

نسب و آثار ناشی از آن در انتقال نطفه پس از مرگ زوجین از دیدگاه مذاهب اسلامی

محمود ویسی^۱، راضیه صادقی^۲
(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۱/۹، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۸/۱۹)

چکیده

انتقال نطفه پس از مرگ همگام با پیشرفت تکنولوژی و دستیابی به روشهای نوین کمک باروری از جمله مسائل مستحدث و نوین پزشکی محسوب می‌شود. در این شیوه، پزشک با استفاده از گامت متوفی مبادرت به باروری شخص بازمانده می‌نماید. مشهور فقهای امامیه و اهل سنت با بهره‌گیری از ادله اجتهادی، مبنای اصلی مشروعیت یا عدم مشروعیت این عمل را بقا یا عدم بقای رابطه زوجیت پس از مرگ برشمرده‌اند و بر اساس آن، قائل به جواز یا حرمت عمل مذکور شده‌اند. فارغ از حلیت و حرمت عمل مذکور، آنچه در این میان محل تأمل است، تعیین وضعیت نسب کودک حاصل از انتقال نطفه پس از مرگ می‌باشد که به لحاظ تأثیر به‌سزای آن بر حقوق مالی و غیرمالی مترتب بر چنین کودکی نظیر: ارث، نفقه، حضانت، ولایت، محرمیت و... حائز اهمیت است. بر همین اساس، نگارنده در مقام بررسی حکم شرعی موضوع فوق از دیدگاه مذاهب اسلامی، با بهره‌گیری از مطالعات کتابخانه‌ای و اتخاذ رویکرد تحلیلی - توصیفی به این نتیجه دست یافته است که نظر به عدم تأثیر جواز یا حرمت عمل مذکور در صدق عناوین نسبی و هم‌چنین تکوینی بودن این رابطه، فرزند تولد یافته پس از مرگ والدین واجد نسب شرعی بوده و از آثار و احکام ناشی از آن بهره‌مند است.

۱. استادیار دانشگاه مذاهب اسلامی (نویسنده مسئول) / mahmoodvaisi@yahoo.com

۲. کارشناس ارشد فقه مقارن و حقوق خصوصی اسلامی دانشگاه مذاهب اسلامی /
rsadeghi3410@gmail.com

کلیدواژه‌ها: نطفه، انتقال نطفه، نسب، مرگ، زوجیت.

طرح مسئله

مسئله تولد فرزند پس از مرگ زوجین که با بهره‌گیری از نطفه زن و شوهر شرعی پس از مرگ امکان‌پذیر شده است، همگام با پیشرفت روشهای کمک‌باروری، به صورت گسترده در کلام فقها مطرح شد. با مراجعه به کلام فقهای متقدم^۳ (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۵۴۶) به سادگی می‌توان دریافت که در گذشته باروری پس از مرگ تنها در فرض مرگ زوج بلافاصله پس از نزدیکی با همسر خود امکان‌پذیر بوده است، در حالی که امروزه با استفاده از تکنیکهای کمک باروری پزشکی و انتقال نطفه منجمد متوفی، ممکن است سالها پس از مرگ یکی از زوجین یا هردوی آنها کودکی متولد شود که از داشتن نعمت پدر، مادر یا هردوی آنها محروم است. هم‌چنین این امکان فراهم شده است که با تقاضای همسر یا خانواده متوفی، حداکثر تا ۷۲ ساعت پس از مرگ، مبادرت به اخذ مستقیم گامت از متوفی نمود. این خود منجر به طرح مسئله جدیدی تحت عنوان انتقال نطفه‌ای که صاحب یا صاحبان آن از دنیا رفته‌اند می‌شود و مسائل متعدد و پیچیده‌ای در حوزه فقه و حقوق به وجود می‌آورد که لازم است از سوی فقها و حقوقدانان به آنها پاسخ درخور داده شود تا زمینه‌ای برای تدوین احکام و قوانین راهگشا باشد. از جمله این مسائل می‌توان به تبیین وضعیت نسب کودک حاصل از انتقال نطفه پس از مرگ والدین اشاره کرد که از حیث روابط و تکالیف متقابل فرزند با والدین، هم‌چنین حقوق مالی و غیرمالی مترتب بر ایشان، بسیار حائز اهمیت است. به علاوه اینکه بی‌تردید مسئله باروری پس از مرگ نظر به نقش محوری تولد فرزند در حفظ استحکام خانواده از اهمیت بسزایی برخوردار است. در کشور ما نیز تاکنون موارد بسیاری از این دست پا به عرصه هستی نهاده‌اند. از طرفی در ادبیات فقهی موجود نیز اثری مستقل که به صورت جامع ابعاد مختلف این موضوع را مورد تجزیه و تحلیل شایسته قرار داده باشد به چشم نمی‌خورد و حتی در میان بیش از دوازده هزار عنوان قانونی موجود، قانونی که متعرض این مقوله و ابعاد گسترده آن باشد دیده نمی‌شود. لذا پژوهش حاضر با تکیه بر اصول و قواعد کلی فقهی و حقوقی و با بهره‌گیری از اندیشه‌های فقها و حقوقدانان

۳. «فلو جامع فمات بعده بلا فصل ثم جاء الولد لأقل مده الحمل و قبل مضي أقصاء بحیث یحکم بكونه ملحقا به یرث من أبنیه».

پس از مفهوم‌شناسی موضوع (بخش نخست)، ابتدا به بررسی حکم فقهی انتقال نطفه پس از مرگ از دیدگاه مذاهب اسلامی پرداخته (بخش دوم) و در نهایت به تبیین حقوق و تکالیف مالی و غیرمالی متقاضیان و متولدین از این روش (بخش سوم) پرداخته است.

مفهوم‌شناسی

لازمه بررسی هر موضوع آشنایی با مفردات آن است. با توجه به تعابیر متعددی که از برخی کلیدواژه‌ها چون «نطفه» و «مرگ» در آثار نویسندگان مختلف به چشم می‌خورد و نیز تأثیر مستقیم مفهوم این واژه‌ها بر حکم شرعی مستنتج از پژوهش، در آغاز به تبیین مفهومی کلیدواژه‌ها و تمایز آنها از مفاهیم مشابه و سپس به تبیین مفهومی عنوان پژوهش پرداخته خواهد شد.

۱. نطفه

نطفه در لغت چیزی است که سرازیر و ترشح می‌شود. مفسران در آیاتی که در زمینه منشأ خلقت انسان آمده (نحل، ۴؛ کهف، ۳۷؛ حج، ۵؛ فاطر، ۱۱؛ یس، ۷۷؛ غافر، ۶۷؛ نجم، ۴۵ و ۴۶؛ مؤمنون، ۱۳ و ۱۴؛ قیامت، ۳۷ و ۳۸؛ انسان، ۲؛ عبس، ۱۹) نطفه را جز در موارد وجود قید یا قرینه بر آب زاینده مرد و زن تطبیق کرده‌اند، بدون اینکه بیان کنند میان آنها ترکیبی صورت گرفته است (رضانیا معلم، ۱۳۸۹ش، ۲۶۰).

با توجه به معانی متعدد واژه مذکور در کلام نویسندگان (آخوندی، ۱۳۸۲ش، ۳۶) در این پژوهش نطفه به معنای گامت یا اسپرم و تخمک تلقیح نشده زوجین به کار رفته و از استعمال واژه‌ها و مفاهیم مشابه نظیر زیگوت (گامت تلقیح شده)، رویان (شروع تقسیم سلولی تا هشت هفتگی) و جنین (از هفته نهم تا پایان بارداری) خودداری شده است.

۲. انتقال نطفه

با توجه به این که احتمال لقاح طبیعی پس از مرگ تقریباً اندک و تنها شامل فرضی است که مرگ زوج، پس از ورود اسپرم به دهانه رحم اما قبل از ترکیب آن با تخمک زوج اتفاق افتد (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۵۴۶)، انتقال نطفه در تولید مثل پس از مرگ، اغلب با استفاده از تکنیکهای تلقیح مصنوعی اعم از روشهای داخل رحمی و خارج رحمی صورت می‌گیرد.

پزشک با کمک یکی از روشهای سونوگرافی^۴ (American society for reproductive medicine 2011, P(S):6,7) و لاپاراسکوپ^۵ و یا بیوپسی بافت تخمدان در زنان و نیز آسپیراسیون اسپرم از بیضه^۶، تحریک الکتریکی انزال^۷ (سلسبیلی، ۱۳۸۳ش، ۴۹۲) در مبتلایان به مرگ مغزی و بیوپسی بافت بیضه یا جراحی مختصر روی اپیدیم متوفی^۸ در مردان، اقدام به دریافت گامت و باروری با تقاضای بازمانده می‌نماید. لازم به ذکر است در مواردی که زوج، متقاضی دریافت نطفه باشد ناگزیر از استفاده از رحم همسر دیگر خود یا رحم جایگزین جهت تولد فرزند خواهد بود (پورعبدالله، ۱۳۹۳ش، ۳۴-۳۱).

۳. مرگ

با توجه به مفاهیم متعدد مرگ در علم پزشکی (مرگ قطعی، مرگ ظاهری، مرگ مغزی، نزع، کما و اغما) (حبیبی، ۱۳۸۰ش، ۶۶-۶۷) و نیز در متون فقهی (موت حقیقی، موت حکمی و موت فرضی) (طاهری، ۱۴۱۸ق، ۱/۱۰۵). مقصود از مرگ در پژوهش حاضر صرفاً «مرگ حقیقی و قطعی» است و اقسام دیگر مرگ نیز چنانچه دچار مرگ قطعی و حقیقی شوند مشمول حکم شرعی حاصل از پژوهش خواهند بود.

۴. منظور سونوگرافی واژینال (Transvaginal Utrasound) جهت اخذ تخمک از راه واژن است که با یک جراحی مختصر صورت می‌گیرد.
۵. تکنیکی که طی آن پزشک یک وسیله طویل و نازک به نام لاپاراسکوپ را از طریق شکافی در شکم وارد بدن می‌کند و پس از مشاهده اندامهای تناسلی داخلی اووسیت را از تخمدان خارج می‌کند.
۶. در این روش پزشک با یک برش عمودی کوچک در قسمت میانی بیضه حجم کافی از اسپرم را اخذ و مورد آزمایش قرار می‌دهد.
۷. از طریق تحریک الکتریکی الکترودهای به کار رفته در قسمت راست روده (محل قرار گرفتن غده پروستات) انجام می‌شود.
۸. اپیدیم در مقایسه با بیضه منبع سرشاری از اسپرم است. در این روش پزشک اپیدیم را با یک میکروسکوپ جراحی با قدرت بزرگنمایی ۱۰-۴۰ برابر رؤیت و به وسیله یک قیچی کوچک برشی در سطح پوست آن ایجاد می‌کند. این عمل موجب نمایان شدن اپیدیم شده که آسپیراسیون اسپرم را ممکن می‌کند.

۴. انتقال نطفه پس از مرگ

به معنای تولیدمثل با به‌کارگیری گامت زوج، زوجه یا هردوی آنها پس از مرگ و بنا به درخواست بازمانده است. در این روش از باروری، گامت می‌تواند از قبل اخذ و منجمد شده باشد و یا به صورت تازه از بدن متوفی اخذ گردد (طالبیان، ۱۳۸۴ش، ۱۴۱).

۵. نسب

نسب در لغت به معنای قرابت و خویشاوندی است (بستانی، ۱۳۶۰ش، ۳۰۹). فقهای شیعه نسب را «الاتصال بالولادة بانتهاء أحدهما الى الآخر كالاب والابن، أو بانتهائهما الى ثالث مع صدق اسم النسب عرفاً على الوجه الشرعی» (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ۱۸۰/۳) معرفی کرده‌اند و مشهور آنان بر عبارت «النسب یشب مع النکاح الصحیح و مع الشبهه و لا یشب مع الزنا» (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۵۰۶/۲) تأکید نموده‌اند. در فقه اهل سنت نیز نسب به عنوان «صلة الانسان بمن ینتمی اليهم من الالباء والأجداد» (خطیب شربینی، ۱۴۱۵ق، ۳۰۴/۳) تعریف شده است. در قانون مدنی ایران به تبع فقه، ذیل مواد ۱۱۵۸ تا ۱۱۶۷ ق.م می‌توان معنای نسب را رابطه خویشاوندی میان دو نفر دانست که یکی از نسل دیگری و هر دو از نسل شخص ثالثی باشند و به عبارت دیگر، نسب امری است که به واسطه انعقاد (نطفه زن و مرد به وجود می‌آید و موجب برقراری رابطه خونی بین طفل و آن دو نفر که یکی پدر و دیگری مادر باشد می‌گردد (امامی، ۱۳۴۰ش، ۱۵۱/۱).

انتقال نطفه پس از مرگ از دیدگاه مذاهب اسلامی

استیلا و حفظ نسل علاوه بر آنکه امری فطری و طبیعی است مورد توجه شارع نیز قرار گرفته و در قرآن کریم و روایات نیز به آن اشاره شده است. اما باید دید چنانچه این امر پس از وفات یکی از زوجین یا هردوی آنها صورت گیرد، آیا باز هم مورد تأیید شارع است یا حداقل مورد ردع و منع قرار نمی‌گیرد؟

از آن‌جا که مقوله انتقال نطفه پس از مرگ از مسائل مستحدثت و نوین پزشکی محسوب می‌شود، بدیهی است که در آثار فقهای متقدم نمی‌توان به صورت مستقیم فتوایی در این زمینه یافت. لذا آنچه در کتب فقهی می‌تواند به عنوان مستمسکی برای پاسخگویی به سؤال اصلی این پژوهش مورد استفاده قرار گیرد، مسائل مرتبطی هم‌چون عده وفات، کفن زوجه و یا جواز یا عدم جواز تغسیل زوجین پس از مرگ توسط یکدیگر است که بر مبنای

استمرار یا عدم استمرار علقه زوجیت پس از مرگ یکی از زوجین مطرح شده است. لذا با مراجعه به کلام فقها می‌توان معیار اصلی جواز و عدم جواز انتقال نطفه پس از مرگ زوجین یا یکی از آنها را بقا یا عدم بقای رابطه زوجیت پس از مرگ دانست (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۳/۳۹۲؛ حکیم، ۱۴۰۴ق، ۴/۸۵-۸۴؛ سلامه، ۱۴۱۷ق، ۸۳ و ۹۸؛ رضانیا معلم، ۱۳۸۹ش، ۲۳۳).

بر این اساس از آنجا که بسیاری از فقهای امامیه، حنفیه، حنبلیه و ظاهریه (حکیم، ۱۴۰۴ق، ۴/۱۶۴؛ جزیری، ۱۴۱۱ق، ۱/۵۰۵-۵۰۴؛ جصاص، ۱۴۳۱ق، ۲/۲۰۵؛ سلامه، ۱۴۱۷ق، ۸۱) مرگ را موجب زوال رابطه زوجیت می‌دانند، تلقیح اسپرم زوج به زوجه را پس از مرگ حرام دانسته‌اند و در مقابل برخی از فقهای امامیه و شافعیه (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۳/۱۷۷؛ شیرازی، ۱۴۱۶ق، ۱/۲۳۸؛ ابن‌رفعه، ۲۰۰۹م، ۵/۲۸) که قائل به بقای رابطه زوجیت در ایام عده وفات هستند، تلقیح پس از مرگ را جایز دانسته‌اند. با این حال مسئله عدم جواز انتقال نطفه، پس از اتمام عده وفات، میان فقها اجماعی است (رضانیا معلم، ۱۳۸۹ش، ۲۳۷).

از آنجا که دریافت حکم شرعی موضوع از حیث پیش‌درآمد بر مسئله نسب و آثار ناشی از آن حائز اهمیت است، پژوهش حاضر ابتدا به بررسی آرای فقهای شیعه و اهل سنت موافق و مخالف انتقال نطفه پس از مرگ و سپس به تبیین وضعیت الحاق کودک متولد از این روش و حقوق مالی و غیرمالی مترتب بر وی خواهد پرداخت.

۱. موافقان انتقال نطفه پس از مرگ

مشهور فقهای امامیه و اهل سنت موافق با انتقال نطفه پس از مرگ (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۳/۱۷۷؛ شیرازی، ۱۴۱۶ق، ۱/۲۳۸؛ ابن‌رفعه، ۲۰۰۹م، ۵/۲۸)، با استناد به آیات و روایاتی، در خصوص برخی از مسائل مرتبط با عده وفات هم‌چون وجوب کفن زوجه متوفی بر شوهر و جواز غسل و نگاه به همسر متوفی، قائل به استمرار رابطه زوجیت و به دنبال آن جواز انتقال نطفه در ایام عده وفات هستند. در ادامه به بررسی دلایل فقهای امامیه و اهل سنت خواهیم پرداخت.

۱-۱. دلایل فقهی امامیه

دلایل مورد استناد ایشان را می‌توان ذیل دو قسمت آیات و روایات بررسی کرد:

۱-۱-۱. آیات

خداوند در آیه ۱۲ سوره نساء می‌فرماید:

«وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ: وَ نِصْفِ از میراث همسران از آن شما [شوهران] است اگر آنان فرزندی نداشته باشند و اگر فرزندی داشته باشند یک‌چهارم ماترک آنان از آن شماست...»

هم‌چنین در آیه ۲۳۴ سوره بقره در باب عده وفات آمده است:

«وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَ مَنكُمُ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا: وَ كسانی از شما که می‌میرند و همسرانی بر جای می‌گذارند، [همسران] چهار ماه و ده روز انتظار می‌برند...»

برخی از موافقین (طباطبایی، بی‌تا، ۲/۲۴۷) چنین استدلال می‌کنند که آیات فوق صراحت دارند بر حقیقی بودن اطلاق «زوجه» بر زن شوهرمرده و اطلاق مشتق بر دارنده صفت حقیقت است، چنان که قرآن با واژه «زوجه» بر زن شوهرمرده قصد مجازی نداشته و ندارد. برداشت عرفی هم این نظر را تأیید می‌کند. پس چنین زنی حقیقتاً زوجه شوهر متوفی به حساب می‌آید.

۱-۱-۲. روایات

برخی از قائلین (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۳/۱۷۷) برای اثبات مدعای خود به روایات و اطلاق ادله‌ای که مرد را در تجهیز و تدفین زوجه احق دانسته است استناد می‌کنند و بیان می‌دارند که ادله مزبور با هیچ استثنایی تخصیص نخورده است؛ لذا در موضع شک و پس از فحص از ادله می‌توان به عمومات ادله تمسک جست. از جمله این روایات می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

- از امام صادق علیه السلام سؤال شد: زنی که از دنیا رفته، چه کسی برای نماز میت او بر دیگران اولی است؟ امام علیه السلام فرمودند: شوهر او احق از پدر و برادر بوده و او را غسل می‌دهد (همان‌جا).

روایات دیگری نیز در باب جواز تغسیل و تکفین زوجین توسط یکدیگر نقل شده:

- از امام حسن علیه السلام نقل شده که غسل حضرت زهرا علیها السلام توسط حضرت علی علیه السلام صورت گرفته است. این روایت میان مسلمانان معروف بوده و کسی آن را انکار نکرده است (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۵۳۴/۲).

- از امام صادق علیه السلام نقل است: زمانی که زن بمیرد مرگ کند کفن وی بر عهده شوهر است (حر عاملی، ۱۴۱۲ق، ۲۷۱/۱). امیرالمؤمنین علی علیه السلام نیز در حدیثی فرمودند: «کفن زن بر عهده زوج است» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۳۲۹/۱۹). هم چنین نقل است که: «تهیه کفن از اقسام انفاق شوهر بر همسر است. زیرا بعد از مرگ رابطه زوجیت باقی است.» (همان، ۵۳۴/۱۹).

هم چنین در این رابطه روایاتی نیز در باب جواز سکونت زن در خانه همسر متوفی خود وارد است:

امام صادق علیه السلام در پاسخ به عبدالله بن سلیمان نسبت به این سؤال که آیا جایز است زن عده وفات را در خانه زوج خود که وفات یافته است بگذراند، فرمودند: «إِنْ شَاءَتْ أَنْ تَعْتَدَ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا اغْتَدَّتْ - وَإِنْ شَاءَتْ اغْتَدَّتْ فِي بَيْتِ أَهْلِهَا - وَلَا تَكْتَحِلُ» (همان، ۲۴۳/۲۲). در روایت دیگری نیز آمده است: «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا عَنِ الرَّجُلِ يَمُوتُ وَتَحْتَهُ امْرَأَةٌ وَهُوَ غَائِبٌ - قَالَ تَعْتَدُ مِنْ يَوْمِ يَبْلُغُهَا وَقَاتُهُ» (همان، ۲۲۹/۲۲).

به طور خلاصه می توان گفت: این دسته از فقهای شیعه (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۱۷۷/۳؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۵۳۴/۱۹) با استناد به آیات و روایات فوق در زمان عده، رابطه زوجیت را باقی و بر همین مبنا انتقال نطفه پس مرگ را با شرط اجتناب از مقدمات حرام جایز می دانند.

در میان فقهای معاصر عده ای (صانعی، ۱۳۷۷ش، ۷۷؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۸۷ش، ۱۰۹/۲؛ جعفری، ۱۳۷۷ش، ۳۱۶) به استناد بقای رابطه زوجیت قائل به جواز انتقال نطفه پس از مرگ شده اند و عده ای دیگر، ادله اجتهادی را وافی به مقصود ندانسته و با استناد به ادله فقهاتی قائل به جواز انتقال نطفه پس از مرگ شده اند. از نظر ایشان بنابر اصل حلیت، دلیل شرعی بر ممنوعیت انتقال نطفه پس از مرگ وجود ندارد و قول صحیح، رجوع به اصل برائت از حرمت تلقیح اسپرم زوج متوفی به رحم همسر اوست (خامنه ای، ۱۳۷۵ش، ۱۱۱؛ طباطبایی قمی، ۱۳۶۳ش، ۵۱۶؛ یزدی، ۱۳۷۷ش، ۸).

۱-۲. دلایل فقه‌های اهل سنت

ایشان نیز مانند عده‌ای از فقه‌های شیعه مرگ را سبب زوال زوجیت نمی‌دانند. ابواسحاق شیرازی فقیه شافعی در مقام استدلال بر جواز این امر می‌نویسد:

«اگر میت مرد باشد و زوجه داشته باشد جایز است او را غسل دهد چرا که از عایشه روایت شده ابوبکر وصیت کرد که اسماء بنت عمیس او را غسل دهد و نیز اگر میت شوهری داشته باشد می‌تواند او را غسل دهد چرا که عایشه از پیامبر ﷺ روایت کرده است که فرمودند: اگر پیش از من بمیری ضرر نکرده‌ای زیرا من تو را غسل می‌دهم و کفن می‌کنم و بر تو نماز گزارده و دفنت می‌کنم» (شیرازی، ۱۴۱۶ق، ۱/۲۳۸).

ابن‌رفعه دیگر فقیه شافعی مذهب نیز در کتاب کفایه النبیه این‌گونه استدلال می‌کند که: «اگر مرد با خواهر یا دختر زوجه خود ازدواج نکرده باشد، می‌تواند او را غسل دهد. زیرا علی ﷺ فاطمه ﷺ را به همراه اسماء بنت عمیس غسل داد و هیچ‌یک از صحابه نیز کار او را مورد انکار قرار نداد. لذا این امر میان صحابه اجماعی بوده است (ابن‌رفعه، ۲۰۰۹م، ۲۸/۵).

وهبه زحیلی از جمهور فقه‌های اهل سنت نقل می‌کند: «برای هر یک از زوجین، غسل دیگری بعد از مرگ جایز است. اینان تصریح کرده‌اند با مرگ نسبت به مرد زوجیت منقطع است اما نسبت به زن زوجیت باقی است و زن در عده مرد است» (سلامه، ۱۴۱۷ق، ۸۹). در این خصوص عبدالعزیز خیاط می‌گوید: «حکم باروری پس از وفات مرد این است که فرزند ملحق به مرد است. این نوع از باروری اگرچه نیکو و محسن نیست اما شرعاً جایز است. البته مطابق با گفتار فوق بهتر است هنگام گرفتن منی از مرکز نگه‌داری انجمادی، شهادت گرفته شود تا بعدها زن متهم به زنا نگردد؛ به ویژه نزد مالکیها آبستنی هنگام غیبت زوج از علایم زنا محسوب می‌شود» (همان، ۸۳). تعدادی از فقه‌های مصری بر این باورند که زن می‌تواند منی زوج را به رحم خود تزریق نماید، به شرطی که تلقیح، تلقیح حقیقی باشد و مأخوذ از زوج و زوجه دارای مشکل باشد.^۹

می‌توان گفت: این دسته از فقه‌های اهل سنت با استناد به روایات فوق در حوزه جواز لمس زن توسط شوهر و جواز تکفین و مواردی از این دست بر بقای زوجیت حتی پس از مرگ زوج استدلال می‌نمایند.

۹. جهت مشاهده دیدگاه ایشان ر.ک: yon.ir/z7mHj

۲. مخالفان انتقال نطفه پس از مرگ

در ادامه نوشتار، دلایل فقهای امامیه (طوسی، ۱۳۶۵ش، ۱/۴۴۰) و اهل سنتی (زرقاء، ۱۹۸۰م، ۳۱-۳۰؛ جصاص، ۴۳۱ق، ۲/۲۰۵) که با استناد به مسائل مرتبط با عده وفات، قائل به زوال رابطه زوجیت و به دنبال آن عدم جواز انتقال نطفه پس از مرگ هستند بیان خواهد شد.

۲-۱. دلایل فقهای امامیه

مضمون برخی از احادیث، عدم جواز نگاه شوهر به سر و عورت زن متوفایش به هنگام غسل می‌باشد. برای نمونه در روایتی آمده است: «از امام صادق علیه السلام در مورد مردی که زن خود را غسل می‌دهد سؤال شد. ایشان فرمودند: از روی لباس غسل دهد و به جای دیگر از بدن او نگاه نکنند.» (طوسی، ۱۳۶۵ش، ۱/۴۴۰).

در روایت دیگری نیز از امام علیه السلام سؤال شد: زنی در میان جمعی که غیر از او زن دیگری نبود از دنیا رفت. امام علیه السلام فرمودند: «اگر شوهر یا محرم وی در میان آنهاست وی را بدون نظر به عورت غسل دهد» (همان، ۱/۴۳۳).

از امام کاظم علیه السلام نقل است که فرمودند: «در صورت مرگ زوج اگر زوج مرگ نمود زوجه می‌تواند وی را غسل دهد و اما به عورت زوج تعمداً نگاه نکند» (نوری، ۱۴۰۸ق، ۲/۱۸۵). همان‌طور که از امام صادق علیه السلام نقل شده است: «مرد زوجه را و زن زوج را در سفر در صورت عدم حضور مماثل غسل می‌دهد» (طوسی، ۱۳۶۵ش، ۱/۴۴۰).

از این بیان برداشت می‌شود که اذن به زوج در تغسیل و تکفین از باب اضطرار بوده و این امر زمانی مجاز است که کسی برای انجام آن وجود نداشته باشد و به عبارتی حکم اولی نیست. هم‌چنین اخباری وجود دارد که نفقه زوجه پس از مرگ زوج را واجب نمی‌دانند. برای نمونه از امام صادق علیه السلام پرسیدند: زنی که شوهرش مرده باشد مرگ کرد. آیا به وی نفقه تعلق می‌گیرد؟ ایشان فرمودند: «خیر باید از اموال خودش به وی نفقه دهند» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۵۲۳/۱۹)، بنابراین عدم الزام به انفاق در عده وفات نشان می‌دهد که علقه زوجیت با مرگ از بین رفته است.

حکم جواز ازدواج مرد با خواهر زن یا زن پنجم نیز مؤیدی بر این مطلب است. از امام کاظم علیه السلام سؤال شد مردی که زنش از دنیا رفته مرگ شده آیا می‌تواند خواهر او را به عقد خود درآورد. ایشان فرمودند: «بله، هر زمان که بخواهد» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲/۴۳۲).

به عقیده مخالفان (حسینی شیرازی، ۱۳۷۰ش، ۵۲۰؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۲۰ق، ۵۰) علقه زوجیت با مرگ یکی از زوجین قطع می‌شود و در مواردی که رابطه نکاح میان زن و شوهر وجود نداشته باشد انتقال نطفه نیز نسب شرعی به وجود نمی‌آورد و در این صورت تلقیح نطفه مصداق تلقیح به زن اجنبی بوده و جایز نیست.

در پاسخ به ادله مطرح شده توسط مخالفین با توجه به نحوه استناد ایشان به روایات مذکور، گروهی با استناد به روایاتی که در قسمت ادله موافقین طرح شد چنین پاسخ می‌دهند: آیات و روایات مجوز غسل هر یک از زوجین توسط دیگری و نگاه هر یک از زوجین به عورت دیگری پس از مرگ و اطلاق وجوب پرداخت هزینه کفن زوجه توسط شوهر بیانگر این مطلب است که اصل بر بقای احکام مترتب بر زوجیت است و عدم تسری احکام زوجیت به بعد از مرگ نیازمند دلیل است؛ مثل وجود دلیل خاص بر جواز نکاح شوهر با خواهر زن یا همسر پنجم در زمان عده وفات (رضانیا معلم، ۱۳۸۹ش، ۲۴۰). از طرفی استدلال می‌کنند که چون زن در عده شوهرش است نظر و لمس و غسل وی توسط شوهر جایز شمرده شده و رابطه زوجیت تا زمان انقضای عده برقرار است و اما در خصوص شوهر نیز رابطه زوجیت به کلی منقطع نمی‌باشد و شاید تنها بتوان گفت رابطه زوجیت بعد از مرگ، برای شوهر هم‌چنان برقرار است، اما به قوت رابطه زوجیت در زمان حیات همسر نیست و به این دلیل ازدواج مرد بعد از مرگ همسرش با زن پنجم و خواهر همسر متوفی جایز است. چرا که اگر شوهر به طور کلی بیگانه باشد، چگونه برایش جایز است که حتی به صورت کف دست و موی همسرش نگاه کند؟ در حالی که صحیحه حلبی صراحت در جواز دارد (خویی، ۱۴۱۸ق، ۴/۱۱۹-۱۱۲).

از این رو اولاً: با این که زن در عده همسرش نیست غسل همسر متوفی توسط وی از روی لباس و به قرینه روایات دیگر به صورت عریان جایز است و این موضوع ناشی از جواز نگاه به همسر متوفی است که نتیجه بقای رابطه زوجیت است چرا که اگر چنین نباشد نگاه به بیگانه در حال اختیار توجیه‌پذیر نیست و ثانیاً: امر به غسل از روی لباس به قرینه روایات دیگر به لحاظ امر تکوینی است که زن بعد از مرگ چهره بدی پیدا می‌کند و بستگان

زن از روی تعصب در این وضعیت مایل به نگاه شوهر به او نیستند. پس امر یا نهی امام علیه السلام در روایات دیگر در موضوع مورد بحث تعبدی و به خاطر شرع نیست، بلکه ارشادی است (همان، ۱۱۳-۱۲۳).

۲-۲. دلایل فقهای اهل سنت

گروه کثیری از فقهای معاصر اهل سنت (زرقاء، ۱۹۸۰م، ۳۱-۳۰؛ جزیری، ۱۴۱۱ق، ۵۰۴/۱؛ جصاص، ۱۴۳۱ق، ۲۰۵/۲)، هم چون گروهی از فقهای شیعه (طوسی، ۱۳۶۵ش، ۴۴۰/۱؛ حسینی شیرازی، ۱۳۷۰ش، ۲۰؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۲۰ق، ۵۰) به مناسبت مسائل مرتبط با غسل میت و جواز تغسیل یکی از زوجین توسط دیگری هنگام وفات، قائل به قطع رابطه زوجیت به هنگام مرگ شده‌اند.

حنفیها غسل زوجه توسط زوج را جایز نمی‌دانند، زیرا به دلیل قطع رابطه نکاح، زوج را پس از وفات همسرش نسبت به او اجنبی می‌شمارند و اما در صورت مرگ زوج غسل او توسط زوجه را جایز می‌دانند؛ چرا که در حال عده، زوجیت در حق زن باقی است حتی اگر زن قبل از مرگ زوج در عده طلاق رجعی باشد (جزیری، ۱۴۱۱ق، ۵۰۴/۱). حنابله نیز بر این عقیده‌اند (همان، ۵۰۵/۱). مصطفی زرقاء در این باره می‌نویسد: «وقوع این قسم (باروری با منی زوج، بعد از وفات وی) احتمال دارد و بدیهی است که اقدام بر این کار در شرع جایز نیست، چون زوجیت با مرگ پایان می‌یابد و در این هنگام تلقیح با نطفه غیرزوج انجام می‌گیرد که چنین نطفه‌ای حرام است» (زرقاء، ۱۹۸۰م، ۳۱-۳۰).

جصاص از فقهای بزرگ حنفی می‌گوید: «به این سبب برای مرد جایز نیست زوجه‌اش را غسل دهد که از پیامبر صلی الله علیه و آله روایت شده است: خداوند به مردی که به عورت زنی و دختر او نگاه کرده باشد نظر نمی‌کند. حال از آنجا که همگان متفق‌اند بر جواز ازدواج آن مرد با دختر زوجه‌اش قبل از غسل زوجه در صورتی که به آن زن دخول نکرده باشد و در نتیجه بتواند به عورت دختر زن نگاه کند، چنین خواهیم یافت که نگاه به آن زن بر مرد حرام است (چرا که در این صورت هم توانسته به عورت زن نگاه کند و هم به عورت دختر زن؛ در حالی که روایت آن را جایز نشمرده است)، مگر همان‌طور که بر شخص اجنبی جایز است، زنی را نگاه کند.»

به علاوه در دفاع از این دیدگاه و در مقام پاسخ به استدلال کسانی که غسل زوجه توسط زوج را جایز می‌شمارند، می‌نویسد: «ممکن است گفته شود: روایت است، رسول خدا ﷺ به عایشه فرمود: اگر پیش از من بمیری، تو را غسل داده، کفن کرده، بر تو نماز گزارده و دفن می‌کنم. پیامبر ﷺ در اینجا خبر می‌دهد که خودش عایشه را غسل خواهد داد.» پاسخ آن است که در روایات صحیح‌ه لفظ غسل نیامده و تنها دفن در آن مذکور است. حتی اگر غسل در آن آمده باشد، باز ادعای شما را ثابت نمی‌کند؛ زیرا ممکن است مقصود رسول خدا ﷺ امر به غسل عایشه باشد، نه مباشرت به غسل او؛ همان‌طور که روایت شده، عباس و فضل و مردی از انصار پیامبر ﷺ را همراه علی ﷺ غسل دادند؛ در حالی که تنها علی ﷺ پیامبر ﷺ را غسل داد و باقی او را کمک می‌کردند؛ با این حال غسل به همه آنان نسبت داده شده است؛ هم‌چنین اگر گفته شود: علی ﷺ حضرت فاطمه ﷺ را غسل داد، خواهیم گفت: حضرت فاطمه ﷺ در دنیا و آخرت همسر علی ﷺ است؛ چراکه پیامبر ﷺ فرمودند: «هر نسب و سببی روز قیامت منقطع است، جز نسب و سبب من».

دلیل دیگری که جصاص برای عدم جواز غسل زوجه توسط شوهرش آورده است، آیه شریفه: «وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ» و جمع دو خواهر با همدیگر مگر آنچه که در گذشته» (نساء، ۲۳) است. وی می‌گوید: «اگر برای مرد جایز بدانیم به عورت زوجه مرده‌اش نگاه کند و در عین حال بتواند با خواهر او ازدواج کند، گویا بین دو خواهر جمع نموده است و این به ظاهر کتاب حرام است. علاوه بر این جواز ازدواج با خواهر زوجه دلیل بر وقوع جدایی و ارتفاع زوجیت بین زن و مرد است؛ زیرا اگر نکاح باقی بود، مرد حق نداشت با خواهر زوجه‌اش ازدواج کند» (جصاص، ۴۳۱ ق، ۲/۲۰۵).

صاحب کتاب اطفال الانایب نیز وقوع باروری با منی زوج پس از وفات وی را محتمل می‌داند و می‌نویسد: «بدیهی است که اقدام بر این کار در شرع جایز نیست؛ چون زوجیت با مرگ پایان می‌یابد و در این هنگام تلقیح با نطفه غیرزوج انجام می‌گیرد که چنین نطفه‌ای حرام است. لذا باید اذعان داشت که باروری از زوج متوفی به دلیل انفساخ عقد و زوال رابطه بین زوجین ممکن نیست» (سلامه، ۱۴۱۷ ق، ۸۱).

نظر برگزیده: نگارنده بر این باور است که علقه زوجیت با مرگ پایان می‌یابد چرا که در تعریف عقد نکاح آمده است: «نکاح عقدی است میان زن و مرد برای وحدت زندگی که معقودٌ علیه (موضوع عقد آن) همان متعاقدین هستند و با مرگ هر یک از آنها (از بین رفتن

موضوع عقد) عقد پایان می‌یابد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰ش، ۳۶۷۱/۵). آثار این پیمان نیز محدود به رابطه آنها در حین حیات ایشان است (کاتوزیان، ۱۳۸۶ش، ۱۹۷). بسیاری از حقوقدانان نیز دیدگاه زوال علقه زوجیت را در کتب خود تقویت می‌کنند، استدلال ایشان به این نحو است که با نکاح، رابطه زوجیت ایجاد می‌گردد و این وضعیت حقوقی تا زمان انحلال آن ادامه دارد و با مرگ یکی از زوجین عقد نکاح منحل می‌شود. چرا که مطابق با نص ماده ۱۱۵۰ق.م: «عده عبارت است از مدتی که تا انقضای آن زنی که عقد نکاح او منحل شده است نمی‌تواند شوهر دیگر اختیار کند.» افزون بر این در ماده ۱۱۵۴ قانون یاد شده عده وفات را در وضعیت غیربارداری چهار ماه و ده روز مقرر کرده است که با توجه به آن می‌توان گفت قانونگذار فوت را از اسباب انحلال نکاح دانسته و برای آن فاصله زمانی مشخصی را به عنوان عده در نظر گرفته است (طاهری، ۱۴۱۸ق، ۲۲۵/۱). هم‌چنین لازم به ذکر است که ادله پیش‌گفته توسط قائلان بقا، از استحکام و اتقان کافی برخوردار نیست. از جمله دلایلی که ایشان برای تسری احکام زوجیت پس از مرگ ارائه می‌دهند آیات ۲۳۴ و ۱۲۴۰ سوره مبارکه بقره است. چنین استدلال می‌کنند که آیات فوق صراحت دارند بر حقیقی بودن اطلاق «زوجه» بر زن شوهرمرده و اطلاق مشتق بر دارنده صفت حقیقت است (رضانیا معلم، ۱۳۸۹ش، ۲۴۱). در پاسخ گفته می‌شود اطلاق مشتق^{۱۲} بر ذاتی که قبلاً متلبس به مبدأ بوده و اکنون مبدأ از او زایل شده است مجازی می‌باشد (ولایی، ۱۳۹۱ش، ۲۹۱) و

۱۰. «وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ؛ و کسانی از شما که می‌میرند و همسرانی بر جای می‌گذارند، [همسران] چهار ماه و ده روز انتظار می‌برند. پس هر گاه عده خود را به پایان رسانند، در آنچه آنان به نحو پسندیده درباره خود انجام دهند، گناهی بر شما نیست و خداوند به آنچه انجام می‌دهید آگاه است» (بقره، ۲۳۴).

۱۱. «وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ؛ و کسانی از شما که مرگشان فرا می‌رسد و همسرانی بر جای می‌گذارند، [باید] برای همسران خویش وصیت کنند که آنان را تا یک سال بهره‌مند سازند و [از خانه شوهر] بیرون نکنند. پس اگر بیرون بروند، در آنچه آنان به طور پسندیده درباره خود انجام دهند، گناهی بر شما نیست و خداوند توانا و حکیم است» (بقره، ۲۴۰).

۱۲. در اصطلاح اصولیین مشتق لفظی است که بر شخصی یا چیزی حمل گردد و به صفت یا حالتی از او حکایت کند به گونه‌ای که آن صفت یا حالت قابل زوال و انفکاک باشد (مظفر، ۱۴۳۹ق، ۷۰).

اینکه گفته شود قرآن با اطلاق واژه زوجه بر زن شوهرمرده قصد مجازی نداشته و ندارد نیازمند دلیل و اثبات است. ایشان هم‌چنین در اثبات سخن خود از روایاتی بهره برده‌اند که به جهت عدم صراحت در موضوع بحث استناد به آنها مصادره به مطلوب است و این تعلیلهای برای تأسیس احکام شرعی صلاحیت ندارند، به علاوه هیچ دلیلی خواه به مطابقت خواه به تضمین دلالت نمی‌کند که آنچه در قبل از مرگ ثابت بوده برای بعد از مرگ هم ثابت و جاری است. استدلال به دلالت التزام نیز صحیح نیست، چون ملازمه وجود ندارد. به عکس مرگ مستلزم فقدان بسیاری از احکام زوجیت است، چنان که در صورت وفات زوجه در مدت زمان عده وفات، ازدواج با خواهر زن یا زن پنجم جایز است (محقق داماد، ۱۳۹۱ش، ۱۱۳/۱).

از دیگر ادله ایشان استصحاب در احکام کلی است و لذا در صورت شک در استمرار برخی از احکام مترتب بر زوجیت، بقای آن را استصحاب می‌کنیم (نجفی مرعشی، ۱۴۰۴ق، ۸۴).

در پاسخ گفته می‌شود استصحاب دارای عناصری است که از جمله آنها وحدت متعلق یقین و شک است و حال آنکه با مرگ موضوع تغییر پیدا می‌کند، چرا که قضیه متیقن علقه زوجیت در زمان حیات (میان زن و مرد زنده) است و قضیه مشکوک بقای علقه زوجیت در زمان فوت است (میان متوفی و بازمانده) و لذا نمی‌توان استصحاب انجام داد. فارغ از این موضوع حتی اگر شک در اتحاد موضوع استصحاب داشته باشیم اصل بر عدم است و اثبات اتحاد تسری احکام زوجیت به پس از مرگ نیازمند دلیل است (مرقاتی، ۱۳۸۳ش، ۱۳۳). هم‌چنین استدلال کرده‌اند: کفن زوجه بر شوهر واجب است، به دلیل اینکه رابطه زوجیت باقی است. در پاسخ می‌توان وجه یادشده را ضعیف شمرد، زیرا: «رابطه زوجیت با مرگ منقطع می‌شود و کفن هم از اقسام نفقه واجب نیست.» (همان، ۱۶۴) کفن را نمی‌توان از موارد نفقه دانست؛ زیرا نفقه تا زمانی باقی است که رابطه زوجیت وجود داشته باشد و به عبارتی تا لازم وجود نداشته نباشد، ملزوم نیز تحقق نخواهد یافت. در همین راستا تا زمانی که زوجه در قید حیات باشد، رابطه زوجیت باقی است و زوج مکلف به رعایت حقوق زوجه است (نجفی مرعشی، ۱۴۰۴ق، ۱۶۴) موافقین در مقام استدلال می‌گویند در عرف به زنی که شوهرش فوت کند می‌گویند زن فلانی است (رضانیا معلم، ۱۳۸۹ش، ۲۴۴). در حالی که بعد از تمام شدن ایام عده زن در نظر عرف و بنا بر مبنایی که عرف عقلا آن را

می‌پذیرد، بیگانه فرض می‌شود و مراد از عرف نظری است که با دقت و بدون مسامحه ابراز شود حال آنکه استفاده عرف از لفظ زن و زوجه در خصوص زنی که شوهرش وفات یافته با مسامحه بیان می‌شود و هیچ‌گاه مراد عرف عامه مردم از لفظ زوجه یا زن معنای شخصی که حقوق و تکالیف عقد نکاح بر او مجری است، نیست.

و در نهایت لزوم رعایت حداد^{۱۳} در زمان عده وفات را نیز نمی‌توان دال بر بقای علقه زوجیت دانست، چرا که حداد به دلیل رعایت حرمت و احترام شوهر متوفی است (محقق داماد، ۱۳۹۰ش، ۱۱۱). عده حکم شرعی تبعی است که برای تجلیل میت و احترام وی تشریح شده است، نه برای بقای رابطه زوجیت؛ چون اعتبار زوجیت برای جماد بی‌معناست (خویی، ۱۴۱۸ق، ۴/۱۲۰-۱۱۹). پس از تبیین حکم فقهی انتقال نطفه پس از مرگ بررسی وضعیت الحاق کودک متولد از این روش و تعیین حقوق مال و غیرمالی آن بسیار حائز اهمیت است.

وضعیت نسب کودک حاصل از انتقال نطفه پس از مرگ

نسب در لغت به معنای قرابت و خویشاوندی است (بستانی، ۱۳۶۰ش، ۳۰۹). فقهای شیعه نسب را «الاتصال بالولادة بانتهاء أحدهما الی الآخر کالاب و الابن، أو بانتھائهما الی ثالث مع صدق اسم النسب عرفاً علی الوجه الشرعی» (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ۳/۱۸۰) معرفی کرده‌اند و مشهور آنان بر عبارت «النسب یتبث مع النکاح الصحیح و مع الشبهه و لا یتبث مع الزنا» (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۲/۵۰۶) تأکید نموده‌اند. در فقه اهل سنت نیز نسب به عنوان «صله الانسان بمن یتبث الیه من الالباء والأجداد» (خطیب شربینی، ۱۴۱۵ق، ۳/۳۰۴) تعریف شده است. در قانون مدنی ایران به تبع فقه، ذیل مواد ۱۱۵۸ تا ۱۱۶۷ ق.م می‌توان معنای نسب را رابطه خویشاوندی میان دو نفر دانست که یکی از نسل دیگری و هر دو از نسل شخص ثالثی باشند. به عبارت دیگر، نسب امری است که به واسطه انعقاد نطفه زن و مرد به وجود می‌آید و موجب برقراری رابطه خونی بین طفل و آن دو نفر که یکی پدر و دیگری مادر باشد می‌گردد (امامی، ۱۳۴۰ش، ۱/۱۵۱). نسب را می‌توان به چند دسته تقسیم کرد:

۱۳. و هو ترک الزینه علی المتوفی عنها زوجها مده العده دون المطلقه (کاشف الغطاء، ۱۴۲۳ق، ۴/۱۵۶).

نسب می‌تواند قانونی و شرعی و نسب ناشی از نکاح باشد که کودکان متولدشده از چنین رابطه‌ای را در فقه اولاد می‌نامند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۳۹۸/۴۹) و می‌تواند نامشروع و نسب بدون نکاح باشد که خود بر دو قسم است: نسب ناشی از زنا و نسب ناشی از شبهه. قسم دیگری از نسب وجود دارد که ممکن است ناشی از لقاح مصنوعی باشد که در این قسم بین زن و مرد رابطه جنسی به صورت متعارف برقرار نمی‌شود و با کمک روشهای پزشکی فرزند متولد می‌شود. لذا می‌توان نسب را در چهار دسته «نسب ناشی از نکاح»، «نسب ناشی از شبهه»، «نسب ناشی از زنا» و «نسب ناشی از تلقیح مصنوعی» تقسیم‌بندی نمود (قبله‌ای خوبی، ۱۳۷۸ش، ۱۱۶).

بحث از نسب به خصوص در مسئله تلقیح مصنوعی به لحاظ روابط و حقوق و تکالیف متقابل فرزند با والدین و دیگر افراد از اهمیت به‌سزایی برخوردار است. در باروری پس از مرگ نیز مانند دیگر روشهای نوین درمان ناباروری، نسب کودک حاصل از این روش محل پرسش است و در بطن همه آنها این سؤال اساسی مطرح است که آیا کودکی که پس از مرگ یکی از صاحبان نطفه یا هر دوی آنها متولد می‌شود به آنها ملحق می‌گردد یا خیر (Abdulaziz, 2009, 113)؟ این مسئله در مفهوم باروری پس از مرگ و به‌ویژه زمانی اهمیت می‌یابد که تلقیح، پس از مرگ صاحب یا صاحبان گامت صورت گیرد یا همسر متوفی مجدداً ازدواج نماید. پیش از هر چیز باید دید ضابطه ثبوت نسب از دید شارع چیست و برای ورود به بحث ابتدا باید به این سؤال پاسخ داد که آیا اصطلاح شارع در مورد نسب با اصطلاح عرف و لغت یکسان است یا خیر؟

در میان فقها این عبارت مشهور است که در خصوص زنا نسب شرعی ثابت نمی‌شود^{۱۴}. بدیهی است عدم انتساب ولدالزنا به پدر خود در شرع بدین معنا نیست که شارع اصطلاح خاصی را وضع کرده است؛ بلکه در شرع نیز ولد همان معنای لغوی و عرفی را دارد و اختلاف در مصداق است. مفاهیمی چون نکاح و نسب نیز چنین است. در عرف معنای نکاح روابط زناشویی است، لکن نوع خاصی از این روابط را مصداق نکاح مشروع می‌شناسند. نسب نیز عرفاً رابطه طبیعی و خونی میان زن و مرد با طفلی است که او را به دنیا آورده‌اند و شرع همه مصادیق چنین رابطه‌ای را مجاز نمی‌شمارد و با دلیل خاصی مانند «لا یتبث

۱۴. «أن المتولد من الزنا منفي عن أبويه شرعا وإن كان ولدا عرفا ولغة» (قائمی، ۱۴۰۴ق، ۳۲۰).

النسب مع الزنا» یکی از مصادیق نسب را از ذیل عنوان کلی خارج می‌کند. به عبارت دیگر شارع برای نسب وضع خاصی جز آنچه عرف وضع کرده ندارد. ثمره بحث در پاسخ به این سؤال ظاهر می‌شود که اگر در مواردی از نسب عرفی، دلیلی به عنوان مخصص در دست نباشد آیا می‌توان حکم عام را جاری کرد؟ مثلاً در صورت ثبوت نسب، همه‌ی احکام وضعی مانند توارث، حضانت، ولایت و وجوب نفقه بین کودک متولد شده و پدر و مادر طبیعی برقرار می‌شود ولی با دلیل خاصی کودک متولد شده از رابطه نامشروع زنا از حکم عام خارج می‌شود و بین کودک و والدین توارث برقرار نمی‌گردد.

حال سؤال مطرح می‌شود که آیا کودک متولد از انتقال نطفه پس از مرگ والدین نیز تحت حکم عام قرار می‌گیرد یا خیر (قائمی، ۱۴۰۴، ق، ۳۲۰) و صرف نظر از حلال یا حرام بودن این عمل، کودک ملحق به پدر و مادر می‌شود یا خیر؟ زیرا از یک سو، مطابق مباحث پیش‌گفته، رابطه زوجیت، که یکی از شرایط احراز نسب در باروریهای عادی است، میان زوجین وجود ندارد و از دیگر سو، باروری به روش مصنوعی محقق می‌شود و نزدیکی، برخلاف باروری طبیعی، در آن منتفی است. افزون بر این، فاصله مرگ تا تولد گاه بیش از ده ماه به طول می‌انجامد. با توجه به وضعیت خاص باروری پس از مرگ، اماره فراش، که تلاشی است برای اثبات نسب بیولوژیک، در عمل راهگشا نیست. در عین حال، در موارد بحث‌شده نمی‌توان به سادگی بر نامشروع بودن کودک متولد به این روش استناد کرد.

هم‌چنین در زمینه حقوقی بحث به نظر می‌رسد با توجه به اینکه مطابق با ماده‌ی ۱۱۶۷ قانون مدنی طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی‌شود و طفل متولد از نزدیکی به شبهه بر وفق ماده‌ی ۱۱۶۵ ملحق به طرفی می‌شود که در اشتباه بوده و در صورتی که هر دو در اشتباه بوده‌اند ملحق به هر دو خواهد شد، استنباط می‌شود که قانونگذار موارد استثنایی مربوط به نسب کودک را مشخصاً بیان نموده است و از این رو، تفسیر موسع این‌گونه مقررات قانونی، به گونه‌ای که هر نوع تولد خارج از رابطه زوجیت را نامشروع بدانیم، تفسیری به ضرر کودک و زندگی خانوادگی زوجین نابارور است (صفایی، ۱۳۸۱، ش، ۱۹۶).

برای روشن ساختن وضعیت نسب کودک پس از مرگ صاحبان نطفه، می‌توان اذعان داشت بنابر دیدگاه بقای علقه زوجیت پس از مرگ که انتقال نطفه در تمامی فروض را جایز

می‌داند^{۱۵}، فرزند، مشروع و ملحق به صاحب نطفه است و همه احکام نسب نیز بر آن مترتب می‌گردد (خویی، ۱۴۱۲ق، ۲۸۱). البته در این فرض تعداد معدودی از فقهای شیعه (حکیم، ۱۴۰۰ق، ۲/۲۱۵) و تعدادی از فقهای اهل سنت (مغویه، ۱۹۶۰م، ۳۷۶) معتقد به الحاق فرزند تنها به مادر هستند. خصوصاً اگر انتقال بدون خواست و وصیت شوهر انجام گرفته باشد (رضانیا معلم، ۱۳۸۹ش، ۳۶۱) و اما به نظر می‌رسد صحیح همان است که در ابتدا گفته شد و واقعیت این است که تلقیح مصنوعی نوع جدیدی از تولید نسل است و بر آن هیچ عنوان حرامی صادق نیست. از سوی دیگر، نسب رابطه واقعی و طبیعی است بین والدین و فرزند، به طوری که هر یک از والدین در آن سهم‌اند و هیچ یک بر دیگری برتری ندارد، لذا فرزند به هر دو ملحق می‌شود (یزدی، ۱۳۷۷ش، ۸؛ صانعی، ۱۳۷۷ش، ۷۷).

عده دیگری از فقها نیز قائل به مشروعیت نسب در این حالت هستند، نه به دلیلی که ذکر شد، بلکه به این دلیل که نسبت عنوانی است که احکام شرعی مانند ازدواج، ارث، نگاه کردن، دفن و کفن مردگان و... بر این مبنا استوار است و دلیلی بر تخصیص عمومیت و تقیید اطلاق این دلیلهای وجود ندارد (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ۲۲۳).

اما چنانچه مرگ را از بین برنده رابطه زوجیت بدانیم، انتقال نطفه پس از مرگ غیرمشروع و مصداق انتقال نطفه اجنبی است، اما بنا بر دیدگاه اکثر فقهای شیعه صرف نظر از جواز یا عدم جواز اقدام مذکور، چنانچه این عمل حرام انجام شود فرزند به مرد صاحب اسپرم و زن صاحب تخمک تعلق دارد^{۱۶}. همان‌طور که قبلاً گفته شد، نسب از عناوین انتزاعی با منشأ واقعی است و نسبت مساوی با صاحب اسپرم و تخمک دارد و علم و جهل و رضایت و عدم رضایت در صدق عناوین نسبی بی‌تأثیر است. پس وقتی عناوین صادق بود، احکام مترتب بر نسب شامل فرزند ناشی از این شیوه هم می‌شود. علت این ترتب، نبود تشریح خاصی جز اعتبار عرف، از سوی شارع مقدس و به تبع آن قانونگذار نسبت به عنوان نسب

۱۵. این فروض عبارت‌اند از: انتقال نطفه منجمد زوجین پس از مرگ و در ایام عده و بنا به نظر عده معدودی از فقها انتقال نطفه و تلقیح آن پس از اتمام عده (خویی، ۱۴۱۲ق، ۲۸۱).

۱۶. آیت‌الله فاضل لنکرانی: «شرعاً فرزند متعلق به صاحب اسپرم و زن صاحب تخمک است و از آنها ارث می‌برد و آنها نیز از فرزندی که متولد می‌شود ارث می‌برند و اما زنی که آن را در رحم خود پرورش داده تنها نسبت عرفی با فرزند دارد ولی ارث نمی‌برد» (نامه ۵۴۰۱۳ به تاریخ ۹۲/۱۱/۲۵).

است. هم‌چنین بنا بر قول مشهور تخصیصی هم به جز زنا وجود ندارد و لذا مشمول عموماًست ادله نسب باقی می‌ماند (رضانیا معلم، ۱۳۸۹ش، ۳۶۳).

با توجه به اینکه در فرض استفاده زوج از نطفه زوجه متوفی و هم‌چنین در فرض استفاده زوجه از نطفه همسرش در شرایطی که به دلیل عدم توانایی رحم قادر به نگهداری جنین نیست، دخالت عامل سوم و رحم جانشین یا همسر دوم ضروری است، لازم به ذکر است که در صحت انتساب طفل به صاحب اسپرم (نسب پدری) اختلافی دیده نمی‌شود و اما در خصوص اثبات نسب مادری این نوع فرزندان، به دلیل شرکت زنی غیر از صاحب تخمک در به دنیا آوردن آنها، نظریه‌های متعددی ابراز شده است. اینکه آیا صاحب تخمک مادر است یا صاحب رحم مادر است یا هر یک از صاحب تخمک و صاحب رحم، مادر حقیقی و نسبی‌اند یا هیچ‌یک مادر نسبی نیستند و هر دو مادر رضاعی‌اند.

آچه در نظر عرف و قانونگذار اسلام ملاک برای صدق عنوان مادر است، صاحب تخمک می‌باشد، اوست که منشأ پیدایش جنین است و صاحب رحم، جز در پرورش و تغذیه و... جنین تشکیل شده و خلقت یافته، تأثیر دیگری ندارد. البته این، منافات با محرمیت بین صاحب رحم و فرزند ندارد (چنان که معتقدان به صدق عنوان مادر بر صاحب تخمک تنها یا صاحب رحم تنها دیگری را محرم و مادر رضاعی می‌دانند (همان، ۳۶۶-۳۶۴).

آثار مالی و غیرمالی نسب در انتقال نطفه پس از مرگ

در مبحث پیش وضعیت الحاق فرزند پس از مرگ والدین تعیین شد. اکنون به آثار فقهی حقوقی ناشی از آن من جمله ارث و نفقه به عنوان آثار مالی و حضانت، ولایت و محرمیت به عنوان آثار غیرمالی پرداخته می‌شود.

۱. ارث متولدین حاصل از انتقال نطفه پس از مرگ والدین

در فقه اسلامی، نسب و سبب به عنوان موجبات ارث معرفی شده‌اند. ماده ۸۶۲ قانون مدنی ایران نیز به تبعیت از فقه، نسب و سبب را از موجبات ارث بر می‌شمارد. بنابراین ارث فرزندان حاصل از باروری پس از مرگ تابع ثبوت یا عدم ثبوت نسب میان صاحبان اسپرم، تخمک و یا رحم است و چنانچه رابطه نسبی میان طفل و صاحب اسپرم از یک سو و طفل و صاحب تخمک، رحم یا هر دو (بنا بر اختلاف مبانی در مسئله نسب مادری) از سوی دیگر

به رسمیت شناخته شود، توارث میان آنها نیز برقرار می‌گردد و بالعکس، هرگاه رابطهی نسبی میان کودک و والدین او برقرار نشود، مسئله توارث میان آنها نیز سالبه به انتفاء موضوع خواهد بود (طباطبایی، ۱۳۹۱ش، ۵۸). البته لازم به ذکر است تحقق نسب و برقراری رابطه خویشاوندی به تنهایی برای ارث‌بری کودک از پدر و مادر قانونی‌اش و ارث‌بری ایشان از وی کافی نیست، بلکه برای تحقق توارث، شروط دیگری نیز در نظر گرفته شده است.

ماده ۸۷۸ قانون مدنی در خصوص ارث حمل مقرر می‌دارد: «هرگاه در حین موتِ مورث حملی باشد که اگر قابل وراثت متولد شود مانع از ارث تمام یا بعضی از وراثت دیگر می‌گردد و تقسیم ارث به عمل نمی‌آید تا حال او معلوم شود و اگر حمل مانع از ارث هیچ یک از 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 مراعی است تا حال حمل معلوم شود.»

از مضمون ماده فوق این نکته به دست می‌آید که از جمله شرایط ارث‌بری حمل، موجود بودن در حین مرگ مورث است، حتی به صورت نطفه مستقر در رحم که در کلام فقهای شیعه با عبارت «یشترط العلم بوجوده عند الموت لیحکم بانتسابه إلیه» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۷۲/۳۹) بیان شده است و دیگر شرط لازم، زنده متولد شدن حمل است، چنان‌که ماده ۸۷۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «شرط وراثت، زنده بودن در حین مرگ مورث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث می‌برد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده متولد شود اگرچه فوراً پس از تولد بمیرد.» لذا حقوقدانان معتقدند که ماده ۸۷۵ قانون مدنی حمل را از تاریخ انعقاد نطفه موجود می‌داند و اگر تاریخ انعقاد نطفه پس از مرگ پدر باشد، باید گفت جنین در زمان مرگ موجود نبوده (کاتوزیان، ۱۳۸۷ش، ۲۱۷) و در نتیجه اگر انعقاد نطفه پس از مرگ شوهر در محیط آزمایشگاهی و به صورت تلقیح مصنوعی صورت پذیرد، چنین طفلی نمی‌تواند جزء وراثت قرار گیرد؛ زیرا موجودیت وی در هنگام مرگ مورث شکل نگرفته و از لحاظ حقوقی نیز موجودیت نیافته است (مصلحی عراقی، ۱۳۸۹ش، ۲۷) و چنین طفلی نه دارای اهلیت تمتع بوده و نه دارای شخصیت حقوقی (حمدالهی، ۱۳۸۸ش، ۳۰). در کلمات فقهای امامیه نیز ملاک و معیار توارث میان جنین و والدین خود «حمل» بودن جنین در زمان مرگ مورث معرفی شده است و حتی در عبارات برخی از فقها تصریح شده است که انعقاد نطفه حین الموت کافی در تحقق ارث است (سیستانی، ۱۴۲۵ق، ۴۷۳).

از دیدگاه فقهای اهل سنت نیز باروری یا لقاح خارج رحمی - که در انتقال نطفه پس از مرگ نیز مورد استفاده قرار می‌گیرد - زمانی برای زوجین مقدور خواهد بود که عقد نکاح آنها، اعتبار قانونی داشته باشد و چنانچه مرگ از اسباب انحلال نکاح به شمار رود استفاده از گامت همسر متوفی نیز ممنوع است (الحسنی، ۱۳۸۶ ش، ۵۲). هم‌چنین اگر فرزندی پس از اتمام علقه زوجیت و پس از مرگ به دنیا بیاید مصداق انتقال نطفه اجنبی و نامشروع است و احکام مترتب بر آن با ولدالزنا تطبیق پیدا می‌کند و همان‌گونه که در مسئله زنا به رغم رابطه طبیعی مسئله توارث میان پدر و کودک برقرار نیست در بحث حاضر نیز چنین است (بسام، ۱۴۱۰ ق، ۱۸۳؛ سنباطی، ۱۴۲۱ ق، ۳۰۳). ابوحنیفه مالک و شافعی معتقدند که ولدالزنا از مادر و خواهر و برادر مادری خود ارث می‌برد و بالعکس (خطیب شربینی، ۱۴۱۵ ق، ۳۸/۳؛ ابن حزم، ۱۳۱۲ ق، ۳۳۴/۸) و اما در خصوص ارث نطفه منجمد وضعیت متفاوت است. به نظر می‌رسد در چنین شرایطی به دلیل عدم قرار داشتن نطفه در مسیر رشد و تکامل و نیز عدم صدق عنوان حمل بر آن، مشمول احکام فقهی و حقوقی نخواهد بود و تا زمانی که مجدداً در مسیر رشد و تکامل قرار گیرد از حقوق مدنی از جمله ارث برخوردار نمی‌گردد. چنانچه نطفه مجدداً در مسیر رشد واقع شود با زنده متولد شدن آن، کشف می‌گردد که از این زمان قابلیت دارا شدن حق و تکلیف را داشته است (شیروی، ۱۳۸۹ ش، ۱۴۹). فقهای اهل سنت نیز معتقدند در خصوص میراث جنین منجمد می‌توان از مقرراتی استفاده کرد که فقه و قانون در خصوص مسائل مالی مفقودالاثرا بیان کرده‌اند. بدین صورت که موضوع به قاضی ارجاع می‌شود تا فردی را برای نگهداری مال وی معین نماید که مطابق مصالح او عمل نماید (سنباطی، ۱۴۲۱ ق، ۳۰۸).

۲. نفقه متولدین حاصل از انتقال نطفه پس از مرگ والدین

مطابق با هر دو نظریه بقا و عدم بقای علقه زوجیت و نیز متن صریح قانون مدنی (ماده ۱۱۹۸)، نفقه فرزند متولد شده پس از مرگ والدین بر عهده پدر و پس از مرگ پدر یا عدم قدرت او بر پرداخت نفقه بر عهده اجداد پدری و سپس بر عهده مادر و خویشان مادری است (طاهری، ۱۴۱۸ ق، ۳۶۲/۳). این حکم قانونی فراگیر بوده و شامل نطفه‌ای که در آزمایشگاه تلقیح شده نیز می‌باشد و به همین سبب هزینه نگهداری نطفه هم بر عهده پدر است (صفایی، ۱۳۸۱ ش، ۳۹۴-۳۸۰). بنابراین بر صاحبان نطفه لازم است که نفقه فرزند را

پیردازند چرا که با رضایت خود چنین فرزندی را ایجاد کرده‌اند و رضایت به چیزی رضایت به آثار و لوازم آن نیز می‌باشد (رضانیا معلم، ۱۳۸۹ش، ۴۰۶). فقهای اهل سنت نیز سبب وجوب نفقه را عقد نکاح می‌دانند لذا چنانچه انعقاد نطفه مقارن با بقای نکاح در ایام عده باشد فرزند متولدشده واجب‌النفقه خواهد بود (غندور، ۱۹۸۵م، ۱۲۴).

۳. حضانت و تربیت متولدین حاصل از انتقال نطفه پس از مرگ والدین

بر اساس هر دو دیدگاه بقا و زوال رابطه زوجیت، حضانت و تربیت کودک بر عهده والدین او خواهد بود. با این تفاوت که از دیدگاه فقهای امامیه و به تبع آن قانون مدنی (ماده ۱۱۷۱) در صورت مرگ یکی از والدین، حضانت و تربیت طفل با کسی است که زنده می‌باشد هرچند متوفی پدر طفل بوده و برای او قیم معین نکرده باشد و در صورت مرگ هردوی والدین، حضانت و تربیت طفل با جد پدری است و اگر او نیز زنده نباشد حضانت بر عهده خویشان به ترتیب نزدیکی آنها و سپس بر عهده حاکم جامعه اسلامی خواهد بود. اما از دیدگاه فقهای اهل سنت حضانت در مرحله نخست با مادر است و در صورت مرگ مادر یا فقدان صلاحیت او، حضانت کودک به ترتیب قرابت و مراتب ارث بر عهده زنان خویشاوندان قرار می‌گیرد (صمدی اهری، ۱۳۸۲ش، ۶۸).

۴. ولایت متولدین حاصل از انتقال نطفه پس از مرگ والدین

فقهای مذاهب اسلامی متفق‌القول‌اند که ولایت بر فرزند حق پدر و جد پدری و وصی منصوب از طرف آنهاست. در صورتی که فرزند پس از مرگ ایشان به دنیا آمده باشد و آن دو برای فرزند تحت ولایت خود وصی معین نکرده باشند، در این صورت قیم منصوب به حکم حاکم، وظیفه ولایت را عهده‌دار خواهد بود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۴/۴۹). قانون مدنی هم طی حکمی مشابه در مواد ۱۱۸۱ و ۱۱۸۸ به این موضوع اشاره داشته است.

۵. محرمیت متولدین حاصل از انتقال نطفه پس از مرگ والدین

مطابق با هر دو دیدگاه بقا و زوال رابطه زوجیت، حرمت نکاح و رابطه محرمیت میان صاحبان نطفه و طفل برقرار است. در حقوق مدنی ایران نیز که برگرفته از فقه شیعی است مطابق با مفاد ماده ۱۰۴۵ قانون مدنی حتی در صورت عدم ثبوت نسب قانونی میان طفل و صاحبان نطفه می‌توان ادعا کرد که محرمیت و نکاح میان آنها وجود دارد؛ زیرا ذیل ماده فوق مقرر

می‌دارد: «اگرچه قرابت ناشی از شبهه و زنا باشد»، بنابراین حرمت نکاح اعم است از خویشاوندی شرعی و غیرشرعی و آنچه در منع نکاح مدنظر است رابطه طبیعی و فیزیولوژیکی میان افراد است نه صرف قرابت نسبی مشروع که حاصل از نکاح است (علوی قزوینی، ۱۳۸۲ ش، ۲۰۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ ق، ۲۵۷/۴۹). از نظر فقهای اهل سنت نیز ازدواج با هفت گروه مذکور در آیه ۲۳ سوره نساء^{۱۷} حرام همیشگی است که از مادران و پدران به «اصول» و دختران و پسران به «فروع» و از خواهران و برادران به «فروع الأبوین» و از عمه و عمو و خاله و دایی به «فروع الجدین» تعبیر می‌کنند و پس از آن به دو سبب دیگر حرمت نکاح مصاهره و رضاع می‌پردازند.

نتیجه

۱. فقهای مذاهب اسلامی با استناد به آیات و روایات، ملاک اصلی مشروع یا غیرمشروع دانستن انتقال نطفه پس از مرگ را بقا یا عدم بقای رابطه زوجیت پس از مرگ به شمار آورده‌اند.

۲. بسیاری از فقهای امامیه، حنفیه، حنبلیه و ظاهریه مرگ را موجب زوال رابطه زوجیت می‌دانند و بر این اساس تلقیح اسپرم زوج به زوجه را پس از مرگ حرام دانسته‌اند. در مقابل برخی از فقهای امامیه و شافعیه که قائل به بقای رابطه زوجیت در ایام عده وفات هستند، تلقیح پس از مرگ را جایز دانسته‌اند.

۳. مسئله عدم جواز انتقال نطفه، پس از اتمام عده وفات، میان فقهای اجماعی است.

۱۷. «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماً» [نکاح اینان بر شما حرام شده است: مادرانتان و دخترانتان و خواهرانتان و عمه‌هایتان و خاله‌هایتان و دختران برادر و دختران خواهر و مادرهایتان که به شما شیر داده‌اند و خواهران رضاعی شما و مادران زنان و دختران همسرانتان که [آنها دختران] در دامان شما پرورش یافته‌اند و با آن همسران همبستر شده‌اید. پس اگر با آنها همبستر نشده‌اید بر شما گناهی نیست [که با دخترانشان ازدواج کنید] و زنان پسرانتان که از پشت خودتان هستند و جمع دو خواهر با همدیگر مگر آنچه در گذشته رخ داده باشد که خداوند آمرزنده مهربان است» (نساء، ۲۳).

۴. نظر به عدم تأثیر جواز یا حرمت عمل مذکور در صدق عناوین نسبی و همچنین تکوینی بودن این رابطه، فرزند تولدیافته پس از مرگ والدین واجد نسب شرعی بوده و از آثار و احکام ناشی از آن بهره‌مند خواهد بود.
۵. مطابق با هر دو نظریه بقا و عدم بقای علقه زوجیت، نفقه فرزند متولدشده پس از مرگ والدین بر عهده پدر و پس از مرگ پدر یا عدم قدرت او بر پرداخت نفقه بر عهده اجداد پدری و سپس بر عهده مادر و خویشان مادری است، اما از ماترک متوفی ارث نمی‌برد.
۶. مطابق با هر دو دیدگاه بقا و زوال رابطه زوجیت، حرمت نکاح و رابطه محرمیت میان صاحبان نطفه و طفل برقرار است و حضانت و تربیت کودک بر عهده والدین او خواهد بود.
۷. در صورتی که فرزند پس از مرگ والدین به دنیا آمده باشد و آن دو برای فرزند تحت ولایت خود وصی معین نکرده باشند، در این صورت قیم منصوب به حکم حاکم وظیفه ولایت را عهده‌دار خواهد بود.
۸. در این پژوهش به اثبات رسید که مرگ موجب انقطاع رابطه زوجیت می‌شود و دلایل اقامه‌شده بر بقای رابطه زوجیت پس از مرگ، هم‌چون عده وفات، کفن زوجه و جواز تغسیل زوجین توسط یکدیگر دلالت بر بقای رابطه زوجیت ندارد.

فهرست منابع

- قرآن کریم.
- آخوندی، محمد مهدی؛ صادقی، محمدرضا، «ضرورت به‌کارگیری تکنیکهای باروری کمکی در تولید مثل انسان»، مجموعه مقالات روشهای نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، تهران، سمت، ۱۳۸۲ش.
- ابن حزم، علی بن احمد، المحلی، قاهره، مکتبه دارالتراث، ۱۳۱۲ق.
- ابن رفعه، احمد بن محمد، کفایة النبیة شرح التنبیة، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۲۰۰۹م.
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۴۰ش.
- بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ق.
- بسام، عبدالله بن عبدالرحمن، أطفال الأنابیب، مکه، مجمع الفقه الاسلامی، ۱۴۱۰ق.
- بستانی، فؤاد افرام، منجد الطلاب، ترجمه محمد بندر ریگی، تهران، اسلامی، ۱۳۶۰ش.
- پورعبدالله، زهرا، باروری پس از مرگ زوجین از دیدگاه فقه و حقوق ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، ۱۳۹۳ش.
- جزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الأربعة، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۱ق.
- جصاص، احمد بن علی، شرح مختصر الطحاوی، مدینه، دارالسراج، ۱۴۳۱ق.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۰ش.
- جعفری، محمدتقی، رسائل فقهی، تهران، کرامت، ۱۳۷۷ش.
- حبیبی، حسین، مرگ مغزی و پیوند اعضا از دیدگاه فقه و حقوق، قم، بوستان کتاب، ۱۳۸۰ش.
- حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، قم، مؤسسه آل البيت (ع) لإحياء التراث، ۱۴۰۹ق.
- همو، هدایة الأمة الی احکام الأئمة، مشهد، مجمع البحوث الإسلامیة، ۱۴۱۲ق.
- الحسنی، صفا، «اخلاق زیستی و ART از دیدگاه اسلام (اهل سنت) و قوانین موجود در آلمان»، مجله پایش، دوره ۶، شماره ۴، ۱۳۸۶ش.
- حسینی شیرازی، سید محمد، المسائل الإسلامیة، قم، مؤسسه الفکر الاسلامی، ۱۳۷۰ش.
- حکیم، سید محسن، مستمسک العروة الوثقی، قم، کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ق.
- همو، منهاج الصالحین، بیروت، دارالتعارف، ۱۴۰۰ق.
- حمدالهی، عاصف؛ روشن، محمد، بررسی تطبیقی فقهی و حقوقی قرارداد استفاده از رحم جایگزین، تهران، مجد، ۱۳۸۸ش.

- خامنه‌ای، سید علی، پزشکی در آئینه اجتهاد، قم، انصاریان، ۱۳۷۵ش.
- خطیب شربینی، محمد بن احمد، *معنی المحتاج الی معرفة معانی الفاظ المنهاج*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۵ق.
- خویی، سید ابوالقاسم، *توضیح المسائل*، قم، مدینه العلم، ۱۴۱۲ق.
- همو، *التقیح فی شرح العروة الوثقی*، قم، مؤسسه احیاء آثار امام خویی، ۱۴۱۸ق.
- رضانیا معلم، محمدرضا، *باروریهای پزشکی از دیدگاه فقه و حقوق*، قم، بوستان کتاب، ۱۳۸۹ش.
- زرقاء، مصطفی احمد، *التقیح الصناعی و أطفال الأنابیب و الرأی الشرعی فیها*، مکه، المجمع الفقهی الإسلامی، ۱۹۸۰م.
- سلامه، زیاد احمد، *أطفال الأنابیب بین العلم و الشریعه*، بیروت، الدار العربیة للعلوم، ۱۴۱۷ق.
- سلسیلی، ناصر و دیگران، «تأثیر تحریک الکتریکی انزال روی کمیت و کیفیت مایع منی و اسپرم مردان ضایعه نخاعی در مقایسه با مردان سالم»، *مجله دانشکده پزشکی*، دانشگاه علوم پزشکی تهران، دوره ۶۲، شماره ۶، ۱۳۸۳ش.
- سنباطی، عطاء عبدالعاطی، *بنوک النطف و الأجنة*، قاهره، دارالنهضة العربیة، ۱۴۲۱ق.
- سیستانی، محمدرضا، *وسائل الإنجاب الصناعیة*، بیروت، دارالمؤرخ العربی، ۱۴۲۵ق.
- شیرازی، ابراهیم بن علی، *المهذب فی فقه الامام الشافعی*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۶ق.
- شیروی، مهسا، «لزوم حفظ کرامت زیستی جنین آزمایشگاهی در پرتو اسناد اخلاق زیستی»، *مجله اخلاق پزشکی*، دوره ۴، شماره ۱۱، ۱۳۸۹ش.
- طالبیان، اصغر و دیگران، «ارزیابی و مقایسه محیطها و روشهای مختلف انجماد و نگهداری اسپرم (بانک اسپرم)»، *مجله باروری و ناباروری*، شماره ۲۲، ۱۳۸۴ش.
- صانعی، یوسف، *استفتائات پزشکی*، قم، میثم تمار، ۱۳۷۷ش.
- صفایی، سید حسین؛ امامی، اسدالله، *حقوق خانواده*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۱ش.
- صدی اهری، محمدهاشم، *نسب ناشی از لقاح مصنوعی در حقوق ایران و اسلام*، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۲ش.
- طاهری، حبیب‌الله، *حقوق مدنی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ق.
- طباطبایی حکیم، سید محمدسعید، *فقه الاستنساخ البشری و فتاوی طیبیه*، بی‌جا، بی‌نا، ۱۴۲۰ق.
- طباطبایی قمی، سید حسن، *رساله توضیح المسائل*، مشهد، ندای اسلام، ۱۳۶۳ش.
- طباطبایی، سید محمدحسین، *المیزان فی تفسیر القرآن*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، بی‌تا.
- طباطبایی، محمدصادق؛ عمویی، مارال، «ارث کودک ناشی از تلقیح مصنوعی»، *مجله پژوهشهای فقه و حقوق اسلامی*، شماره ۲۷، ۱۳۹۱ش.

- طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الأحكام، تهران، دارالکتب الإسلامیه، ۱۳۶۵ش.
- علوی قزوینی، علی، «آثار حقوقی تلقیح مصنوعی انسان»، مجموعه مقالات روشهای نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، تهران، سمت، ۱۳۸۲ش.
- غندور، احمد، الأحوال الشخصية فی التشريع الإسلامی، کویت، مكتبة الفلاح، ۱۹۸۵م.
- فاضل لنکرانی، محمد، جامع المسائل، قم، مطبوعاتی امیر، ۱۳۸۷ش.
- قائمی، محمد، المبسوط فی فقه المسائل المعاصرة: المسائل الطیبة، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۴۰۴ق.
- قبله‌ای خوبی، خلیل، «بررسی احکام فقهی و حقوقی کودکان نامشروع»، مجله دیدگاههای حقوقی، شماره ۱۳ و ۱۴، ۱۳۷۸ش.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (شفعه، وصیت، ارث)، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۷ش.
- همو، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اعمال حقوقی - قرارداد - ایقاع، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۶ش.
- کاشف الغطاء، احمد بن علی، سفینه النجاة و مشکاة الهدی و مصباح السعادات، نجف، مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۳ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تهران، دارالکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
- محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن، قم، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۰ش.
- همو، مباحثی از اصول فقه، قم، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۱ش.
- مرقاتی، سید طه، بررسی تکنیکهای تلقیح مصنوعی از دیدگاه فقهی و حقوقی، رساله دکتری، مشهد، دانشگاه فردوسی، ۱۳۸۳ش.
- مصلحی عراقی، علی حسین، حقوق ارث، تهران، سمت، ۱۳۸۹ش.
- مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۹ق.
- مغنیه، محمدجواد، الفقه علی المذاهب الخمسة، بیروت، دارالعلم للملایین، ۱۹۶۰م.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ق.
- موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، تهران، عروج، ۱۴۰۱ق.
- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.

- نوری، حسین بن محمدتقی، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، بیروت، قم، مؤسسه آل البيت علیه السلام لإحياء التراث، ۱۴۰۸ق.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود، *موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب اهل البيت علیهم السلام*، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۱۴۲۳ق.
- ولایی، عیسی، *فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول*، تهران، نشر نی، ۱۳۹۱ش.
- یزدی، محمد، *ثلاث رسائل ققهیة*، قم، پیام مهدی، ۱۳۷۷ش.
- Sachedina, Abdulaziz, *Islamic Biomedical Ethics Principles and Application*, London, Oxford University Press, 2009.
- "Assisted Reproductive Technologies", a guide for patients, American society for reproductive medicine 2011, P(S).