مالی جنین از دیدگاه فقه امامیه، حقوق مصر و فقه حنفی

سید حسن شبیری زنجان^۱

عبدالعزیز بیانی^۲

(تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۷/۲۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۲۵)

چکیده

در ادبیات فقهی و حقوقی، به نخستین دوران شکل‌گیری وجود و حیات انسان که در رحم مادر قرار دارد، «جنین» یا «حمل» اطلاق می‌گردد. با توجه به اینکه «جنین» به لحاظ وضعیت و موقعیت خاصش، بیشتر از هر زمان دیگری در معرض آسیب است و از طرفی هم در پژوهش‌ها کمتر به آن توجه می‌شود، تحقیق حاضر با روش تطبیقی و با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای به این موضوع می‌پردازد و به نتایج زیر دست یافته است: جنین از دیدگاه فقه امامیه، حقوق مصر و افغانستان، دارای شخصیت حقوقی مشروط شناخته شده و در هر سه نظام حقوقی از حقوق مدنی مالی مشابه برخوردار است. البته تفاوت‌های جزئی نیز مشاهده می‌شود؛ ازجمله حقوق مالی مورد اتفاق در فقه امامیه، حقوق مصر و افغانستان، حق ارث بردن و موصی‌له واقع شدن جنین است. همچنین از دیدگاه برخی از فقیهان امامیه و حقوق افغانستان، جنین می‌تواند از طریق وقف از حقوق مالی برخوردار شود. جنین ناشی از تلقیح مصنوعی اگر از ترکیب اسپرم و تخمک زوجین به وجود آمده باشد، همه احکام قرابت و آثار حقوقی جنین طبیعی بر آن مترتب می‌شود. مهم‌ترین شرایط برخورداری جنین از حقوق مدنی مالی، موجودبودن جنین هنگام ایجاد حق و زنده متولدشدن وی است.

کلیدواژه‌ها: حقوق جنین، حقوق مدنی، ارث جنین، وصیت برای جنین، حقوق مصر، حقوق افغانستان.

۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه قم، قم، ایران. shshobeiri@yahoo.com

۲. دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران (نویسنده مسئول) abduaziz.rahimi@gmail.com

مقدمه

انسان از نگاه جسمی و فیزیکی، روند رشد و تکامل خویش را مرحله به مرحله طی می‌کند و از مرحله انعقاد نطفه و بالقوه بودن تا مرحله بزرگسالی و کهنسالی، مراحل مختلفی را پشت سر می‌گذارد. اولین مرحله از وجود و حیات انسان، دوران جنینی (از زمان انعقاد نطفه تا زمان تولد) وی است که در اصطلاح به این مرحله از وجود انسان، «حمل» یا «جنین» اطلاق می‌شود. افراد انسان همواره موضوع حق و تکلیف هستند و در هر مرحله‌ای از حیات خود، برخوردار از حقوق و همچنین ملزم به انجام تکالیفی متناسب با شخصیت انسانی و حقوقی خویش است. این مسئله یکی از اصول حاکم بر زندگی انسان و روابط اجتماعی اوست. جنین نیز در جایگاه موجود انسانی بالقوه، یکی از اعضای جامعه است که از حقوق متناسب با شخصیت خویش برخوردار می‌باشد؛ ولی به لحاظ اینکه اراده و توانایی انجام تکالیف را ندارد، ملزم به انجام تکالیف نیست.

بررسی شخصیت و حقوق جنین به دلیل ناپید بودن آن در انظار، تا حدودی مغفول مانده و سبب شده است کمتر ابعاد حقوقی آن بررسی و تحلیل شود. دوران جنینی، اساس مراحل تکاملی فرد است و همه ابنای بشر ناگزیر به عبور از این مرحله هستند. حقوق متعددی مانند ارث بردن، موصی له و موقوف علیه واقع شدن، از حقوقی است که یک جنین می‌تواند اهلیت آنها را داشته باشد. البته انواع، چگونگی و شرایط برخورداری جنین از این حقوق در نظام‌های مختلف حقوقی متفاوت است.

در نظام فقهی امامیه، باب مستقلی به حقوق مدنی جنین اختصاص نیافته است، بلکه پراکنده در ابواب مختلفی مانند میراث، وصیت، وقف و ... به آن پرداخته شده است. آنچه در کلام فقیهان امامیه به صراحت دربارهٔ مصادیق حقوق مالی جنین اشاره شده است، حق ارث بردن و موصی له واقع شدن است که به شرط زنده متولد شدن می‌تواند مالی را از طریق وصیت و ارث تملک کند (خمینی، ۱۳۹۲ هـ. ش، ج ۲، ص ۱۰۳ - ۳۹۹؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ هـ، ج ۳، ص ۳۶۵ و ج ۵، ص ۷۱ - ۶۲۷؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ هـ، ج ۴، ص ۲۶۶). قانون‌گذاران

قانون مدنی و برخی قوانین خاص احوال شخصیه کشور مصر و قانون مدنی افغانستان نیز به صراحت برای جنین حقوقی مانند ارث بردن و موصی له واقع شدن را پیش بینی کرده اند (قانون الوصیت المصری، م ۳۵؛ قانون الموارث المصری، م ۴۲؛ قانون مدنی افغانستان، م ۲۱۳۳). از دیدگاه برخی از مفسران قوانین مصر، وقف برای جنین نیز بیان شده است (طلبه، ۲۰۰۶م، ج ۱، ص ۵۸۶؛ سنهوری، ۱۹۵۲م، ج ۵، ص ۱۰۲)؛ درحالی که از دیدگاه فقیهان امامیه، هبه و وقف بر جنین درست نیست (خمینی، ۱۳۹۲ه.ش، ج ۳، ص ۷۶؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ه.ش، ج ۳، ص ۲۹۹). در قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان طبق ماده ۵، برای جنین به حقوق بیشتری مانند موصی له، مقرّله، موهوب له، عدم جواز اسقاط، درمان امراض جنین، رعایت دستور پزشکی و حفظ مراقبت از معیوب شدن اشاره شده است.

بنابراین در نظام های حقوقی فوق که به طور کلی به برخی از مصادیق حقوق جنین در موارد مختلف اشاره شده است، اختلاف و تفاوت در تعداد و چگونگی برخورداری جنین از حقوق مدنی مشاهده می شود خورد و تاکنون پژوهش مستقلی با تمرکز بر جزئیات آن انجام نشده است. تحقیق حاضر می کوشد مبانی فقهی و حقوقی، انواع و اقسام، ادله و شرایط حقوق مدنی جنین و همچنین تفاوت های نظام های پیش گفته درباره این موضوع را با بهره گیری از منابع کتابخانه ای و با روش تطبیقی بررسی و تحقیق کند.

۱. مفهوم جنین

مفاهیم کلیدی و کاربردی، نقش اساسی در تبیین درست و دقیق مباحث، ابعاد و زوایای تحقیق ایفا می کند؛ زیرا ممکن است مفهومی معانی متعددی داشته باشد که بایسته است برای جلوگیری از فهم نادرست، مقصود از هر مفهومی واضح و درست تبیین گردد. یکی از مفاهیم کلیدی در این تحقیق، واژه جنین است.

۱-۱. جنین در لغت

«جنین» از ریشه «جَنَن» در لغت به معنای چیزی است که از حواس و دیده، پوشیده و پنهان باشد. واژه جَنَن در قرآن نیز به همین معنا به کار رفته است: «فَلَمَّا جَنَّ عَلَيْهِ اللَّيْلُ رَأَى كَوْكَبًا: هنگامی که تاریکی شب او را پوشانید، ستاره‌ای را مشاهده کرد» (انعام ۶: ۷۶). به قلب نیز «جَنَان» می‌گویند؛ چون در بدن، مستور و پنهان است. جنین بر وزن فعیل به معنای مفعول، یعنی چیزی که از حواس، مستور و پنهان شده است. به طفلی که در شکم مادر است، به دلیل پنهان و مستور بودنش جنین می‌گویند (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ هـ، ص ۲۰۳). کلمه «أَجِنَّة» جمع واژه «جنین» است که در قرآن کریم به همین معنا به کار رفته است: «إِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ: آن موقعی که در شکم‌های مادرانتان به صورت جنین و پنهان بودید» (نجم ۵۳: ۳۲).

۲-۱. جنین در اصطلاح

«جنین» در اصطلاح فقه و حقوق به همان معنای لغوی به کار برده شده است. شهید ثانی در بیان مفهوم جنین می‌گوید: «الجنین و هو الولد ما دام فی البطن» (شهید ثانی، ۱۴۲۰ هـ، ج ۸، ص ۲۱۱)؛ یعنی بر فرزند تا زمانی که در شکم مادر است، جنین اطلاق می‌شود. در بیان شهید به گونه مطلق آمده و قید نشده که از چه زمانی به بچه در شکم مادر جنین گفته می‌شود، اما در کلام برخی فقیهان قید شده است «حداقل زمان تحقق حمل (جنین) بعد از مرحله مضغه است» (نجفی، ۱۴۰۴ هـ، ج ۳۲، ص ۲۵۴). بر اساس این دیدگاه، بر نطفه و علقه که قبل از مرحله مضغه است، جنین اطلاق نمی‌شود؛ اما برخی فقیهان تصریح کرده‌اند که بر نطفه نیز جنین اطلاق می‌شود (طوسی، ۱۴۰۰ هـ، ص ۷۷۸؛ حلی، ۱۳۸۷ هـ.ش، ص ۱۳۲).

برخی از حقوق دانان جنین را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «جنین یا حمل عبارت است از بچه در رحم مادر که پس از آستن شدن قابل تصور است تا زمانی که نوزاد متولد شود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰ هـ.ش، ج ۲، ص ۱۵۷۹).

در بیانی جامع می‌توان جنین را این‌گونه تعریف کرد: «حمل زمانی گفته می‌شود که منی وارد رحم زن شود و بین تخمک ذکور و تخمک اناث، امتزاج حاصل گردد که آن را لقاح نیز می‌گویند. لقاح بلافاصله پس از ورود منی در رحم حاصل نمی‌شود، بلکه مدتی لازم است تا امتزاج به وجود آید و گاهی اتفاق می‌افتد که تا حدود دو ساعت پس از نزدیکی انجام می‌گیرد» (امامی، ۱۳۸۹ هـ. ش، ص ۱۵۱). بنابراین جنین در اصطلاح حقوق به همان معنای فقهی است. مرادف واژه «جنین» در متون فقهی و حقوقی، واژه «حمل» است که به طفل در شکم مادر از زمان انعقاد نطفه تا زمان تولد اطلاق می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۲۰ هـ. ج ۱۰، ص ۲۸۹؛ مروج، ۱۳۷۹ هـ. ش، ص ۱۹۷) و به جای یکدیگر فراوان به کار برده می‌شود. واژه حمل در معنای جنین، کاربرد قرآنی نیز دارد: «إِنْ كُنْ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ: اگر زنان مطلقه حامله باشند، باید به آنها مخارجشان را بدهید تا وضع حمل نمایند» (طلاق ۶۵: ۶). همچنین کلمه «حبل» از واژه‌هایی است که در متون فقهی به همین معنا به کار رفته است (شهید ثانی، ۱۴۲۰ هـ. ج ۸، ص ۳۲۵). در فقه بیشتر واژه «حمل» و «جنین» به کار رفته است که بر مراحل تکاملی طفل از زمان انعقاد نطفه تا لحظه تولد اطلاق می‌شود.

۳-۱. جنین ناشی از تلقیح مصنوعی

تلقیح مصنوعی یا همان باروری زن از طریق غیرطبیعی و مواقعه شکل‌های مختلفی دارد؛ ولی به اختصار می‌توان این‌گونه تعریف کرد: «آمیختن اسپرم مرد و تخمک زن در رحم زن یا خارج رحم به کمک ابزار پزشکی و بدون نزدیکی طبیعی» (رضانیا، ۱۳۸۳ هـ. ش، ص ۹). چنان‌که گفته شد، این روش به این دلیل است که گاهی برخی زوج‌ها با توجه به وجود مشکلاتی نمی‌توانند به گونه طبیعی فرزنددار شوند و ممکن است اسپرم و تخمک توانایی باروری را نداشته باشد، اما به دلایل و مشکلات دیگری لقاح ممکن نیست؛ در این حالت برای لقاح از وسیله‌های پزشکی کمک گرفته می‌شود.

۲. حق ارث جنین

از آنجاکه جنین موجودی بالقوه انسانی است و وجود مستقل از مادر ندارد، دارای شخصیت و اهلیت حقوقی مشروط است و از استقلال وجودی و کمال اهلیت برخوردار نیست. در فقه و حقوق شرایط ویژه‌ای برای برخورداری جنین از حقوق به ویژه ارث بیان شده است که در ادامه به آن پرداخته می‌شود.

۱-۲. شرایط برخورداری جنین از ارث

آنچه به کلی برای شرایط برخورداری جنین از ارث در فقه بیان شده، دو چیز است:

الف) وجود حمل هنگام فوت مورث؛

ب) زنده متولد شدن جنین.

۱-۱-۲. وجود جنین هنگام فوت مورث

از دیدگاه فقه امامیه و حقوق، یکی از شرایط برخورداری جنین از حق ارث، موجود بودن وی در زمان وفات مورث یا ایجاد حق است. زنده بودن حمل و اینکه هنگام فوت مورث، روح انسانی در او دمیده شده باشد شرط نیست، بلکه اگر در زمان فوت مورث، نطفه جنین انعقاد یافته باشد، در ارث بردن کافی است (شهید ثانی، ۱۴۲۰ هـ، ج ۸، ص ۴۷؛ نجفی، ۱۴۰۴ هـ، ج ۳۹، ص ۷۲). با توجه به نامحسوس بودن زمان انعقاد نطفه در رحم مادر، این احتمال وجود دارد که جنین بعد از زمان مرگ مورث انعقاد یافته باشد. در صورت تردید در وجود حمل هنگام مرگ مورث، برای اثبات آن در فقه و حقوق دو معیار بیان شده است:

الف) تولد حمل در کمتر از شش ماه از هنگام مرگ مورث؛ این معیار بدان دلیل است که در فقه اسلامی به اتفاق مذاهب، کمترین مدت حمل و بارداری، شش ماه است (طباطبایی، ۱۴۱۸ هـ، ج ۱۴، ص ۴۳۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ هـ، ج ۱۳، ص ۲۶۱؛ شهید ثانی، ۱۴۲۰ هـ، ج ۸، ص ۴۸؛ نجفی، ۱۴۰۴ هـ، ج ۳۹، ص ۷۲؛ زحیلی، ۱۴۰۵ هـ، ج ۸، ص ۴۱۱) و طفل در کمتر از شش ماه

زنده به دنیا نمی‌آید. بنابراین با تولد جنین زنده در مدت کمتر از شش ماه از فوت مورث، وجود حمل در هنگام مرگ مورث احراز می‌گردد.

ب) تولد جنین در زمان بیشترین مدت حمل (نه ماه تا یک سال)؛ این اماره برای موردی است که همسر شخص متوفی ازدواج مجدد نکرده باشد یا مادر جنین از هنگام مرگ شخص متوفی تا زمان تولد طفل به شوهر قانونی دسترسی نداشته باشد. در این حالت با تولد طفل در مدتی که از حداکثر حمل تجاوز نکند، نسب جنین به مورث و همچنین وجود آن هنگام فوت مورث ثابت و جنین مستحق ارث می‌شود (طباطبایی، ۱۴۱۸هـ، ص ۴۳۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳هـ، ج ۱۳، ص ۲۶۱؛ نجفی، ۱۴۰۴هـ، ج ۳۹، ص ۷۲؛ زحیلی، ۱۴۰۵هـ، ج ۸، ص ۴۱۱).

در قانون مصر و افغانستان، شرط موجود بودن جنین به صراحت ذکر نشده است. به نظر می‌رسد اصل این شرط از نگاه قانون‌گذاران هر دو کشور مسلم است؛ ولی به بیان اماره قانونی که کاشف از موجود بودن جنین هنگام مرگ مورث است، بسنده کرده‌اند. قانون‌گذار مصر در ماده ۴۳ قانون مواریث مقرر می‌دارد: «هرگاه شخصی بمیرد و زوجه یا زن معتده متوفی بعد از مرگ او زنده باشد، جنین او در صورتی مستحق ارث شناخته می‌شود که حداکثر در مدت (۳۶۵) روز (یک سال) از تاریخ فوت یا جدایی، زنده متولد شود». بند دوم این ماده نیز بیان می‌کند: «حداکثر جنین در خلال مدت (۲۷۰) روز از تاریخ وفات مورث، زنده متولد گردد، در صورتی که رابطه زوجیت بین پدر و مادر هنگام وفات پدر قائم باشد»، مستحق ارث است. قانون مدنی افغانستان در ماده ۲۰۵۴ مقل همین ماده قانونی مصر را آورده است. بنابراین از دیدگاه فقه و حقوق مصر و افغانستان بایکی از این دو راه، یعنی کمترین و بیشترین مدت حمل، موجود بودن جنین در هنگام مرگ مورث ثابت می‌شود.

در باره حداکثر مدت حمل، بین فقیهان مذاهب اسلامی اتفاق نظر وجود ندارد. فقیهان امامیه درباره بیشترین مدت حمل، سه دیدگاه (نه ماه، ده ماه و نهایت یک سال) ارائه کرده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۲۰هـ، ج ۵، ص ۴۳۲)؛ اما نظر مشهور از دید فقه امامیه در بیشترین مدت بارداری، نه ماه است (شهید ثانی، ۱۴۱۳هـ، ج ۸، ص ۳۷۴؛ نجفی، ۱۴۰۴هـ، ج ۳۱، ص ۲۲۴). مذاهب

دیگر مثل مالکیه، پنج سال؛ شافعیه و حنابله، چهار سال؛ حنفیه، دو سال؛ و ظاهریه، نه ماه را بیشترین مدت حمل ذکر کرده‌اند (زحیلی، ۱۴۰۵ هـ، ج ۸، ص ۴۱۱).

با اینکه منبع قوانین مصر و افغانستان، فقه حنفی است، در این مورد از فقه حنفی پیروی نکرده‌اند. از دیدگاه فقه حنفی، حداکثر مدت حمل، دو سال است. به گفته وهبه زحیلی، این ماده قانون مصر برگرفته از نظر پزشکان است (زحیلی، ۱۴۰۵ هـ، ج ۸، ص ۴۱۱)؛ بنابراین می‌توان گفت دیدگاه فقه امامیه با واقعیت خارجی و نظر پزشکان موافق است.

دیدگاه قانون مصر و افغانستان در اقل مدت حمل، هم با فقه امامیه و هم با فقه حنفی مخالف است؛ با اینکه در کمترین مدت حمل، فقه حنفی و اکثر مذاهب اسلامی در شش ماه اتفاق نظر دارند (طباطبایی، ۱۴۱۸ هـ، ج ۱۴، ص ۴۳۲؛ شهید ثانی، ۱۴۲۰ هـ، ج ۸، ص ۴۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ هـ، ج ۱۳، ص ۲۶۱؛ نجفی، ۱۴۰۴ هـ، ج ۳۹، ص ۷۲؛ زحیلی، ۱۴۰۵ هـ، ج ۸، ص ۴۱۱)، قانون‌گذار مصر از آن پیروی نمی‌کند و کمترین مدت حمل را نه ماه بیان می‌کند. شاید قانون‌گذار مصر در این مورد اغلب را مبنا قرار داده است؛ چون اغلب زنان در مدت نه ماه، وضع حمل می‌کنند، نه پیش از آن.

۲-۱-۲. زنده متولد شدن جنین

یکی از شرایط برخورداری جنین از ارث، زنده متولد شدن است. در فقه امامیه به اتفاق همه فقیهان در وراثت جنین، افزون بر موجود بودن آن در زمان مرگ مورث، زنده متولد شدن آن نیز لازم است. البته استقرار و بقای حیات شرط نیست و همین‌که زنده متولد شود، مستحق ارث می‌شود، هرچند به سرعت از دنیا برود (طوسی، ۱۳۸۷ هـ، ج ۴، ص ۱۲۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ هـ، ج ۳۹، ص ۷۰؛ نراقی، [بی‌تا]، ج ۱۹، ص ۱۰۸)؛ هرچند این شرط وجود دارد که هنگام خارج شدن همه اعضای بدن جنین و بعد از تولد کامل، جنین زنده باشد (نجفی، ۱۴۰۴ هـ، ج ۳۹، ص ۷۱؛ شهید ثانی، ۱۴۲۰ هـ، ج ۸، ص ۴۱۰). از کلام برخی فقیهان امامیه استفاده می‌شود که استقرار حیات را برای جنین در استحقاق ارث لازم می‌دانند؛ یعنی اگر جنین بعد از تولد به سرعت از

بین برود و توانایی بقا برای زنده ماندن را نداشته باشد، مستحق ارث نمی‌شود (طوسی، ۱۳۸۷ هـ، ج ۴، ص ۱۲۴).

در مقابل، برخی از فقیهان اهل سنت از جمله ابی حنیفه معتقدند اگر جنین هنگام خارج شدن بیشتر بدن زنده باشد، مستحق ارث می‌شود (طوسی، ۱۳۸۷ هـ، ج ۴، ص ۱۱؛ زحیلی، ۱۴۰۵ هـ، ج ۸، ص ۴۱۰). از دیدگاه قوانین مصر (قانون مواریث، م ۴۳) و افغانستان، زنده متولد شدن جنین شرط است؛ ولی در قانون مدنی افغانستان تصریح شده است اگر جنین تا هنگام خارج شدن بیشتر اعضای بدنش زنده باشد، باز هم مستحق ارث است (م ۲۰۵۳)؛ بنابراین این قانون از فقه حنفی پیروی کرده است. بر اساس این ماده قانونی، اگر جنین هنگام تولد تا خروج اکثر بدن از رحم مادر زنده باشد، حتی اگر زمانی که تمام اعضای بدن خارج می‌شود، زنده نباشد، مستحق ارث شناخته می‌شود.

برای اثبات اینکه جنین هنگام تولد و خارج شدن از شکم مادر، زنده بوده یا خیر، حرکت دادن اعضای بدن جنین هنگام تولد ملاک و معیار زنده بودن بیان شده است. اگر جنین یکی از اعضای بدنش را حرکت دهد، به طوری که نشان دهنده حیات وی باشد، یعنی حرکت ناشی از اراده باشد، زنده بودن او ثابت می‌شود (نراقی، [بی‌تا]، ج ۱۹، ص ۱۰۸؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ هـ، ج ۱۴، ص ۴۳۰؛ شهید ثانی، ۱۴۲۰ هـ، ج ۸، ص ۴۷). ممکن است منظور قانون‌گذار افغانستان از قید «فعال متولد شدن» جنین که در ماده ۲۰۵۳ به آن اشاره می‌کند، همین موضوع باشد که جنین باید هنگام تولد حرکاتی بیان از زنده متولد شدن از خود نشان دهد تا زنده بودنش ثابت گردد.

۲-۲. چگونگی تأمین حق ارث جنین

جنین از نگاه فقه امامیه، حقوق مصر و افغانستان با در نظر گرفتن شرایطی که بیان شد، با مرگ مورث مستحق ارث می‌شود. با توجه به اینکه عدد و جنسیت جنین هنوز معلوم نیست و برای اینکه حق جنین پس از وفات مورث ضایع نشود، راهکاری برای آن در نظر گرفته شده است.

۱-۲-۲. تقسیم نشدن ترکه متوفی تا زمان تولد جنین

نگهداری از ترکه متوفی و تقسیم نکردن آن میان وارثان در حالتی است که جنین در فرض زنده متولد شدن، مانع از ارث بردن همه یا برخی وارثان دیگر باشد. در این حالت تا زمانی که سرنوشت جنین مشخص نشده است که آیا زنده متولد می شود یا خیر، ترکه متوفی تقسیم نمی شود که شامل دو حالت زیر است:

۱. جنین مانع از ارث بردن همه وارثان باشد، مانند اینکه شخص متوفی برادر و خواهر داشته باشد و همسرش که با عقد موقت با او ازدواج کرده است، حامله باشد؛ بنابراین اگر جنین زنده متولد شود، او تنها وارث شخص متوفی در طبقه نخست ارث قرار دارد و بر دیگران مانند برادر و خواهر شخص متوفی که در طبقه دوم قرار دارند، مقدم است.

۲. جنین مانع از ارث بردن برخی وارثان متوفی باشد، مانند اینکه ورثه متوفی زوجه، اعمام و احوال باشند و زوجه به عقد دائم از او حامله باشد که در فرض زنده متولد شدن جنین، مانع از ارث بردن اعمام و احوال متوفی می شود که در طبقه سوم قرار دارند و جنین و زوجه ارث می برند؛ چون زوجه با هر سه طبقه ارث، در حق ارث شریک است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۹، ص ۷۳؛ خمینی، ۱۳۹۲ ه. ش، ج ۲، ص ۴۰۰).

۲-۲-۲. تقسیم ترکه قبل از تولد جنین

اگر جنین مانع از ارث بردن هیچ یک از وارثان دیگر نباشد، مانند اینکه وارثان متوفی چند فرزند و همسر دائم او و همین جنین باشند؛ در این حالت ورثه می توانند ترکه متوفی را بین خودشان تقسیم کنند. از دید فقه امامیه، به اندازه سهم دو پسر برای جنین کنار گذاشته می شود؛ زیرا احتمال دارد جنین دوقلو و هر دو نیز پسر باشند. بعد از آنکه جنین متولد شد، اگر جنین دوقلو و هر دو پسر بودند، به حق قانونی خودشان رسیده اند و اگر یک پسر یا یک دختر یا دو دختر یا یک پسر و یک دختر باشند، باقی مانده از سهم آنان بین ورثه تقسیم می شود. همچنین اگر جنین مرده متولد شود، سهمی که برای جنین در نظر گرفته شده بود، به دیگر وارثان برمی گردد

(طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۱۱۲؛ شهید ثانی، ۱۴۲۰هـ، ج ۸، ص ۴۷؛ نجفی، ۱۴۰۴هـ، ج ۳۹، ص ۷۳؛ خمینی، ۱۳۹۲هـ.ش، ص ۴۰۰). به هر حال اگر جنین مانع از ارث بردن سایر ورثه نباشد و بخواهند ترکه را تقسیم کنند، باید برای جنین دو سهم پسر را کنار بگذارند.

حقوق مصر و افغانستان در شیوه تقسیم ترکه میت و چگونگی تأمین سهم جنین و مقدار سهمی که برای جنین کنار گذاشته می‌شود، از فقه حنفی پیروی کرده است؛ از این رو اگر جنین مانع از ارث بردن سایر ورثه متوفی نباشد و در ارث بردن با آنها شریک باشد، به اندازه یک سهم، سهم پسر یا دختر، هر کدام که بیشترین سهم را داشته باشند، برای او کنار گذاشته می‌شود. قانون مواریث مصر در ماده ۴۲ تصریح می‌کند: «از ترکه متوفی برای حمل از سهم پسر و دختر، هر کدام بیشتر باشد یکی کنار گذاشته می‌شود». قانون مدنی افغانستان در ماده ۲۰۵۲ مقرر می‌دارد: «هرگاه حمل با سایر ورثه شرکت نماید یا باعث حجب نقصان ورثه شود، حصه یک پسر یا یک دختر، هر یکی که بیشتر باشد به او گذاشته می‌شود...». در این مورد حقوق مصر و افغانستان با فقه امامیه متفاوت است؛ چون بر اساس فقه امامیه، در این فرض که تعداد و جنسیت جنین معلوم نباشد، به اندازه سهم دو پسر که بیشترین سهم است، کنار گذاشته می‌شود؛ چرا که احتمال دو قلوبودن جنین و نیز تغییر در جنسیت او وجود دارد و بر اساس دیدگاه قانون مصر و افغانستان که به اندازه یک سهم برای او کنار گذاشته می‌شود، احتمال نقیصه و زیادی سهم جنین نیز وجود دارد. از این رو بعد از تولد با مشخص شدن عدد و جنسیت جنین، اگر سهم او کمتر از دیگران باشد، باید به دیگر ورثه مراجعه کند؛ چنان‌که اگر بیشتر از استحقاق او باشد، باید به ورثه برگردانده شود (قانون المواریث، ماده ۴۴؛ قانون مدنی افغانستان، م ۲۵۵).

قانون احوال شخصیه شیعیان در این مورد از فقه امامیه پیروی کرده است. قانون‌گذار در فقره شش ماده ۱۹۷ مقرر می‌دارد: «هرگاه حمل حاجب ارث ورثه نباشد، با در نظر داشت جنسیت و تعداد آن، سهم حمل از ترکه جدا می‌گردد. در صورت عدم امکان تعیین جنس و تعداد آن، سهم حمل به اندازه سهم الارث دو اولاد ذکور از ترکه جدا می‌شود». از نظر قانون‌گذار، کنار گذاشتن به اندازه دو سهم پسر برای جنین در حالتی است که امکان تعیین تعداد و

جنسیت جنین وجود نداشته باشد و اگر قبل و از پیش تولد، جنسیت و تعداد جنین از راه آزمایش و ابزار پزشکی تشخیص دادنی باشد، با در نظر داشت جنسیت و تعداد جنین، سهم او کنار گذاشته می شود، نه به اندازه سهم دو فرزند پسر.

به نظر می رسد نگره داشتن سهم دو پسر از دیدگاه فقه امامیه یا بیشترین سهم از دیدگاه حقوق مصر و افغانستان برای جنین موضوعیت ندارد، بلکه راهکاری احتیاطی برای محفوظ ماندن حق جنین است. بنابراین امروزه که امکان تشخیص تعداد و جنسیت جنین قبل از تولد وجود دارد، ضرورتی برای کنار گذاشتن دو سهم به نظر نمی رسد. برخی از فقیهان معاصر نیز معتقدند برای مشخص کردن دوقلو یا پسر و دختر بودن جنین می توان از ابزار و وسیله های روز پزشکی کمک گرفت تا سهم او را از ارث معین کند و لازم نیست برای او به اندازه سهم دو پسر کنار گذاشته شود (خمینی، ۱۳۹۲ هـ.ش، ص ۴۰۰؛ بنی هاشمی خمینی، ۱۳۹۲ هـ.ش، ج ۲، ص ۹۵۳).

۳-۲. ارث جنین ناشی از تلقیح مصنوعی

جنین ناشی از تلقیح مصنوعی، پدیده ای جدید و نو در مسائل فقهی و حقوقی است؛ از این رو در منابع فقهی و حقوقی پیشین مطرح نشده است و در بسیاری از کشورهای اسلامی تاکنون قانونی در این موضوع تدوین و تصویب نشده است. با توجه به اینکه تلقیح مصنوعی انواع و شکل های مختلفی دارد، دیدگاه فقیهان و اندیشمندان معاصر اسلامی در رابطه با وضعیت حقوقی جنین ناشی از تلقیح مصنوعی نیز متفاوت است. در این قسمت خلاصه آرا و دیدگاه ها ذکر می شود.

حکم وضعی جنین از دیدگاه فقیهان امامیه و حقوق دانان را می توان به شرح زیر دسته بندی کرد:

۱. تلقیح میان زوجین، یعنی ترکیب اسپرم مرد و تخمک همسر قانونی او انجام گرفته باشد؛ بر اساس دیدگاه بیشتر فقیهان امامیه، جنین ناشی از این نوع با همه انواع و اشکال آن حتی جنینی که بعد از ترکیب اسپرم و تخمک در دستگاه، رشد و تکامل پیدا می کند، ملحق به پدر و مادر است و همه احکام قرابت از جمله حکم توارث میان آنان ثابت است (سبزواری، ۱۴۱۳ هـ.ش، ج

۲۵، ص ۲۴۸؛ تبریزی، ۱۴۲۶ هـ، ج ۱، ص ۴۴۲؛ قمی، ۱۴۱۵ هـ، ص ۹۲؛ خمینی، ۱۳۹۲ هـ، ص ۶۶۳؛ منتظری، ۱۳۸۴ هـ، ص ۴۰۴؛ بنی‌هاشمی خمینی، ۱۳۹۲ هـ، ص ۱۰۹۱ - ۱۰۹۲).

۲. تلقیح میان مرد و زن اجنبی؛ برخی از فقیهان و صاحب نظران حقوق، در این حالت نیز مثل شکل قبل، گرچه نفس عمل تلقیح را جایز نمی‌دانند، اما در رابطه با حکم وضعی آن معتقدند که جنین به صاحب اسپرم ملحق می‌شود و همه احکام وضعی از جمله ارث بردن میان آنان ثابت است (روحانی، ۱۴۳۲ هـ، ج ۳، ص ۵۱۰؛ تبریزی، ۱۴۲۶ هـ، ص ۴۴۱؛ شهیدی، ۱۳۸۱ هـ، ص ۱۰۲). برخی از فقیهان و حقوق دانان این گونه تفصیل داده‌اند: اگر تلقیح با علم و آگاهی طرفین صورت گرفته باشد جنین حکم ولد زنا را دارد و ارث نمی‌برد؛ اما اگر طرفین جاهل به موضوع باشند، حکم وطی به شبهه را دارد و جنین به صاحب اسپرم ملحق می‌شود؛ در نتیجه از یکدیگر ارث می‌برند (خمینی، ۱۳۹۲ هـ، ص ۶۶۳؛ بنی‌هاشمی خمینی، ۱۳۹۲ هـ، ص ۱۰۹۴؛ نوری همدانی، ۱۳۸۸ هـ، ج ۱، ص ۲۴۸).

۳. تلقیح مصنوعی بعد از فوت مورث انجام شود؛ به این ترتیب که اسپرم مرد بعد از فوتش با تخمک زنی که در زمان حیاتش همسر او بود، ترکیب و تلقیح شود. این جنین گرچه به صاحب اسپرم ملحق است، از صاحب اسپرم ارث نمی‌برد؛ زیرا شرط موجود بودن وارث در زمان مرگ مورث نسبت به او محقق نیست (سبزواری، ۱۴۱۳ هـ، ج ۳، ص ۳۲۷؛ سیستانی، ۱۴۱۵ هـ، ج ۱، ص ۴۶۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۴ هـ، ص ۱۰۳).

در رابطه با تلقیح مصنوعی در حقوق مصر و افغانستان قانونی وجود ندارد؛ ولی با توجه به اینکه منبع قانون‌گذاری در این دو کشور فقه اهل سنت است، به دیدگاه عالمان اهل سنت اشاره می‌گردد. در رابطه با تلقیح مصنوعی با توجه به گونه‌های مختلف آن، فقیهان اهل سنت دیدگاه‌های متفاوتی دارند؛ ولی در مجموع نگاه سختگیرانه‌تری به موضوع دارند. می‌توان گفت بیشتر فقیهان اهل سنت تلقیح میان زوجین را در صورت ضرورت و ناچاری مجاز می‌دانند؛ در نتیجه طفل متولد از آن نیز مشروع است و حکم به ثبوت توارث می‌کنند. در مقابل، تلقیح اسپرم میان مرد و زن اجنبی غیر از همسر را به شکل‌های مختلف آن جایز نمی‌دانند و طفل

متولد از آن را در حکم ولد زنا می دانند (دارالافتاء المصریه، ۱۴۱۸ هـ، ج ۲، ص ۲۳۶؛ شلتوت، ۱۴۲۱ هـ، ص ۳۲۸)؛ از این رو طفل از صاحب اسپرم ارث نمی برد.

۳. وصیت برای جنین

وصیت بر دو قسم است: تملیکی و عهدی. وصیت عهدی عبارت است از: «شخص برای انجام کارهایی یا تصرفاتی که لازم می بیند بعد از فوت وی انجام گیرد، شخص یا اشخاصی را مأمور کند» (سیستانی، ۱۴۲۲ هـ، ص ۵۰)؛ مثل اینکه شخصی را مأمور کند دین او را بعد از فوت وی بپردازد یا بر اجرای وصیت او رسیدگی کند یا مسئول رسیدگی به امور فرزندان کوچک او باشد. وصیت تملیکی عبارت است از: «کسی بخشی از اموال یا حقوق خود یا منفعتی از مال خود را به دیگری برای بعد از فوت، مجانی و رایگان تملیک کند» (علامه حلی، [بی تا]، ج ۲، ص ۴۵۲؛ سیستانی، ۱۴۲۲ هـ، ص ۵۰)؛ مانند اینکه بگوید بعد از فوت من، فلان خانه یا زمین متعلق به فلان فرزندم است.

از دیدگاه فقه و حقوق، وصیت برای جنین به رسمیت شناخته شده است؛ اما با توجه به وضعیت خاص جنین، برخورداری از حقوق و تملک جنین از طریق وصیت با شرایط ویژه ای پذیرفته شده است. در ادامه به بررسی وصیت برای جنین و شرایط آن از نگاه فقه امامیه، حقوق مصر و افغانستان پرداخته می شود.

۳-۱. شرایط وصیت برای جنین

در وصیت به نفع جنین، دو شرط ذکر شده است: ۱. موجود بودن جنین هنگام انشای وصیت از جانب موصی؛ ۲. زنده متولد شدن جنین (نجفی، ۱۴۰۴ هـ، ج ۲۸، ص ۳۸۶؛ علامه حلی، [بی تا]، ج ۲، ص ۴۶۱؛ خمینی، ۱۳۹۲ هـ.ش، ص ۱۰۳؛ قانون الوصیت، م ۳۵؛ قانون مدنی افغانستان، م ۲۱۳۳).

وصیت برای جنینی که نطفه آن در آینده بعد از زمان انشای وصیت منعقد می شود یا جنینی که هنگام انشای وصیت، نطفه آن وجود دارد، اما زنده متولد نشود، باطل است. مقصود از

موجود بودن جنین، صرف انعقاد نطفه است؛ چه روح در آن دمیده شده باشد یا نه و چه به صورت انسانی درآمده باشد یا نه (نجفی، ۱۴۰۴ هـ، ج ۲۸، ص ۳۴۶). در وصیت عهدی، شرط موجود بودن جنین لازم نیست؛ چون در وصیت عهدی، مقصود موصی از وصیت ایجاد تعهد است، نه تملیک مستقیم. بنابراین لزومی ندارد که متعهدله در زمان ایجاد تعهد موجود باشد (نجفی، ۱۴۰۴ هـ، ج ۲۸، ص ۳۴۶).

برخی فقیهان، موجود بودن جنین در زمان انشای وصیت را لازم نمی‌دانند، بلکه معتقدند اگر در زمان فوت موصی، موجود باشد، در صحت وصیت کافی است (روحانی، ۱۴۳۲ هـ، ج ۳۰، ص ۳۴۸؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۳ هـ، ج ۴، ص ۸۳؛ سیفی مازندرانی، [بی تا]، ص ۸۶).
قانون‌گذار مصر در ماده ۳۵ قانون وصیت، شماره ۷۱، سال ۱۹۴۶ م و همچنین قانون‌گذار افغانستان در ماده ۲۱۳۳ قانون مدنی که ترجمه همان ماده ۳۵ قانون مصر است، مقرر می‌دارد:
«وصیت برای حمل در احوال آتی صحیح شمرده می‌شود:

۱. درحالی‌که وصیت‌کننده به وجود حمل هنگام وصیت، اقرار نموده و حمل در خلال مدت ۳۶۵ روز یا کمتر از آن از وقت وصیت، زنده فعال متولد شود؛
۲. درحالی‌که وصیت‌کننده به وجود حمل اقرار نکرده، مگر حمل حداکثر در خلال مدت ۲۷۰ روز از وقت وصیت، زنده متولد گردد، مشروط بر اینکه حامله هنگام وصیت در عده وفات یا تفریق باین نباشد. در غیر آن، اگر حمل در خلال مدت ۳۶۵ روز از وقت وفات یا فرقت باین، زنده فعال متولد شود، وصیت صحیح تلقی می‌شود». در این ماده، افزون بر اینکه به دو شرط مذکور در صحت وصیت برای جنین تصریح شده است، برای اثبات وجود جنین در هنگام انشای وصیت به اماره قانونی نیز اشاره می‌شود.

شیوه اثبات و احراز شرط موجود بودن جنین در ارث جنین به تفصیل بررسی شد. بنابراین اگر مادر جنین در زمان وصیت برای جنین دارای شوهر باشد و در مدت بیشتر از شش ماه یا کمتر از یک سال از زمان وصیت وضع حمل نماید، با توجه به حداقل (فقه امامیه، شش ماه و حقوق مصر و افغانستان، نه ماه) و حداکثر مدت حمل (یک سال) می‌توان فرض کرد که نطفه

موصی له حین وصیت منعقد شده بوده و موصی له در آن زمان وجود داشته است.

۲-۳. قبول وصیت برای جنین

یکی از موارد بحث برانگیز در وصیت برای جنین، قبول وصیت برای اوست. درباره قبول کردن وصیت برای جنین، میان فقیهان امامیه تا حدی اختلاف نظر دیده می شود؛ چون اصل لازم بودن قبول در وصیت در فقه امامیه، اختلافی است و عده ای آن را شرط نمی دانند (نجفی، ۱۴۰۴ هـ، ج ۲۸، ص ۳۸۲). فقیهانی هم که قبول را لازم می دانند، در وصیت برای جنین بر این عقیده اند که پدر و جد یا کسی که بعد از تولد بر او ولایت دارد، از طرف جنین وصیت را قبول می کند (علامه حلی، [بی تا]، ج ۲، ص ۴۶۱).

بر اساس حقوق مصر و افغانستان، قبول در وصیت شرط است و باید بعد از فوت موصی انجام شود. در وصیت برای جنین، باید ولی او که بر مال جنین ولایت دارد، با اذن محکمه از جانب جنین، وصیت را قبول کند (قانون وصیت مصر، م ۲۰؛ قانون مدنی افغانستان، م ۲۱۲۲).

۴. وقف برای جنین

یکی از راه های کسب مال و حقوق مالی از دیدگاه فقه و حقوق، وقف است. رسیدن به حقوق مدنی و مالی از طریق وقف، تابع شرایط و مقرراتی است که در فقه و حقوق اسلامی ذکر شده است. صحت وقف برای جنین نیز از مباحث مورد گفتگو میان فقیهان و حقوق دانان بوده و اختلاف دیدگاه در این باره مشاهده می شود.

یکی از شرایط موقوف علیه در فقه امامیه، موجود بودن آن است؛ یعنی کسانی که برای آنان وقف می شود، باید هنگام انشای وقف موجود باشند. همه فقیهان امامیه این شرط را در وقف لازم می دانند و وقف بر معدوم را جایز نمی دانند (نجفی، ۱۴۰۴ هـ، ج ۲۸، ص ۲۶؛ خمینی، ۱۳۹۲ هـ، ج ۲، ص ۷۰؛ حکیم، ۱۴۳۳ هـ، ج ۲، ص ۳۰۵). بنابراین وقف بر کسی که در زمان وقف موجود نیست، صحیح نخواهد بود؛ اعم از اینکه قبلاً وجود داشت، اما اکنون معدوم

شده است؛ مثل شخصی که فوت کرده است یا اینکه در حال حاضر وجود ندارد، ولی در آینده موجود می‌شود؛ مانند وقف بر کسی که در آینده به دنیا می‌آید؛ گرچه فقیهان وقف بر معدوم به تبع موجود را صحیح می‌دانند. البته موجود بودن موقوف علیه در وقف خاص، شرط است؛ اما در وقف عام یا وقف بر عناوین عام، مانند وقف بر فقیران و طلاب و ... این شرط معتبر نیست (خمینی، ۱۳۹۲ هـ.ش، ص ۷۶).

بر اساس این شرط، بیشتر فقیهان امامیه به عدم صحت وقف بر جنین قائل شده‌اند و ادعای اجماع بر این نظر کرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ج، ج ۲۸، ص ۲۷؛ حسینی عاملی، [بی‌تا]، ج ۹، ص ۴۸). استدلال فقیهان این است که وقف به معنای تملیک عین و منفعت یا تملیک منفعت به تنهایی است و جنین که معدوم است، صلاحیت تملک را ندارد، گرچه وصیت به نفع جنین صحیح است؛ چون وصیت به آینده تعلق دارد و در حال نقل صورت نمی‌گیرد، برخلاف وقف که تملیک در حال است. بنابراین صلاحیت تملک در حال معتبر است (نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ج، ج ۲۸، ص ۲۷). در مقابل، عده‌ای از فقیهان، وقف بر جنین را صحیح می‌دانند؛ زیرا اولاً تنها دلیلی که بر صحیح نبودن وقف برای جنین ادعا شده، اجماع فقهاست و این اجماع، تعبدی است و کاشف از قول معصوم نیست، بلکه مدرکی است که اعتبار ندارد؛ ثانیاً استدلالی نیز که بر صحیح نبودن وقف ذکر شد، ناتمام است؛ چون حمل موجود است و بین او و طفل شیرخوار فرقی نیست؛ از سوی دیگر، وقف تملیک نیست و اگر تملیک هم باشد، ملکیت از امور اعتباری است و وجود آن عین اعتبار عقلاست و وجود محل اعتباری برای آن کافی است (سبزواری، ۱۴۱۳ هـ.ج، ج ۲۲، ص ۴۶). البته اختلاف فقیهان در فرضی است که برای جنین در ابتدا وقف شود؛ اما در وقف برای جنین به تبع افراد موجود، به این ترتیب که در ابتدا برای طبقه موجود و به تبع آن برای طبقه دوم وقف شود، هیچ اختلافی میان فقیهان در صحت آن وجود ندارد.

در قانون وقف مصر و قانون مدنی افغانستان درباره وقف برای جنین، مواد قانونی که تصریح به صحت یا بطلان وقف برای جنین کرده باشد، وجود ندارد. با توجه به اینکه در این دو نظام حقوقی، وقف برای جنین به صراحت ممنوع اعلام نشده است و از طرفی، وقف از دیدگاه قانون

مصر و افغانستان از ایقاعات است و تنها با اراده واقف محقق می‌گردد و نیاز به قبول ندارد و همچنین وقف از دیدگاه قانون مدنی افغانستان، تملیک نیست و قانون‌گذار به صراحت مقرر می‌دارد: «وقف عبارت از حبس مال از تصرف مالکانه و بذل منفعت آن به امور خیریه است» (م ۳۴۳)، می‌توان به این نتیجه رسید که وقف برای جنین در نظام حقوقی مصر و افغانستان منع قانونی ندارد و صحیح است؛ همچنان‌که در فقه حنفی، وقف بر معدوم مثل جنین نیز صحیح است (زحیلی، ۱۴۰۵ هـ، ج ۸، ص ۱۹۰). برخی از حقوق دانان و شارحان قانون مدنی مصر نیز با این استدلال که وقف مانند وصیت تنها با یک اراده تحقق پیدا می‌کند و نیاز به قبول ندارد، وقف بر جنین را معتبر و صحیح می‌دانند (سنه‌وری، ۱۹۵۲ م، ج ۵، ص ۱۰۲). البته چنان‌که اشاره شد، بر اساس فرمان شماره ۱۸۰ سال ۱۹۵۲، احکام وقف بر اولاد یا وقف خانوادگی که در قانون شماره ۴۸ سال ۱۹۴۶ آمده بود، لغو شده است و وقف بر اولاد چه موجود باشند یا معدوم مثل جنین، ممنوع است.

بنابراین وقف برای جنین در غیر از دایره خانوادگی و در صورتی که جنین رابطه نسبی با واقف نداشته و اجنبی باشد، در نظام حقوقی مصر صحیح است و در حقوق افغانستان نیز منع قانونی برای وقف جنین مشاهده نمی‌شود؛ اما قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان بر اساس دیدگاه بیشتر فقیهان امامیه، وقف برای جنین را قبل از تولد باطل می‌داند. این قانون در بند شش ماده ۲۲۴ مقرر می‌دارد: «وقف بر حمل غیر متولد و مجهول، به نحوی که منصرف به کلی و مجهول باشد، باطل است».

نتیجه

نوشتار حاضر پس از بررسی و تحلیل آرای فقیهان و منابع حقوق مصر و افغانستان به نتایج زیر دست یافته است:

۱. جنین از دیدگاه فقه امامیه و دو نظام حقوقی مصر و افغانستان، از زمان انعقاد نطفه، اهلیت و شخصیت حقوقی شناخته شده دارد، البته برخورداری از حقوق مدنی مالی مانند

وصیت و ارث، مشروط به موجود بودن آن در زمان تحقق واقعه یا عمل حقوقی و همچنین زنده متولد شدن وی است.

۲. جنین ناشی از تلقیح مصنوعی، صورت‌های مختلفی دارد که از نظر حکم تکلیفی و اثر وضعی با هم تفاوت دارند. به طور کلی تلقیح مصنوعی میان اسپرم مرد و زنی که با هم علقه زوجیت دارند، از نگاه حکم تکلیفی، جایز است و به تبع آن، از لحاظ حکم وضعی نیز مانند جنین طبیعی است و همه آثار وضعی و حقوقی را دارد. نسبت جنین با والدین نیز مانند نسبت جنین طبیعی است. در تلقیح مصنوعی میان زن و مرد بیگانه، میان فقیهان و اندیشمندان اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی از فقیهان جنین را در احکام و آثار وضعی، به صاحب اسپرم و تخمک ملحق می‌کنند؛ اما برخی دیگر میان صورت علم و جهل مرد و زن به عمل تلقیح تفصیل قائل شده‌اند.

۳. بر اساس فقه امامیه و حقوق مصر و افغانستان، جنین به شرط موجود بودن در زمان وفات مورث و زنده متولد شدن از حق ارث برخوردار می‌شود. اگر جنین با فرض زنده متولد شدن تنها وارث میت باشد، مانند اینکه فقط او وارث طبقه اول میت است یا اگر مانع از ارث بردن برخی وارثان میت شود، ترکه میت تا زمان تولد جنین تقسیم نمی‌شود. اگر جنین زنده متولد شد، ارث را مستحق می‌شود، و اگر زنده متولد نشود، مال کنار گذاشته شده میان وارثان تقسیم می‌شود. اگر جنین مانع از ارث بردن دیگر وارثان نباشد، بلکه در کنار آنها قرار داشته باشد، از نظر فقه امامیه دو سهم پسر برای جنین و از نظر حقوق مصر و افغانستان، یک سهم پسر برای جنین در نظر گرفته می‌شود و بقیه ترکه میت میان وارثان تقسیم می‌گردد. البته در نظر گرفتن دو سهم پسر از دیدگاه فقه امامیه یا یک سهم پسر از دیدگاه حقوق مصر و افغانستان موضوعیت ندارد و فقط راهکاری احتیاطی برای حفظ حقوق جنین است؛ بنابراین اگر با وسایل پزشکی، جنسیت و تعداد جنین مشخص شود، به همان اندازه سهم معین خودش مستحق ارث است و برایش کنار گذاشته می‌شود و بقیه ترکه، میان وارثان تقسیم می‌گردد.

۴. از دیدگاه فقه امامیه، حقوق مصر و افغانستان، جنین می تواند موصی له واقع شود و کسی، چیزی را به نفع او وصیت کند؛ البته با دو شرط: نخست اینکه هنگام انشای وصیت، جنین موجود باشد و دوم اینکه جنین زنده متولد شود. در قبول وصیت برای جنین در میان فقیهان امامیه اختلاف است؛ برخی همان طور که قبول را برای وصیت به صورت کلی، لازم و شرط نمی دانند، برای جنین نیز لازم نمی دانند؛ اما از دیدگاه حقوق مصر و افغانستان، قبول در وصیت شرط است؛ از این رو معتقدند بعد از فوت موصی، ولی جنین باید از جانب جنین با اذن محکمه وصیت را قبول کند.

۵. میان فقیهان در وقف ابتدایی برای جنین اختلاف نظر وجود دارد؛ اما در وقف به تبع موجودین و بطون قبلی، همه فقیهان قائل به صحت آن هستند. البته اگر وقف برای جنین صحیح باشد، جنین باید سایر شرایط مانند موجود و معلوم بودن را دارا باشد. از نظر حقوق مصر و افغانستان در وقف برای جنین، تصریح قانونی وجود ندارد؛ ولی با توجه به اینکه فقه اهل سنت، وقف بر معدوم مثل جنین را جایز می داند و برخی از شارحان قانون مدنی مصر نیز وقف بر جنین را صحیح دانسته اند، می توان گفت: وقف بر جنین از دیدگاه حقوق افغانستان نیز صحیح است. با این حال در حقوق مصر، وقف خانوادگی با قانون خاصی ممنوع اعلام شده است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

کتابنامه

۱. قرآن کریم

۲. امامی، سید حسن. (۱۳۸۹ ه.ش). حقوق مدنی. تهران: انتشارات اسلامی.

۳. بنی هاشمی خمینی، محمد حسن. (۱۳۹۲ ه.ش). توضیح المسائل مراجع. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۴. تبریزی، جواد. (۱۴۲۶ ه). منهاج الصالحین. قم: مدین.

۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۰ ه.ش). مقدمه عمومی علم حقوق. تهران: گنج دانش.

۶. حکیم طباطبایی، محمد سعید. (۱۴۳۳ هـ). منهاج الصالحین. قم: دارالهلال.
۷. حلی، ابن ادریس. (۱۳۸۷ هـ.ش). موسوعه ابن ادریس. قم: دلیل ما.
۸. حسینی عاملی، محمدجواد. [بی تا]. مفتاح الکرامه. بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۹. خمینی، سیدروح الله. (۱۳۹۲ هـ.ش). تحریر الوسیله. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۰. دارالافتاء المصریه. (۱۴۱۸ هـ). الفتاوی الاسلامیه. قاهره: [بی تا].
۱۱. رضائیا معلم، محمدرضا. (۱۳۸۳ هـ.ش). باروری های پزشکی از دیدگاه فقه و حقوق. قم: بوستان کتاب.
۱۲. راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۲ هـ). مفردات الفاظ القرآن. بیروت: دارالشامیه.
۱۳. روحانی، محمدصادق. (۱۴۳۲ هـ). منهاج الصالحین. بیروت: داربلال.
۱۴. زحیلی، وهبة. (۱۴۰۵ هـ). الفقه الاسلامی وادلته. دمشق: دارالفکر.
۱۵. سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۳ هـ). مهذب الاحکام. قم: سید عبدالاعلی سبزواری.
۱۶. سنهوری، عبدالرزاق. (۱۹۵۲ م). الوسیط فی شرح القانون المدنی. قاهره: دارالنشر.
۱۷. سیستانی، سیدعلی. (۱۴۱۵ هـ). منهاج الصالحین. قم: مکتب آیه الله العظمی السیستانی.
۱۸. سیستانی، سیدعلی. (۱۴۲۲ هـ). المسائل المنتخبه. قم: مکتب آیه الله العظمی السیستانی.
۱۹. سیفی مازندرانی، علی اکبر. [بی تا]. دلیل تحریر الوسیله. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۲۰. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ هـ). مسالک الافهام. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۲۱. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۲۰ هـ). الروضة البهیة فی شرح اللمعه. قم: داوری.
۲۲. شهیدی، مهدی. (۱۳۸۱ هـ.ش). ارث. تهران: مجد.
۲۳. شلتوت، محمود. (۱۴۲۱ هـ). الفتاوی. قاهره: دارالشروق.
۲۴. طباطبایی، علی بن محمد علی. (۱۴۱۸ هـ). ریاض المسائل. قم: مؤسسه آل البيت.
۲۵. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ هـ). المیسوط فی فقه الامامیه. تهران: مرتضویه.
۲۶. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۰ هـ). النهایه. بیروت: دارالکتب العربی.
۲۷. طلبه، انور. (۲۰۰۶ م). المطول فی شرح القانون المدنی. اسکندریه: المکتب الجامعی الحدیث.
۲۸. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۲۰ هـ). تحریر الاحکام الشرعیه. قم: مؤسسه الامام الصادق علیه السلام.
۲۹. علامه حلی، حسن بن یوسف. [بی تا]. تذکره الفقهاء. تهران: مکتبه المرتضویه.
۳۰. قمی، محمد مؤمن. (۱۴۱۵ هـ). کلمات سدیده فی مسائل جدیده. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۱. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۴ هـ.ش). دوره مقدماتی حقوق مدنی (شفعه، وصیت، ارث). تهران: میزان.
۳۲. کاشف الغطا، احمد. (۱۴۲۳ هـ). سفینه النجاة و مشکاة الهدی. نجف: مؤسسه کاشف الغطاء العامه.
۳۳. محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ هـ). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: اسماعیلیان.

۳۴. منتظری، حسین علی. (۱۳۸۴ ه.ش). رساله استفتائات. تهران: نشر سایه.
۳۵. مروج، حسین. (۱۳۷۹ ه.ش). اصطلاحات فقهی. قم: بخشایش.
۳۶. نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ ه.ش). جواهر الکلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۳۷. نراقی، احمد بن محمد. [بی تا]. مستند الشیعه. قم: مؤسسه آل البيت.
۳۸. نوری همدانی، حسین. (۱۳۸۸ ه.ش). هزار و یک مسئله (استفتائات). قم: مهدی موعود (عج).
۳۹. قوانین
۴۰. قانون مدنی افغانستان، مصوب ۱۳۵۵ ه.ش.
۴۱. قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان، مصوب ۱۳۸۸ ه.ش.
۴۲. قانون مدنی مصر، رقم ۱۳۱، سنه ۱۹۴۸ م.
۴۳. قانون وصیت مصر، رقم ۷۱، سنه ۱۹۴۶ م.
۴۴. قانون موارث مصر، رقم ۷۷، مصوب ۱۹۴۳ م.
۴۵. قانون احکام الوقف، رقم ۴۸، سنه ۱۹۴۶ م.

