

وضعیت حقوقی کودک آزمایشگاهی

یکی از پدیده‌های دانش جدید، نوزادی بود که چندی پیش در انگلستان چشم به‌زندگی گشود و در رسانه‌های گروهی، کودک آزمایشگاهی نام گرفت. این انسان که قسمتی از راه پیدایش خود را در خارج مسیر طبیعی پیموده است، از ترکیب نطفه زن و شوهری در خارج رحم و پرورش آن تا مدت معینی در داخل لوله آزمایشگاهی و سپس انتقال آن به رحم مادر، پابه‌عرصه هستی گذارده است. این حادثه مانند ره آورده‌های دیگر علمی، مسائل حقوقی خاصی را بر می‌انگیزد که طرح آن، نه در مجموعه‌های قانون‌گذاری، نه در نوشته‌های حقوقی، سابقه ندارد. از آن جهت که اداره و تنظیم این پدیده‌ها به وسیله مقررات، برای پایداری نظم جامعه ضروری است، دانش حقوق ناگزیر است حداقل همراه این مسائل نوظهور گام بردارد و یا چون سایه‌ای آن را دنبال کند.

از این رو مناسب می‌نماید که به اختصار وضعیت کودک آزمایشگاهی در سیستم حقوقی ایران موضوع بحث قرار گیرد و با آنکه در بین مقررات قانونی نصی در خصوص آن نمی‌توان یافت، به کمک قواعد و اصول کلی و روح مقررات موضوعه، احکام حقوقی آن، استنباط گردد.

در این مقاله مسائل مربوط به موضوع مذکور را ذیلاً بررسی می‌کنیم. چون پاره‌ای از مبانی استنباط احکام موضوع این مقاله با مبانی مربوط به تلقیح

مصنوعی انسان که موضوع مقاله نویسنده در شماره اول مرداد ۴۵ مجله داد گستری بوده است، بی ارتباط نیست، توجه خوانندگان محترم را بدان نیز معطوف می‌داریم. مسائل این مقاله در دو گفتار بحث میشود: نسب، حقوق ارث و وصیت.

گفتار نخست

نسب

هم چنانکه معلوم است، نسبت عبارت از رابطه خویشاوندی است که از راه خون، بین دو یا چند شخص، برقرار می‌شود. در اینجا دو امر را باید از هم تفکیک کرد: یکی پیدایش نسب و دیگری راه اثبات آن.

الف - پیدایش نسب (بحث ماهوی)

كودك آزمایشگاهی قانوناً به کدام شخص یا اشخاص منتسب خواهد شد؟ لازم است پیش از ورود در مسائل مربوط، مقدمه‌ای بیان شود و چون در مورد نسب مانند سایر موضوعات مدنی، مقررات فقه امامیه مورد اقتباس نویسندگان قانون مدنی ایران بوده است، مقدمه مذکور را ابتدا در فقه، سپس در حقوق مدنی ایران، مورد توجه قرار می‌دهیم:

۱- از نظر فقهی نسب، يك امر طبیعی است و در عرف اجتماعات پیش از ظهور اسلام، نسب از تكون يك انسان، از ترکیب نطفه دو انسان ذکور و اناث حاصل می‌شده است. هر چند در پاره‌ای ادیان و نزد بعضی ملل، برای آن که نسب از اعتبار حقوقی و نفوذ اجتماعی برخوردار باشد، کم و بیش وجود شرایطی نیز ضروری بوده است، ولی اساس تحقق نسب و منشأ اصلی الحاق طفل به شخص ذکور و اناث، همان انعقاد نطفه از دو شخص مذکور بوده است. امروزه نیز در عرف عام اجتماعات، نسب همین منشأ را دارد.

آنچه مسلم است این است که پس از ظهور اسلام، این مبنای طبیعی، مورد

انکار و رد شارع مقدس قرار نگرفته است و به اصطلاح اصولی، در مورد عنوان نسب، حقیقت شرعی‌ای وجود ندارد، بلکه در فقه نیز نسب به همین معنی عرفی اطلاق می‌گردد، منتها در يك مورد، نسب طبیعی مورد شناسایی حقوقی اسلام قرار نگرفته است و آن مورد مربوط به زنا است که هرچند طفل از نطفه مرد و زن زناکار به وجود آمده باشد، ولی چون رابطه جنسی بین پدر و مادر او نامشروع است، ملحق به ایشان نمی‌شود. زنا در موردی محقق می‌شود که طرفین رابطه نامشروع، بر عدم وجود زوجیت آگاه باشند. در صورتی که ایشان اشتباهاً رابطه جنسی برقرار کرده باشند، طفل حاصل از این عمل، با طرفین نسب شرعی خواهد داشت و هر گاه یکی از آنها باخبر باشد، رابطه جنسی مزبور، منحصرأ از جانب او زنا محسوب شده و انتساب طفل را به او منتفی می‌سازد، ولی نسب بین طفل و طرف دیگر برقرار خواهد شد.^۱

بنابراین تولد طفل از رابطه زنا مانع تحقق نسب شرعی است، و در غیر مورد زنا باید نسب طبیعی، نسب شرعی و معتبر محسوب گردد، مانند نسب ناشی از شبهه.

۲- از نظر حقوق مدنی، قانون مدنی ایران نیز در این مورد، از حقوق امامیه متابعت کرده است و بر مقررات آن، چیزی نفیاً یا اثباتاً نیفزوده است. طبق ماده ۱۱۶۵ قانون مدنی طفل متولد از نزدیکی به شبهه ملحق به طرفی می‌شود که در اشتباه بوده و نزدیکی را مشروع تصور می‌کرده است. همچنین مطابق ماده ۱۱۶۶ قانون مدنی در صورتی که، نکاح بین مرد و زن باطل باشد، طفل باهریک از ایشان که از بطلان نکاح بی‌خبر بوده است، نسب قانونی خواهد داشت. به‌طوری که معلوم است، ملاک اصلی الحاق نسب بین طفل و شخص یا اشخاص دیگر، پیدایش او از نطفه ایشان است، منتها در ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی،

۱- بحث در اینکه زنا، مانع یا عدم آن، شرط تحقق نسب است فعلاً با موضوع این مقاله ارتباط ندارد و برای انجام آن گفتار دیگری لازم است.

قانونگذار فقط زنا را مانع تحقق نسب مشروع دانسته است. بنابراین در هر مورد که زنا صادق نباشد مانعی در انتساب طفل به شخصی که از نطفه او تکون پیدا کرده است وجود نخواهد داشت. با توجه به مطالب بالا، باید گفت که طفل متولد از بارور کردن تخمک و ترکیب نطفه مرد و زن، در خارج از رحم، در درون و لوله آزمایشگاهی ملحق به صاحبان نطفه خواهد بود، زیرا، از يك طرف نسب طبیعی محقق است، و از طرف دیگر، برای پیدایش نسب مشروع، قانونگذار خصوصیت دیگری را نظیر انجام رابطه جنسی بین مرد و زن، لازم ندانسته است. حکم حقوقی مزبور نه تنها در موردی است که بین دو طرف نطفه رابطه زوجیت وجود داشته باشد بلکه حتی بعید نیست گفته شود، در صورتی هم که طرفین از این حیث، بایکدیگر بیگانه باشند، جریان پیدا می کند و طفل با ایشان نسب قانونی خواهد داشت. در این صورت تحقق نسب طبیعی مسلم است، عنوان زنا که جز با انجام رابطه جنسی نا مشروع بین طرفین، حاصل نمی شود، صادق نخواهد بود تا مانعی برای الحاق طفل به صاحبان نطفه باشد. در این حکم فرقی نیست بین موردی که زن صاحب تخمک، شوهر داشته باشد یا خیر.

مسئله دیگری که طرح آن در این جا مناسب به نظر می رسد، این است که هرگاه نطفه مردوزنی در لوله آزمایشگاه ترکیب شود و سپس در رحم زن دیگری قرار داده شود و بعد از انقضاء دوره حمل، طفلی از آن متولد گردد، از نظر نسب و آثار قانونی چه وضعیتی نسبت به این زن خواهد داشت؟ تا آنجا که اطلاع داریم، این فرض هنوز در عالم پزشکی وقوع نیافته است، ولی ممکن است در آینده نزدیک واقع گردد. به همین جهت، بحث اختصاری نسبت به وضعیت حقوقی آن خالی از فایده نیست.

آنچه مسلم است، این است که در این مورد، نسب قانونی بین زنی که طفل در رحم او رشد پیدا کرده و خود طفل به وجود نخواهد آمد. زیرا تخمک این زن، در پیدایش کسودك، شرکت نداشته است و صرف تکامل یافتن و گذراندن مراحل

رشد در رحم، سبب تحقق نسب نیست. بنابراین، طفل فقط به صاحبان نطفه ملحق خواهد گردید، ولی آیا این مورد را می‌توان سبب نشر حرمت دانست یا خیر؟ به عبارت دیگر، آیا صرف تکامل طفل در رحم زن می‌تواند از موانع نکاح به حساب آید؟ مثلاً آیا كودك مزبور می‌تواند بعداً با آن زن یا همسر و فرزندان او ازدواج کند؟ با لحاظ روح مقررات کلی مربوط به نکاح و خویشاوندی، پاسخ این مسئله را نمی‌توان به روشنی استنباط کرد؛ زیرا از يك طرف، قانون مدنی در ماده ۱۰۴۵ و مواد بعدی، تمام موانع نکاح را به‌طور محصور برشمرده و از آنها نمی‌توان مانعیت چنین امری را استنباط کرد، توقف نطفه را در رحم، تا رسیدن به تکامل، نمی‌توان سبب قرابت دانست، زیرا منشاء قرابت که از موانع نکاح به حساب می‌آید، به سه امر انحصار یافته و آن عبارت است از نسب، سبب و رضاع که هیچ يك با موضوع مورد بحث نمی‌تواند قابل انطباق باشد. در نتیجه، قرابت و خویشاوندی بین طفل و زن موجود نیست و این وضعیت سبب نشر حرمت و مانع نکاح نخواهد گردید.

از طرف دیگر، هنگامی که به ارتکازیات حقوقی ذهن خود مراجعه می‌کنیم درمی‌یابیم که وجدان به آسانی حاضر به قبول این امر نیست که مثلاً كودك مزبور بتواند قانوناً با زنی که او را مدتی در رحم خود پرورش داده است ازدواج کند. آیا می‌توان به كمك وحدت ملاك یا به استناد مفهوم اولویت، حکم قرابت رضاعی را نسبت به مورد بحث جریان داد و چنین استدلال کرد که ملاك نشر حرمت در رضاع این است که رشد جسمانی مرتضع، بر اثر تغذیه او از ماده‌ای فراهم آمده که از جسم مرضعه تولید گردیده است^۱ و در مورد بحث نیز مسلماً این وضع موجود است؟ یا آنکه وقتی رضاع با اجتماع شرایط خاص خود سبب نشر حرمت و مانع نکاح باشد، به طریق اولی، تکامل و تشکل طفل در رحم، می‌تواند نسبت به نکاح مانعیت داشته باشد؟

۱- شرح لمعه، جلد دوم، ص ۶۹ و جواهر الکلام، نکاح، ص ۷۴.

به وجود ملاك مذکور در بالا، به خصوص از آنجا می توان بهتر پی برد که در بسیاری روایات فقهی و عبارات فقها، برای تحقق نشر حرمت در رضاع، رویش گوشت واستخوان و یا به بیان امروز، پیدایش سلولهای بدن طفل از شیر مرصغه به عنوان ضابطه معرفی گردیده است. هر چند رویش گوشت واستخوان، در روایات مذکور، صرفاً به عنوان ضابطه تحقق نشر حرمت ذکر شده است، ولی نحوه بیان و تعبیر آنها طوری است که بعید نیست بتوان ضابطه مذکور را به اصطلاح فقهی نوعی علت مصرحه حکم، تلقی کرد.^۱ مع الوصف، استنباط مزبور در ملاك گیری، قدری دور از احتیاط و شبیه قیاس به نظر می رسد. زیرا درست است که نمو جسمانی طفل از زن به عنوان ضابطه و یا حتی در سطح علت مصرحه حکم نشر حرمت معرفی شده است، ولی منشاء این نمو در رقه و همچنین در قانون مدنی (ماده ۱۰۴۶)، شیر است نه مواد درونی دیگری که طفل در مراحل جنینی برای تکامل جنینی برای تکامل خود، از آن استفاده می کند. مضافاً بر آنکه مطلق تغذیه از شیر مرصغه، سبب تحقق خویشاوندی رضاعی و نشر حرمت نیست، بلکه همان طور که ماده ۱۰۴۶ قانون مدنی مقرر می دارد، باید شرایطی را از قبیل به وجود آمدن شیر از حمل مشروع و مکیدن آن از پستان، دارا باشد. مفهوم شرایط مذکور این است که اگر مثلاً شیر ناشی از حمل نباشد (چنانکه در موارد استثنائی امکان دارد) یا آنکه ناشی از حمل نامشروع باشد آنکه از پستان مکیده نشده باشد، و پس از خروج از آن به وسیله ظرف و غیره مورد استفاده قرار گرفته باشد، خویشاوندی بین طفل و زن به وجود نمی یابد و منعی برای ازدواج آن دو و یا ازدواج طفل با خویشاوندان زن به وجود نخواهد آمد، هر چند که تغذیه طفل از شیر به حدی باشد که رویش گوشت و استخوان او را سبب شده باشد. در این صورت نسبت به وحدت ملاك و ذات علت حکم، دریچه ای برای ورود تردید در ذهن باز می شود. آیا از نظر فقهی و تبعاً از

۱- از جمله روایات مذکور روایت صحیحهای است با این عبارت: «قلت له ما محرم

من الرضاع قال ما نبت اللحم و شد العظم...»

جهت قانون مدنی، علت حکم نشر حرمت که آن را منصوص تلقی کردیم، صرفاً رویش سلولهای بدن طفل از مطلق مواد تولیدی در درون جسم زن است، یا آنکه علت، خصوص نمو این سلولها از شیر آن زن می باشد و شیر در این مورد خصوصیته دارد؟

در هر حال با توجه به آنچه گفته شد، وبا توسل به مبانی اصولی، مانند اصل عدم حرمت و قرابت، حکم به تحقق خویشاوندی بین طفل وزنی که نطفه او در مرحله تکون شرکت نداشته و لسی تکامل طفل در رحم او انجام شده است، موجه به نظر نمی رسد.

ب- راه اثبات:

آنچه که در بین دلایل اثبات نسب در این فراز، جالب توجه و درخور بحث می باشد، اماره فراش است.

برطبق ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی:

«طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است مشروط

براینکه از تایخ نزدیکی تا زمان تولد، کمتر از شش ماه و

بیشتر از ده ماه، نگذشته باشد».

برای تنظیم امور خانوادگی و جلوگیری از بلاتکلیفی کودکان متولد از زن شوهردار، از جهت انتساب و خویشاوندی، قانون مدنی ایران به تبعیت از حقوق اسلام، مبادرت به وضع اماره قانونی فراش کرده است.

براساس این اماره، طفلی که در مدت زوجیت متولد می شود به شوهر ملحق می گردد هر چند که زن شوهردار، بامردان اجنبی دیگر نیز رابطه جنسی برقرار کرده و انعقاد نطفه طفل از شوهر زن، مشکوک باشد.

این اماره حجیت و اعتبار خواهد داشت مگر آنکه دلیلی، خلاف مفاد آن را اثبات کند. می خواهیم ببینیم آیا این اماره نسبت به وضعیت کودک آزمایشگاهی که از ترکیب نطفه زن و شوهر قانونی، در خارج رحم به وجود آمده و مدتی نیز از

مراحل اولیه تکامل خود را در لوله آزمایشگاه سپری کرده است، حاکمیت دارد یا خیر؟ آیا پس از تولد، شوهر زنی که نطفه طفل پس از انعقاد در رحم او قرارداده شده، می‌تواند بدون دلیل ولعان منکر انتساب طفل به‌خود شود؟ یا اینکه مانند موارد بارداری عادی و طبیعی، اماره فراش اجازه نفی ولد بدون دلیل ولعان را به شوهر نمی‌دهد و در این صورت هر گاه شوهر مدعی نفی ولد باشد باید در برابر اماره الحاق، ادعای خود را به کمك دلیل به‌مرحله ثبوت برساند؟ بدیهی است فرض مسئله در موردی است که دخالت اسپرم شوهر در انعقاد نطفه مسلم نباشد و با فرض مسلم بودن، طرح این مسئله، دیگر جا ندارد. با اندك دقتی در منابع اماره فراش و مقررات مربوط، به‌خصوص عبارات ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی به‌نظر می‌رسد که اماره فراش را نمی‌توان در مورد كودك آزمایشگاهی جاری کرد. زیرا اولاً، اماره مذکور در موردی حکومت دارد که بین زن و شوهر نزدیکی انجام شده باشد. چنانکه ماده ۱۱۵۸ مذکور با عبارت: «... مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی ...» به خوبی از این امر حکایت دارد. در صورتی که در مورد كودك آزمایشگاهی، فرض این است که نزدیکی به‌وجود نیامده، بلکه طفل از ترکیب نطفه در خارج رحم پیدا شده است. ثانیاً، با ملاحظه مقررات مربوط، به نظر می‌رسد که لزوم رابطه جنسی از آن جهت مورد توجه قرار گرفته است که در صورت نزدیکی، ورود اسپرم شوهر در داخل دحم همسرش، عرفاً مسلم خواهد بود، هر چند که اسپرم مردان بیگانه‌ای هم در آن وارد شده باشد. در صورتی که در مورد كودك آزمایشگاهی، زمانی که نطفه ترکیب شده در داخل رحم قرار داده می‌شود، اصولاً در ورود اسپرم شوهر ولو در وضع ترکیب به‌داخل رحم زن، تردید وجود دارد. در اماره فراش، امکان انعقاد نطفه طفل از اسپرم شوهر، فراهم است، هر چند که این امکان نسبت به اسپرم دیگران نیز موجود باشد، ولی نسبت به كودك آزمایشگاهی، همین فراهم بودن امکان انعقاد از اسپرم شوهر، مشکوک و مورد تردید است؛ اگر اسپرم شوهر داخل رحم شده باشد امکان مزبور فراهم است و الا این امکان منتفی

است. با لحاظ گفته‌های بالا، حکومت اماره فراش را نسبت به مورد بحث، باید منتفی دانست. در نتیجه با استناد به اصول عملی، مانند اصل عدم، شوهر می‌تواند، بدون دلیل، منکر انتساب طفل به خود باشد. و این طرف دعوی است که باید تحقق نسب را نسبت به او اثبات کند.

نفی ولد نه تنها از جانب شوهر ممکن است بلکه زن نیز می‌تواند منکر انعقاد طفل از نطفه خود و در نتیجه تحقق نسب او به خود گردد.

بدیهی است در صورت وقوع اقرار به نسب از جانب هر يك از مرد و زن مانعی در اجراء مقررات ماده ۱۲۷۳ قانون مدنی نبوده و طفل با اجتماع شرایط قانونی به میراث‌الحاق می‌گردد.

تفتار دوم

حقوق ارث و وصیت

الف- حقوق کلی:

ماده ۹۵۷ قانون مدنی اعلام میدارد: «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود». همچنین بنابر ماده ۱۲۷۰ قانون مدنی: «اقرار برای حمل در صورتی موثر است که زنده متولد شود». در شمول این مقررات نسبت به كودك آزمایشگاهی از هنگامی که به رحم انتقال پیدا می‌کند، تردید نمی‌توان داشت، زیرا عنوان «حمل» عرفاً براو صادق است. ولی مسئله‌ای که در این جا به ذهن وارد می‌شود این است که آیا كودك آزمایشگاهی، پس از انعقاد نطفه، و مادام که به رحم منتقل نشده است می‌تواند به موجب مقررات بالا از حقوق مدنی متمتع شود و یا مقررله قرار گیرد، به طوری که پس از تحقق شرط، یعنی زنده متولد شدن بتوان حقوق مذکور را برای او، از همان دوران تکامل خارج از رحم، ثابت دانست؟ از این جهت که قانون، حقوق مذکور را برای «حمل» شناخته و حمل عرفاً

به جنینی اطلاق می شود که در داخل رحم در حال تکامل است و این عنوان به نطفه ترکیب شده مادام که در خارج رحم است صادق نیست، عبارات مواد بالا را نمی توان شامل كودك آزمایشگاهی در دوران مذکور دانست. برعکس، با در نظر گرفتن روح مقررات مذکور، بخوبی می توان دریافت که منظور اصلی قانونگذار، شناخت حقوق مزبور برای نطفه ترکیب شده به عنوان يك انسان بالقوه است، اعم از آنکه ترکیب و تشکیل او در خارج یا داخل رحم باشد و ابتدای پیدایش و تکامل در داخل رحم خصوصیتی ندارد که حقوق بالا را به جنین منحصر کرده باشد. ذکر عنوان «حمل» از جهت موارد عادی و طبیعی است که در آن تکون و تشکل طفل از ابتدا در داخل رحم آغاز می گردد، و مورد بحث، در گذشته سابقه نداشته است. استدلال اخیر قوی است و نمی توان خلاف آن اظهار نظر کرد بدین جهت مواد مذکور در بالا، بدون تردید، نسبت به كودك آزمایشگاهی در دوران خارج از رحم نیز شمول خواهد داشت.

ب- ارث :

در اینجا آن قسمت از مقررات ارث که تطبیق آن به مورد كودك آزمایشگاهی جالب توجه است، بررسی می شود.

تردید نمی توان داشت که همانند اطفال طبیعی رابطه وراثت بین كودك آزمایشگاهی پس از وضع در رحم و همچنین پس از تولد بین هر يك از مرد و زن صاحب نطفه و خویشاوندان ایشان در صورت ثبوت نسب، مطابق مقررات، برقرار می گردد. ولی از تطبیق برخی مواد مربوط به ارث با مورد بحث، مسائل جالبی قابل طرح است که ذیلا به اختصار بیان می شود:

۱- طبق ماده ۸۷۵ قانون مدنی حمل در صورتی که زنده متولد شود، ارث می برد. بر طبق ماده ۸۷۸ قانون مدنی در صورتی که حمل، مانع ارث اشخاص موجود باشد، ترکه تا تولد طفل تقسیم نمی شود. ولی اگر عمل مانع ارث ایشان نباشد، لازم است به میزان سهم دو پسر از ترکه، برای حمل موضوع شود

تا وضعیت آن بعداً روشن شود.

با توجه به دو ماده مذکور، دو مسئله در اینجا قابل طرح است:
نخست اینکه آیا كودك آزمایشگاهی، پیش از آنکه به رحم منتقل شود، و در صورتی که پس از انتقال به رحم، زنده متولد شود می تواند از مرد وزن صاحب نطفه ارث ببرد؟ با توجه به آنچه که سابقاً گفتیم، پاسخ این مسئله به روشنی دانسته می شود. زیرا هر چند عرفاً «حمل» برای طفل که هنوز در خارج رحم است اطلاق نمی شود، ولی آنچه موضوع اصلی این حکم است، همان انسان بالقوه می باشد، اگر چه در مرحله تکامل، در خارج از رحم، قرار داشته باشد.

دوم اینکه، با فرض مثبت بودن پاسخ مسئله بالا، آیا لازم است به استناد ماده ۸۷۸ قانون مدنی به میزان سهم دو پسر کنار گذارده شود یا خیر؟ بدین سؤال چنین می توان پاسخ داد که هر گاه مانند حالت طبیعی در بارور کردن نطفه در خارج از رحم، انعقاد و تشکل بیش از يك نوزاد امکان داشته باشد، مفاد ماده ۸۷۸ قابل اجرا است. ولی اگر پیدایش بیش از يك انسان، ممکن نباشد گنار گذاردن بیش از سهم يك پسر لازم نخواهد بود. زیرا، در این صورت، وضعیت حقیقی وارث بالقوه، معلوم گردیده است.

ج - وصیت :

در این فراز دو مسئله زیر را بحث می کنیم :

۱- حکم ماده ۸۵۱ قانون مدنی که به موجب آن وصیت برای حمل صحیح دانسته شده است، با توجه به مطالب گذشته، در مورد كودك آزمایشگاهی در دوران خارج از رحم، نیز جریان خواهد داشت، منتها تملك طفل نسبت به موصی به منوط به این است که كودك زنده متولد شود.

۲- ماده ۸۵۲ قانون مدنی مقرر داشته است: «اگر حمل در نتیجه جرمی سقط شود، موصی به ورثه او می رسد، مگر اینکه جرم مانع ارث باشد».
در این ماده فرض شده است که اگر جرم سبب سقوط حمل و تلف او نمی شد،

حمل زنده به دنیا می آمد و مالك موصی به می گردید. این فرض مبتنی بر حالت عادی و معمولی است که در آن، اگر حادثه ای اتفاق نیفتد، معمولاً حمل با گذراندن مراحل طبیعی خود، زنده متولد می شود. بدین جهت قانون او را مانند طفلی می داند که زنده متولد شده و شرط تملك موصی به را داشته است. در این صورت، مثل يك انسان كامل با تلف شدن او، موصی به به وارث او انتقال پیدا می کند. مگر اینکه جرم مانع ارث باشد، مانند آنکه وارث جنین، اقدام به ارتکاب جرم منتهی به سقط شده باشد.

همان طور که می دانیم، فعل عمدی موجب سقط جنین، جرم است و معلوم است که سقط جنین هنگامی مصداق پیدا می کند که حمل در داخل رحم باشد و بر اثر عمل مادی، از آن جدا شده و خارج گردد.

با توجه به مطالب بالا، مسئله ای که در اینجا می توان مطرح کرد، این است که آیا می توان ماده ۸۵۲ قانون مدنی را در مورد كودك آزمایشگاهی، در دوران خارج از رحم، اجرا کرد و معتقد گردید که اگر نطفه بارور شده موجود در لوله آزمایشگاهی، موصی له واقع شود و به وسیله شخصی، عمداً تلف و تضييع شود، موصی به به وارث او انتقال پیدا میکند. پاسخ این مسئله بر این سئوال مبتنی است که آیا اتلاف نطفه بارور شده در خارج رحم جرم است یا خیر؟ اگر آن را جرم بدانیم بعید نیست که بتوانیم حکم ماده ۸۵۲ را در مورد سقط جنین، با استفاده از وحدت ملاك، (نسبت به اتلاف نطفه بارور شده) نیز تسری دهیم و بگوئیم ملاك اصلی در سقط جنین از بین بردن چیزی است که عادتاً در آینده می توانسته است يك انسان باشد، و این ملاك در این مورد (اتلاف نطفه بارور شده در خارج رحم) نیز وجود دارد.

ولی باید توجه داشت که از نظر کیفری، نمی توان مجازات سقط جنین را در مورد اتلاف نطفه بارور شده موجود در خارج رحم به وحدت ملاك اعمال کرد. زیرا، برخلاف مقررات حقوقی، تفسیر مقررات جزائی و توسعه آن علیه متهم به کمک

ملاك گيرى، جايز نيست و بر طبق اصل كلي، در استخراج معانى عبارات، نمى توان از شعاع يك تفسير محدود، فراتر رفت. بنا بر اين اتلاف نطفه موجود در لوله آزمونگاه را نمى توان به سقط جنين تشبيه کرده و آن را از اين حيث جرم تلقى کرد. ولى آيا مى توان، بدون توسل به تشبيه فوق، نفس عمل مزبور را با توجه به مقررات كيفرى، جرم تلقى کرد؟ پاسخى كه به نظر مى رسد، منفى است. زيرا، كودك آزمونگاهى، پيش از انتقال به رحم، حركت و زندگى ندارد و روح در آن حلول نكرده است و عنوان انسان زنده بر آن اطلاق نمى گردد تا بتوان مقررات مواد كيفرى را نسبت به اتلاف و تضييع آن شامل دانسته و اين عمل را جرم تلقى كرد. نتيجه آنكه با عدم تحقق جرم، در صورت اتلاف و تضييع نطفه بارور شده، عنصر اصلى موضوع ماده ۸۵۲ فراهم نبوده و نمى توان بر مالكيت او نسبت به موصى به و سپس انتقال آن به وارث او، ابراز نظر كرد. بديهى است چنانكه در آينده مقررات خاصى دايـر بر جرم تلقى كردن اين عمل وضع گردد، احتمال قابليت اجـراى ماده ۸۵۲ نسبت به مورد بحث بعيد نخواهد بود.