

پژوهش‌های حقوقی

علمی - ترویجی

شماره ۳۲

هزار و سیصد و نود و شش - نیمسال دوم (دوفصلنامه)

۷	تبیین اصول مقررات‌گذاری بانکی در پرتو نظام حقوقی ایران دکتر علی اکبر گرچی - دکتر هدیه سادات میرترابی
۳۷	تعیین مسؤوّل حادثه رانندگی از میان مالک و راننده اتومبیل با نگاهی به قانون بیمه اجباری مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی دکتر حمید بهرامی احمدی - رضا آقاعباسی
۵۹	مبنا و حدود مسؤوّلیت مدنی پیمانکار شهرام کریمی تازه کند - دکتر محمود عرفانی - دکتر جواد واحدی زاده
۹۹	حقوق بین الملل معاصر: حقوق مبتنی بر تعامل یا تعارض؟ دکتر حوریه حسینی اکبرنژاد - دکتر هاله حسینی اکبرنژاد
۱۲۹	بررسی مبانی فقهی و حقوقی ماده ۸۵۲ قانون مدنی دکتر سید محمدصادق طباطبایی - فاطمه کریمی
۱۴۵	اصول استقلال و بی طرفی در رادیو و تلویزیون‌های خدمت عمومی با تأکید بر ایران نفیسه معارفی
۱۷۷	تعیین نظام حقوقی حاکم بر پروازهای تفریحی فضایی امینه فراستمند
۲۰۹	بررسی تحلیلی برخی از جنبه‌های حقوقی برات از دریچه لایحه نوین تجارت دکتر حمید میری - سیروس شهرباری - مصطفی عابدین پور
۲۴۵	بررسی حوزه‌بندی انتخابات قوه مقننه ایران از منظر معیارهای حوزه‌بندی انتخابات آزاد و منصفانه سید یاسین حسینی
۲۶۹	بررسی نظام حقوقی بیمه‌های خدمات درمانی در ایران با مقایسه بیمه‌های درمانی در آمریکا دکتر عمران نعیمی - محمد شریفی سلطانی
۲۹۳	تأثیر قوانین مربوط به تملک املاک بر معاملات املاک شهری شهناز سیف‌الهی





بررسی مبانی فقهی و حقوقی ماده ۸۵۲ قانون مدنی

دکتر سید محمدصادق طباطبایی* - فاطمه کریمی**

چکیده:

قانون مدنی در مواد ۸۵۰ و ۸۵۱ شروط لازم برای موصی له را موجود بودن و زنده متولد شدن می‌داند و ماده ۹۵۷ قانون مدنی، شرط تمتع حمل از حقوق مدنی را زنده متولد شدن وی دانسته است. در عین حال، ماده ۸۵۲ مقرر می‌دارد: «اگر حمل در نتیجه جرمی سقط شود موصی به، به ورثه او می‌رسد مگر اینکه جرم مانع ارث باشد». ظاهراً حکم این ماده با اطلاق موادی که در ابتدا ذکر گردید مخالف است. این ماده جنین را در صورتی که در اثر جرم سقط شود و مرده به دنیا آید مالک موصی به می‌شناسد که بعد از فوت به وراثت حمل می‌رسد مگر اینکه آنها خود مرتکب سقط جنین و مرگ حمل شده باشند. با وجود استثنایی بودن این حکم و اختلافی که ظاهراً بین ماده ۸۵۲ و مواد ذکر شده وجود دارد، عده‌ای از حقوقدانان حکم آن را به ارث هم تسری می‌دهند و معتقدند در صورتی که جنین در اثر جرم سقط شود و مرده به دنیا آید ارث هم می‌برد. این نوشته درصدد تبیین مبانی حکم این ماده و بررسی قابلیت تسری آن به ارث است.

کلیدواژه‌ها:

ماده ۸۵۲ قانون مدنی، وصیت، حمل، سقط جنین، ارث.

مقدمه

قانون مدنی وصیت را تعریف نکرده است اما با توجه به سایر مواد قانون مدنی در زمینه وصیت و نظر فقها و آنچه عرف به عنوان وصیت می‌شناسد می‌توان گفت «وصیت عبارتست از عمل حقوقی که به موجب آن شخص، به طور مستقیم یا در نتیجه تسلیط دیگران، در اموال یا حقوق خود برای بعد از فوت تصرف کند».^۱ بر اساس ماده ۸۲۵ قانون مدنی وصیت به دو نوع تملیکی و عهدی تقسیم می‌شود که در ماده ۸۲۶ به این صورت تعریف شده‌اند: «وصیت تملیکی عبارتست از اینکه کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش به دیگری مجاناً تملیک کند. و وصیت عهدی عبارتست از اینکه شخصی یک یا چند نفر را برای انجام امر یا اموری یا تصرفات دیگر مأمور می‌نماید...».

وصیت برای حمل نوعی وصیت تملیکی است که در مواد ۸۵۰ و ۸۵۱ قانون مدنی پیش‌بینی گردیده است و تملیک موصی‌به، به حمل منوط به انعقاد نطفه در زمان وصیت و زنده متولد شدن اوست. با این وجود به نظر می‌رسد قانونگذار با وضع ماده ۸۵۲ قانون مدنی که ناظر بر تملک موصی‌به توسط حمل سقطشده در اثر جرم است، استثنایی بر اصل زنده متولد شدن حمل وارد کرده است.

در زمینه حکم صدر ماده ۸۵۲ مطالب پراکنده‌ای ذیل مبحث شرایط موصی‌له در کتاب‌های حقوق مدنی بیان شده است. هدف از نوشته پیش رو، بررسی مبنا یا مبانی احکام مذکور در ماده ۸۵۲ و قابلیت تسری حکم صدر ماده به مسئله ارث است. لازم به ذکر است که با وجود اختلاف نظری که در این زمینه وجود دارد بر اساس اصل ۱۲ قانون اساسی وصیت جزء احوال شخصیه است و کلیه مواد قانون مدنی که مربوط به احوال شخصیه است از فقه امامیه اخذ شده و به هیچ‌وجه از حقوق خارجی اقتباس نشده است. ماده ۸۵۲ قانون مدنی بیانگر دو حکم است که در این نوشتار سعی شده به ترتیب مورد بررسی قرار گیرد: نخست قابلیت تملک موصی‌به توسط حمل سقطشده در اثر جرم و دوم مانعیت جرم ورثه از ارث بردن از حمل.

۱. جعفر بن حسن حلّی، *المختصر النافع فی فقه الامامیه* (قم: مؤسسه المطبوعات الدینیه، ۱۴۱۸ق)، چاپ ششم، ۱۶۳؛ محمد بن مکی عاملی، *اللمعه الدمشقیه فی فقه الامامیه* (بیروت: دار التراث - الدار الاسلامیه، ۱۴۱۰ق)، چاپ اول، ۱۶۷؛ ناصر کاتوزیان، *دوره مقدماتی حقوق مدنی - شفعه، وصیت، ارث* (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۶)، چاپ هشتم، ۶۶.

۱- قابلیت تملک موصی به، توسط حمل سقطشده در اثر جرم

بر اساس ماده ۸۵۲ قانون مدنی «اگر حمل در نتیجه جرمی سقط شود موصی به، به ورثه او می‌رسد...». لازمه به ارث رسیدن موصی به، به ورثه جنین، تملک آن توسط جنین می‌باشد و در حقیقت صدر ماده ۸۵۲ قانون مدنی بیانگر قابلیت تملک موصی به، توسط حمل سقطشده در اثر جرم است. ظاهر ماده گویای این است که اگر جنین در اثر وقوع جرم به صورت مرده به دنیا آید، باز هم مالک موصی به می‌شود و با توجه به اینکه ماده ۹۵۷ قانون مدنی حمل را در صورتی که زنده متولد شود متمتع از حقوق مدنی می‌داند و ماده ۸۵۱ در بیان شرایط موصی له در صورتی که حمل باشد، زنده متولد شدن را لازم دانسته است، حکم ماده ۸۵۲ در این بخش استثنایی و خلاف قاعده می‌باشد؛ بنابراین در این مبحث مبنا یا مبانی این حکم و قابلیت تسری آن به ارث بررسی می‌شود.

۱-۱- بررسی مبانی حکم وصیت برای حمل سقطشده

۱-۱-۱- دیدگاه فقها پیرامون وصیت برای جنین

در فقه اسلامی وصیت بر حمل به عنوان یکی از متفرعات شرط وجود موصی له بررسی شده است و اکثر فقها قائل به صحت وصیت برای جنین بوده و آن را مشروط به موجود بودن در زمان وصیت و زنده متولد شدن حمل نموده‌اند. دیدگاه فقهای شیعه و سنی در این رابطه به صورت جداگانه بررسی می‌شود.

۱-۱-۱-۱- فقهای امامیه

به طور کلی فقهای شیعه وصیت بر حمل را در صورت تحقق دو شرط موجود بودن در زمان وصیت و زنده متولد شدن، صحیح دانسته‌اند و جنینی را که مرده به دنیا بیاید مالک موصی به نمی‌دانند و گفته شده است که موصی به، به ورثه موصی می‌رسد نه ورثه موصی له.

شیخ طوسی در کتاب *مبسوط* می‌گوید: «وصیت برای حمل جایز است و در صورتی که در زمان وصیت موجود باشد و زنده متولد شود وصیت صحیح است و اگر مرده متولد شود وصیت صحیح نیست».^۲ وی مشابه این دیدگاه را در کتاب *نهایه* به این صورت آورده است: «اگر

۲. محمدبن حسن طوسی، *المبسوط فی فقه الامامیه* (تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ق)، چاپ سوم، ۱۲: «تجاوز الوصیه للحمل و الوصیه به إذا کان مخلوقاً حال الوصیه و خرج حیا و متی خرج میتا لم تصح الوصیه».

کسی برای حملی که وجود ندارد وصیت کند وصیتش نافذ است. اگر جنین سقط شود یا بمیرد میراث به ورثه موصی می‌رسد و اگر از مادر زنده به دنیا آید و گریه کند و سر و صدا کند و سپس بمیرد، آنچه برای او وصیت شده است به ورثه او می‌رسد نه ورثه موصی.^۳

شیخ مفید در کتاب مقنعه چنین می‌گوید: «اگر بر حمل وصیت شود جایز است، پس اگر حمل سقط شود آنچه برای او وصیت شده است به ورثه موصی می‌رسد و اگر از مادر زنده متولد شود و سپس بمیرد موصی به، به نزدیک‌ترین افراد به او و سزاوارترین آنها به میراثش (ورثه) می‌رسد.»^۴

ابن زهره در کتاب غنیه در این مورد می‌گوید: «وصیت بر حمل جایز است، پس اگر مرده به دنیا آید، موصی به، به ورثه موصی می‌رسد.»^۵

علامه حلی در کتاب *مختلف الشیعه* آورده است: «فقهای شیعه وصیت برای جنین را در صورت زنده به دنیا آمدن صحیح می‌دانند پس اگر بعد از گریه بمیرد آنچه برایش وصیت شده است به ورثه‌اش می‌رسد نه ورثه موصی.»^۶ و در کتاب *تذکره الفقهاء*، وصیت برای حمل را مشروط به زنده متولد شدن نموده است؛ زیرا معتقد است مرده، مالک چیزی نمی‌شود و وصیت نوعی تملیک است و فرقی نمی‌کند که جنین در شکم مادر زنده باشد یا خیر، زیرا زنده بودن پس از تولد ملاک است و فرقی بین اینکه به طور طبیعی واقع شود یا به جنایت، وجود ندارد.^۷

۳. محمدبن حسن طوسی، *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی* (بیروت: دارالکتب العربی، ۱۴۰۰ق)، چاپ دوم، ۶۱۴ و ۶۱۵؛ «من وصی لحمل غیرموجود، کانت الوصیه ماضیه. من وصی لحمل غیرموجود، کانت الوصیه ماضیه. فان سقط الحمل أو مات، رجع میراثا علی ورثه الموصی. فان وضعته أمه حیا، و استهل و صاح، ثم مات، کان ما أوصی له به میراثا لورثته دون ورثه الموصی.»

۴. محمد بن محمد شیخ مفید، *المقنعه* (قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۲ق)، چاپ اول، ۶۷۵؛ «فان وصی للحمل کانت الوصیه ماضیه فان أسقط بالحمل رجع ما وصی به میراثا فان وضعته أمه حیا ثم مات کان ما وصی له به راجعا إلی أقرب الناس منه و أحقهم بمیراثه.»

۵. حمزه بن علی حلبی، *غنیه النزوع إلی علمی الأصول و الفروع* (قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ق)، چاپ اول، ۳۰۷؛ «تجوز الوصیه للحمل، فان ولد میتا، فهو لورثه الموصی.»

۶. حسن بن یوسف حلی، *مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه* (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق)، چاپ دوم، ۳۸۴؛ «أطلق اصحابنا صحه الوصیه للحمل اذا ولد حیا فان مات بعد استهلاله کان ما أوصی له به میراثا لورثته دون ورثه الموصی.»

۷. حسن بن یوسف حلی، *تذکره الفقهاء* (تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۸ق)، ۴۶۱.

محقق حلی در کتاب *مختصرالنافع* وصیت بر حمل را به شرط زنده به دنیا آمدن صحیح می‌داند.^۸ در کتاب *شرایع الاسلام* نیز می‌گوید: «وصیت برای حمل موجود صحیح است و با زنده متولد شدن وی مستقر می‌شود و اگر مرده به دنیا آید وصیت باطل است و اگر زنده متولد شود و سپس بمیرد موصی به، به ورثه او می‌رسد».^۹

صاحب *جواهر* نیز در کتاب *جواهرالکلام*، وصیت برای حمل موجود در زمان وصیت را صحیح می‌داند و زنده متولد شدن حمل را ظهور در صحت وصیت و مرده متولد شدن حمل را ظهور در بطلان آن می‌داند.^{۱۰}

در کتاب *تحریرالمجله* آمده است: «... وصیت تملیکی برای جنین صحیح است و تنها در صورتی (این مالکیت) استقرار می‌یابد که همانند مسئله ارث زنده متولد شود و اگر مرده متولد شد کاشف از بطلان وصیت است...».^{۱۱}

شیخ انصاری در این مورد می‌گوید: «وصیت برای حمل موجود، صحیح است و با زنده به دنیا آمدنش استقرار می‌یابد و اگر مرده متولد شود وصیت باطل است و اگر زنده متولد شود و سپس بمیرد، وصیت برای ورثه او می‌باشد».^{۱۲}

صاحب *ریاض* وصیت بر حمل را به شرط زنده به دنیا آمدن صحیح دانسته و ادعا نموده است که هیچ‌گونه اختلافی در این زمینه وجود ندارد. از جمله دلایلی که برای گفته خود ذکر نموده ظاهر کلام مختلف الشیعه و تذکره، اجماع که در تحریر و شرح قواعد محقق ثانی به عنوان عمده‌ترین دلیل بیان شده است و اطلاق کتاب و سنت در این زمینه است.^{۱۳}

۸. حلی، *المختصر النافع فی فقه الامامیه*، پیشین، ۱۶۳.

۹. جعفر بن حسن حلی، *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام* (قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق)، چاپ دوم، ۲۰۱؛ «و تصح الوصیه للحمل الموجود و تستقر بانفصاله حیا و لو وضعته میتا بطلت الوصیه و لو وقع حیا ثم مات کانت الوصیه لورثته».

۱۰. محمدحسن نجفی، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام* (بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی‌تا)، چاپ هفتم، ۳۸۶ و ۳۸۷.

۱۱. کاشف الغطاء، *تحریر المجله*، ۵۸؛ «... تصح للحمل الموجود تملیکا و لاستتقر الا بانفصاله حیا کالارث فلو ولدته میتا انکشف بطلانها...».

۱۲. مرتضی انصاری، *رساله فی الوصایا* (قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق)، چاپ اول، ۱۱۵؛ «و تصح الوصیه للحمل الموجود، و تستقر بانفصاله حیا. و لو وضعته میتا بطلت الوصیه، و لو وقع حیا ثم مات، کانت الوصیه لورثته».

۱۳. سید علی طباطبایی، *ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل* (قم: مؤسسه آل بیت علیهم السلام، ۱۴۱۸ق)، چاپ اول، ۲۷۹.

از سخنان سید یزدی در کتاب *ملحقات عروه* اینگونه برمیآید که زنده متولد شدن حمل در وصیت شرط نیست و به دلیل نص خاصی که در زمینه ارث وجود دارد مختص به ارث است.^{۱۴}

امام خمینی (ره) در کتاب *تحریرالوسیله* می‌فرماید: موصی له باید در زمان وصیت وجود داشته باشد و وصیت به نفع معدوم صحیح نیست. ایشان وصیت برای حمل را به شرط وجود آن در زمان وصیت حتی اگر روح در آن دمیده نشده باشد صحیح می‌دانند مشروط بر اینکه زنده متولد شود.^{۱۵}

از مجموع سخنان فقهای شیعه به این نتیجه می‌رسیم که حمل در صورتی می‌تواند مالک موصی به شود که در زمان وصیت موجود بوده و پس از آن زنده متولد شود و به نظر می‌رسد در این زمینه اختلافی بین فقها موجود نباشد. دلایلی که در تأیید این دیدگاه بیان شده، از این قرار است:

دلیل اول: حمل اگر زنده به دنیا نیاید قابلیت تملک ندارد؛^{۱۶}

دلیل دوم: شرط ارث بردن حمل زنده متولد شدن اوست بنابراین در وصیت نیز این شرط رعایت می‌گردد؛

دلیل سوم: فقها در این مسئله به اجماع رسیده‌اند.^{۱۷}

از آنجایی که مالکیت مفهومی اعتباری است دلیل اول قابل خدشه می‌باشد، چرا که اعتبار مالکیت برای حمل نیز امکان‌پذیر است و در فقه، میت می‌تواند مالک دیه شود و اعتبار مالکیت برای میت امری دور از ذهن نیست.

دلیل دوم نیز چندان معتبر نیست زیرا نمی‌توان حکم ارث را به وصیت تسری داد. ارث و وصیت با یکدیگر یکسان نیستند و در مورد ارث نص خاص وجود دارد که زنده به دنیا آمدن حمل را شرط می‌داند ولی در مورد وصیت چنین تصریحی وجود ندارد.

دلیل سوم تنها مبنای سخن فقها می‌باشد که به نظر می‌رسد چنین اجماعی وجود ندارد و ادعای اجماع در این زمینه معتبر نیست؛ زیرا همان‌گونه که می‌دانیم بسیاری از فقها در این

۱۴. خلیل قبله‌ای، «بررسی احکام فقهی و حقوقی حمل و جنین قسمت دوم»، *دیدگاه‌های حقوقی* ۳ (بی‌تا)، ۴۲

و ۴۳.

۱۵. سید روح‌الله موسوی خمینی، *تحریرالوسیله* (قم: مؤسسه دارالعلم، بی‌تا)، چاپ اول، ۹۶.

۱۶. حلی، *تذکره الفقها*، پیشین، ۴۶۱.

۱۷. طباطبایی، پیشین، ۲۷۹.

مسئله اظهارنظر ننموده‌اند و تنها عده‌ای از آنها به این موضوع پرداخته‌اند و زنده بودن را شرط وصیت برای حمل دانسته‌اند و تعبیر آنها عدم خلاف است که این تعبیر اثبات‌کننده اجماع نیست.

تنها دیدگاه مخالف در این زمینه مستفاد از سخن سید یزدی در ملحقات عروه است. وی در آنجا به عدم شرطیت زنده متولد شدن حمل برای تملک موصی به، اشاره نموده و شرط زنده به دنیا آمدن حمل را مخصوص ارث دانسته است که قابل تأمل می‌باشد و در مقام رد یکی از دلایل دیدگاه اول بیان گردید.

۱-۱-۲- دیدگاه فقهای اهل سنت

فقهای اهل سنت نیز وجود حمل در زمان وصیت و زنده متولد شدن آن را برای وصیت شرط نموده‌اند؛ زیرا معتقدند که وصیت برای معدوم صحیح نیست به این علت که قادر به تملک موصی به نمی‌باشد.^{۱۸}

فرقه‌های مختلف اهل سنت بر صحت وصیت برای جنین اتفاق نظر دارند، مشروط بر اینکه زنده به دنیا بیاید، زیرا وصیت را مانند ارث می‌دانند و به اجماع فقها، جنین ارث می‌برد؛ بنابراین هرچه را برای او وصیت شده مالک می‌شود، اما در شرط بودن وجود جنین در زمان وصیت اختلاف دارند. حنفیه، حنبله و شافعی وجود جنین را در زمان وصیت شرط می‌دانند ولی مالکیه گفته‌اند وصیت برای جنین موجود در زمان وصیت و حملی که در آینده به وجود می‌آید صحیح است، زیرا مالکیه به جواز وصیت برای معدوم معتقدند.^{۱۹}

از میان فرقه‌های مذهب تسنن، شافعیه، حنبلیه و گروهی از حنفیه شرط وجود حمل را در زمان وصیت ضروری می‌دانند؛ زیرا معتقدند که تملیک به مملک نیاز دارد؛ یعنی کسی که بتواند مالک شود، ولیکن مالکیه و گروهی از حنفیان، وجود موصی له را در زمان وصیت شرط نمی‌دانند.^{۲۰}

فقهای شافعی می‌گویند وصیت برای جنین مشروط بر اینکه در حین وصیت موجود باشد و موقعی که به دنیا می‌آید حیات مستقره داشته باشد صحیح است. حیات مستقره به حرکات

۱۸. اسعد شیخ‌الاسلامی، *احوال شخصیه در مذاهب چهارگانه اهل سنت (ارث، وصیت، وصایت)* (تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها، ۱۳۷۴)، چاپ اول، ۱۳۶.

۱۹. محمدجواد مغنیه، *فقه تطبیقی مذاهب پنجگانه*. ترجمه کاظم پورجوادی (تهران: مؤسسه انتشارات جهاد دانشگاهی (مآجد)، ۱۳۷۲)، چاپ چهارم، ۴۰۳ و ۴۰۴.

۲۰. محمدجعفر شمس‌الدین، *الوصیه و احکامها فی الفقه الاسلامی* (بیروت: دارالتراث الاسلامی، ۱۳۹۴ق)، ۳۲۴.

عادی و صدای نوزاد شناخته می‌شود. حنابله و حنفیه هم برای صحت وصیت به نفع حمل تيقن وجود را مانند شافعيه شرط کرده‌اند ولی مالکيه معتقدند اگر در حين وصیت، معدوم صرف هم باشد جایز است.^{۲۱}

زنده متولد شدن شرط دیگری است که برای صحت وصیت برای حمل بیان گردیده و کلیه فقهای اهل سنت این شرط را ضروری می‌دانند مگر حنفیان که زنده خارج شدن بیشتر بدن جنین را برای تملک موصی به کافی می‌دانند.^{۲۲}

۱-۱-۲- دیدگاه حقوقدانان پیرامون وصیت برای جنین

حقوقدانان به منظور تحلیل ماده ۸۵۲ قانون مدنی دو راه حل در پیش گرفته‌اند: عده‌ای به پیروی از فقه امامیه و با توجه به ماده ۸۵۱ قانون مدنی که شرط زنده متولد شدن حمل را برای صحت وصیت بیان کرده است، ماده ۸۵۲ را ناظر به فرضی دانسته‌اند که جنین پس از سقط، زنده متولد شود و سپس در اثر سقط بمیرد؛ که در نتیجه به دلیل زنده متولد شدن، مالک موصی به می‌شود.^{۲۳} بر اساس این دیدگاه، فرقی نمی‌کند سقط جنین در اثر جرم باشد یا به طور طبیعی واقع شود و همین که حمل مرده متولد شود کاشف از بطلان وصیت است.^{۲۴}

ادامه ماده ۸۵۲ این نظر را تأیید می‌کند، چرا که ورثه در صورتی از حمل ارث می‌برند که زنده متولد شده باشد؛ بنابراین برای اینکه بتوان از جنین ارث برد لازم است که زنده متولد شود و سپس بمیرد؛ زیرا جنینی که مرده به دنیا بیاید در حکم معدوم است.^{۲۵}

گروهی دیگر از حقوقدانان با در نظر گرفتن ظاهر این ماده و شرایطی که ماده مزبور در آن وضع شده است برآنند که این ماده، استثنایی است بر حکم کلی مذکور در ماده ۸۵۱ قانون مدنی که تمتع حمل از موصی به را منوط به زنده متولد شدن می‌کند؛ بنابراین در

۲۱. سید محمد شیخ‌الاسلام کردستان، *راهنمای مذهب شافعی* (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۳۷)، ۲۷۵ و ۲۷۶.

۲۲. محمد کمال‌الدین امام، *الوصایا و الاوقاف فی الفقه الاسلامی* (بیروت: مؤسسه الجامعیه الدراسات و النشر و التوزیع، ۱۴۱۶ق)، چاپ اول، ۷۱.

۲۳. موسی عمید، *هبه و وصیت در حقوق مدنی ایران* (تهران: چاپخانه علمی، ۱۳۴۲)، ۱۳۴؛ سید حسن امامی، *حقوق مدنی* (تهران: کتابفروشی اسلامی، ۱۳۷۶)، چاپ سیزدهم، ۸۵.

۲۴. امامی، *حقوق مدنی*، پیشین، ۸۶.

۲۵. جعفری لنگرودی، *پیشین*، ۱۰۸ و ۱۰۹.

صورتی که جنین در اثر وقوع جرم سقط شود و مرده به دنیا آید مالک موصی به می‌شود.^{۲۶} نظر دیگری که در تأیید دیدگاه اخیر بیان شده، پذیرش حیات تقدیری برای جنین است؛ به این ترتیب فرض می‌شود جنین زنده به دنیا آمده است و در نتیجه مالک موصی به می‌گردد.^{۲۷} با توجه به آنچه پیش از این در بیان دیدگاه فقهای امامیه گذشت، نظر دسته اخیر حقوقدانان مبتنی بر نظر مشهور فقهای امامیه نیست زیرا مشهور فقهای امامیه، زنده به دنیا آمدن را شرط صحت وصیت برای حمل می‌دانند و اگر جنین مرده متولد شود خواه در اثر جرم باشد یا غیر از آن مالک موصی به نمی‌شود. این دیدگاه در بین حقوقدانان طرفدار چندانی ندارد و اکثر آنان سعی در تحلیل ماده مطابق با سایر مواد قانونی و دیدگاه فقهای شیعه نموده‌اند.

آنچه در رابطه با مبناى این ماده مسلم است اینکه از قانون مدنی فرانسه نیز اقتباس نشده است زیرا قانون مدنی فرانسه در ماده ۲۸۹۰۶^{۲۸} جنین را در صورتی که قابل زنده ماندن باشد مالک موصی به می‌داند و تنها زنده بودن را کافی نمی‌داند.^{۲۹}

۱-۲- قابلیت تسری حکم مذکور به ارث

مطابق ماده ۹۵۷ قانون مدنی شرط متمتع شدن حمل از حقوق مدنی، زنده به دنیا آمدن است. علاوه بر آن، مطابق ماده ۸۷۵ قانون مدنی شرط وراثت برای حمل، انعقاد نطفه او حین الموت و زنده متولد شدن می‌باشد. این ماده مطابق با دیدگاه مشهور فقهای امامیه وضع گردیده است؛ چنانکه فقهای امامیه با استناد به روایت صحیحی از اباعبدالله(ع)، حمل را مانع از ارث می‌دانند مگر اینکه زنده متولد شود و اگر مرده به دنیا آید ارث نمی‌برد.^{۳۰} روایت مزبور

۲۶. ناصر کاتوزیان، وصیت در حقوق مدنی ایران (تهران: کانون وکلای دادگستری مرکز با همکاری نشر یلدا، ۱۳۶۹)، ویرایش دوم، ۹۹ و ۱۰۰.

۲۷. سید حسین صفایی، سید مرتضی قاسم‌زاده، حقوق مدنی - اشخاص و محجورین (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۴)، ویرایش سوم، ۴۴.

28. Art.906. Pour etre capable de recevoir entre vifs, il suffit d, etre concu au moment de la donation. Pour etre capable de recevoir par testament, il suffit d, etre concu a l, epoque de deces du testateur.

29. Gaston Griolet, Charles Verge, Code Civil: Annote D, Apres La Doctrine Et La Jurisprudence (Paris: Librairie Dalloz, 1921), 21st Ed, 305.

۳۰. نجفی، پیشین، ۷۰ و ۷۱؛ محمدعلی اراکی، رساله فی الارث (قم: مؤسسه در راه حق، ۱۴۱۲ق)، چاپ اول،

چنین است: «در مورد سقط، اگر هنگامی که از شکم مادر خارج شود حرکت آشکاری کند، از دیگران ارث می‌برد و دیگران نیز از وی ارث می‌برند، هرچند که او لال باشد.»^{۳۱}

دسته‌ای از حقوقدانان معتقدند که با وحدت ملاک از ماده ۸۵۲ قانون مدنی می‌توان به وراثت حمل در صورتی که در اثر جرم ساقط شود و مرده به دنیا بیاید حکم داد؛ زیرا در وصیت نیز شرط تملک موصی‌به، زنده متولد شدن حمل است ولیکن قانونگذار موردی را که جنین در اثر جرم سقط شود استثناء نموده است.^{۳۲}

با توجه به اینکه، مبنای این دسته از حقوقدانان در تحلیل حکم صدر ماده ۸۵۲ قانون مدنی، رعایت مصلحت و جلوگیری از سوءاستفاده افرادی است که قصد دستیابی به موصی‌به را دارند، در مورد ارث نیز به دلیل وجود این انگیزه در وراثتی که زنده متولد شدن جنین مانع از ارث آنان یا باعث کاهش سهم الارثشان می‌شود می‌توان به ارث بردن جنینی که در اثر جرم این افراد سقط شده است، حکم داد.

از آنجا که اراده قانونگذار در وضع ماده ۸۵۲ قانون مدنی به دلیل در دسترس نبودن خلاصه مذاکرات مجلس شورای ملی در سال ۱۳۰۷ در تصویب این بخش از قانون مدنی و مفقود شدن پیش‌نویس لایحه مزبور بر ما روشن نیست، یافتن مبنای این حکم با دشواری‌هایی مواجه است^{۳۳} و این امر باعث ایجاد دیدگاه‌های متفاوتی در این مسئله گردیده است؛ بنابراین تسری حکم این ماده قانونی به ارث خالی از اشکال نیست.

از طرف دیگر اگر حکم ماده را بر اساس ظاهر آن در نظر بگیریم، به دلیل استثنایی بودن آن باید تفسیر محدود شود و قابل تسری به ارث نباشد، زیرا گسترش دایره حکم منجر به نادیده گرفتن قانون و نقض آن می‌شود.

۳۱. محمدبن یعقوب کلینی، *الکافی* (تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق)، چاپ چهارم، ۱۵۵؛ محمد بن حسن عاملی، *تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه* (قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، ۱۴۰۹ق)، چاپ اول، ۳۰۳؛ محمدبن حسن طوسی، *تهذیب‌الاحکام* (تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق)، چاپ چهارم، ۳۹۱؛ «فی السقط إذا سقط من بطن أمه فتحرك تحركاً بیناً یرث و یرث فإنه ربما کان أحرس.»

۳۲. کاتوزیان، *دوره مقدماتی حقوق مدنی - شفعه، وصیت، ارث، پیشین*، ۲۲۱.

۳۳. محمدرضا نائینی، «بحثی پیرامون لایحه مربوط به قانون مدنی»، *پیام بهارستان* ۱ و ۲ (۱۳۸۷)، ۵۶۴ و

۲- مانعیت جرم ورثه از ارث بردن از حمل

انتهای ماده ۸۵۲ قانون مدنی بیانگر حکم انتقال موصی به، به ورثه حمل است مگر اینکه سقط جنین ناشی از عمل وراثت حمل باشد. این حکم به گونه‌ای با حکم ماده ۸۸۰ قانون مدنی که قتل عمد را از موانع ارث می‌داند، مرتبط است. برخی از حقوقدانان در تفسیر ماده ۸۵۲، تنها علت وضع این ماده را بیان مانع شدن سقط جنین از ارث دانسته‌اند که ماده ۸۸۰ به ذکر آن پرداخته است.^{۳۴}

لازم است در این مبحث به بررسی مفهوم جرم مانع از ارث و مبنای دومین حکم مذکور در این ماده بپردازیم.

۲-۱- بررسی مفهوم جرم مانع از ارث

در صدر ماده ۸۵۲ قانون مدنی به اسقاط جنین در اثر جرم اشاره شده است. همان گونه که می‌دانیم سقط جنین در مواد ۶۲۲ و ۶۲۳ قانون مجازات اسلامی جرم‌انگاری شده است و «منظور از سقط جنین عبارتست از اخراج عمدی قبل از موعد جنین یا حمل به نحوی که زنده یا قابل زیست نباشد و یا منقطع ساختن دوران طبیعی بارداری».^{۳۵}

آنچه در این ماده قابل توجه است مانع بودن سقط جنین از ارث است. قانون مدنی به طور ضمنی سقط جنین را در حکم قتل عمد دانسته و آن را از موانع ارث برشمرده است.^{۳۶} بعضی از حقوقدانان معتقدند که در ماده ۸۵۲ قانون مدنی یکی از مصادیق قتل موضوع ماده ۸۸۰ ذکر شده است و مانعیت سقط جنین منحصر به موصی به نمی‌شود و سایر اموال حمل را نیز دربر می‌گیرد.^{۳۷}

به طور کلی در دیدگاه حقوقدانان سقط جنین از نظر مدنی نوعی قتل است که اگر به عمد محقق شود از موانع ارث خواهد بود.

برخی از حقوقدانان احراز انگیزه ارث بردن از حمل را نیز برای مانع بودن سقط جنین از ارث ضروری دانسته‌اند، همان گونه که به لزوم آن در مانعیت قتل نیز اشاره کرده‌اند، ولیکن بر

۳۴. قبله‌ای، پیشین، ۶۳؛ سید مصطفی محقق داماد، بررسی فقهی و حقوقی وصیت (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۸)، چاپ سوم، ۱۶۷.

۳۵. ایرج گلدوزیان، حقوق جزای اختصاصی (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۵)، چاپ دوازدهم، ۱۹۶.

۳۶. کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی - شفعه، وصیت، ارث، پیشین، ۲۳۲.

۳۷. مهدی شهیدی، ارث (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۵)، چاپ سوم، ۷۶.

این نظر ایراد شده است که هدف و انگیزه قانونگذار در صورتی که بیان نشده باشد نمی‌تواند ملاک حکم قرار گیرد؛ در نتیجه احراز انگیزه دستیابی به اموال ضرورتی ندارد.^{۳۸}

۲-۲- مبنای حکم به ممنوعیت جرم ورثه از ارث بردن از حمل

احکام بیان شده در قانون مدنی ایران مبتنی بر دیدگاه مشهور فقهای امامیه است. از نظر فقها قتل از موانع ارث می‌باشد؛ چنانکه صاحب جواهر قاتل را در صورتی که از روی عمد و ظلم مرتکب قتل شود ممنوع از ارث می‌داند و می‌گوید در این زمینه هیچ قول خلافی مشاهده نکردم.^{۳۹}

در کتاب مبسوط نیز به مانع بودن قتل در صورتی که از روی عمد و ظلم باشد اشاره شده است.^{۴۰} اما پیرامون سقط جنین و مانع بودن آن از ارث در کتب فقهی امامیه سخنی یافت نمی‌شود. شاید به دلیل وضوح این مسئله از ذکر آن خودداری شده است.

با توجه به انگیزه قانونگذار از وضع ماده ۸۸۰ قانون مدنی که به منظور جلوگیری از وقوع جرم قتل صورت گرفته است می‌توان آن را به حکم ماده ۸۵۲ در مورد مانع بودن سقط جنین از ارث تعمیم داد. حتی بعضی از فقها این حکم را ویژه ارث ندانسته و آن را در قالب یک قاعده فقهی عام بیان کرده‌اند: «یعامل المکلف بنقیض مقصوده»^{۴۱} و نیز قاعده «من استعجل الشیء قبل اوانه عوقب بحرمانه»^{۴۲}.

اگر از تفاوتی که از نظر کیفری بین دو جرم قتل و سقط جنین وجود دارد، صرف نظر کنیم از نظر حقوقی می‌توان سقط جنین را از مصادیق قتل دانست.^{۴۳}

نتیجه

با توجه به مباحثی که پیش از این ذکر گردید به نظر می‌رسد اگر برمبنای ظاهر به تحلیل ماده ۸۵۲ بپردازیم پشتوانه فقهی محکمی نمی‌توانیم برای آن بیابیم و تنها راهکاری که برای کشف مبنای واقعی اراده قانونگذار وجود دارد، این است که قانونگذار با وضع این ماده درصدد

۳۸. همان، ۷۷.

۳۹. نجفی، پیشین، ۷۶.

۴۰. محمد بن حسن طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، پیشین، ۷۹.

۴۱. حبیب‌الله شریف کاشانی، تسهیل المسالک الی المدارک (قم: المطبعة العلمیه، ۱۴۰۴ق)، چاپ اول، ۱۲.

۴۲. کاشف الغطاء، پیشین، ۶۰.

۴۳. کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی - شفعه، وصیت، ارث، پیشین، ۲۲۹.

جلوگیری از اقدام به قتل موصی‌له (حمل) بوده است که این نظر نیز خالی از مسامحه نمی‌باشد چرا که اگر بخواهیم در تحلیل مواد در جستجوی هدف قانونگذار از وضع آنها باشیم با نتایج غیرمنطقی بی‌شماری مواجه می‌شویم.

روش دیگر تحلیل این ماده، جمع آن با دیگر مواد قانونی مرتبط (ماده ۸۵۱ و ۹۵۷ قانون مدنی) است که مطابق با دیدگاه فقها و اکثر حقوقدانان می‌باشد. مطابق این تحلیل، منظور ماده ۸۵۲ این است که جنین پس از سقط زنده به دنیا آید و سپس در اثر سقط بمیرد؛ در نتیجه مالک موصی‌به، می‌گردد که بعد از فوت به ورثه او منتقل می‌شود. این دیدگاه نیز با ظاهر ماده ناسازگار است؛ زیرا متبادر از سقط جنین از نظر عرفی، مرده متولد شدن حمل است و در صورتی که ماده را به این صورت تفسیر کنیم، نتیجه این می‌شود که قانونگذار حکم جدیدی بیان نکرده، بلکه به تکرار حکم ماده ۸۵۱ پرداخته که کاری لغو است چرا که گفته‌اند: اعمال الکلام اولی من اهماله. همچنین با پذیرش این تحلیل، قید «در اثر جرم» بیهوده خواهد بود؛ زیرا در این صورت بین سقط جنین در اثر جرم یا به طور طبیعی فرقی وجود نخواهد داشت. گفته شده است که این ماده برای بیان مانعیت سقط جنین از ارث مقرر شده است؛ ایراد این سخن آن است که چرا قانونگذار در مبحث وصیت به ذکر آن پرداخته و باید در موانع ارث آن را بررسی می‌کرد.

تحلیلی که اکثر حقوقدانان از ماده ۸۵۲ قانون مدنی نموده‌اند، جوابگوی ابهامی که با در نظر گرفتن معنای عرفی آن حاصل می‌شود، نیست؛ بنابراین شایسته است که این ماده به گونه‌ای تفسیر شود که با اراده ظاهری قانونگذار متعارض نباشد، اگرچه این روش با نظر فقها در این زمینه مطابقت ندارد، لیکن هیچ‌گونه تضادی بین این حکم و قواعد فقهی وجود ندارد؛ زیرا مالکیت مفهومی اعتباری است و نه حقیقی؛ چنانکه اگر جنین در اثر جنایت، مرده به دنیا آید، مالک دیه می‌گردد و دیه به وراثت وی منتقل می‌شود.

با توجه به دلایلی که به آنها اشاره شد به نظر می‌رسد ماده ۸۵۲ قانون مدنی حکمی استثنایی را بیان می‌کند که هیچ‌گونه مخالفتی با شرع ندارد و در صورتی که قانونگذار از ماده ۸۵۲ غیر از این مفهوم را اراده کرده است، بهتر است که با توجه به ایرادات وارده، درصدد حذف آن برآید؛ زیرا ماده ۸۵۱ و ۹۵۷ قانون مدنی، به روشنی گویای مسئله‌اند. در صورتی که منظور قانونگذار جدا نمودن حکم سقط جنین در اثر جرم، از سقط جنین به طور طبیعی است، پیشنهاد می‌گردد، ماده ۸۵۲ به این شکل اصلاح گردد: «اگر حمل در اثر وقوع جرمی مرده

متولد شود، موصی‌به، به ورثه حمل می‌رسد مگر اینکه جرم مانع از ارث باشد.»

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- امامی، سید حسن. حقوق مدنی. چاپ سیزدهم. تهران: کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۷۶.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. حقوق مدنی - ارث. چاپ چهارم. تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۵.
- شهیدی، مهدی. ارث. ویرایش سوم. تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۵.
- شیخ‌الاسلام کردستان، سید محمد. راهنمای مذهب شافعی. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۳۷.
- شیخ‌الاسلامی، اسعد. احوال شخصیه در مذاهب چهارگانه اهل سنت (ارث، وصیت، وصایت). چاپ اول. تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها، ۱۳۷۴.
- صفایی، سید حسین، سید مرتضی قاسم‌زاده. حقوق مدنی - اشخاص و محجورین. ویرایش سوم. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۴.
- عمید، موسی. هبه و وصیت در حقوق مدنی ایران. تهران: چاپخانه علمی، ۱۳۴۲.
- قبله‌ای، خلیل. «بررسی احکام فقهی و حقوقی حمل و جنین قسمت دوم». دیدگاه‌های حقوقی ۳ (بی تا): ۶۳-۳۷.
- کاتوزیان، ناصر. دوره مقدماتی حقوق مدنی - شفعه، وصیت، ارث. چاپ هشتم. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۶.
- کاتوزیان، ناصر. وصیت در حقوق مدنی ایران. ویرایش دوم. تهران: کانون وکلای دادگستری مرکز با همکاری نشر یلدا، ۱۳۶۹.
- گلدوزیان، ایرج. حقوق جزای اختصاصی. چاپ دوازدهم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۵.
- محقق داماد، سید مصطفی. بررسی فقهی و حقوقی وصیت. چاپ سوم. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۸.
- مغنیه، محمدجواد. فقه تطبیقی مذاهب پنج‌گانه. چاپ چهارم. ترجمه کاظم پورجوادی. تهران: مؤسسه انتشارات جهاد دانشگاهی (مآجد)، ۱۳۷۲.
- نائینی، محمدرضا. «بحثی پیرامون لایحه مربوط به قانون مدنی». پیام بهارستان ۱ و ۲ (۱۳۸۷): ۵۶۱-۵۷۰.

ب) منابع عربی

- اراکي، محمدعلی. رساله فی الارث. چاپ اول. قم: مؤسسه در راه حق، ۱۴۱۲ق.
- انصاری، مرتضی. رساله فی الوصایا. چاپ اول. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.
- حلبی، حمزه بن علی. غنیة النزوع الی علمی الأصول و الفروع. چاپ اول. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ق.
- حلی، جعفر بن حسن. المختصر النافع فی فقه الامامیه. چاپ ششم. قم: مؤسسه المطبوعات الدینیة، ۱۴۱۸ق.

- حلی، جعفر بن حسن. *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. چاپ دوم. قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
- حلی، حسن بن یوسف. *تذکره الفقهاء*. تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۸ق.
- حلی، حسن بن یوسف. *مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه*. چاپ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق.
- شریف کاشانی، حبیب‌الله. *تسهیل المسالك الى المدارک*. چاپ اول. قم: المطبعه العلمیه، ۱۴۰۴ق.
- شمس‌الدین، محمدجعفر. *الوصیه و احکامها فی الفقه الاسلامی*. بیروت: دارالتراث الاسلامی، ۱۳۹۴ق.
- طباطبایی، سید علی. *ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل*. چاپ اول. قم: مؤسسه آل‌بیت علیهم‌السلام، ۱۴۱۸ق.
- طوسی، محمدبن حسن. *المبسوط فی فقه الامامیه*. چاپ سوم. تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ق.
- طوسی، محمدبن حسن. *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*. چاپ دوم. بیروت: دارالکتب العربی، ۱۴۰۰ق.
- طوسی، محمدبن حسن. *تهذیب الاحکام*. چاپ چهارم. تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.
- عاملی، محمدبن حسن. *تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه*. چاپ اول. قم: مؤسسه آل‌بیت علیهم‌السلام، ۱۴۰۹ق.
- عاملی، محمدبن مکی. *اللمعه دمشقیه فی فقه الامامیه*. چاپ اول. بیروت: دارالتراث - الدارالاسلامیه، ۱۴۱۰ق.
- کاشف الغطاء، محمدحسین. *تحریر المجله*. چاپ اول. نجف: المکتبه المرتضویه، ۱۳۵۹ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب. *الکافی*. چاپ چهارم. تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.
- کمال‌الدین امام، محمد. *الوصایا و الاوقاف فی الفقه الاسلامی*. چاپ اول. بیروت: مؤسسه الجامعیه الدراسات و النشر و التوزیع، ۱۴۱۶ق.
- مفید، محمدبن محمد. *المقنعه*. چاپ اول. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۲ق.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله. *تحریرالوسیله*. چاپ اول. قم: مؤسسه دارالعلم، بی‌تا.
- نجفی، محمدحسن. *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*. چاپ هفتم. بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی‌تا.

ج) منابع فرانسوی

Griole, Gaston, Charles Verge. *Code Civil: Annote D, Apres La Doctrine Et La Jurisprudence*. 21st Ed. Paris: Librairie Dalloz, 1921.

Investigation of Juridical Principles of Article 852 of Civil Code

Dr. Sayyed Mohammad Sadegh Tabatabaei

Associate Professor of Law Department of Esfahan University

Email: Tabatabaei@ase.ui.ac.ir

&

Fatemeh Karimi

Ph.D. Student in Private Law of Esfahan University

Email: f.karimi121@yahoo.com

According to the civil code, Art 850 & 851, the devisee must be existed and born alive, and according to the Art 957 of civil code, an unborn child can enjoy the privilege of civil rights only in the case of being born alive. However, in art 852, it is stated, “If the unborn child become aborted in resulted of a crime, his/her inheritors will receive the testamentary unless the crime prohibits the heir”. It seems this article contradicts the before-mentioned articles. According to this article, the unborn child is identified as a devisee in a case he/she was aborted in a result of a crime and consequently was born dead. And so his/her inheritors will receive the testamentary. Despite of exceptional nature of this rule, and the existence of seemingly contradiction between Art 852 and the stated Art, some lawyers generalize the rule of this article to the heir and believe that if the unborn child was aborted in a result of crime and was born dead, he/she will heir as well. This article is going to specify the elements of this rule and investigate its capability to be generalizing to the heir rule.

Keywords: Article 852 of Civil Code, Will, Unborn Child, Abortion and Inheritance.

Journal of LEGAL RESEARCH

VOL. XVI, No. 2

2017-2

- **Explaining the Principles of Banking Regulation in the Perspective of the Legal System of Iran**
Dr. Ali Akbar Gorji - Dr. Hedieh Sadat Mirtorabi
- **Determination Responsible for the Accident between Car Owner and Driver in Mandatory Insurance Law of Civil Liability Owner of Motorized Vehicles**
Dr. Hamid Bahrami Ahmadi - Reza Aghaabbasi
- **The Basis and Extent of Civil Liability of the Contractor**
Shahram Karimi Tazehkand - Dr. Mahmoud Erfani - Dr. Javad Vahedi Zadeh
- **International Law: The Law Based on the Coordination or Conflict?**
Dr. Hoorieh Hosseini Akbarnezhad - Dr. Hale Hosseini Akbarnezhad
- **Investigation of Juridical Principles of Article 852 of Civil Code**
Dr. Sayyed Mohammad Sadegh Tabatabaei - Fatemeh Karimi
- **The Principles of Independence and Impartiality in the Public Service Broadcasting with Emphasis on Iran**
Nafiseh Moarefi
- **Determination of Legal Regime Governing Commercial - Tourism Space Flights**
Amineh Farasatmand
- **The Fundamental Survey on Some Aspects of Bill of Exchange Based on Regulations of the New Commercial by-Law**
Dr. Hamid Miri - Sirous Shahriari - Mostafa Abedinpour
- **Review Iranian Legislative Election Venue from the Viewpoint of the Criteria for Free and Fair Election Venue**
Seyed Yasin Hosseini
- **Examining Law System of Health Service Insurance in Iran with Comparing Health Insurance in America**
Dr. Emran Naimi - Mohammad Sharifi Soltani
- **The Impact of Laws on Property Ownership on Urban Real Estate Transactions**
Shahnaz Seifolahi



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law
Research & Study