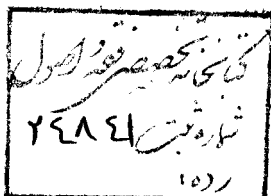


روش‌های نوین تولید مثل انسانی

از دیدگاه فقه و حقوق

(مجموعه مقالات)



تهران

۱۳۸۰

سمپوزیم تخصصی باروری و ناباروری مسائل فقهی و حقوقی انتقال جنین (نخستین: ۱۳۷۷: تهران). روش های نوین تولید و مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق (مجموعه مقالات) / تهیه و تنظیم گروه فقه و حقوق و روانشناسی پژوهشکده ابن سینا. — تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت): جهاد دانشگاهی، پژوهشکده ابن سینا، ۱۳۸۰.

ش. ۴۱۸ ص. — (سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت): ۴۸۵: حقوق؛ ۲۵)
بها: ۱۱۵۰۰ ریال.
ISBN 964-459-505-X

فهرستویسی بر اساس اطلاعات فیبا.

پشت جلد به انگلیسی: **Modern Human: Reproductive Techniques from the Vibe of**

Jurisprudence & Law.

این کتاب مجموعه مقالات ارائه شده به اولین سمپوزیم تخصصی باروری و ناباروری مسائل فقهی و حقوقی انتقال جنین می باشد که در سال ۱۳۷۷ در تهران برگزار شد.

۱. تلقیح مصنوعی انسان — کنگره ها. ۲. تلقیح مصنوعی انسان (فقه) — کنگره ها. ۳. تلقیح مصنوعی انسان — قوانین و مقررات — مطالعات تطبیقی. ۴. تلقیح مصنوعی انسانی (فقه) — مقاله ها و خطابه ها. ۵. پزشکی — فتواها. ۶. فتواها — قرن ۱۴. الف. جهاد دانشگاهی پژوهشکده ابن سینا. گروه فقه و حقوق و روانشناسی. ب. سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت). ج. جهاد دانشگاهی پژوهشکده ابن سینا. د. عنوان.

۲۹۷/۳۶

۸ س ۸ ت / ۶ / ۱۹۸ BP

۱۳۷۷

۳۱۸-۸۰

کتابخانه ملی ایران

محل نگهداری:



روش های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق (مجموعه مقالات)

تهیه و تنظیم: گروه فقه و حقوق و روانشناسی پژوهشکده ابن سینا
(جهاد دانشگاهی) و سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت): ۴۸۵: حقوق؛ ۲۵.

چاپ اول: بهار ۱۳۸۰

تیراژ: ۱۰۰۰

حروفچینی: پژوهشکده ابن سینا

لیتوگرافی: سمت

چاپ: مهر (قم)

قیمت ۱۱۵۰۰ ریال. در این نوبت چاپ قیمت مذکور ثابت است و فروشنندگان و عوامل توزیع مجاز به تغییر آن نیستند.

کلیه حقوق اعم از چاپ و تکثیر، نسخه برداری، ترجمه و جز اینها برای ناشران محفوظ است (نقل مطالب با ذکر مأخذ بلامانع است).

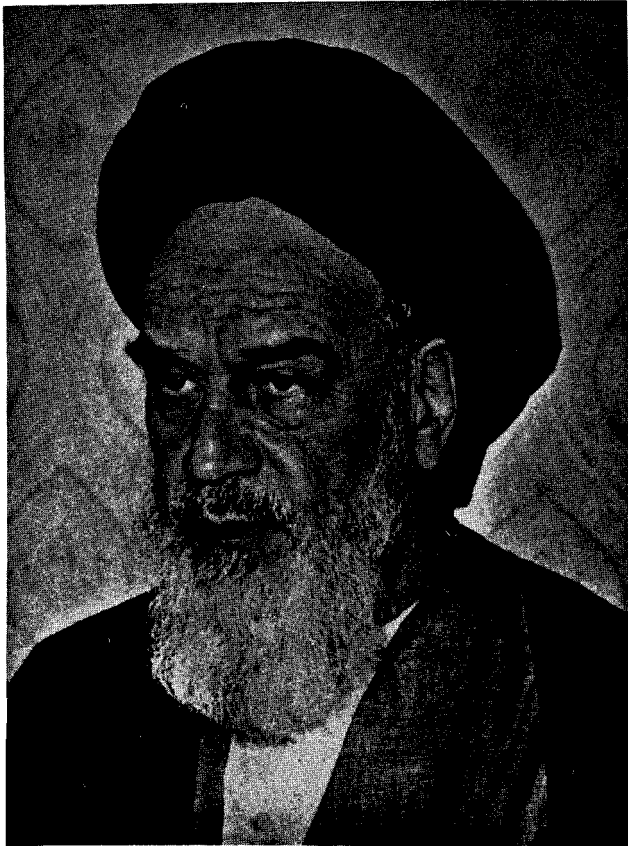
دانشگاه شهید بهشتی، پژوهشکده ابن سینا، مرکز تحقیقات بیولوژی و بیوتکنولوژی تولید مثل و

نازانی جهاد دانشگاهی. تلفن: ۲۴۰۲۰۱۱

نشانی: دورنویس: ۲۴۰۳۶۴۱

کارگر شمالی - بالاتر از پمپ بنزین - کوچه شهید ابوالفضل خسروی شماره ۸۴ - تلفن ۸۰۰۶۲۸۳

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



این فقهی است که بازبان ایشان (حضرت صادق - سلام الله علیه -) بسط پیدا کرده است که برای احتیاج بشر از اول تا آخر هر مسأله‌ای پیش بیاید، مسایل مستحدثه، مسایلی که بعدها خواهد پیش آمد که حالا ما نمی‌دانیم، این فقه از عهده جوابش برمی‌آید و هیچ احتیاج ندارد به این که یک تأویل و تفسیر باطلی بکنیم.

سخن ناشران

پیشرفت دانش بشری آنچنان سرعت گرفته است که گاهی تصور تحقق برخی از واقعیات تحت سیطره علوم تجربی امری دشوار و باورنکردنی می‌نماید. تولیدمثل انسان از راههای غیرمتعارف از این جمله است و چون محور این تحولات «انسان» است لاجرم پای برخی رشته‌های علوم انسانی نیز به میان می‌آید و محققان این حوزه دانش را بر آن می‌دارد که به جدّ به پژوهش در این زمینه بپردازند تا مشکلات حقوقی، اجتماعی و شرعی تبیین و راه کارهای مناسبی ارائه شود. ایجاد انگیزه در پژوهشگر و طرح مسأله تحقیق برای وی نمی‌تواند بدون تمهید مقدمه به وجود آید و باید از همان دوره دانشجویی فکر و اندیشه دانش‌پژوه را به سوی یافتن راه حل مشکلات موجود در جامعه هدایت کرد و این امر بدون طرح این مباحث در ساخت مقدس دانشگاه و حوزه با نشر مقالات و تألیفات و حتی راه‌اندازی درسی در این حوزه‌ها امکان‌پذیر نیست.

پژوهشکده ابن سینا (مرکز پژوهشی بیولوژی و بیوتکنولوژی تولیدمثل و نازایی) در بهمن سال ۷۷ برای رسیدن به این هدف اقدام به برگزاری اولین سمپوزیوم تخصصی باروری و ناباروری «مسائل فقهی و حقوقی انتقال جنین» کرد که خوشبختانه حاصل پژوهش اساتید گرانقدر پس از ویرایش در این مجموعه گرد آمده است و اینک با همکاری سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت) به عنوان یکی از منابع فرعی رشته‌های فقه و حقوق منتشر می‌شود، با این امید که علاوه بر دانشجویان و طلاب علوم دینی مورد استفاده سایر علاقه‌مندان در این حوزه تحقیق قرار بگیرد.

فهرست

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
	فصل اول: موضوع شناسی
۷	روش‌های پیشرفته در درمان نازایی
	دکتر معرفت غفاری
۱۸	ضرورت به کارگیری تکنیکهای باروری کمکی در تولیدمثل انسان
	دکتر محمد مهدی آخوندی و دکتر محمدرضا صادقی
	فصل دوم: مقالات و سخنرانیها
	بخش اول: مقالات منتشر شده
۴۴	سخنی درباره تلقیح
	آیت الله محمد مؤمن ترجمه موسی دانش (جعفرزاده)
۶۷	باروریهای مصنوعی و حکم فقهی آن
	آیت الله محمد یزدی
۸۵	تلقیح مصنوعی
	آیت الله محسن حرم پناهی
۱۱۴	تلقیح مصنوعی انسان
	دکتر مهدی شهیدی
۱۳۵	وضعیت حقوقی کودک آزمایشگاهی
	دکتر مهدی شهیدی
۱۴۷	نگرشی به وضعیت حقوقی و شرعی باروری مصنوعی
	دکتر حسین مهرپور
۱۸۰	آثار حقوقی تلقیح مصنوعی انسان
	سیدعلی علوی قزوینی

صفحه	عنوان
	بخش دوم: سخنرانی‌ها و مقالات ارائه شده به سمپوزیوم
۲۱۴	بررسی ابعاد حقوقی اهداء و انتقال جنین دکتر مهدی شهیدی
۲۲۰	انتقال جنین دکتر سید حسین صفایی
۲۲۸	مروری بر وضعیت حقوقی ART در کشورهای مختلف دکتر میرقاسم جعفرزاده
۲۳۷	وضعیت حقوقی باروری مصنوعی و انتقال جنین دکتر سید اسد الله امامی
۲۵۷	بررسی مسائل فقهی حقوقی انتقال جنین آیت الله خلیل قبله‌ای
۲۸۰	حکم شرعی تلقیح اسپرم و نطفه بیگانه محمد روحانی علی آبادی
۳۱۷	وضعیت حقوقی (نسب) کودک ناشی از انتقال جنین محمد رضا رضانیا معلم
	حکم تکلیفی و وضعی انتقال جنین تکون یافته از ... (براساس نظرات آیت الله
۳۶۳	موسوی اردبیلی) ناصر قربان‌نیا
۳۷۲	تحقیقی پیرامون تولد بدون مناکحت دکتر سید هاشم بطحائی گلپایگانی

فصل سوم: ضمائم

	استفتائات و دیدگاه‌های مذهبی
۳۹۲	فتاوی و دیدگاه‌های فقیهان امامیه
۴۰۹	فتاوی و دیدگاه‌های علمای مذاهب اهل سنت
۴۱۳	دیدگاه‌های ادیان دیگر

مقدمه

دانش بشری هر چند وقت یکبار روزهایی به سوی انسان‌های جستجوگر گشوده و آنان را به گشایش گره‌های کور امیدوار می‌سازد. پزشکی نوین در این زمینه از تکاپو و جستجوگری قابل تحسینی برخوردار است. هم‌اکنون شاخه‌های مختلف پزشکی برخی امور ناممکن را ممکن ساخته است، از آن جمله امکان داشتن فرزندى از آن خود زوجهایی که به صورت طبیعی نمی‌توانند فرزندى را به دنیا آورند. این رویداد تا دو دهه اخیر آرزویی بیش نبوده است.

به کارگیری روش‌های جدید پزشکی گرچه به لحاظ توسعه و تحول این رشته از معارف بشری چشم‌گیر و خیره‌کننده است، در عرصه‌های مختلف فلسفه، اخلاق، باورهای دینی و اجتماعی و فقه و حقوق موجب بروز پرسش‌ها و بعضاً مشکلاتی شده است که پاسخ به آنها نیازمند تأمل جدی و تحقیقی گسترده و همه‌جانبه‌نگر است. در این راستا چندی است که بسته‌گرفته متخصصین فعال در امر باروری و ناباروری و افراد متقاضی درمان با روش‌های نوین با طرح پرسش‌ها از مجامع فقهی و حقوقی، خواستار ارائه راه‌حل‌های مناسب شده‌اند. فقیهان و حقوقدانان هریک بر اساس پرسش‌های واصله و در برخورد با واقعیت‌های مزبور دیدگاه‌های فقهی و حقوقی خویش را، گاهی به اختصار و در قالب فتاوی و گاهی با تفصیل بیشتر در قالب مقالات تحلیلی و استدلالی، عرضه نموده‌اند.

پژوهشکده ابن‌سینا که با هدف هدایت تحقیقات در حوزه‌های بیولوژی و بیوتکنولوژی تأسیس شد، در همان ابتدا احساس کرد که بهره‌برداری از نتایج تحقیقات

حوزه‌های مزبور در عرصه تولیدمثل انسانی و درمان خانواده‌های گرفتار نازایی با چالش‌هایی در عرصه حقوق و باورهای مذهبی و اجتماعی همراه است که اگر چاره‌ای شایسته برای رفع این موانع اندیشیده نشود نتایج مطلوبی از این پیشرفت‌ها حاصل نخواهد شد. با این هدف در همان بدو امر در کنار گروه‌های مختلف غدد و تولیدمثل، ایمنولوژی تولیدمثل و ژنتیک و بیوتکنولوژی تولیدمثل، گروه حقوق بیوتکنولوژی تولیدمثل انسانی و اخلاق پزشکی را پیش‌بینی نمود و گروه مزبور در انجام این مهم، بدو اقدام به جمع‌آوری ادبیات تحقیقات حقوقی - فقهی باروری و ناباروری کرد. جمع‌بندی آراء و فتاوی ققیهان و حقوقدانان حکایت از وجود اختلاف دیدگاه‌های فاحش در برخی از موضوعات مهم حاصل از به کارگیری این روش‌ها در امر تولیدمثل انسانی داشت. موضوعات مزبور آنچنان اهمیتی دارند که وجود اختلاف دیدگاه‌ها و نبود رژیم حقوقی - قانونی مناسب در عرصه عمل و تنظیم روابط و حدود و وظایف و اختیارات به دشواری‌های زیادی منجر می‌شود. با درک این مهم، گروه مزبور همانند سایر همکاران و فعالین در امر باروری و ناباروری و بیماران چاره را در تنظیم یک رژیم حقوقی شایسته و جامع دیده است. به منظور نیل به این هدف مهم، در کنار تحقیقات درون سازمانی، نخستین گردهمایی فراگیر را در بهمن ماه سال ۱۳۷۷ در دانشکده حقوق دانشگاه تهران تدارک گردید. این نشست فرصتی فراهم ساخت تا محققان و صاحب‌نظران سه حوزه پزشکی، فقهی و حقوقی در کنار هم به تبادل نظر پرداخته و دیدگاه‌های خویش را در راستای حل عملی مسائل و مشکلات حاصل عرضه کنند. دعوت مزبور از سوی دانشمندان بنام کشور و نویسندگان و محققان علاقه‌مند به بررسی جنبه‌های حقوقی - فقهی باروری و ناباروری اجابت و مقالات و سخنرانیهای متعددی عرضه شد.

این تحقیقات نمی‌توانست پایان کار تلقی شود، بلکه برای رسیدن به نتیجه مطلوب می‌بایست این قدمها آغاز کار شمرده می‌شد. به همین منظور، پژوهشکده این سینا گام بعدی را جمع‌آوری ادبیات پراکنده در حوزه مطالعات فقهی - حقوقی باروری و ناباروری و انتشار می‌دانست. البته آنها در این اقدام با دشواری‌های زیادی

مواجه بود، اما شوق دستیابی به مطلوب و کمک به بیماران مشتاق درمان و فرزنددار شدن موانع را رفع و در نهایت مجموعه حاضر جمع‌آوری شد. کتاب حاضر در چهار فصل تنظیم شده است. فصل اول شامل دو مقاله در بحث موضوع شناسی روش‌های نوین تولیدمثل انسانی است. فصل دوم حاوی مقالاتی است که توسط فقیهان، حقوق‌دانان و محققین علاقه‌مند به حوزه مزبور در سال‌های گذشته تدوین و در مجلات و کتب منتشر شده است. پژوهشکده ضمن درخواست کتبی از مؤلفان اجازه درج مقالات مزبور در مجموعه حاضر را تحصیل و در اینجا از این بابت از همه آنان صمیمانه سپاسگزاری می‌کند. فصل سوم دربردارنده سخنرانی‌های ارائه شده در سمپوزیوم بهمن سال ۷۷ و مقالات ارائه شده در آنجاست که از صاحبان آن آثار نیز سپاسگزاری می‌شود. فصل چهارم حاوی پیوسته‌هایی که به درج فتاوی و دیدگاه‌های فقهی - مذهبی مذاهب اسلامی و دیگر ادیان رسمی اختصاص یافته است.

امید است مجموعه حاضر مشوق دانشجویان و پژوهشگران حوزه و دانشگاه در امر تحقیق و جستجو در این عرصه باشد و از طریق بهره‌گیری از نتایج تحقیقات در آینده نزدیک شاهد شکل‌گیری رژیم حقوقی و قانونی شفاف و جامعی باشیم.

دکتر میرقاسم جعفرزاده

گروه حقوق بیوتکنولوژی تولیدمثل انسانی

و اخلاق پزشکی

پژوهشکده ابن سینا

فصل اول

موضوع شناسی

روشهای پیشرفته در درمان نازایی^۱

نازایی به عدم توانایی در حاملگی بعد از یک سال نزدیکی فعال زوجین بدون استفاده از وسایل جلوگیری کننده از حاملگی اطلاق می شود.^(۱) حدود ۷۸ درصد از زوجین طی سال اول و حدود ۸۸/۸ درصد از آنان طی سال دوم زندگی مشترک شانس حاملگی دارند که بعد از سال دوم این احتمال کاهش می یابد.^(۲)

نازایی مسأله‌ای شایع و نگران کننده برای زوجین محسوب می شود و تقریباً ۱۵ درصد از آنان به این بیماری مبتلا هستند.^(۳) بنابر گزارشهای موجود شیوع آن در جوامع بشری در حال افزایش است.

برای پی بردن به علل نازایی باید زوجین به طور دقیق مورد بررسی قرار گیرند. علل نازایی به طور عمده به دو فاکتور زنانه و مردانه تقسیم می شود. از علل مهم نازایی در زنان، اختلال در تخمک گذاری، ضایعه لوله رحم و اندومتریوز است و علل مهم مردانه، اختلال در عملکرد، تعداد و شکل اسپرم است. در جدول ۱، درصد شیوع علل نازایی نشان داده شده است.

عوامل مختلفی از قبیل افزایش سن^(۴)، نوع تغذیه^(۵)، چاقی^(۶)، عوامل محیطی و شغلی^(۷)، داروها^(۸) و اختلالات کروموزومی و ژنتیکی^(۹) ممکن است در قدرت

۱. این سخنرانی در نخستین سمپوزیوم فقهی - حقوقی اهدای جنین ایراد شده است - دکتر معرفت غفاری مدیر گروه غدد تولیدمثل پژوهشکده ابن سینا، استادیار و عضو تیم تخصصی مرکز نازایی دانشگاه علوم پزشکی تبریز است.

جدول ۱ علل نازایی

علل نازایی	رولند (۱۹۸۰)	کاتایاما و همکاران (۱۹۷۶)	هال (۱۹۹۰)
مردان	۱۳	۱۸	۲۶
زنان			
تخمک‌گذاری	۱۸	۱۶	۲۱
بیماری لوله رحم	۳۳	۱۲	۱۴
اندومتریوز	-	۲۵	۶
اختلال رحم	۳	۲	-
اختلال دهانه رحم	۲۵	۵	۳
اختلال در نزدیکی	-	-	-
نارسایی فاز لوتئال	۵	۷	-
عوامل دیگر	-	۱۵	۱۰
ناشناخته	۳	-	۲۰

این ارقام بیان‌کننده درصد تقریبی کل علل است.

باروری زن و مرد تأثیر بگذارد. با توجه به علل نازایی درمانهای طبی و جراحیهای مختلفی انجام می‌شود؛ ولی در بعضی از موارد از جمله نازایی با علت نامشخص که حدود ۳۰ درصد از موارد را تشکیل می‌دهد یا انسداد لوله رحم، از روشهای جدید آزمایشگاهی استفاده می‌شود.^(۱۰) این روشها شامل تلقیح اسپرم به داخل رحم (IUI)^۱، لقاح خارج رحمی (IVF)^۲، تلقیح نطفه به داخل لوله رحم (GIFT)^۳، انتقال نطفه بارور شده به داخل لوله رحم (ZIFT)^۴، و تزریق اسپرم به داخل تخمک (ICSI)^۵ است.

تلقیح اسپرم به داخل رحم (IUI) با استفاده از اسپرم همسر

همان‌طور که در شکل ۱ مشاهده می‌شود در این روش مایع انزال با روشهای مختلف از شوهر گرفته می‌شود و پس از شستشو و جداسازی اسپرمهای زنده به وسیله کاتتر^۶ و

1. intrauterine insemination

2. in vitro fertilization

3. gamete intrafallopian tube transfer

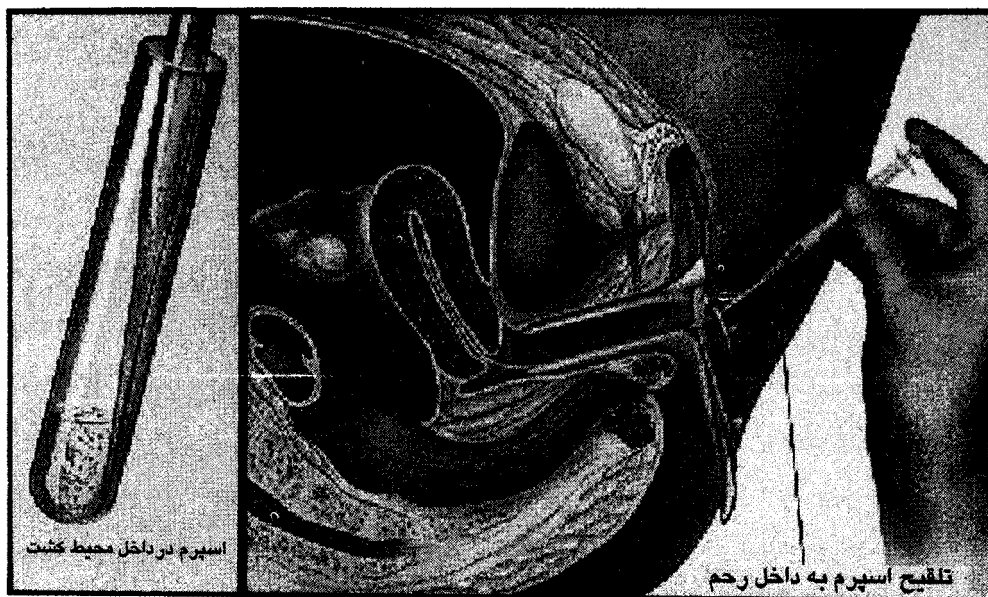
4. zygote intrafallopian tube transfer

5. intracytoplasmic sperm injection

6. catheter

به طور مصنوعی همزمان با تخمک‌گذاری وارد حفره رحم می‌گردد.^(۱۱) تحریک تخمدانها پیش از تزریق اسپرم به منظور تولید تعداد کافی تخمک در زمان تخمک‌گذاری و دستیابی به احتمال بالای حاملگی صورت می‌گیرد. زمان تخمک‌گذاری به وسیله سونوگرافیهای متعدد از تخمدان در روزهای متوالی و گاه با اندازه‌گیری هورمونهای جنسی در ادرار و خون مشخص می‌شود.

روش IUI روش ساده‌ای است و بیمار بدون ناراحتی مانند گرفتن اسمیر^۱ دهانه رحم این عمل را تحمل می‌نماید. اسپرم مورد استفاده باید به طور تازه از همسر بیمار گرفته شود. این درمان در موارد مختلفی از جمله نازایی با علت نامشخص، بعضی از اختلالات اسپرم، وجود موکوس نامناسب در دهانه رحم برای عبور اسپرم و برای بعضی از بیماران دارای اختلالات تخمک‌گذاری مورد استفاده قرار می‌گیرد. این روش معمولاً حداکثر تا چهار بار برای هر زوج انجام می‌شود و احتمال حاملگی پس از چهار دوره حدود ۳۵ درصد است.



شکل ۱ تلقیح اسپرم به داخل رحم (IUI): اسپرم‌ها ابتدا شستشو داده شده و سپس به داخل محیط کشت ریخته می‌شود و پس از تغلیظ در حجم کم به داخل رحم تلقیح می‌شود.

تلقیح اسپرم به داخل رحم با استفاده از اسپرم غیر از همسر

در مواردی که مرد به آزو اسپرمی^۱ (فقدان کامل اسپرم) مبتلاست یا خطر انتقال بیماری‌های ارثی از مرد به نوزاد وجود دارد، استفاده از اسپرم غیر همسر روش درمانی دیگری است که می‌توان از آن استفاده کرد.^(۱۱) این عمل در برخی از کشورهای خارجی با مشاوره زوجین درباره عوارض اخلاقی، اجتماعی و قانونی آن انجام می‌شود. در این روش از اسپرم منجمد شده استفاده می‌گردد و تمام اهداکننده‌های اسپرم از نظر بیماری‌های ویروسی از جمله HIV^۲ و هیپاتیت مورد بررسی قرار می‌گیرند. این عمل به طور محرمانه انجام می‌شود و فرزند به دنیا آمده فقط به اطلاعات بیولوژیک دسترسی دارد و نمی‌تواند مشخصات اهداکننده را به دست آورد.

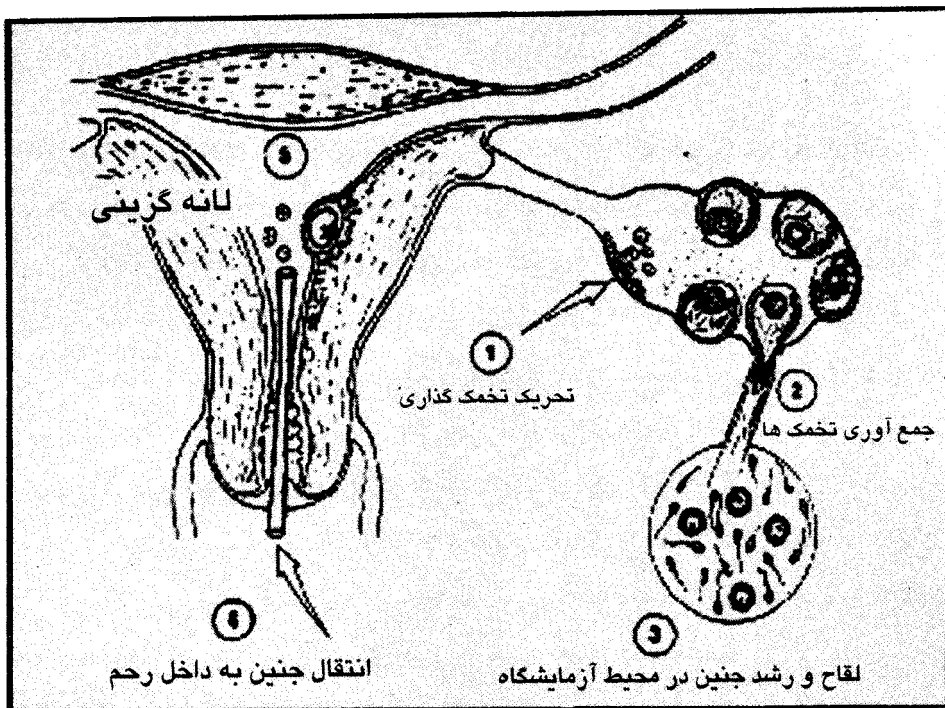
لقاح خارج رحمی (IVF)

تولد اولین نوزاد با استفاده از روش درمانی IVF در سال ۱۹۷۸ به وسیله استپتو و ادواردز گزارش شده است. این روش درمانی امید تازه‌ای برای زوجهای نابارور وجود آورد. IVF مانند IUI روش ساده‌ای است و بدون نیاز به بستری شدن بیمار انجام می‌شود و مراحل ذیل را دربر می‌گیرد (شکل ۲):^(۱۲)

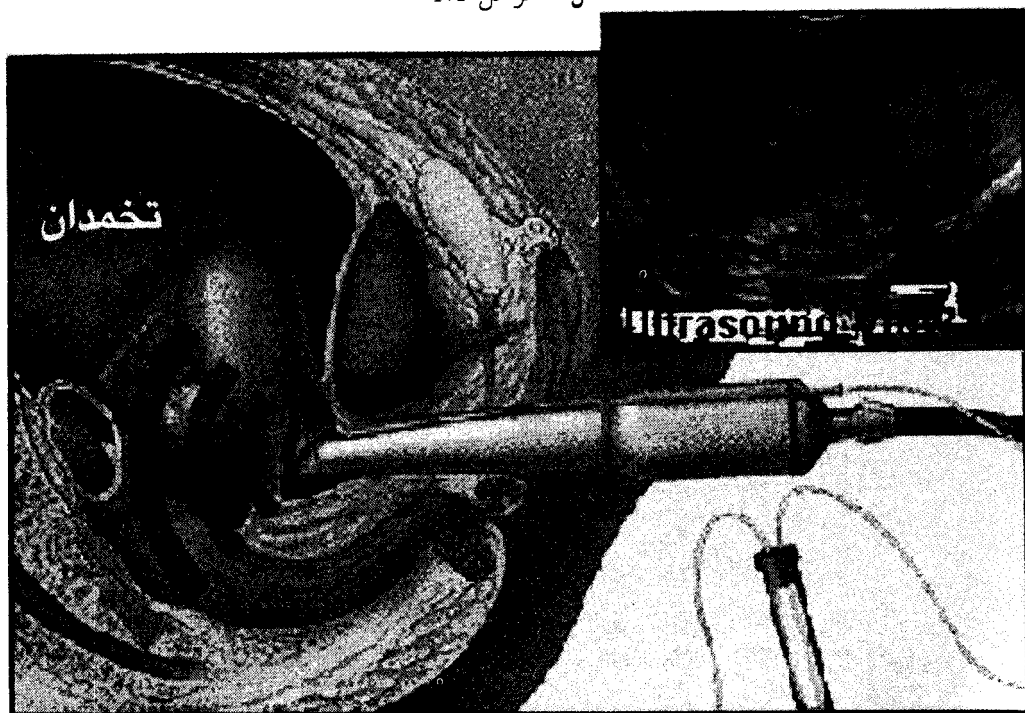
۱. تحریک تخمک‌گذاری. با تجویز داروهای محرک تخمک‌گذاری، تخمدانهای بیمار فولیکولهای فراوان حاوی تخمک را تولید می‌کنند. زمان رسیده شدن فولیکولها به وسیله سونوگرافیهای متعدد تخمدان و اندازه‌گیری استرادیول سرم که از روز هشتم درمان شروع می‌شود، تعیین می‌گردد.

۲. جمع‌آوری تخمکها. با تحریک تخمدانها برای تولید تعداد کافی تخمک، آنها به اندازه پرتقال متوسط بزرگ می‌شوند و معمولاً در نزدیکی دیواره واژن (مهبل) قرار می‌گیرند. این امر به پزشک کمک می‌کند تا با سوزن هدایت شونده به وسیله سونوگرافی^۳ از طریق دیواره واژن تخمکها را از تخمدان جمع‌آوری کند که این عمل معمولاً زیر بیهوشی عمومی یا موضعی انجام می‌شود. (شکل ۳)

1. azoospermia 2. human immunodeficiency virus (ویروس ایدز)
3. ultrasound-guided needle



شکل ۲ مراحل IVF



شکل ۳ جمع آوری تخمکها به وسیله سوزن هدایت شونده توسط سونوگرافی

۳. **تهیه و آماده‌سازی اسپرم.** صبح روز جمع‌آوری تخمکها مایع انزال از همسر بیمار تهیه و با روشهای مختلف شستشو و اسپرمهای سالم و بسیار فعال جدا می‌شود.

۴. **لقاح ورشد جنین در محیط آزمایشگاه.** اسپرمها و تخمکها را در مجاورت یکدیگر در طول شب در محیطهای کشت جنین و در انکوباتور CO_2^1 در دمای $37^\circ C$ درجه سانتیگراد قرار می‌دهند تا لقاح صورت گیرد. صبح روز بعد در صورت لقاح، برای مدت ۲۴ ساعت دیگر جنینها را داخل انکوباتور قرار می‌دهند تا به مرحله چهار تا هشت سلولی برسند.

۵. **انتقال جنین به داخل رحم.** اگرچه تعداد جنینهای تشکیل شده معمولاً بیش از سه عدد است، به منظور جلوگیری از حاملگیهای چندقلویی فقط ۲ تا ۳ جنین به داخل رحم منتقل می‌شود و بقیه آنها با استفاده از روش ذخیره جنین به وسیله منجمد کردن آن^۲ ذخیره شده، هنگام نیاز در دوره درمانی بعدی مورد استفاده قرار می‌گیرند.

۶. **تجویز هورمون پروژسترون.** در نیمه دوم سیکل قاعدگی به منظور آماده‌سازی رحم برای لانه‌گزینی و نگه داشتن جنین به وسیله رحم، هورمون پروژسترون به بیمار تجویز می‌شود و تست حاملگی حدود ۱۲ روز پس از انتقال جنین انجام می‌شود.

از روش IVF در مواردی مانند انسداد لوله رحم و مردانی که اسپرمهای آنها برای IUI بسیار ضعیف و نامناسب است استفاده می‌شود. میزان موفقیت IVF برای هر انتقال جنین ۲۵ درصد و میزان تولد زنده در هر دوره درمانی ۱۸ درصد است؛ البته میزان موفقیت این روش به سن، علت نازایی و کیفیت اسپرم بستگی دارد.

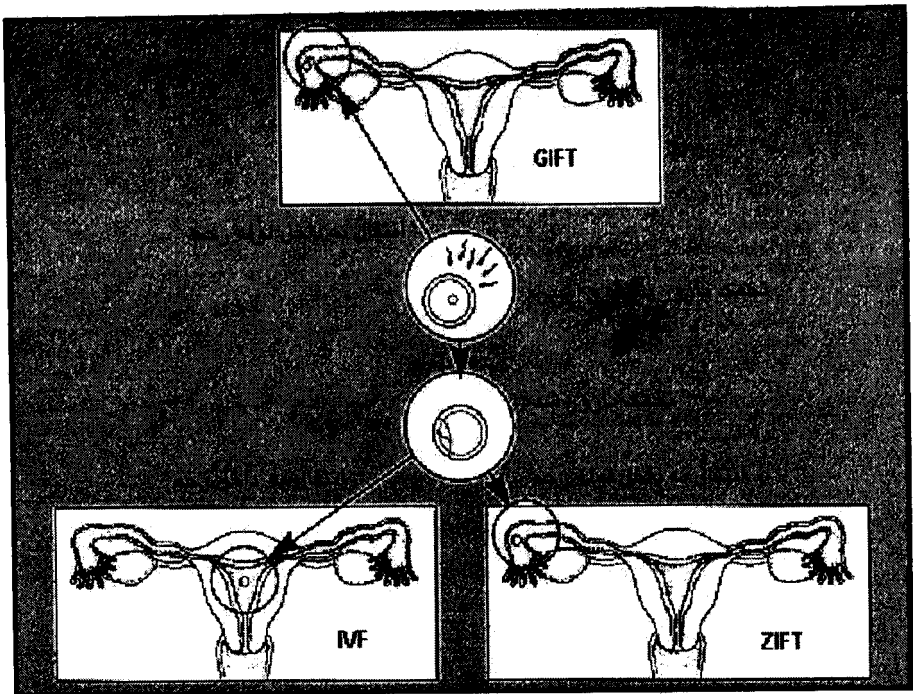
تلقیح نطفه به داخل لوله رحم (GIFT)

روش GIFT تا مرحله جمع‌آوری تخمکها و تهیه و آماده‌سازی اسپرم مشابه روش IVF است. پس از این مرحله مقدار مناسب اسپرم و تخمک به وسیله لاپاراسکوپ وارد لوله رحم می‌شود. برای انجام دادن این روش لوله رحم باید سالم باشد (شکل ۴). (۱۳)

۱. دستگاهی است که شرایط محیطی از نظر دما، رطوبت و فشار گازهای مشابه داخل بدن را برای سلول فراهم می‌آورد.

انتقال نطفه بارور شده به داخل لوله رحم (ZIFT)

این روش ترکیبی از روشهای IVF و GIFT است. بیماران همان طور که در روش IVF گفتیم آماده می شوند و پس از جمع آوری تخمکها، در آزمایشگاه لقاح صورت می گیرد و زایگوت (جنین تک سلولی) تشکیل شده به وسیله لاپاراسکوپ^۱ به داخل لوله رحم منتقل می شود (شکل ۴). این روش در مواردی که انتقال جنین از دهانه رحم مشکل باشد به کار می رود.^(۱۲)



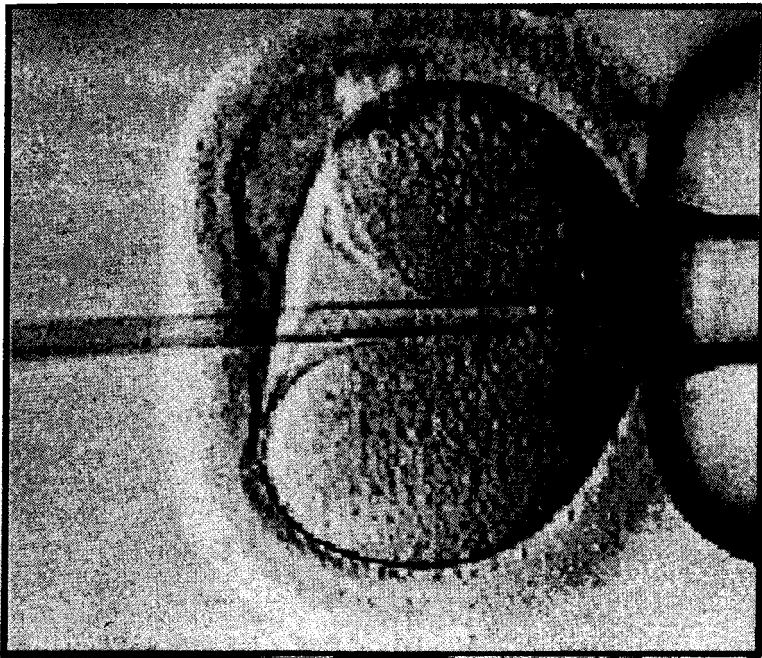
شکل ۴ مقایسه روشهای IVF, GIFT, ZIFT

تزریق اسپرم به داخل تخمک (ICSI)

تخمک حاوی پوسته گلیکوپروتئینی (قندی و پروتئینی) به نام zona Pellucida و غشای

۱. دستگاهی است که حاوی میله باریکی بوده که انتهای آن به دوربین متصل است. این میله از یک سوراخ کوچک وارد بدن شده و می توان به وسیله آن اجزاء داخلی بدن را بدون نیاز به عمل جراحی بررسی کرد.

سیتوپلاسمی است که مانع ورود اسپرم‌های دارای حرکت و شکل غیرطبیعی به داخل سیتوپلاسم تخمک گردیده، در نتیجه مانع لقاح می‌شود. در سالهای اخیر روش جدیدی به نام ICSI ابداع شده است که از طریق آن می‌توان اختلالات شدید اسپرم (شکل و حرکت غیرطبیعی) را درمان کرد (شکل ۵).



شکل ۵ تزریق اسپرم به داخل تخمک (ICSI)

در این روش اسپرم منفرد به وسیله سوزن باریکی که ۱۲ برابر نازکتر از یک تار موست در حالی که تخمک به وسیله پیپت نگهدارنده^۱ ثابت نگه داشته شده است به طور مستقیم به داخل سیتوپلاسم تخمک تزریق می‌شود و واکنش اسپرم و تخمک را تسهیل می‌کند. میزان لقاح برای هر تخمک ۷۰ درصد و میزان موفقیت حاملگی بالینی در هر دوره درمانی بیش از ۲۴ درصد است. (۱۴)

1. holding pipette

روش ICSI از روش IVF گرانتر است و در آن از وسیله پیچیده‌ای به نام micromanipulator (شکل ۶) استفاده می‌شود که باید به وسیله فرد مجربی انجام شود. این روش تهاجمی است و تمام سدهای طبیعی را به منظور انجام لقاح از بین می‌برد. اگرچه در اطلاعات اولیه از سراسر جهان افزایش خطر اختلالات مادرزادی و کروموزومی گزارش نشده است، هنوز مشخص نیست که نوزادان مذکری که با این روش به دنیا می‌آیند در آینده به نازایی مبتلا خواهند شد یا خیر؟

اهدای تخمک

اولین گزارش موفقیت‌آمیز استفاده از اهدای تخمک^۱ مربوط به سال ۱۹۸۴ است و از آن زمان تاکنون چند صد مورد تولد در جهان با این روش گزارش شده است. از این روش می‌توان در موارد نارسایی زودرس تخمدان، عدم وجود مادرزادی تخمدان، جراحی و اشعه و شیمی درمانی تخمدان که به تخریب تخمدان منجر می‌شود، احتمال انتقال بیماریهای ژنتیکی به نوزاد، عدم موفقیت در IVF و سقطهای مکرر استفاده کرد. فرد اهداکننده تخمک ممکن است از زنان تحت درمان با IVF (تخمکهای اضافی)، دوست، فامیل یا فردی ناشناس باشد. فرد اهداکننده مورد معاینات فیزیکی و آزمایشهای مختلف، از جمله تعیین گروه خون، آنالیز کروموزومی، و تشخیص بیماریهای عفونی مانند ایدز و هیپاتیت قرار می‌گیرد. در این روش اهداکننده تخمک تحت درمان داروهای محرک تخمک‌گذاری قرار گرفته، سپس مانند روش IVF، تخمکها جمع‌آوری شده، در مجاورت اسپرم همسر فرد گیرنده تخمک قرار داده می‌شود تا لقاح در محیط آزمایشگاه صورت گیرد. پس از تشکیل جنین، دو تا سه جنین به داخل رحم فرد گیرنده منتقل می‌شود. در این روش فرد گیرنده به منظور آماده شدن رحم برای لانه‌گزینی جنین تحت درمان استروژن و پروژسترون قرار می‌گیرد و این درمان تا هفته دهم یا دوازدهم حاملگی ادامه دارد. پس از این زمان جفت می‌تواند این هورمونها را

تولید کند و در نتیجه قادر به نگهداری جنین است. (۱۵)

میزان موفقیت این روش مشابه روش IVF است و سن بیمار به طور مشخص در احتمال حاملگی در این روش تأثیری ندارد.

اهدای جنین

اهدای جنین^۱ از راههای درمان زوجهایی است که توانایی ایجاد جنینهای سالم را ندارند. اهداکننده‌های جنین به دو گروه تقسیم می‌شوند:

۱. زوجهایی که تشکیل خانواده داده‌اند و فقط به منظور تولید جنین و اهدای آن به زوجهای نازا تحت درمان IVF قرار می‌گیرند.

۲. زوجهای نازایی که تحت درمان IVF هستند و پس از حاملگی و بچه‌دار شدن جنینهای اضافی تشکیل شده را که در تیروژن مایع منجمد و ذخیره شده است به زوجهای نازای دیگر اهدا می‌کنند. (۱۶)

در این روش پزشک تمام عوارض ناشی از اهدای جنین، از جمله عوارض فیزیکی مانند عفونت و اسکار دائمی و نیز عوارض روحی و روانی ناشی از آن را به فرد اهداکننده اطلاع می‌دهد. پیش از اهدای جنین تاریخچه ژنتیکی و پزشکی زوجهای اهداکننده و آزمایشهای خونی برای تشخیص بیماریهای عفونی از جمله ایدز، هپاتیت و سیفلیس و گروههای خونی آنها بررسی می‌شود و آنان اجازه‌نامه کتبی مبنی بر استفاده از جنینها و عدم داشتن هیچ‌گونه حقوق نسبت به جنینها و نوزادان متولد شده را امضا می‌کنند.

یادداشتها

1. Mosher, W.D and W.F. Pratt; "Fecundity and Infertility in the United States: Incidence and Trends", *Fertility and Sterility*; 56:192, 1991.
2. Page, H; "Estimation of the Prevalence and Incidence of Infertility in a Population: A Pilot Study", *Fertile Sterile*; 51:571, 1989.

3. Mosher, W.D.; "Reproductive Impairments in the United States, 1965-1982", *Demography*; 22:415, 1985.
4. Menken, J., J. Trussell, and Larsen; U. "Age and Infertility", *Science*; 233:1389, 1986.
5. Yenn, S.S.C.; "Chronic Anovulation due to CNS-Hypothalamic-Pituitary Dysfunction", in Yenn SSC(Ed), *Reproductive Endocrinology*; p. 631, Philadelphia: WB Saunders, 1991.
6. Glass, A.R. et al.; "Low Serum Testosterone and Sex-Hormone-Binding-Globulin in Massively Obese Men", *J. Clinical Endocrinology and Metabolism*; 45: 1211, 1977.
7. Steeno, O.P. and A. Pangkahila; "Occupational Influences in Male Fertility and Sexuality", *Andrologia*; 16:5, 1984
8. Driffe, J.O.; "Drugs and Sperm", *British Medical Journal*; 284:844, 1982.
9. Ferguson-Smith, M.A.; "Genotype Phenotype Correlations in Individuals With Disorders of Sex Determination and Development Including Turner's Syndrome", *Developmental Biology*; 2:265, 1991.
10. Hull, M.G.R.; "Infertility Treatment: Relative Effectiveness of Conventional and Assisted Conception Methods", *Human Reproduction*; 339:1390-4, 1992.
11. Ombelet, W., P. Puttemans and E. Bosmans", Intrauterine Insemination: A First-Step Procedure in the Algorithm of Male Subfertility Treatment", *Human Reproduction*; Vol. 10, Supplemen. 1, 90-102, 1995.
12. Laufer, N. et al.; "In Vitro Fertilization", in M.M. Seibel (Ed.), *Infertility: A Comprehensive Text*; 2nd ed., 703-751, Appleton & Lange, 1997.
13. Dlugi, A.M., M.S. Merso-Barg, and M.M. Seibel "Gamete Intrafallopian Transfer", in M.M. Seibel (Ed.), *Infertility: A Comprehensive Text*; 2nd ed., 667-703, Appleton & Lange, 1997.
14. Palermo, G. et al.; "pregnancy After Intracytoplasmic Injection of Single Spermatozoa into an Oocyte", *Lancet*; 340, 17-18, 1992.
15. Abdulla, H.I.; "Etical Aspects of Oocyte Donation", *British Journal Obsterics Gynecology*; 101:567-70, 1994.
16. Andrews, L.B. and A.S. Jaeger; "Legal Aspects of Infertility", in M.M. Seibel (Ed.), *Infertility: A Comprehensive Text*; 2nd ed., 807-822, Appleton & Lange, 1997.

دکتر محمد مهدی آخوندی - دکتر محمدرضا صادقی

ضرورت به کارگیری تکنیکهای باروری کمکی در تولید مثل انسان

در حال حاضر حدود بیش از یک و نیم میلیون نفر از زوجهای ایرانی نازا هستند. این تخمین بر پایه گزارش سازمان بهداشت جهانی (WHO) است. طبق این گزارش ۱۵-۱۰ درصد از زوجهای جهان معمولاً با مشکل نازایی مواجه هستند.

راه حل متداول برای کمک به زوجهایی که مایل به داشتن فرزند هستند، مشاوره، جراحی برای رفع مشکلات ساختمانی دستگاه تولید مثل، استفاده از داروهای باروری برای تحریک تخمک گذاری، انتقال اسپرم شستشو داده شده و متحرک شوهر به رحم (تسهیل عبور اسپرم از دهانه رحم) است. بیشتر منابع علمی با این روشها موافق بوده و این نوع اقدامات اولیه را برای درمان پنجاه درصد از موارد نازایی مؤثر می دانند و برای بقیه موارد روشهای درمانی جدیدتری نظیر IVF (لقاح خارج رحمی) و ICSI (میکرواینجکشن) می تواند مورد استفاده قرار گیرد.

عوامل مؤثر در ایجاد ناباروری

الف) عفونتهای دستگاه تناسلی. از آنجا که امروزه علم پزشکی و صنعت داروسازی پیشرفت چشمگیری داشته، اینگونه بیماریها کنترل شده است. میکروارگانیسمها قادرند سیستم تولید مثل را مورد تهاجم قرار داده و به آن صدمه بزنند. برخی از آنها عبارتند از: سوزاک، سیفلیس یا کلامیدیا.

ب) افزایش سن و گذشت دوره توان باروری. بالا رفتن سن ازدواج به دلایل مختلف

می‌تواند بر کیفیت و میزان تولید تخمک و در نتیجه بر توان باروری فرد تأثیر جدی بگذارد. در مردان افزایش سن تا حدود ۷۵-۶۰ تأثیر اندکی بر قدرت باروری فرد دارد. (ج) **صدمات ناشی از داروهای الکلی و مواد مخدر.** این مواد بر روی سیستم عصبی اثر گذاشته و بر باروری زن و مرد تأثیر بسیار منفی دارند. این تأثیر در قالب ایجاد تغییر در کروموزومها و ژنهای اسپرم و تخمک صورت می‌گیرد. استفاده غیرعقلایی از مواد فوق می‌تواند بر همه تخمکهای موجود در بدن زن تأثیر منفی بگذارد.

(د) **شیمی‌درمانی و رادیوتراپی.** این روشهای درمانی که به طور روزافزون در انواع سرطانهای مختلف در هر دو جنس به کار می‌رود موجب کاهش و یا توقف دائم تولید اسپرم در مردان و آتروفی و تخریب تخمدان در زنان می‌شود.

(ه) **سموم شیمیایی و عوامل محیطی.** کاربرد وسیع سموم شیمیایی در کشاورزی و وجود بخشی از این مواد در هوا و محصولات کشاورزی، وجود فلزات سنگین سمی، همچون سرب، جیوه و کادمیم در هوا و آب آشامیدنی و پیامدهای زندگی صنعتی، مانند آلودگی شدید هوا در شهرهای بزرگ منجر به کاهش شدید در قدرت باروری هر دو جنس می‌گردد. در مردان عوامل شغلی، مانند کار کردن در محیطهای فوق‌العاده گرم یا پوشیدن لباسهای زیر تنگ به کاهش شدید یا مختل شدن تولید اسپرم منجر می‌شود.

فیزیولوژی لقاح طبیعی

به طور کلی لقاح خارج رحمی براساس تقلید از روش طبیعی تولیدمثل به کار گرفته می‌شود. تفاوت عمده این دو روش حذف تعدادی از قسمتهای آناتومیک (ساختمانی) و فیزیولوژیک است که در تولیدمثل طبیعی نقش دارند.

اجزاء و عملکرد دستگاه تولیدمثل زن

دهانه رحم، رحم، لوله‌های رحمی (لوله‌های فالوپ)، تخمدان و تخمک نقش اساسی در سیستم تولیدمثل زن بازی می‌کنند.

۱. سرویکس یا دهانه رحم در پایین‌ترین قسمت رحم قرار گرفته و حالت برآمده‌ای را در قسمت بالایی و انتهایی مهبل به وجود آورده است. دهانه رحم از طریق کانال و مسیر باریکی به رحم متصل می‌شود. در دیواره این کانال غدد بسیاری است که ترشحات دهانه رحم (موکوس) را ایجاد می‌کند. این ترشحات نقش بسیار مهمی در تولیدمثل دارد.

۲. رحم از بافت ماهیچه‌ای بسیار قوی تشکیل شده و قابلیت اتساع از حالت طبیعی خود (به اندازه یک گلابی) تا جای دادن فرزند در تمام مدت حاملگی را در داخل خود دارد. دریچه موجود بین دهانه رحم و حفره رحمی قابلیت حفظ و کنترل جنین را در تمام مدت حاملگی داشته و معمولاً امکان اتساع آن، همزمان با اتساع و بزرگی رحم به دلیل رشد بچه وجود ندارد و در زمان زایمان این دریچه بزرگ می‌شود و نوزاد با باز شدن آن از رحم خارج می‌گردد.

۳. لوله‌های فالوپ، دو لوله باریکند به طول حدود ۱۰ سانتی‌متر که از دو طرف فوقانی رحم تا محل تخمدانها کشیده شده‌اند. در انتهای لوله‌های فالوپ زوایدی وجود دارد که زواید انگشتی (فیمبریا) نامیده شده‌اند.

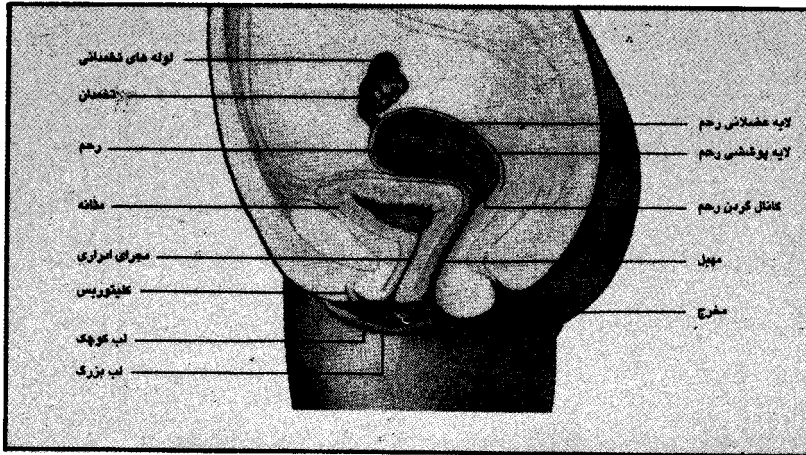
۴. تخمدانها در دو طرف رحم به شکل دو بادام بوده و به وسیله اتصالاتی به دو طرف لگن چسبیده و دقیقاً در محل انتهای زواید انگشتی قرار گرفته‌اند. تخمدانها توانایی آزاد کردن تخمکها را دارند و هورمونهای خاصی را در خون ترشح می‌کنند. روند آزاد شدن تخمک از تخمدانها، تخمک‌گذاری (اوولاسیون) نامیده می‌شود.

۵. تخمک به اندازه یک دانه‌شن بسیار ریز است. و به عنوان بزرگترین سلول در بدن انسان شناخته شده است. هر ماه، تخمدانها تعدادی از تخمکهای موجود در بدن زن را برای بالغ شدن انتخاب می‌کنند. ولی در هر دوره قاعدگی تنها یک و گاهی دو تخمک به مرحله بلوغ کامل و آزاد شدن از تخمدان می‌رسد که در صورت وجود شرایط لازم بارور می‌شود. تخمکهایی که به مرحله بلوغ نمی‌رسند، به وسیله تخمدانها جذب و از بین می‌روند. یک زن در طول دوره باروری خود، در طی حدود ۴۰۰ دوره تخمک‌گذاری، کمتر از نیمی از این تخمکها یعنی حدود سیصد هزار را استفاده می‌کند.

بلوغ تخمک در فضای بادکنک مانند و قابل اتساعی به نام فولیکول در سطح تخمدان انجام می‌شود. در زمان تخمک‌گذاری، برای آزاد شدن تخمک زواید انگشتی به آرامی حالت مکشی را در سطح تخمدانها ایجاد می‌نمایند و سپس تخمکها را برای باروری به داخل لوله‌های فالوپ هدایت می‌کنند.

تخمک انسان از نظر ظاهری، ساختمانی مشابه تخمک بقیه موجودات زنده و حتی تخم مرغ دارد. در مرکز تخمک انسان، هسته (نوکلئوس) قرار گرفته که حاوی کروموزومهاست. سیتوپلاسم اطراف هسته، حاوی ارگانهای میکروسکوپی و ریزی است که به عنوان کارخانه‌های سلولی، تولید انرژی و غذای تخمک را به عهده دارند. سیتوپلاسم نیز حاوی مواد غذایی است که جنین را در مراحل اولیه لقاح و پس از لانه‌گزینی تغذیه نموده و مواد مورد نیاز رشد جنین را قبل از اتصال به جداره داخلی رحم، تشکیل جفت و تغذیه از مادر تأمین می‌کند. در اطراف سیتوپلاسم و هسته، پوشش غشایی قرار دارد که زونا پلوسیدا را از سیتوپلاسم داخل تخم جدا می‌کند. زونا پلوسیدا مشابه پوسته تخم مرغ است. پوشش غشای داخلی نیز مشابه غشای داخل تخم مرغ است که سفیده را از پوسته تخم مرغ جدا می‌کند. در اطراف تخمک انسان سلولهایی به نام گرانولوزا (توده کومولوس) وجود دارد که مانند ستاره‌هایی تخمک را دربر گرفته و نقش خود را در زمان باروری تخمک ایفا می‌کنند.

در حال حاضر با به کارگیری تکنیکهای درمانی پیشرفته، این امکان حاصل شده است که برای پیشگیری از صدمات وارده به تخمکها در اثر رادیولوژی، پرتودرمانی، شیمی‌درمانی و یا موارد دیگر، بخشی از تخمدان زن را منجمد و تخمکهای لازم را در موقع نیاز، برای خود فرد یا دیگری بارور کنند. شایان ذکر است که امکان استفاده از تخمک یک موجود برای موجود دیگر و یا امکان ساخت سلولی به نام تخمک و یا حتی هر سلول دیگر، برای بشر مقدور نیست. سلول جنسی ماده با محتویات ژنتیکی آن، که اطلاعات مربوط به آن موجود را با خود حمل می‌کند، تنها و به طور بسیار اختصاصی قادر به لقاح با سلول نر هم جنس خود است.



شکل ۱

اجزاء و عملکرد دستگاه تولیدمثل مرد

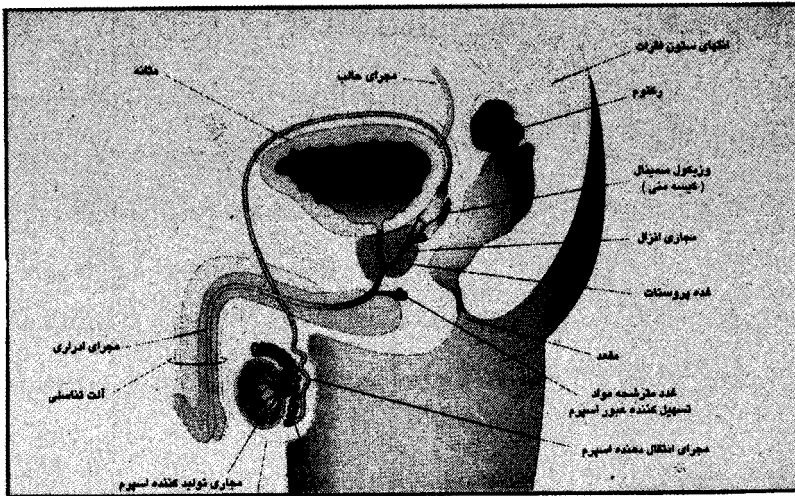
بیضه‌ها، اپیدیدیم، وازدفران، غدد سمینال، غده پروستات و اسپرم (سلول جنسی مرد) نقش اصلی را در تولیدمثل ایفا می‌کنند.

۱. بیضه‌ها دو عضو فعال دستگاه تناسلی مرد در خارج از حفره شکمی در کیسه کوچکی به نام اسکروتوم (کیسه بیضه) قرار دارند. بیضه، معادل تخمدان در زن است که تولید اسپرماتوزوئید، معادل تخمک در زن را به عهده دارد. سلولهای تولیدکننده اسپرم و سلولهای ترشح‌کننده هورمون تستوسترون درون بیضه قرار دارند. در مقایسه با زنها، که در زمان تولد تمامی تخمکهای خود را به همراه دارند، روند تولید اسپرم در مرد، پس از بلوغ آغاز می‌شود و رشد و تکامل اسپرم حدود دو ماه به طول می‌انجامد. اسپرم پس از شکل‌گیری، در طی عبور از یک لوله طولانی و پیچیده و باریک به نام اپیدیدیم که درون اسکروتوم قرار دارد، بالغ و در آن ذخیره می‌شود. اپیدیدیم به لوله مستقیم و ضخیم دیگری به نام وازدفران متصل است که آن نیز به مجاری خروجی ادرار متصل می‌شود. این مجاری از مثانه منشأ می‌گیرد و باعث انتقال ادرار از مثانه و عبور آن از میان آلت تناسلی می‌شود. اسپرم نیز از طریق مجاری ادرار و به وسیله انقباضات مجاری تناسلی به خارج هدایت می‌شود.

غدد بسیاری مانند غدد سمینال و غدد پروستات در طول این مسیر قرار گرفته و ترشحات شیری رنگی دارند که تغذیه و افزایش طول عمر اسپرم را فراهم می‌کند. اجتماع اسپرم در این ترشحات شیری رنگ، منی^۱ نامیده می‌شود. به دلیل انقباض و بسته شدن گردن مثانه در زمان انزال، منی و ادرار به هیچ وجه همزمان خارج نمی‌شوند و به این ترتیب ادرار با منی مخلوط نمی‌شود. در برخی موارد بروز بیماری مانع انقباض گردن مثانه شده و باعث انتقال اسپرم به مثانه می‌گردد. این موقعیت ممکن است منجر به نازایی شود، که از طریق جداسازی سریع اسپرم از ادرار و انتقال آن به رحم قابل درمان است.

۲. اسپرم در مقایسه با تخمک، سلول کوچکی از بدن مرد است که شباهت زیادی به بچه قورباغه دارد. هر اسپرم دارای یک سر است که هسته سلول در آن قرار دارد. هسته اسپرم مشخصات ارثی و یا مواد ژنتیکی را حمل می‌کند. این ژنها به طور منظم بر روی کروموزمها قرار دارند. قسمت میانی اسپرم، انرژی لازم را برای حرکت و زنده ماندن اسپرم فراهم می‌کند و دم اسپرم نیز باعث به حرکت درآوردن اسپرم و عبور آن از مجاری تناسلی زن تا منتهی‌الیه لوله‌های فالوپ و در نهایت باروری تخمک می‌شود. قسمت فوقانی اسپرم توسط کیسه‌ای به نام آکروزوم پوشیده شده است. آکروزوم حاوی آنزیم است، که به وسیله آن اسپرم قادر به عبور از زونا پلوسیدا و نفوذ به تخمک می‌گردد.

همانگونه که در مورد تخمک ذکر شد، اسپرم به عنوان نطفه جنس نر، به طور اختصاصی تنها قادر به لقاح با تخمک از گونه و جنس مشابه خود است؛ به عبارت دیگر باروری تخمک یک پستاندار توسط اسپرم پستاندار دیگر و حتی گونه‌های نزدیک ممکن نیست. گرده گیاه و یا اسپرم یک حیوان، اطلاعات ژنتیکی منحصر به خود را منتقل می‌کند و به هیچ وجه قادر به باروری تخمک انسان نیست. تاکنون هیچکس ادعای خلق و تولید یک سلول مانند اسپرم را ننموده و کاربرد واژه اسپرم مصنوعی در باروری انسان اشتباهی آشکار و از بعد علمی غیر قابل فهم و درک است.



شکل ۲

تخمک بارور شده

تخمک و اسپرم قبل از باروری، نطفه یا گامت نامیده می‌شوند. با فراهم آوردن امکان باروری و نفوذ یک اسپرم به داخل یک تخمک، زایگوت^۱ به وجود می‌آید. تشکیل زایگوت با مشاهده دو پیش هسته در داخل تخمک تشخیص داده می‌شود که هر کدام حاوی کروموزومهای دوگامت (اسپرم و تخمک) هستند و ۱۲-۱۸ ساعت پس از لقاح و باروری تخمک قابل مشاهده‌اند. توسط میکروسکوپ پس از ۲۴ ساعت، اولین تقسیم در تخمک بارور شده قابل مشاهده است. زایگوت از زمان تقسیم اولیه تا هشت هفته پس از آن، رویان یا امبریو^۲ نامیده می‌شود. رویان پس از هفته نهم تا زمان وضع حمل، جنین^۳ نامیده می‌شود، اگرچه به غلط رویانهای ۸۲ سلولی را نیز جنین می‌نامند.

استفاده از تکنیکهای باروری خارج رحمی، باروری تخمک، تشکیل زایگوت و رویان را در محیط آزمایشگاه ممکن می‌سازد. در حال حاضر نگهداری رویانهای حاصل در لقاح خارج رحمی بیش از ۲-۳ روز امکان‌پذیر نیست. محیطهای کشت جدید

1. Zygote

2. Embryo

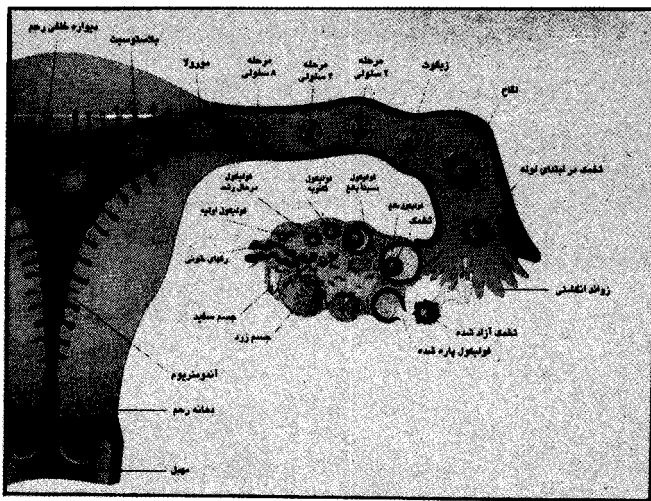
3. Fetus

رحم منتقل یا منجمد شود.

چگونگی تشکیل جنین و ترسیم برنامه ژنتیکی

به جز گامت‌ها (اسپرم و تخمک) سایر سلولهای بدن انسان دارای ۴۶ کروموزوم هستند. این کروموزومها، دو بدو با هم متصل شده و ۲۳ جفت کروموزومی را تشکیل می‌دهند. کروموزومها هر کدام دارای چند هزار ژن بوده که هر یک از آنها مسئول انتقال صفات ارثی پدر یا مادر هستند.

اگر اسپرم و تخمک هر کدام ۴۶ کروموزوم می‌داشتند، بعد از باروری تخمک به وسیله اسپرم، تخمی با تعداد کروموزوم دو برابر کروموزومهای والدین ایجاد می‌شد. ولی قدرت خداوندی به نحوی برنامه‌ریزی نموده که تعداد کروموزومهای اسپرم و تخمک، قبل از لقاح به نصف تعداد کروموزومهای بقیه سلولهای بدن، کاهش می‌یابد. تقسیم یا کاهش کروموزومی دقیقاً قبل از زمان بلوغ گامت‌ها اتفاق می‌افتد که تقسیم میوز نامیده می‌شود. به دنبال این تقسیمات و تبادل ژنهای اسپرم و تخمک، سلول جدید و بارور شده‌ای با ۴۶ کروموزوم ایجاد می‌شود. این نگاه بسیار ساده به سلول در حقیقت عملی



شکل ۳

بسیار پیچیده و دقیق است که اطلاعات بیش از صد هزار واکنش بیوشیمیایی و شیمیایی در آن وجود دارد و این اطلاعات برنامه و دستور کار عملی موجود جدید خواهد بود و پس از آن شروع واقعی رشد جنین آغاز خواهد شد.

عمل لقاح

باروری، عمل بسیار پیچیده‌ای است که بایستی در محدوده زمانی بسیار مشخص انجام پذیرد. در ثئوری، اسپرم مرد همیشه آماده برای باروری تخمک است، ولی تخمک زن پس از هر دوره تخمک‌گذاری فقط در محدوده زمانی ۱۲ تا ۲۴ ساعت پس از آزاد شدن قابل باروری است؛ بنابراین برای هر زوج، نزدیکی در طی ۲۴ تا ۴۸ ساعت قبل و بعد از تخمک‌گذاری، منجر به باروری می‌شود. اگر اسپرم و تخمک همزمان حرکت خود را به سوی نواحی تناسلی زن آغاز نموده باشند، نتیجه آن باروری و تشکیل جنینی خواهد بود که در مراحل بعدی رشد، در دیواره رحم جایگزین خواهد شد.

مرد با هر انزال تعداد صد تا دویست میلیون اسپرم آزاد می‌کند. در تماس جنسی طبیعی، اسپرم در ناحیه خلفی و پشت ناحیه برآمدگی رحمی قرار می‌گیرد و پس از عبور از ناحیه دهانه رحم (سرویکس) حرکت خود را به سوی لوله‌ها ادامه می‌دهد. برای اسپرم ریز و بسیار کوچک، حرکت از مسیر رحم تا لوله‌ها معادل کیلومترها شنا کردن یک انسان بالغ است و لذا تنها اسپرم‌های سالم، قوی و کارآمد می‌توانند در مدت زمان ۲۴ تا ۴۸ ساعت خود را به لوله‌های رحمی و تخمک برسانند. به همین دلیل، لقاح و باروری در خارج از بدن، شانس بسیار بالاتری را برای رسیدن اسپرم به تخمک و باروری آن ایجاد می‌کند؛ زیرا در لقاح خارج رحمی، فاصله‌ای که اسپرم باید حرکت کرده و تخمک را بارور نماید، بمراتب کوتاه‌تر از فاصله‌ای است که اسپرم به صورت طبیعی باید آن را طی کند.

تأثیر هورمونها در آماده‌سازی بدن برای حاملگی

حاملگی در حقیقت با اتصال و یکی شدن دو گامت (اسپرم مرد و تخمک زن) شکل می‌گیرد. مهیا شدن شرایط لازم برای انجام این لقاح و باروری، بسیار مفصل و طولانی

است. شروع بلوغ و جوانی با ترشح موزون و هماهنگ هورمونهای جنسی آغاز می‌شود. این هورمونها تغییرات فیزیکی و رفتاری را در مرد و زن ایجاد می‌نمایند. هیپوتالاموس و هیپوفیز تنظیم ساخت و آزاد شدن هورمونهای جنسی مربوطه را به عهده دارند. شایان ذکر است که دوره قاعدگی طبیعی (از زمان اولین روز خونریزی تا شروع مجدد دوره بعدی) به مدت ۲۸ روز ادامه می‌یابد. در برخی از خانمها این دوره کوتاهتر و یا طولانی‌تر از ۲۸ روز است. در این گونه موارد، تغییرات هورمونی دوره قاعدگی و تخمک‌گذاری براساس تعداد روزهای دوره قاعدگی تغییر می‌یابد؛ برای مثال در یک زن با دوره قاعدگی ۳۵ روزه تخمک‌گذاری در حوالی روز ۲۰ و ۲۱ صورت می‌پذیرد.

لقاح طبیعی و خارج رحمی دو مسیر برای حامله شدن

همانگونه که اشاره شد، لقاح طبیعی زمانی اتفاق می‌افتد که زن یک یا تعداد بیشتری تخمک سالم و بالغ را آزاد ساخته و این تخمکها با اسپرم سالم و بالغ مرد ترکیب شود. در این ارتباط برای انجام لقاح، اسپرم و تخمک باید از مسیر مجاری تناسلی زن، بدون توقف حرکت نموده و تحت تأثیر هورمونها و ترشحات محیطی حمایت‌کننده بارور شوند. تاکنون حاملگی در زوجی که فاقد یکی از دو پیش زمینه اصلی بوده‌اند، یعنی انتقال مطمئن و بدون مشکل گامت‌ها به محل ترکیب و محیط هورمونی لازم برای انجام باروری و بقای تخم بارور شده، ممکن نبوده است. در حال حاضر باروری آزمایشگاهی یا لقاح خارج رحمی، توانسته است مشکلات آناتومیک (ساختمانی) یا فیزیولوژیک بیشتر زوجهایی را که حاملگی برای آنها، خواب و خیالی بیش نبوده است، مرتفع کند.

شرایط لازم برای انجام لقاح طبیعی

لقاح و به دنبال آن حاملگی طبیعی در صورت حضور پنج معیار ذیل امکان‌پذیر است:

۱. یک یا چند تخمک سالم و بالغ در زمان مناسب و در ارتباط با محیط هورمونی مناسب آزاد و رها شوند.

۲. اسپرم سالم، قوی، فعال و بالغ در داخل یا نزدیک رحم زن و در حوالی زمان

تخمک‌گذاری وجود داشته باشد.

۳. محیط فیزیکی و شیمیایی لازم برای عبور اسپرم و قابلیت بخشیدن به اسپرم در ناحیه تناسلی زن فراهم گردد.

۴. لوله‌های رحمی (فالوپ) سالم و باز، توانایی لازم را برای عبور مناسب اسپرم و تخمک فراهم آورد.

۵. رحم سالم و بدون نقص (تومورهای فیروئیدی، پولیپ، رحم دو شاخه و همچنین وجود لایه آندومتریم با ضخامت کافی و سالم) برای شکل‌گیری مناسب و لانه‌گزینی جنین ضروری است.

دیگر عوامل و بیماریهای شایعی که مانع از حاملگی طبیعی شده و چگونگی رفع این نقایص به وسیله لقاح خارج رحمی در ذیل توضیح داده می‌شود.

بررسی علل ناباروری

علاوه بر جنس مذکر و مؤنث که هر کدام بتنهایی در پدیده ناباروری نقش دارند، عوامل دوجانبه‌ای نیز در بروز ناباروری مؤثر است. به طور کلی می‌توان ۳۳ درصد از عوامل را در زنان، ۳۳ درصد در مردان و ۳۳ درصد از علل را در هر دو بررسی کرد.

علل ناباروری زنان

۱. بیماریهای لگنی. از علل نازایی، بیماریهای لگنی را می‌توان نام برد که شامل زخمها، التهاب، عفونتها، تومور و نقایص مادرزادی است. شایعترین علت نازایی زنان صدمات وارده به لوله‌های رحمی (فالوپ) است که منجر به انسداد آن شده و در نتیجه مانع از پیوستن اسپرم و تخمک به هم می‌شود. همچنین چسبندگی حاصل از جراحیهای لگنی نیز ممکن است باعث ناباروری شود. عواملی نظیر اندومترئوزیس، که در آن بافت اندومتر در خارج از رحم رشد نموده و باعث درد و خونریزیهای شدید می‌شود، می‌تواند لوله‌های فالوپ و تخمدانها را نیز درگیر نماید. اخیراً نشان داده شده که حتی میزان خفیف اندومترئوزیس در حفره لگنی باعث ناباروری می‌شود. این تأثیر به واسطه آزاد و

رها شدن عوامل سمی است که باعث کاهش توانایی باروری تخمک می‌شود. تخمک برای انتقال از تخمدان به لوله‌های فالوپ از محیط داخل لگنی عبور می‌کند. بنابراین، حضور میزان کم اندومتريوزیس، ممکن است تأثیر منفی بر مکانیسم انتقال تخمک به لوله‌های رحمی را نداشته باشد. ولی وجود مواد سمی مربوط به اندومتريوزیس، ممکن است باعث از بین رفتن توانایی باروری تخمک شود. علاوه بر این، میزان بسیار خفیف اندومتريوزیس، منجر به پاسخ ایمنی منطقه‌ای و آزاد شدن سلولهای ماکروفاژ می‌شود. ماکروفاژهای داخل حفره لگنی و حتی داخل لوله‌های فالوپ، به طور سرگردان باقی مانده و موجب از بین رفتن تخمک، اسپرم و حتی جنین می‌شود. در این ارتباط حتی کمترین و ملایمترین انواع اندومتريوزیس، می‌تواند موجب کاهش قدرت باروری در ۷۰ درصد از موارد شود.

۲. تخمدان. نازایی ممکن است ناشی از صدمه و آسیب به تخمدانها باشد. گاهی اوقات وضعیت هورمونی رحم و تخمدان در حد طبیعی بوده و تخمک نیز به اندازه کافی رشد کرده است؛ اما تخمدان امکان آزادسازی تخمک را ندارد. مثلاً به دلیل صدماتی که ذکر شد یا ضخامت دیواره فولیکول تخمدان، تخمک در داخل فولیکول به دام افتاده و امکان آزادسازی آن مهیا نمی‌شود. اگر چه این موارد بسیار نادر است ولی ممکن است به صورت ارثی یا ناشی از عملکرد ناقص غدد فوق کلیوی (آدرنال) باشد. بیماریهای شایعی از قبیل عفونتهای لگنی، اندومتريوزیس و تغییرات بافتی ناشی از عمل جراحی، ممکن است منجر به قرار گرفتن تخمدانها در وضعیت بسیار نامطلوب شود. این بیماریها می‌توانند با ایجاد سدی، مانع از ارتباط کامل زواید انگشتی لوله‌های فالوپ با سطح تخمدانها شود.

در مواردی ممکن است یک یا هر دو لوله فالوپ، به طور کامل و مناسب، آزاد و متحرک باشند؛ ولی تخمدان یا تخمدانها در دسترس لوله‌های فالوپ نبوده یا توانایی حرکت به سمت لوله‌های فالوپ را نداشته باشند. در اینگونه موارد تخمکها ممکن است به جای آنکه توسط زواید انگشتی لوله‌های فالوپ بازیابی و جمع‌آوری شوند، در حفره شکمی رها شده و از بین بروند. آزاد شدن غیرطبیعی تخمک نیز یکی از عوامل شایع در

نازایی زنان است. برخی زنان به طور کلی تخمکی را آزاد نمی‌کنند؛ در حالی که در برخی دیگر، آزادسازی تخمک با توجه به سیکل فرد، یعنی در ارتباط با شکل‌گیری حاملگی (بارور شدن تخمک و زنده ماندن آن)، خیلی زود یا خیلی دیر انجام می‌شود که همه این موارد می‌تواند منجر به ناباروری زوج شود.

کیفیت تخمکهای آزاد شده از تخمدان در ناباروری، مخصوصاً پس از سن سی و پنج سالگی بسیار مؤثر است. توانایی باروری تخمک، همزمان با افزایش سن کاهش می‌یابد.

۳. **نقایص اندومتريوم.** صدمات به لایه رحمی اندومتريوم به سبب بیماری، جراحی یا عفونتها نیز منجر به نازایی زن می‌شود. همچنین صدمات وارده به رحم، تومورهایی مانند تومورهای فیبروئیدی باعث جلوگیری از تماس و ارتباط جنین با اندومتريوم و رشد بعدی آن می‌گردد.

۴. **عوامل رحمی.** نقایص مربوط به اندازه و شکل رحم نیز می‌تواند منجر به مشکلات نازایی شود. گاهی اوقات شکل‌گیری غیرطبیعی رحم، ناشی از استفاده از داروهای مشخصی است که مادران در دوران حاملگی فرزند دخترشان مصرف نموده‌اند. یک مثال مشخص از این گونه نقایص، T شکل بودن رحم و به میزان قابل توجهی کم بودن حجم رحم به وسیله مصرف داروی DES (Diethylstil bestrol) در طی حاملگی مادر است.

برخی از زنان قادر به تولید ترشحات دهانه رحم (موکوس سرویکس) نیستند. این ترشحات باعث عبور اسپرم از دهانه رحم و زنده ماندن آن می‌شود. ترشحات غیرمناسب و مضر در اثر عفونت و نقص در وظایف فیزیکی و شیمیایی ترشحات مربوطه است. گاهی جراحی و صدمات وارده به رحم نیز ممکن است باعث از بین رفتن غدد تولیدکننده موکوس دهانه رحم شود. در برخی موارد، زنها نسبت به اسپرم همسرشان پاسخ التهابی آلرژیک نشان می‌دهند یا آنتی‌بادی تولید می‌کنند. که این آنتی‌بادی در موکوس دهانه رحم حضور داشته و با غیرمتحرک کردن اسپرم از باروری تخمک جلوگیری می‌کند.

علل ناباروری مردان

تشخیص علل ناباروری مردان معمولاً بسیار مشکل است. انسداد مجاری انتقال‌دهنده اسپرم یکی از علل شایع اینگونه ناباروریهاست. انسداد کامل، ممکن است یا به دلیل ابتلاء به بیماریهایی باشد که از طریق ارتباط جنسی منتقل می‌شود یا وازکتومی (جراحی انتخابی و دلخواه برای بستن لوله‌های منی بر وازدفران، یکی از راههای کنترل موالید). اگرچه معمولاً امکان جراحی مجدد برای ایجاد ارتباط مجدد لوله‌های منی پس از انجام وازکتومی وجود دارد، در برخی از افراد، خصوصاً در مواردی که از عمل وازکتومی بیش از ده سال گذشته باشد، فرد نابارور باقی می‌ماند؛ چرا که در خلال این مدت، تحریک سیستم ایمنی موجب ایجاد واکنشهای ایمنی می‌شود که نتیجه آن تولید آنتی‌بادیهایی است که موجب از بین رفتن یا غیرمتحرک شدن اسپرم فرد می‌گردد.

از علل دیگر نازایی در مردان واریکوسل است. واریکوسل به معنی جمع شدن خون در سیاهرگهای متسع شده اطراف بیضه‌هاست که به واسطه افزایش درجه حرارت در ناحیه اسکروتوم و بیضه‌ها به وجود می‌آید و تولید اسپرم طبیعی و فعال را مختل می‌کند. برای ایجاد اسپرم سالم در بیضه، درجه حرارت اسکروتوم بایستی چند درجه پایین‌تر از قسمتهای دیگر بدن باشد. وضعیت طبیعی و ایدئال، انتقال سریع بیضه‌ها از ناحیه حفره شکمی به داخل اسکروتوم است. در برخی از مواقع، بیضه‌ها برای سالها در داخل حفره شکمی باقی مانده و به اسکروتوم منتقل نمی‌شوند. برای جلوگیری از صدمات جبران‌ناپذیر به بیضه‌ها (در صورت باقی ماندن در حفره شکمی) که نهایتاً منجر به ناباروری می‌شود، باید بیضه‌ها با عمل جراحی به داخل اسکروتوم منتقل شده و این عمل باید در اوایل دوران کودکی و پس از تولد انجام پذیرد.

در برخی موارد نادر بیماریهای ارثی، رشد غیرطبیعی بیضه‌ها یا لوله‌های انتقال‌دهنده منی، داروهای خاص یا مواد شیمیایی محیطی و همچنین شیمی درمان در سرطانها نیز باعث جلوگیری از تولید یا نقص در عملکرد اسپرم می‌شوند. مصرف داروهای نظیر DES در زنان حامله باعث ایجاد نقایص در سیستم تولیدمثل فرزند پسر آنها می‌شود.

به دلایل ناشناخته برخی از مردها فاقد میزان کافی هورمونهای محرک در تولید و ساخته شدن اسپرم بوده و این امر منجر به عدم وجود اسپرم در نمونه منی و یا بیوپی بیضه می‌گردد. در حال حاضر، علت اصلی نازایی حدود ده درصد از زوجهای نازا، با روشهای تشخیصی جاری ممکن نیست. این موارد نازایی تحت عنوان نازاییهای ناشناخته دسته‌بندی می‌شوند.

موارد به کارگیری روشهای کمکی پیشرفته در تولید مثل

تکنولوژی پیشرفته لقاح خارج رحمی با به کارگیری روشهای مختلف، باعث تشخیص ساده‌تر نازایی شده و گامهای بلندی را در تشخیص و درمان برخی از موارد نازایی برداشته است. بیشتر عوامل نازایی در حال حاضر قابل تشخیص و با استفاده از تکنیکهای مختلف ART (مقاله آقای کتر معرفت غفاری در همین کتاب) قابل درمان است.

روشهای موجود با شستشوی اسپرم و تزریق آن به داخل رحم یا لوله‌های فالوپ و رسیدن اسپرم به تخمک را تسهیل می‌کند. در صورت بسته بودن لوله‌های فالوپ جمع‌آوری اسپرم و تخمک و باروری آن در آزمایشگاه و انتقال ۲-۳ جنین ۸۴ سلولی به رحم، زمینه باروری زوج نازا را فراهم می‌نماید.

به کارگیری تکنیکهای جدید میکرو اینجکشن در باروری تخمک و تشکیل جنین، شانس مردهای نابارور را برای باروری افزایش می‌دهد. حتی در صورت عدم وجود اسپرم در منی، برداشت و استفاده از اسپرم موجود در نمونه اپیدیدیم یا بیضه جهت تزریق به تخمک امکان باروری زوج را فراهم می‌کند.

عدم وجود اسپرم در بیضه مرد یا عدم آزادسازی تخمک توسط تخمدان زن، منجر به نازایی کامل زوج خواهد شد. در حال حاضر اهدا تخمک یا اسپرم توسط شخصی دیگر، امکان باروری زوج نازا را فراهم آورده است. در کشورهای دیگر با وضع قوانین و مقررات خاص، امکان این جایگزینی فراهم شده و در ایران نیز پس از بررسی و کارشناسی و رفع موانع شرعی و حقوقی این مسأله قابل اجرا خواهد بود.

تا چند سال پیش، زنان فاقد تخمک مناسب، ولی دارای رحم سالم شانس برای داشتن فرزند نداشتند. خوشبختانه در حال حاضر با پیشرفت و انجام اهدا تخمک یا اجاره رحم این زنان بالاترین شانس را برای درمان به دست آورده‌اند.

برخی از زنان از زمان تولد فاقد رحم‌اند و برخی دیگر به دلایلی رحم آنها برداشته می‌شود و در مواردی نیز بیماریهای رحمی زن را از داشتن فرزند محروم می‌کند در موارد بسیار نادر بیماریهای مزمنی نظیر دیابت حاد، حاملگی را غیرممکن می‌سازد. برای این زوجها استفاده از رحم یک زن دیگر (شخص ثالث) یا اجاره رحم ضروری است. جانشینی رحمی به دو صورت ممکن است:

۱. جانشینی رحم برای زنی که قادر به تولید تخمک نیست. یک زن جوان کمتر از ۳۵ سال، با یک زن نابارور به توافق می‌رسند، که به طور مصنوعی اسپرم همسر او به داخل رحم وی منتقل شود و پس از حامله شدن فرزند را برای آنها حمل نموده و پس از تولد تسلیم آنها کند. در این جانشینی رحمی، هم تخمک و هم رحم از آن فرد دیگری است.
۲. اجاره رحم با استفاده از جنین زوج نابارور. زنی که تخمک سالم دارد، ولی به علت مشکلات رحمی قادر به حمل جنین نیست، با استفاده از رحم شخص ثالث و انتقال جنین تشکیل شده به رحم او و تحویل فرزند پس از حاملگی و زایمان صاحب فرزند می‌شود. در این گونه موارد اجاره رحم شامل روند انتقال یک یا تعداد بیشتری جنین تشکیل شده از تخمکهای زن نابارور با اسپرم همسرش (یا حتی اسپرم‌دهنده) و انتقال آن به رحم یک زن دیگر است. در این حالت، فرد اجاره‌دهنده رحم، میزبانی برای جنین محسوب می‌شود، ولی در حقیقت هیچگونه مشارکتی با جنین و فرزند ندارد.
۳. اهدا تخمک. برخی از زنان نازا به علت عدم فعالیت تخمدانها قادر به ایجاد یک تخمک سالم نیستند، ولی دارای یک رحم سالم هستند و با اهدا تخمک توسط یک زن سالم می‌توانند فرصت معقولی برای حاملگی داشته باشند. اهدا تخمک شامل تهیه و جمع‌آوری تخمک از زن اهداءکننده و باروری آنها در آزمایشگاه با اسپرم شوهر زوج نازا و انتقال جنین حاصل به رحم زن نابارور است. این مورد می‌تواند راهی را برای درمان زنان مسن فراهم نماید، که قادر به داشتن تخمک مناسب نیستند.

۴. اهدا جنین. در بسیاری از مواقع تعداد تخمکی که از یک زن تحت درمان نازایی جمع‌آوری می‌شود، بیشتر از تعدادی است که برای انجام یک دوره درمانی مورد نیاز است. در این حالت، تخمکهای اضافه بارور و سپس منجمد شده و برای دوره‌های درمانی بعد مورد استفاده قرار می‌گیرد. استفاده از جنینهای منجمد شده در انتقالهای بعدی، تقریباً شانس معادل ۳۰ درصد را برای حاملگی به زوج می‌دهد. در بسیاری از موارد، زوج پس از حامله شدن، از استفاده مجدد جنینهای منجمد شده خود خودداری نموده و آمادگی اهدا آنها را به زوجهایی اعلام می‌کند که اسپرم یا تخمک ندارند. در صورت رفع موانع قانونی امکان استفاده از این روشهای درمانی برای زوجهای نابارور فوق فراهم خواهد شد.

منابع:

1. Allan Templeton. A. "Reproductive Medicine and the Law". (September 1990), Churchill Livingstone.
2. Athena Liu. "Artificial Reproduction and Reproductive Rights (Medico-Legal Series)". (February 1992), Dartmouth Pub Co.
3. Bruce M. Carlson. "Human Embryology & Developmental Biology". 2nd edition (December 1998), Mosby-Year Book.
4. Bryan D. Cowan(Editor), David B. Seifer (Editor). "Clinical Reproductive Medicine". 1st edition (January 15, 1997), Lippincott Williams & Wilkins Publishers.
5. Daniel H. Md. Riddick. "Reproductive Physiology in Clinical Practice". (January 1987), Thieme Medical Pub.
6. Ernst Knobil (Editor), Jimmy D. Neill (Editor). "Encyclopedia of Reproduction (4-Volume Set)". 1st edition (November 15, 1998). Academic Press.
7. Johnson, Barry J. Everitt, Martin H. Johnson. "Essential Reproduction". 5th update edition (March 2000), Blackwell Science Inc.
8. Keith L. Moore, T. V. N. Persaud, William Schmitt (Editor). "The Developing Human: Clinically Oriented Embryology". 6th edition (January 15, 1998), W B Saunders Co.

9. Samuel S. C. Yen (Editor), Robert B. Jaffe (Editor), Robert L. Barbieri. "Reproductive Endocrinology: Physiology, Pathophysiology, and Clinical Management". 4th edition (February 15, 1999, W B Saunders Co.
10. Virendra B. Mahesh, Dharam S. Dhindsa, Everett Anderson (Editor). "Regulation of Ovarian and Testicular Function" (Advances in Experimental Medicine and Biology, Vol 219) (October 1987), Plenum Pub Corp.
11. William J. Human Embryology Larsen, William J. Larson. "Essentials of Human Embryology". (January 1998), Churchill Livingstone.
12. Yanagimachi R. "Mammalian fertilization." In: Knobil, E. and Neill, J. D., eds. The Physiology of reproduction. 1988, New York: Raven Press, 1988.

واژه‌نامه

اووم (Ovum) یا تخم (egg)، تخمک بالغ.

اپی دیدیم (Epididymis)، اندام طویل و هلالی شکلی است که در سطح پستی بیضه امتداد یافته است. این اندام در انسان حاوی حدود ۶ متر کانال پیچ و تاب خورده ظریفی است که نقش انتقال، بلوغ و ذخیره اسپرم را قبل از انزال برعهده دارد.

آزمایش منی (Semen analysis)، بررسی میکروسکوپی مایع انزال برای تعیین تعداد، شکل (مورفولوژی) و توانایی تحرک اسپرمهاست.

آزواسپرمی (Azoospermia)، عدم وجود اسپرم در انزال و مایع منی است. این فقدان ممکن است ناشی از عدم تولید اسپرم توسط بیضه یا انسداد مجاری انتقال‌دهنده اسپرم باشد.

القاء تخمک‌گذاری (Induction ovulation)، روشی که در آن با استفاده از داروهای هورمونی، رشد و نمو تعداد زیادی تخمک به طور همزمان در تخمدانها تحریک می‌شود.

الیگواسپرمی (Oligospermia)، حالتی که در آن تعداد اسپرمهای موجود در مایع منی کمتر از تعداد طبیعی بوده و شدیداً کاهش یافته است.

رویان (embryo)، واژه‌ای است که برای توصیف مراحل اولیه رشد جنین به کار می‌رود و از مرحله شروع تقسیم سلولی تا هفته هشتم حاملگی، جنین را شامل می‌شود.

آمنوره (Amenorrhea)، عدم وجود خونریزی ماهیانه در زنان.

انتقال جنین (ET)، انتقال و جای دادن جنین در مرحله ۸ سلولی یا پیشرفته‌تر است که از لقاح در محیط آزمایشگاه به داخل رحم مادر حاصل می‌شود.

آندروژن (Androgen)، شامل هورمونهای جنسی مردان است که توسط بیضه و غده فوق کلیوی تولید می‌شود و مسؤول ایجاد صفات جنسی مذکر است. تستوسترون به عنوان اصلی‌ترین این هورمونها است.

اندوکرینولوژی (Endocrinology)، علم مطالعه غدد درون‌ریز بدن (تیروئید - هیپوفیز - فوق کلیه - بیضه - تخمدان و ...) است.

اندومتر (Endometrium)، غشای مخاطی پوشاننده سطح داخلی رحم است.

اندومتریوز (Endometriosis)، به وجود بافت طبیعی اندومتر رحم در نواحی غیر از رحم، شامل لوله‌های فالوپ، تخمدانها و حفره شکمی اطلاق می‌شود. این شرایط منجر به درد زیاد طی عادت ماهیانه و ناباروری می‌شود.

اهداء تخمک (Oocyte donation)، تحریک تخمک‌گذاری و برداشت تخمک از یک فرد، برای باروری و انتقال به داخل رحم فردی دیگر است.

بیوپسی بیضه (TESE)، برداشتن بخش کوچکی از بافت بیضه برای آگاهی از تولید اسپرم توسط بیضه و یا استفاده از اسپرم موجود در بافت بیضه برای روشهای درمان ناباروری (ICSI) است.

پروژسترون (Progesteron)، یک هورمون جنسی زنانه است که توسط تخمدانها تولید می‌شود و نقش آن آماده‌سازی رحم برای لانه‌گزینی جنین در آن است. در مراحل بعد از حاملگی این هورمون توسط جفت تولید می‌شود.

پیش‌هسته‌ها (Pronucleus)، مرحله ویژه‌ای در هسته اسپرم و تخمک قبل از ادغام شدن هسته است. در این مرحله تراکم هسته کاهش یافته و داخل تخمک لقاح یافته هسته‌ها قابل مشاهده است. با ادغام هسته‌ها سلول حاصل، زیگوت نامیده می‌شود و هسته قابل مشاهده است.

تخمندان (Ovary)، غده جنسی در زنان است که دارای دو عملکرد تولیدمثلی شامل آزادسازی تخمک به‌طور ماهانه و تولید هورمونهای جنسی زنانه می‌شود.

تخمک‌گذاری (Ovulation)، آزاد شدن یک تخمک بالغ از سطح تخمدان است.

تخمک یا اووسیت (Oocyte)، سلول جنسی ماده است که در حالت بالغ تخم (egg) نامیده می‌شود. تست پس از مقاربت (PCT)، بررسی میکروسکوپی ترشحات واژن و گردن رحم پس از انجام مقاربت برای مشاهده تعداد و نوع تحرک اسپرمهای موجود در این ترشحات است که پیش‌آگهی از قدرت باروری اسپرم را در اختیار قرار می‌دهد.

حاملگی اکتوپیک یا خارج رحمی (Ectopic Pregnancy)، جایگزینی جنین در مکانی خارج از رحم، شامل لوله‌های رحمی یا داخل حفره شکمی است که با خطر زیادی برای مادر همراه است.

زونا پلوسیدا (Zona Pellucida)، پوسته شفاف از جنس پروتئین که اطراف تخمک را فرا می‌گیرد و اسپرم برای دستیابی و نفوذ در تخمک بایستی از این پوسته عبور کند.

زیگوت (Zygote)، سلول حاصل از لقاح تخمک و اسپرم قبل از شروع تقسیمات آن است.

سرویکس (گردن رحم) (Cervix)، بخش ابتدایی و دهانه رحم است که به داخل واژن باز می‌شود و در اواخر دوره بارداری این بخش از رحم متسع می‌شود و امکان زایمان و خروج نوزاد از رحم را فراهم می‌سازد.

فاز فولیکولار (Follicular Phase)، نیمه اول دوره قاعدگی (ماهیهانه) زنان است که در آن یک یا تعداد محدودی فولیکول در حال رشد و نمو است. این مرحله با پاره شدن جداره فولیکول و آزاد شدن تخمک خاتمه می‌یابد.

فاز لوتئال (Luteal Phase)، نیمه دوم دوره قاعدگی است که با آزاد شدن تخمک شروع و با شروع خونریزی خاتمه می‌یابد. در طی این دوره ترشحات هورمونی تخمدانها، رحم را آماده پذیرش و جایگزینی جنین می‌گرداند.

جنین (Fetus)، واژه‌ای است که برای توصیف جنین در حال رشد در داخل رحم از هفته نهم تا پایان حاملگی به کار می‌رود.

فولیکول (Follicle)، وزیکولهایی در سطح تخمدان است که حاوی مایع و تخمک بالغ است و در زمان تخمک‌گذاری با پاره شدن جداره فولیکول تخمک آن آزاد شده و به وسیله ابتدای لوله‌های فالوپ برداشته می‌شود.

گامت، سلول جنسی نر (اسپرم) یا سلول جنسی ماده (تخمک) است.

لقاح (Fertilization)، عبارت است از نفوذ یک اسپرم به داخل تخمک بالغ و ادغام مواد ژنتیکی این دو سلول جنسی برای تشکیل زیگوت.

لقاح خارج رحم (IVF)، یکی از روشهای درمان ناباروری است که در آن تخمک بالغ به طریقه جراحی از تخمدان برداشته می‌شود و در محیط آزمایشگاه در مجاورت اسپرم لقاح می‌یابد. جنین حاصل در مرحله ۸ سلولی یا پیشرفته‌تر، مجدداً به رحم مادر منتقل می‌گردد.

لوله‌های فالوپ (Fallopian tube)، یک جفت لوله‌ای است که از انتهای قدامی رحم در طرفین امتداد می‌یابد و انتهای دیگر آنها در سطح تخمدانها باز می‌شود. زوائد انگشتی انتهای این لوله‌ها، تخمک را برداشته و در لوله رحمی لقاح یافته و جنین حاصل به رحم انتقال می‌یابد.

مخاط گردن رحم (Cervical mucus)، ترشحاتی است که به وسیله دهانه رحم تولید می‌شود. ویسکوزیته این ترشحات در طول سیکل ماهانه زنان تغییر می‌کند، به طوری که در زمان تخمک‌گذاری دارای حداقل ویسکوزیته است، که این مورد نفوذ اسپرم به داخل رحم را میسر می‌سازد.

میکرواینجکشن (ICSI)، یک روش درمان ناباروری است که طی آن در زیر میکروسکوپ، یک اسپرم به وسیله سوزن شیشه‌ای ظریف به داخل تخمک بالغ تزریق می‌گردد.

ناباروری (Infertility)، عدم توانایی یک زوج برای بچه‌دار شدن در طول یکسال اولیه زندگی مشترک در صورتی است که بدون استفاده از روشهای جلوگیری برای حاملگی و بچه‌دار شدن تلاش کنند.

ناباروری ایدیوپاتیک یا ناشناخته (**Unexplained or Idiopathic Infertility**)، ناباروری در افرادی است که هر دو زوج با روشهای تشخیصی موجود، سالم شناخته می‌شوند ولی قادر به باروری و داشتن فرزند نیستند.

ناباروری ثانویه (**Secondary Infertility**)، برای زوجهایی پیش می‌آید که به طور طبیعی صاحب فرزند شده‌اند ولی پس از مدتی قادر به باروری و داشتن فرزند نمی‌شوند.

واریکوسل (**Varicocele**)، اتساع سیاهرگهای اطراف کانال دفران (طناب اسپرماتیک) و بیضه است که منجر به تجمع خون در بیضه، افزایش دمای بیضه و عدم انتقال مناسب مواد دفعی شده و در نتیجه منجر به ناباروری در مردان می‌گردد.

وازدفران (**Vas deferens**)، یک جفت لوله با جداره ضخیم با طول حدود ۵۰ سانتیمتر است که در طول بیضه امتداد می‌یابد و به عنوان مجرای برای عبور و ذخیره اسپرم، اپی دیدیم را به مجرای انزالی در پروستات متصل می‌گرداند. در طی انزال انقباضات ریتمیک در طول این مجرا باعث حرکت اسپرم به جلو و عمل انزال می‌شود.

هورمون (**Hormone**)، ترکیبی است که از غدد درون‌ریز بدن آزاد شده و به وسیله سیستم گردش خون، به اندامها یا بافتهای هدف می‌رسد و با اثر بر روی این اندامها و بافتها، فعالیت آنها را تنظیم می‌کند.

ART، روشهای درمانی است برای آماده‌سازی تخمک از زن و اسپرم از مرد و لقاح آنها در محیط آزمایشگاه و تولید جنین و نهایتاً انتقال آن به داخل رحم مادر.

GIFT، روش درمان ناباروری است که در آن اسپرم و تخمک پس از تهیه و آماده‌سازی از طریق وسایل خاصی به داخل لوله‌های فالوپ، محل انجام لقاح انتقال می‌یابد.

IUI، روش درمان ناباروری است که در آن اسپرم پس از شستشو و آماده‌سازی مستقیماً به داخل رحم تزریق می‌گردد.

MESA، کشیدن مستقیم اسپرم از اپی دیدیم با استفاده از جراحی میکروسکپی برای تزریق اسپرم به داخل تخمک (**ICSI**) است.

PESA، کشیدن مستقیم اسپرم از اپی دیدیم با استفاده از یک سوزن ظریف از سطح پوست برای تزریق اسپرم به داخل تخمک (**ICSI**) است.

ZIFT یا **PROST**، روش درمان ناباروری است که در آن تخمک بالغ به طریق جراحی از تخمدان برداشت و در محیط آزمایشگاه در مجاورت اسپرم لقاح می‌یابد. جنین حاصل قبل از انجام تقسیمات سلولی (در مرحله زیگوت) به داخل لوله‌های رحمی منتقل می‌گردد.

فصل دوم

مقالات و سخنرانیها

بخش اول

مقالات منتشر شده

۱. سخنی دربارهٔ تلقیح
آیت‌الله محمد مؤمن، ترجمهٔ
موسی دانش (جعفرزاده)
۲. باروریهای مصنوعی و حکم فقهی آن
آیت‌الله محمد یزدی
۳. تلقیح مصنوعی
آیت‌الله محسن حرم پناهی
۴. تلقیح مصنوعی انسان
دکتر مهدی شهیدی
۵. وضعیت حقوقی کودک آزمایشگاهی
دکتر مهدی شهیدی
۶. نگرشی به وضعیت حقوقی و شرعی باروری مصنوعی
دکتر حسین مهرپور
۷. آثار حقوقی تلقیح مصنوعی انسان
سیدعلی علوی قزوینی

آیت الله محمد مؤمن
ترجمه موسی دانش (جعفرزاده)

سخنی درباره تلقیح^۱

پیشرفتهای علمی سبب شده است که بسته شدن نطفه انسان از غیر راه شناخته شده (آمیزش) امکان پذیر گردد؛ از این رو، با توجه به این پیشرفتهای، درباره گونه های آبستن کردن و حکم شرعی آنها، به تحقیق می پردازیم:

سه گونه اصلی می توان برای آبستنی مصنوعی تصور کرد که عبارتند از:

۱. لقاح منی و تخمک در داخل مهبل و بسته شدن نطفه، یعنی با ابزار جدید، منی مرد، یا تخمک زن و یا هر دو را در فضای داخل مهبل قرار داده شده و با لقاح این دو در آنجا، نطفه بسته می شود.

۲. لقاح منی و تخمک در بیرون و سپس انتقال نطفه بارور شده به وسیله ابزار جدید به درون مهبل.

۳. بستن نطفه و طی مراحل رشد آن، تا زمان انسان کامل شدن در بیرون مهبل.

نوع اول

بستن نطفه در درون مهبل چندین صورت دارد که مهمترین آنها را یادآور می شویم:

۱. متن حاضر برگردان مقاله مؤلف محترم از زبان عربی به فارسی است که نخستین بار در مجله فقه اهل البیت شماره چهارم منتشر شده است. متن عربی آن در کتاب مؤلف محترم به نام کلمات سدیدة فی مسائل جدیدة به چاپ رسیده است. آیت الله مؤمن عضو فقهای شورای نگهبان و استاد فقه و اصول در حوزه علیمه قم است.

الف) صاحب منی شناخته شده است.

ب) صاحب منی ناشناخته است (از بانک منی، یا بانک تخمک برای این منظور استفاده شده است).

بند «الف» چندین صورت دارد:

۱. نطفه مرد، به وسیله لوله لقاح، در مهبل همسر وی تزریق می شود.
۲. نطفه مرد، به وسیله لوله لقاح در مهبل زنی بیگانه تزریق می شود.
۳. تخمک زنی در مهبل زنی که نازاست تزریق می شود، آنگاه همسر این زن با وی آمیزش می کند.

اما صورت نخست (منی مرد به وسیله لوله لقاح در مهبل همسر وی تزریق شود) اشکالی ندارد، به شرط آنکه در گرفتن منی از مرد، جهات شرعی رعایت شود؛ بدین معنی که این کار، سبب انجام عمل حرام، مانند استمناء و ... نشود.

دلیل جایز بودن این گونه باروری، آن است که نطفه از منی و تخمک زوجین بسته شده و تنها لقاح از راه معمول نبوده است و دلیلی برای حرام بودن این شیوه لقاح، وجود ندارد و نیز اصل برائت شرعی و عقلی، بر جایز بودن آن دلالت دارد.

صورت دوم (تزریق منی مرد، در مهبل زنی که بر او حرام است) جایز نیست و برای حرام بودن آن، می توان به روایات زیر، تمسک جست:

۱. علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن عثمان بن عیسی، عن علی بن سالم، عن أبی عبدالله (ع) قال: ان اشد الناس عذاباً یوم القیامة رجلاً اقتر نطفته فی رحم یحرم علیه. (۱)

«سخت ترین عذاب در روز قیامت، برای مردی است که نطفه خود را در

مهبل قرار دهد که بر او حرام است.»

شیخ صدوق در عقاب الاعمال (۲) و برقی در المحاسن (۳) این روایت را نقل

کرده اند.

بیان دلالت: از ظاهر حدیث برمی آید که قرار دادن نطفه در مهبل که بر مرد حرام است، سخت ترین عذاب را در پی دارد، به گونه ای که اگر شخصی زنا کند و منی خود را

در خارج مهبل بریزد، دیگر این عذاب سخت، موضوعی نخواهد داشت. بنابراین، خود قرار دادن نطفه در مهبل که بر مرد حرام است، گناه کبیره به حساب می‌آید. پس، همان‌گونه که قرار دادن نطفه در مهبل زن، از راه زنا، که راه معمول به حساب می‌آید، حرام است، از راه غیر معمول [تلقیح مصنوعی] نیز حرام خواهد بود؛ زیرا، بی‌گمان، موضوع حرام بودن تحقق یافته و اطلاق روایت آن را دربر می‌گیرد و در پی آن، حرمت هم می‌آید.

اینکه در روایت، به نطفه (که آمیخته‌ای از منی مرد و تخمک زن است) تعبیر شده، نشان دهنده آن است که موضوع حرام بودن بسته شدن نطفه، با تخمک زنی است که بر مرد حرام است. بنابراین، اگر تنها منی مرد در مهبل زن قرار گیرد و نطفه بسته نشود، موضوع این حرام تحقق پیدا نکرده است. خلاصه: هنگامی که این حدیث را در کنار دلیلهای حرام بودن زنا بگذاریم، چنین نتیجه می‌گیریم:

نفس زنا، یک حرام است و قرار دادن نطفه (که از منی مرد و تخمک زن بسته شده) گناه دیگر و این حرام بودن، به تناسب حکم و موضوع، فراگیر است: هم موردی را می‌گیرد که منی مرد، از راه معمول در مهبل زن قرار گیرد و هم موردی را که کار، از راه غیر معمول انجام پذیرد، چرا که حرام، عبارت است از قرار دادن نطفه در مهبل که بر مرد حرام است، بدون در نظر گرفتن ویژگی ابزاری که این نطفه را در داخل مهبل قرار می‌دهد.

وانگهی از این حدیث حرام بودن کار یاد شده، بر زن نیز استفاده می‌شود؛ زیرا قرار دادن نطفه، امری است که دو طرف، به گونه یکسان، در آن نقش دارند؛ زیرا بسته شدن نطفه از راه در هم آمیخته شدن منی و تخمک، انجام می‌پذیرد و در این کار، به همان اندازه که مرد نقش دارد، زن هم نقش دارد و مهبل زن، تنها ظرف نیست، همان گونه که شاعر چنین پنداشته: «مادران مردم، تنها ظرف‌هایی هستند».

حتی نباید تردید داشت که خداوند، پدید آوردن نطفه را از راه درهم آمیخته شدن منی و تخمک و نیز پرورش و رشد آن به عهده زن گذارده است. بر این اساس، وقتی که حدیث به روشنی می‌گوید:

قرار دادن نطفه [پدید آوردن آن از راه تخمک‌زنی که آمیزش مرد با آن حرام است] در مهبل این زن بر مرد حرام است. عرف از این بیان می‌فهمد که کار یاد شده بر شریک او در این کار (که هر دو در انجام آن، به گونه یکسان نقش دارد) نیز حرام است.

به طور کلی، در این صورت، دلالت حدیث بر حرام بودن بسته شدن نطفه، امری است مسلم و خدشه‌ناپذیر، هرچند سند این روایت ضعیف است؛ زیرا علی بن سالم که این حدیث را از امام روایت می‌کند، شناخته شده نیست.

۲. عن محمد بن الحسن عن سعد، عن القاسم بن محمد، عن سلیمان بن داود، عن غیر واحد من اصحابنا، عن ابی عبدالله (ع) قال: قال النبی (ص): «لن يعمل ابن آدم عملاً اعظم عند الله عز و جل من رجل قتل نبياً او اماماً او هدم الکعبة التي جعلها الله قبله لعباده او افرغ ماءه فی امرأة حراماً». (۴)

«امام صادق (ع) از پیامبر (ص) نقل می‌کند که فرمود: هرگز فرزند آدم کاری را انجام نمی‌دهد که گناه آن در نزد خداوند از گناه مردی بزرگتر باشد که پیامبر، یا امامی را بکشد، یا خانهٔ کعبه را، که خداوند قبلهٔ بندگان خود قرار داده، ویران کند و یا آب خود را در مهبل زنی بریزد که بر وی حرام است.»

بیان دلالت: ظاهر حدیث، حکایت از آن دارد که قرار دادن منی در مهبل زن، از راه حرام، حرمتی است مستقل و جدای از حرام بودن آمیزش با او. بنابراین اگر مردی با زنی درآمیزد و منی خود را در مهبل وی نریزد، هرچند زنا انجام داده، لکن منی خود را در مهبل که بر وی حرام است نریخته است. در این صورت، از ظاهر حدیث پیداست که ریختن منی در مهبل زنی که آمیزش با وی برای صاحب منی حرام است، حرامی است مستقل و ربطی به آمیزش ندارد.

به تناسب حکم و موضوع، می‌توان سبب حرام بودن ریختن منی را به عنوان یک حرام مستقل به دست آورد و آن اینکه قرار دادن منی به گونه معمولی در مهبل زنی که برای صاحب منی حرام است، سبب بسته شدن نطفه از راه نامشروع می‌شود.

در نتیجه، از این حدیث استفاده می‌شود که بسته شدن نطفه به وسیله منی مرد و تخمک زنی که آمیزش با او جایز نیست، حرام است.

از آنجا که جمله اخیر، ظهور در این معنی دارد که «اگر مرد، منی خود را در مهبل زنی که آمیزش با او حرام است، بریزد»؛ برخی پنداشته‌اند که مقصود ریختن حرام است؛ اما اگر منی را از راه مشروع در مهبل قرار دهد، اشکالی ندارد؛ یعنی معلوم نیست که حدیث این مورد را هم بگوید. باید گفت: این پندار، وسوسه‌ای است که نباید به آن توجه کرد.

یادآوری: در سند حدیث، اشکال وجود دارد، به دلیل اینکه قاسم بن محمد اصفهانی، توثیق نشده است. هرچند بعید نیست که این حدیث معتبر باشد، بویژه که در فقیه به گونه یقین، به پیامبر (ص) اسناد داده شده است.

۳. وعنه، عن محمد بن احمد، عن ابی عبدالله الرازی، عن الحسن بن علی بن أبی حمزة، عن أبی عبدالله المؤمن، عن اسحاق بن عمار قال: قلت لأبی عبدالله، علیه السلام: الزنا شرٌّ أو شرب الخمر؟ وكيف صار فی شرب الخمر ثمانون و فی الزنا مائة؟

فقال: یا اسحاق! الحد واحد ولكن زید هذا لتضييعه النطفة ولو ضعه اياها فی غیر موضعه الذی أمره الله عزّ وجلّ به. (۵)

«ابو اسحاق بن عمار می‌گوید: به ابو عبدالله گفتم: زنا بدتر است یا نوشیدن شراب؟ چگونه در نوشیدن شراب هشتاد و در زنا صد [تازیانه] مقرر شده است؟ امام فرمود: ای اسحاق! حدّ یکی است، لکن این مقدار، بدین سبب افزوده شد که زنا سبب از بین بردن نطفه و قرار دادن آن در غیر جایگاهی می‌شود که خداوند بدان دستور داده است.»

بیان چگونگی استدلال به حدیث: امام علت افزوده شدن بیست ضربه تازیانه را چنین بیان می‌کند:

«زنا سبب از بین بردن نطفه می‌شود و از بین بردن نطفه حرام است، تا آنجا که سبب می‌شود بیست تازیانه بر حد افزوده گردد.»

از بین بردن نطفه را، امام (ع) با این سخن خود، شرح می‌دهد:

«سبب قرار دادن آن در غیر جایگاهی می‌شود که خدای عزوجل بدان دستور داده است.»

گویا مراد از نطفه، همان آمیخته منی مرد و تخمک زن باشد؛ یعنی نخستین چیزی که از مرحلهٔ وجود انسان، آفریده می‌شود، همان گونه که در موثقهٔ اسحاق بن عمار آمده است:

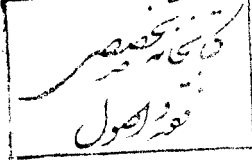
محمد بن علی بن الحسین باسناده عن الحسین بن سعید، عن ابن ابی عمیر، عن محمد بن ابی حمزه و حسین الزّواسی جمعیاً، عن اسحاق بن عمار قال: قلت لابی الحسن (ع): «المرأة تخاف الحبل فتشرب الدّواء فتلق ما فی بطنها؟ قال: لا. فقلت: انما هو نطفة. فقال: ان أوّل ما یخلق نطفة. (۶)

«اسحاق بن عمار می‌گوید: از امام رضا (ع) پرسیدم: زنی از بارداری می‌ترسد آیا می‌تواند دوائی بنوشد و آنچه در شکم دارد بیفکند؟ امام فرمود: خیر. گفتم: آنچه در شکم دارد، نطفه است. امام فرمود: نخستین چیزی که آفریده می‌شود، نطفه است.»

بنابراین، سبب اینکه قرار دادن نطفه (در ظاهر حدیث) به مرد نسبت داده شده، با اینکه وی تنها منی خود را می‌ریزد این است که منی وی، عامل نیرومندی در پدید آمدن نطفه و قرار گرفتن آن در مهبل زن است.

حدیث نشان می‌دهد که قرار دادن نطفه‌ای که از منی مرد و تخمک زن پدید آمده، در غیر جایگاهی که خدای عزّ و جلّ فرمان داده، حرام است و این، عنوانی است کلی و فراگیر: هم موردی را در بر می‌گیرد که کار از راه معمول انجام شود و هم موردی را که از راه تلقیح مصنوعی.

اگر بپذیریم که مراد از نطفه، تنها منی مرد است، در این صورت، بدون تردید، مقصود از «قرار دادن نطفه در غیر جایگاه شرعی» قرار دادن آن در مهبل همسر غیرقانونی مرد به طور فراگیر نیست، تا مسأله عزل را نیز دربر گیرد. در حالی که برابر اخبار مستفیضه‌ای که در این باره وارد شده‌اند، عزل جایز است و مرد اختیار دارد که منی خود را در هر جا که بخواهد بریزد، بویژه در صورتی که همسر او، به کار رضایت داشته باشد. بلکه مراد از این جمله، تنها موردی است که مرد نطفه‌اش را در مهبل زنی قرار دهد که همسر قانونی وی نیست.



در نتیجه این هم، مانند آن چیزی است که در خبر خصال آمده بود که امام (ع) فرمود: «آب خود را در مهبل زنی بریزد که بر وی حرام است».

و دانستید که مانند این خبر دلالت دارند بر اینکه بسته شدن نطفه از منی مرد و تخمک زن نامحرم و نیز زنی که ازدواج این مرد با او جایز نیست، حرام است. نتیجه: دلالت حدیث، بر حرام بودن در فرض مورد بحث، تمام است.

از آنجا که حدیث در مقام بیان علت افزایش بیست تازیانه در حد زناست، این بیست تازیانه، هم در حد مرد زناکار افزایش می‌یابد و هم در حد زن؛ زیرا همان چیزی که علت افزایش در حد مرد است، علت افزایش در حد زن نیز هست.

این حدیث، با توجه به علتی که بیان کرده است، نشان می‌دهد که حرام یاد شده به مرد اختصاص ندارد، بلکه زن زنا دهنده را نیز که با وی در قرار دادن نطفه در جایگاه نامشروع، شریک است، در برمی‌گیرد.

بنابراین، دلالت حدیث، بر حرام بودن بسته شدن نطفه از منی مرد و تخمک زنی که آمیزش با او بر این مرد حرام است، بر هر کدام از این دو، تمام است. با اینکه حدیث از نظر دلالت تمام است، لکن از نظر سند اشکال دارد؛ چرا که هرچند این حدیث، در کتابهایی که پیشتر نامبرده شده، نقل شده است، چند تن از افرادی که در سند آن واقع شده‌اند، مجهول هستند.

برخی [برای اثبات حرام بودن در صورت دوم] به این آیات که مؤمنان و نمازگزاران را وصف می‌کنند، استدلال کرده‌اند:

«والذین هم لفروجهم حافظون الا علی ازواجهم او ما ملک ایمانهم فاتهم غیر ملومین فمن ابتغی وراء ذلک فاولئک هم العادون» (۷)

و آنها که دامان خویش را (از بی‌عفتی) حفظ می‌کنند، جز با همسران و کنیزان (که در حکم همسرند آمیزش ندارند)، در بهره‌گیری از اینها مورد سرزنش نخواهند بود. و هرکس جز اینها را طلب کند، متجاوز است.

بنابراین، آیات یاد شده بر حرام بودن نگهداری نکردن شرمگاه یا وجوب نگهداری از آن دلالت دارند. وانگهی، نگهداری شرمگاه از غیر همسر و کنیز، فراگیر است و هر نوع

نگهداری را دربر می‌گیرد، مثل نگهداری شرمگاه از آمیزش، لمس کردن و نیز نگهداری آن از اینکه منی‌اش در داخل مهبل زنی بریزد که همسر قانونی و یا کنیز وی نباشد. بر این اساس، مردی که شرمگاه خود را نگه ندارد و منی آن را در داخل مهبل زن بیگانه‌ای بریزد، هرچند از راه ابزار جدید، فردی تجاوزکار و گناهکار خواهد بود. این دلیل مردود است؛ زیرا معنای قطعی نگهداری شرمگاه از زنان، آن است که وی، به وسیله آلت تناسلی خود از آنان کام‌نگیرد و با آنان آمیزش نکند و یا لذت‌های دیگر نبرد. بنابراین، «نگهداری شرمگاه از زنان» کنایه از این است که مرد به وسیله آن از زنان لذت نبرد، اما ریختن قطره‌ای از منی را، که از آلت تناسلی بیرون می‌آید، در مهبل زنان به وسیله لوله در بر نمی‌گیرد. از اینجا می‌توان به ضعف استدلال به آیات زیر، برای حرام بودن صورت دوم، پی برد.

«حَرَمْتُ عَلَيْكُمْ امْهَاتِكُمْ و بناتکم و اخواتکم و عماتکم و خالاتکم و بنات الاخ و بنات الاخ و امهاتکم اللاتی ارضعنکم و اخواتکم من الرضاة و امهات نسائکم و ربائبکم اللاتی فی حجورکم من نسائکم الّتی دخلتم بهن فان لم تکنوا ادخلتم بهن فلا جناح علیکم و حلالل ابنائکم الذین من اصلابکم و ان تجمعوا بین الاختین الا ما قد سلف ان الله کان غفوراً رحیمّاً و المحصنات من النساء الا ما ملکتم ایمانکم...» (۸)

مادرانتان و دخترانتان و خواهرانتان و عمه‌هایتان و خاله‌هایتان و دختران برادران و دختران خواهرانتان و زنانی که شما را شیر داده‌اند و خواهران شیریان و مادران زنانتان بر شما حرام شده‌اند و دختران زنانتان که در کنار شما هستند، هرگاه با آن زنان همبستر شده‌اید، بر شما حرام شده‌اند، ولی اگر همبستر نشده‌اید، گناهی مرتکب نشده‌اید و نیز زنان پسرانی که از پشت شما هستند، بر شما حرام شده‌اند، و نباید دو خواهر را در یک زمان به زنی گیرید، مگر آنکه پیش از این چنین کرده باشید. هر آینه خدا آمرزنده و مهربان است و نیز زنان شوهردار بر شما حرام شده‌اند جز آنان که به تصرف شما درآمده باشند.

چگونگی استدلال: به مردان دستور داده شده که گروه‌های زنانی که نامبرده شده‌اند، بر آنان حرام است. معنای حرام بودن، همان ممنوع بودن است. از آنجا که ممنوع بودن فراگیر است و به ذات زن‌ها نسبت داده شده، نشان دهنده آن است که هر فعلی که در ارتباط با آنان صورت پذیرد، حرام است، پس نتیجه می‌گیریم که وارد کردن آب مرد در مهبل زنان، از راه لوله‌های لقاح نیز حرام است.

اما سبب سستی این دلیل آن است که حرام بودن در این آیات، به خصوص ازدواج با این زنان و کامجویی از آنان انصراف دارد. [و تلقیح مصنوعی را دربر نمی‌گیرد.]
گواه بر ادعای بالا [اینکه حرام بودن به ازدواج انصراف دارد] آیه دوم است که پس از یادآوری زنان شوهردار می‌فرماید:

«وَأَجَلْ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ إِنْ تَتَّبِعُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرِ مُسَافِحِينَ...» (۹)

و اما زنان دیگر غیر از اینها (که گفته شد)، برای شما حلال است که با اموال خود، آنان را اختیار کنید در حالی که پاکدامن باشید و از زنا خودداری کنید. از ظاهر آیه برمی‌آید که غیر از زنان نامبرده که بر مردان حرام هستند، زنان دیگر را خداوند از راه عقد و ازدواج و پرداخت مهریه، بر مردان حلال کرده است.
گواه دیگر بر ادعای بالا [حرام بودن تنها به ازدواج انصراف دارد] آیه پیش از این دو آیه است:

«وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاءُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا» (۱۰)

با زنانی که پدرتان با آنان ازدواج کرده‌اند، زناشویی نکنید، مگر آنکه پیش از این چنان کرده باشید؛ زیرا این کار، عملی زشت و مورد خشم خداست و شیوه‌ای است ناپسند.

این آیه نشان می‌دهد که این آیات درباره ازدواج با زنان وارد شده‌اند و در مقام بیان این جهت هستند که با چه زنانی ازدواج حلال و با چه زنانی حرام است.
بنابراین دلیل حرام بودن صورت دوم، به روایات سه گانه‌ای که پیش از این بیان داشتیم، منحصر می‌شود و دیدیم که دلالت این روایات بر اثبات مدعی کامل است.

البته این انحصار، در صورتی است که صاحب منی، شناخته شده باشد، اما اگر ناشناخته باشد و از بانک منی (بدین ترتیب که منی از مردان گرفته شود و در یک درجهٔ گرمای معین و کیفیت مناسب نگهداری گردد، بدون آنکه صاحب منی مشخص باشد، آنگاه این منی در مهبل زنی که به بانک مراجعه می‌کند قرار داده شود) استفاده شود، در این مورد، افزون بر حرام بودن قرار گرفتن نطفه در جایگاه نامشروع، مشکل دیگری نیز وجود دارد و آن عبارت است از نابود شدن نسبها، امری که برخی از روایات بر حرام بودن آن دلالت دارند:

۱. و باسناده عن محمد بن سنان عن الرضا (ع) فیما کتب الیه من جواب مسأله: و حرّم الله الزنا لما فيه من الفساد من قتل النفس و ذهاب الانساب و ترک التریة للاطفال و فساد الموارث و ما اشبه ذلك من وجوه الفساد. (۱۱)

«امام در پاسخ پرسش‌های محمد بن سنان نوشت: خداوند زنا را به سبب فسادى که بر آن مترتب می‌شود حرام کرد. و آن عبارت است از: قتل نفس و از بین رفتن نسبها...»

۲. احمد بن علی بن ابی طالب الطبرسی فی الاحتجاج عن ابی عبدالله (ع) فی حدیث ان زندیقاً قال له: لم حرّم الله الزنا؟

قال: لما فيه من الفساد و ذهاب الموارث و انقطاع الانساب، لا تعلم المرأة فی الزنا من احبها و لا المولود یعلم من ابوه و لا ارحام موصولة و لا قرابة معروفة... (۱۲)

«زندیقی از امام صادق (ع) پرسید: چرا خداوند زنا را حرام کرده است؟ امام فرمود: به سبب اینکه فساد، از بین رفتن میراثها و قطع نسبها را در پی دارد. در زنا، زن نمی‌داند که چه کسی او را باردار کرده و نمی‌داند که چه کسی پدر فرزند او است.»

این دو حدیث، دلالت می‌کنند که از بین رفتن نسبها، یکی از رمزهای حرام بودن زناست و این امری است نفرت‌انگیز که باید از آن دوری جست.

در اینجا این اشکال مطرح می‌شود که از بین رفتن نسبها یک نوع حکمت است و نمی‌توان آن را محور حرام بودن زنا قرار داد. در پاسخ باید گفت که این سخن نمی‌تواند

به نظریه: «هر عملی که دربردارنده این حکمت باشد حرام است»، زیان برساند؛ زیرا در مواردی که علت باشد، اهمیت حکمت، کمتر از آن نیست و در مواردی که علت نباشد، اهمیت حکمت بیشتر از آن است؛ چرا که اهمیت حکمت، به اندازه‌ای است که احتمال و گمان وجود آن، سبب انشای حکم به طور کلی می‌شود، برخلاف علت که چنین اهمیتی ندارد.

خلاصه سخن: دلالت روایات سه گانه یاد شده بر حرام بودن وارد کردن نطفه در مهبل زنی که بر صاحب منی حرام است، کامل است و نیز به طور کامل، دلالت دارند بر اینکه بسته شدن نطفه از منی مرد و تخمک زنی که آمیزش آنان با یکدیگر جایز نیست، مطلقاً حرام است.

این روایات، مستفیضه‌اند؛ بنابراین دیدگاه حرام بودن، بعید به نظر نمی‌رسد و همچنین دانستید که این حرام بودن هم مرد را دربر می‌گیرد و هم زن را.

صورت سوم (تخمک زنی در مهبل زنی دیگر، که نازاست تزریق شود و سپس شوهر این زن با وی درآمیزد و او باردار گردد) بر فرض حرام بودن صورت دوم، حرام بودن را در این صورت نیز، می‌توان چنین دنبال کرد:

از روایاتی که پیش از این یاد شده استفاده می‌شود که بسته شدن نطفه از آب مرد و تخمک زنی که آمیزش آنان با یکدیگر جایز نیست، حرام است. هرچند مورد این روایات، قرار دادن منی در مهبل زنی است که بر مرد حرام است، لکن مورد مخصوص نیست، بلکه خصوصیت از این مورد برداشته می‌شود و حرام بودن موردی را که نطفه از منی مرد و تخمک زنی که بر او حرام است بسته می‌شود، دربر می‌گیرد و بیرون آوردن تخمک از مهبل این زن و گذاردن آن در مهبل زنی که آمیزش این مرد با او جایز است، هیچ تأثیری در رفع حرمت ندارد و از دایره الغای خصوصیت، خارج نمی‌شود.

امکان دارد کسی این دلیل را رد و چنین ادعا کند:

«حرام بودن، به موردی اختصاص دارد که در بستن نطفه از مهبل استفاده شود که بر مرد حرام است».

بنابراین، هرگاه تخمک را از مهبل این زن به درآورند و در مهبل همسر قانونی

مرد قرار دهند (چنانکه فرض هم بر این است) معلوم نیست که خصوصیت مرد، الفا شود [حرام بودن، این مورد را هم دربرگیرد]؛ در نتیجه نسبت به حرام بودن شک وجود دارد و اصل برائت شرعی و عقلی، دلالت بر جواز صورت سوم دارد. آری، الغای خصوصیت در صورتی درست است که مهبل، مهبل همسر مرد نباشد و در این فرض، صورت سوم در دایرهٔ اطلاق صورت دوم داخل است.

تمام آنچه گفته شد دربارهٔ گونهٔ نخست از گونه‌های اصلی بود، یعنی بسته شدن نطفه در داخل مهبل زن.

نوع دوم

لقاح منی مرد و تخمک زن و بسته شدن نطفه از این دو در بیرون مهبل صورت گیرد و آنگاه این نطفهٔ لقاح یافته با ابزار جدید در داخل مهبل کاشته شود و در آنجا رشد کند و مراتب رشدی را که خدا برایش مقدر کرده به پایان برساند.

این نوع نیز، صورت‌های گوناگونی دارد که مهم‌ترین آنها را بیان می‌کنیم:

صورت اول: نطفه از منی مرد و تخمک همسرش تشکیل می‌شود یا از منی مرد و تخمک زنی که آمیزش او با این زن حرام است. در هر کدام از این دو فرض، نطفهٔ لقاح یافته، یا در مهبل همان زنی کاشته می‌شود که تخمک را نیز از همو گرفته‌اند یا در رحم زنی دیگر، خواه آمیزش صاحب منی با او حلال باشد و خواه حرام.

در فرضی که منی مرد و تخمک همسرش گرفته شود و نطفه به وسیله این دو تشکیل و آنگاه در داخل مهبل کاشته شود، با عنایت به مطالبی که پیش از این بیان شد، هیچ دلیلی بر حرام بودن آن وجود ندارد؛ و نیز کاشتن این نطفه در داخل مهبل زنی که برای آن مرد حلال است اشکالی ندارد، خواه این زن همان صاحب تخمک باشد، یا همسر دیگر او یا کنیز او؛ چرا که در تمام این صورتهای مرد نطفهٔ خود را در رحمی قرار داده که برای او حلال است، و در جایی آن را کاشته است که بر خلاف دستور خداوند نیست و زن هم نطفهٔ شوهر و یا آقای خود را حمل کرده است؛ بنابراین، دلیلی بر ممنوع بودن آن وجود ندارد.

اما اگر گفته شود این نطفه از تخمک یک زن دیگر تشکیل شده است، در پاسخ خواهیم گفت: در این فرض دلیلی بر حرام بودن حمل این نطفه وجود ندارد. ممکن است کسی ادعا کند که عرف از روایات سه گانه‌ای که درباره حرام بودن بسته شدن نطفه وارد شده، چنین می‌فهمد که برای زن حمل نطفه‌ای که از تخمک زن دیگری تشکیل شده، حرام است. این ادعا مردود است، زیرا از آنچه در پیش بیان شد، روشن گردید که حرام بودن حمل نطفه بر زن بدین سبب است که قرار دادن نطفه در رحم، عملی است که مرد و زن با هم در آن شرکت دارند؛ بنابراین عمل یاد شده بر هر دوی آنها حرام است و مورد آن هم در جایی است که قرار دادن نطفه در مهبل زن برای مرد حرام باشد و اما مورد فرض ما، که مرد نطفه‌اش را در مهبل قرار می‌دهد که بر وی حلال است و در جایی می‌گذارد که خدا بدان دستور داده است، دربر نمی‌گیرد.

همچنین روایات یاد شده به موردی انصراف دارد که مهبل زن یکی از دو رکن تشکیل نطفه باشد، به قسمی که این نطفه به وسیله تخمک همین مهبل تشکیل یافته باشد؛ اما در مورد فرض ما، مهبل هیچ نقشی در تشکیل نطفه ندارد، بلکه ظرف مناسبی است که نطفه سپرده شده در آن پرورش می‌یابد و رشد می‌کند؛ از این رو، اخبار این مورد را دربر نمی‌گیرند، بلکه از آن انصراف دارند.

یادآوری: اگر در حدیث، عبارت: «فی غیر موضعه» آمده باشد، می‌توان از آن استفاده اطلاق کرد، زیرا در این صورت معنای حدیث چنین خواهد بود:

«فی غیر موضع الرجل» یعنی نطفه را در غیر جایگاه مرد قرار دهد و مراد از جایگاه مرد، همان موضعی است که از دیدگاه شرعی در اختیار او گذاشته شده و مفهوم آن این است: رمز حرام بودن تشکیل نطفه آن است که این نطفه در رحم زنی گذاشته شود که همسر او نیست. بنابراین، روایت فراگیر است و ملاک حرام بودن، قرار گرفته نطفه در مهبل است که از آن همسر مرد نباشد. اما در نسخه کافی «فی غیر موضعها» آمده که موضع به نطفه نسبت داده شده است. در این صورت، می‌توان گفت: موضع نطفه همان جایی است که نطفه به وسیله تخمک آن تشکیل شود [= تخمک از خود مهبل باشد نه از مهبل دیگر].

سخن منصفانه این است که ادعای انصراف [روایات به موردی که تخمک از خود مهبل باشد] بنابر تمام نسخه‌ها پذیرفته شده است؛ بنابراین، اجاره دادن مهبل، به این معنی جایز خواهد بود.

صورت دوم: نطفه از آب مرد و تخمک زنی تشکیل شود که بر مرد آمیزش با او حرام است و آنگاه این نطفه در مهبل کاشته شود که برای مرد حلال است یا در رحم همین زنی که صاحب تخمک است یا در رحم یک زن دیگر که بر این مرد حرام است. در این مورد، از دو جهت می‌توان سخن گفت: یکی در اصل بسته شدن نطفه و دیگر در کاشتن این نطفه در مهبل پس از بسته شدن آن در بیرون مهبل.

اما دربارهٔ بسته شدن نطفه به ترتیب بالا باید گفت که بیگمان، عناوینی که در دلایل حرام بودن آمده‌اند، آن را دربر نمی‌گیرند؛ زیرا آنها عناوین ویژه‌ای هستند که از قرار دادن منی و یا نطفه در داخل مهبل انتزاع می‌شوند، در حالی که در مورد فرض، نطفه در خارج مهبل بسته شده است؛ بنابراین، دلیل‌های حرام بودن، این فرض را دربر نمی‌گیرند. البته، اگر خصوصیت قرار دادن نطفه در داخل مهبل از این دلایل برداشته شود و ادعا گردد که مقصود تشکیل نطفه با آب مرد و تخمک زنی است که بر این مرد حرام است و آوردن واژه «رحم» در روایات، تنها بدین لحاظ است که نطفه به طور معمول، در رحم تشکیل می‌شود یا گفته شود که تشکیل نطفه در مکان‌های مصنوعی جدید، قرار دادن نطفه در غیر جایگاهی است که خدا بدان دستور داده است؛ در این صورت، عنوانی که در خبر اسحاق آمده است، بدون الغای خصوصیت، مورد فرض را دربر می‌گیرد.

لکن می‌دانیم که جمله «غیر موضعها» به مهبل انصراف دارد که از آن همسر مرد نباشد و مکانهای مصنوعی و جدید [پرورش نطفه] را در بر نمی‌گیرد.

اگر کسی ادعا کند که مقصود روایت مورد خاص نیست و مراد از حرام بودن، حرام بودن بسته شدن نطفه به وسیلهٔ آب مرد و تخمک زنی است که بر او حرام است. چنین ادعایی اساس و پایه‌ای ندارد و با وجود شک در الغای خصوصیت، به اصل برائت نوبت می‌رسد که بر اقتضای این اصل، تشکیل نطفه در فرض مورد نظر جایز است. البته، احتیاط بهتر است.

آنچه گفته شد، در موردی است که مردی که صاحب منی است مشخص باشد. اما اگر وی مشخص نباشد، در این صورت، تشکیل نطفه سبب از بین رفتن نسبا می‌شود که جایز نیست.

سخنان بالا، درباره اصل تشکیل نطفه در بیرون مهبل بود؛ اما کاشتن نطفه‌ای که به صورت یاد شده بسته شده، در داخل رحم، به سان کاشتن این نطفه در صورت اول است، بدین ترتیب:

عمل حرام (اگر حرام باشد) همانا عبارت است از تشکیل نطفه به وسیله آب مرد و زن بیگانه. اما اگر چنین نطفه‌ای تشکیل شد، نگه داشتن آن حرام نیست؛ از این روی، برای زنی که از زنا باردار می‌شود، سقط جنین جایز نیست. در این صورت، دلیلی بر حرام بودن نگهداری این نطفه تشکیل شده (اگر نگوئیم بر وجوب آن) وجود ندارد.

یکی از راه‌های نگهداری، کاشتن این نطفه است در اخل مهبل یک زن، خواه این زن صاحب تخمک باشد و خواه زن دیگر، برای مرد حلال باشد و یا نباشد. دلیل جایز بودن این عمل این است که پیشتر گفته شد: دلیل‌های موجود، بر حرام بودن باردار شدن زن از نطفه‌ای که به وسیله مرد و زن نامحرم بسته شده نیز، همین حکم را دارد [جایز است] زیرا این دو فرض، از لحاظ نگهداری نطفه تشکیل شده، یکسان هستند.

صورت سوم: نطفه از منی انسان و تخمک حیوان تشکیل و آنگاه در مهبل انسان دیگر کاشته شود، خواه این انسان بر او حلال باشد و یا نباشد و یا در مهبل حیوانی کاشته شود.

در اینجا نیز، دلیلی بر حرام بودن تشکیل نطفه به وسیله این دو وجود ندارد، همانگونه که اخباری که در مورد حرام بودن آمده‌اند، بر حرام بودن کاشتن این نطفه در مهبل انسان و یا حیوانی دلالت ندارند، زیرا این اخبار به موردی اختصاص دارند که نطفه‌ای را که از دو انسان تشکیل شده باشد، در داخل مهبل قرار دهند و اگر خصوصیت مورد لغو گردد، تنها از چگونگی قرار دادن نطفه لغو می‌شود و نه از تشکیل شدن آن از دو انسان. حتی در نسخه خبر اسحاق بن عمار که آمده است: «موضع» (با ضمیر مذکر) این عبارت به مهبل انسان و به آنجا که نطفه، تنها نطفه انسان باشد، انصراف دارد.

به طور کلی، ظاهر آن است که روایات مورد نظر از تمامی فرضهای این صورت، انصراف دارد، بنابراین، [نوبت به اصل می‌رسد و] اصل برائت در اینجا حاکم است. از بیان بالا می‌توان به حکم عکس این صورت پی برد: موردی که تخمک از انسان و منی از حیوان گرفته شود و به وسیلهٔ لقاح این دو، نطفه تشکیل گردد و آنگاه این نطفه در مهبل انسان و یا حیوانی کاشته شود [= بنا به اقتضای اصل، این فرض نیز جایز است].

دلیل بر جایز بودن این فرض آن است که همان‌گونه که روایات مورد نظر، حتی پس از الغای خصوصیت، فرضهایی را که در مورد کاشتن نطفه بیان شد دربر نمی‌گیرند، اصل تشکیل یافتن نطفه را هم شامل نمی‌شوند. در این صورت، اصل جایز بودن آن را اقتضا می‌کند.

صورت چهارم: منی از انسان گرفته شود و تخمک از گیاه، سپس به وسیلهٔ این دو، نطفه تشکیل و در داخل رحم انسان و یا حیوانی کاشته شود.

حکم این صورت نیز از گفته‌های پیش روشن می‌شود، زیرا اخباری که بر ممنوع بودن بسته شدن نطفه دلالت دارند، همان‌گونه که فرض‌های انگاشته شده در کاشتن نطفه را دربر نمی‌گیرند، اصل بسته شدن نطفه به یکی از دو شکل یاد شده را هم دربر نمی‌گیرند، حتی اگر خصوصیت مورد نیز برداشته شود. بنابراین، باید به اصل رجوع کرد که به جایز بودن حکم می‌کند.

صورت پنجم: منی و تخمک هردو، از حیوان، یا از دو گیاه و یا از یک گیاه و یک حیوان گرفته شود.

اخبار مورد نظر، حتی پس از الغای خصوصیت مورد، این صورت را دربر نمی‌گیرند و اصل برائت جایز بودن آن را اقتضا دارد.

البته، حکم به جواز، پس از تشکیل نطفه در بیرون مهبل، تفاوت ندارد میان اینکه نطفه در مهبل انسان کاشته شود و یا در مهبل حیوان، زیرا روایات هردو مورد را دربر نمی‌گیرد و اصل برائت در هر دو جاری می‌شود، لکن خدا احکام خود را بهتر می‌داند.

تمام آنچه گفته شد، دربارهٔ حکم صورت‌های درخور تصور برای نوع دوم بود که فرض ما بر این قرار داشت که در ابتدا نطفه در بیرون مهبل بسته شود، سپس در داخل مهبل کاشته شود.

نوع سوم

تشکیل نطفه و نیز رشد آن تا زمانی که به صورت یک انسان کامل درآید در بیرون مهبل انجام شود. در این نوع نیز، صورتهای گوناگونی مطرح می‌شوند، بدین ترتیب:
گاهی نطفه از آب زن و شوهر بسته می‌شود، گاهی از آب دو نامحرم، گاهی از منی مرد و تخمک حیوان، گاهی از تخمک زن و منی حیوان، گاهی از منی انسان و تخمک گرفته شده از گیاه و یا برعکس آن، گاهی از آب دو حیوان، گاهی از آب حیوان و آب گیاه، گاهی از آب دو گیاه و...

تمام صورت‌های فرض شده در اینجا، چیز خاصی را بر صورت‌های انگاشته شده در نوع دوم نمی‌افزاید تا سبب حرمت گردد.

دلیل برگشتهٔ بالا آن است که در نوع دوم، دو جهت سبب حرام بودن می‌گردیدند و این دو جهت عبارت بودند از: بسته شدن نطفه از آب زن و مردی که زن و شوهر نباشند و کاشتن نطفه در مهبل که برای مرد حلال نیست؛ اما در اینجا، تنها یک جهت وجود دارد که عبارت است از: بسته شدن نطفه در بیرون مهبل، و چون تمام مراحل رشد نطفه در خارج مهبل انجام می‌شود، دلیلی بر حرام بودن آن وجود ندارد.

از مطالبی که در نوع دوم بیان شد، پی بردیم که صرف بسته شدن نطفه در بیرون مهبل (هرچند از آب دو نامحرم باشد) دلیل قانع‌کننده‌ای بر حرام بودن آن در دست نیست و اصل برائت جایز بودن آن را اقتضا دارد.

بنابراین، لزومی ندارد که در این نوع، صورت‌هایی را بیش از آنچه در نوع دوم بیان شد مطرح کنیم.

تمامی سخنانی که گفته شد، دربارهٔ حکم اصل بسته شدن نطفه از راههای غیر معمول بود که بر اثر پیشرفتهای جدید علمی امکان‌پذیر گردیده‌اند.

احکام کودکی که از راههای مصنوعی به دنیا می آید

اینک، سخن در این است که کودکی که از راههای جدید علمی به وجود می آید از لحاظ ازدواج، ارث و... چه حکمی دارد؟

در پاسخ می گوییم: این احکام، باید در ارتباط با تمام صورت هایی که برای هر کدام از سه نوع اصلی بیان کردیم، بررسی شود.

صورت های نوع اول: تشکیل نطفه در داخل رحم صورت گیرد و ریختن منی و یا کاشتن تخمک و یا هردوی آنها از راه مصنوعی انجام شود.

در این صورت، یک بار سخن در انتساب کودک به صاحب منی است و بار دیگر در انتساب این کودک، به صاحب تخمک و یا مهبل.

اما صورت اول: اگر آمیزش صاحب منی با زنی که حامل نطفه اوست، حلال باشد، مانند همسر و کنیز وی؛ در این صورت، تردیدی نیست که کودک به وجود آمده از آب این مرد، فرزند اوست. دلیل آن این است که از دیدگاه عرف، وقتی کودک، فرزند مرد به شمار می آید که این کودک از آب او به وجود آمده باشد و آب او به وسیله آمیزش در داخل مهبل ریخته شده باشد و حتی اگر مرد منی خود را در بیرون مهبل تخلیه کند، و سپس با کمک همسرش آن را در داخل مهبل بریزد و همسر او باردار شود، بی گمان این کودک، از فرزندان این مرد خواهد بود.

بنابراین، وقتی مرد پدر این کودک باشد، فرزندان این مرد نیز برادران و خواهران کودک و برادران و خواهران او، عموها و عمه های کودک خواهند بود... در این صورت، دلیل هایی که احکام شرعی را بر مبنای عناوین نسبی در تمام بابهای فقه، مانند ازدواج، ارث، نگاه کردن، دفن و کفن مردگان و... بیان می کند این کودک را در بر می گیرد و دلیلی بر تخصیص عمومیت و تقیید اطلاق این دلایل وجود ندارد.

اگر صاحب منی نامحرم باشد [= شوهر زن نباشد] و منی مردی که شوهر زن نبوده، به جای شوهر او به گونه اشتباهی در مهبل این زن تلقیح شده باشد، چون این مورد از قبیل و طی به شبهه این فرض نیز همانند فرض پیشین است؛ زیرا در نظر عرف، همان صاحب منی پدر است و سایر عناوین نسبی نیز همین حکم را دارند و دلایلی احکام

نیز، این فرض را دربر می‌گیرند و دلیلی بر تخصیص وجود ندارد.

و اما اگر تلقیح عمدی باشد، چنانکه دانستید، حرام است؛ لکن با وجود این، تردیدی نیست که حرمت در صدق عناوین نسبی [بر کودکی که از این نطفه حرام به وجود می‌آید] تأثیری ندارد، زیرا صدق این عناوین براساس وجود ارتباط تکوینی میان صاحب منی و کودک استوار است، بدین ترتیب که نطفه این کودک از آب او تشکیل شده باشد. بر این اساس، عناوین بر کودک [= مورد فرض] صدق می‌کند و احکام نسبی شامل حال او می‌شود.

دلیلی بر تخصیص عمومات احکام وجود ندارد، زیرا تنها دلیلی که برخی پنداشته‌اند آن است که کودک مورد فرض حکم کودکی را دارد که نطفه‌اش از زنا تشکیل شده باشد، بنابراین، حکم فرزند زنا بر او جاری می‌شود و در نتیجه، عمومات تخصیص می‌خورد. این استدلال مردود است، زیرا قیاس [کودک مورد فرض به فرزند زنا] باطل است و زنا در اینجا صدق نمی‌کند؛ از این روی دلیلی ندارد که از دلیل‌های احکام دست برداریم. در نتیجه، دلیل‌های احکام اقتضا دارد که تمام احکام فرزند (از ناحیه مرد) بر این کودک جاری شود.

صورت دوم: نسبت دادن کودک به زنی که حامل او بوده است. اگر تخمک از آن زن بوده و نطفه کودک از تخمک او و منی مرد تشکیل شده باشد، بی‌گمان این زن مادر آن کودک و این کودک فرزند آن زن است و تمام عناوین نسبی در شرع، که موضوع احکام گوناگون است، بر این کودک جاری است و احکام این عناوین بر او جاری می‌گردد. دلیلی بر تخصیص این دلیلهای وجود ندارد، مگر پنداری که در بالا یاد شد و دانستید که این پندار مردود است.

اگر زن حامل نطفه نازا باشد و تخمک زن دیگری که زایاست در مهبل او تزریق شود، آنگاه شوهرش با وی درآمیزد و یامنی او به وسیله لوله در رحم این زن تزریق گردد و سپس نطفه کودک تشکیل شود، آیا این کودک فرزند زنی است که صاحب تخمک است و یا فرزند زنی که او را حمل کرده و نطفه او را تغذیه کرده، تا این که به آخرین مرحله رشد رسیده است؟

تردیدی نیست که نوزاد، چنانکه پیشتر اشاره کردیم، با هر کدام از این دو زن رابطهٔ تکوینی دارد، لکن پرسش این است که کدام یک از آنان از دیدگاه عرف، ملاک مادر بودن برای این نوزاد را دارد؟

ملاک مادر بودن از دیدگاه عرف: همانند ملاک پدر بودن است و آن اینکه نخستین مرحلهٔ آفرینش کودک از آب مادر است. بر این اساس، وقتی فرض بر این باشد که نطفهٔ این کودک که آغاز آفرینش او و نخستین جزء وجود اوست، از لقاح دو آب به دست می‌آید، همین آفریدهٔ نخست، نخستین مرحلهٔ وجود کودک است؛ بنابراین، نخستین مرحلهٔ وجود کودک از صاحبان منی و تخمک گرفته شده است و حتی نطفهٔ کودک از دو جزء ترکیب یافته که هرکدام از این دو جزء به یکی از صاحبان منی و تخمک وابسته است و اما تغذیهٔ این کودک که پس از این مرحله صورت می‌گیرد، تنها سبب رشد کودک می‌شود [و هیچ نقشی دیگری ندارد].

غذایی که کودک در داخل مهبل زن بدان تغذیه می‌کند، همانند غذایی است که پس از تولد و بیرون آمدن از مهبل بدان تغذیه می‌کند، بدین معنی که این تغذیه سبب نمی‌شود که کودک را از حالت فرزند بودن برای صاحبان منی و تخمک بیرون آورد. بر این اساس، همان‌گونه که اگر نطفه را در یک جایگاه مصنوعی که برای چنین کاری آماده شده، پرورش دهند تا به مرحله‌ای برسد که روح در آن دمیده شود و توان ادامهٔ زندگی را همچون سایر فرزندان بشر در بیرون این جایگاه پیدا کند، بدون تردید فرزند صاحبان منی و تخمک به شمار می‌آید، همچنین اگر رحم زن، به جای آن حمل مصنوعی، پرورشگاه این نطفه قرار گیرد، کودک به صاحب تخمک ملحق می‌شود و همو از دیدگاه عرف مادر این کودک است.

از این رو احکام نسبی از قبیل ارث، نکاح و... شامل حال این کودک می‌شود. این همان نظریه‌ای است که استاد ما، حضرت امام خمینی، قدس سره، در کتاب تحریر الوسیله در دنبالهٔ مسأله ۱۰، در بحث تلقیح مصنوعی آن را اختیار کرده است. (۱۳) لکن در برخی از فتاوی منسوب به علامه آیه الله خویی، قدس سره، آمده است: «از برخی آیات استفاده می‌شود که ملاک مادر بودن، حمل کودک است.

بنابراین، زنی که کودک را حمل کرده و سپس او را زاییده است، هم‌اکنون دیدگاه شریعت، مادر این کودک به شمار می‌آید. به عنوان نمونه از آیه دوم سوره مجادله: «الذین یظاهرون منکم من نسائهم ما هنّ امهاتهم ان امهاتهم الا الاثی ولدنهم وانهم ليقولون منکراً من القول وزوراً وان الله لعفو غفور» از میان شما کسانی که زنانشان راظهار می‌کنند، بدانند که زنانشان مادرانشان نشوند. مادرانشان فقط زنانی هستند که آنان را زاییده‌اند...»

چنین برداشت می‌شود که مادر کودک، همان زنی است که او را می‌زاید. در نتیجه، زنی که او را حمل می‌کند، در شرع مادر اوست و کودک به او ملحق می‌شود و نه به صاحب تخمک».

به نظر اینجانب از دیدگاه عرف صاحب تخمک، مادر کودک است، دیگر آیه مبارک برخلاف دیدگاه عرفی دلالت ندارد، زیرا در مقام ردّ توهم کسانی است که می‌پنداشتند به صرف گفتن جمله «تونسبت به من همچون پشت مادرم هستی» خطاب به زنانشان، زنان آنان بر ایشان حرام ابدی می‌شوند. خداوند در این آیه مبارکه توجه می‌دهد که صرف گفتن این جمله سبب نمی‌شود که همسر مرد، مادر وی به شمار آید، زیرا مادر او همان زنی است که او را زاییده و نه آن زنی که وی خطاب به او، سخن یاد شده را گفته است؛ بنابراین یادآوری ویژگی مادر (زاده شدن کودک از او) بدین سبب است که بیشتر کودک را مادر می‌زاید و حتی می‌توان گفت: در آن زمان همیشه چنین بوده است.

پس، خداوند مادر بودن زنی را که شوهرشظهار کرده، با بیان این ویژگی مادری [که در آن زمان عمومیت داشته] نفی کرده است.

در نتیجه، این آیه بر تعبد شرعی و ملاک بودن «زاییده شدن بچه از زن» برای صدق مادر بر این زن، دلالت ندارد.

بنابراین، آیا آیت‌الله خویی در موردی که زنی هنگام زاییدنش نزدیک شده، بمیرد و کودک او در شکمش زنده باشد، آنگاه با یک عمل جراحی کودک از شکم این زن، زنده و سالم بیرون آورده شود، می‌تواند بگوید: نه این نوزاد فرزند این زن است

و نه این زن مادر آن نوزاد؟ با اینکه بی‌گمان، این زن آن کودک را نزاییده بلکه با عمل جراحی از شکم او بیرون آورده شده است. [یقیناً ایشان چنین چیزی نخواهند گفت]. بنابراین، همانگونه که عنوان یاد شده در آیه صدق نمی‌کند و به صدق مادر بودن زیان نمی‌رساند، چرا که بیان آیه برابر فهم عرف است، در فرض مورد بحث نیز ضرر نمی‌رساند.

اما نوع دوم: لقاح منی و تخمک در بیرون رحم صورت گیرد و پس از مدت کم و یا زیاد، نطفه در داخل رحم تلقیح و کاشته شود. حکم صورت‌های گوناگون اینگونه نیز از مطالب پیش آشکار شد، بدین ترتیب ملاک پدر بودن عبارت از این است که نطفهٔ کودک از منی شخص به وجود آمده باشد و همین شخص صاحب منی پدر این کودک است. همچنین، ملاک مادر بودن نیز آن است که نطفهٔ کودک از تخمک شخص تشکیل شده باشد و این شخص صاحب تخمک مادر این کودک است. بنابراین، ناگزیر این نوزاد به صاحب منی که پدر اوست و به صاحب تخمک که مادر اوست، محلق می‌شود و صرف حمل کودک سبب نمی‌شود که زن حامل، مادر او به شمار آید.

از اینجا، حکم صورتهای نوع سوم نیز آشکار می‌شود: موردی که بسته شدن و نیز پرورش آن تا زمانی که به صورت یک انسان زنده و تمام خلقت درآید در بیرون مهبل و در یک جایگاه مصنوعی انجام شود. در این فرض نیز، مردی که صاحب منی است و نطفه از این منی به وجود آمده، پدر این کودک است، چنانکه زنی که صاحب تخمک است و نطفه از این تخمک آفریده شده، مادر این کودک به شمار می‌آید.

ناگزیر، احکام مادری و پدری بر این دو و احکام خویشاوندی بر سایر کسانی که به وسیله آن دو با کودک نسبت دارند، مترتب می‌شود. به عنوان مثال: اولاد پدر و مادر، برادران و خواهران این کودک مصنوعی و پرورش یافته در خارج مهبل هستند. برادران و خواهران این دو، عموها و عمه‌ها و یا داییها و خاله‌های این کودک به شمار می‌آیند و... و هر عنوان در هریک از بابهای فقه احکام خاص خودش را دارد. حقیقت احکام را خدا بهتر می‌داند.

یادداشتها

۱. کلینی ثقة الاسلام، کافی، ج ۵ ص ۵۴۱، بیروت دارالتعاریف؛ شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۴ ص ۲۳۹، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۲. شیخ صدوق، ثواب الاعمال و عقاب الاعمال، ص ۳۱۳، تهران: مکتبه الصدوق.
۳. برقی احمد بن خالد المحاسن، ص ۱۰۶، تهران: دارا کتب الاسلامیه.
۴. وسائل الشیعه، ج ۱۴/۲۳۹؛ شیخ صدوق، خصال، ص ۱۲۰.
۵. وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۲۶۷.
۶. همان، ج ۱۹، ص ۱۵.
۷. معارج، ۲۹-۳۱.
۸. نساء، ۲۳-۲۴.
۹. نساء، ۲۴.
۱۰. نساء، ۲۲.
۱۱. وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۲۳۴.
۱۲. همان، ج ۱۴، ص ۲۵۲.
۱۳. امام خمینی (ره)، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۲۳.

باروریهای مصنوعی و حکم فقهی آن^۱

سپاس خداوند، پروردگار جهانیان را که انسان را از نطفه‌ای آمیخته بیافرید و او را بیاژمود و شنوا و بینایش کرد و این پدیدار شدن از نطفه را سنتی پایدار قرار داد که هرگز در آن تغییری یا برای آن جایگزینی نخواهی یافت. درود و صلوات بر پیامبر خاتم و رسول گرامی او که فرمود: «نکاح سنت من است، هرکه از این سنت روی برتابد از من نیست» و درود بر خاندان پاک و پیراسته او.

لقاح خارج رحم، یا تولید انسان بیرون از رحم، بدون آمیزش مشروع یا نامشروع و همچنین تولید درون رحمی انسان، از طریق کاشتن یا تلقیح، از مسائل نوخاسته‌ای است که به اقتضای گذر زمان و دگرگونی دوران روی کرده است.

تأسیس اصل

پیش از هر سخنی در این باره، باید «اصلی» را بنیان نهاد، تا در صورت کامل نشدن دلیلی اجتهادی از کتاب یا سنت و به هنگام شک در حکم، مرجع و پناهگاه باشد. در این باره، شاید گفته شود: از همه مباحث گوناگونی که به فروج و دماء و بلکه به نسب برمی‌گردد، چنین برمی‌آید که مذاق شرع مطهر، عنایت ویژه و مراقبت خاص بر فروج و دماء بی هیچ تجری و تساهلی است، چنانکه این حقیقت از دلیلهای نکاح،

۱. متن حاضر مقاله‌ای است از مؤلف محترم عضو فقهای شورای نگهبان که نخستین بار در مجله فقه اهل البیت شماره پنجم و ششم به چاپ رسیده است.

طلاق، عده، ولد ناشی از شبهه و حدود (که در همه آنها جانب احتیاط رعایت شده) بخوبی استفاده می‌شود. در اینجا نیز، آنچه اصل است همان «احتیاط» است و بنابراین اگر حکم مواردی که از آنها بحث می‌کنیم، به کمک دلیلهایی روشن ثابت شد، همان را می‌پذیریم و بدان خرسند می‌شویم و اگر ثابت نشد، در صورتی که قائل به جایز نبودن نشویم، دست کم، احتیاط را خواهیم پذیرفت.

اما در برابر این دیدگاه، گفته می‌شود: احتیاط، در بسیاری از موارد، خود خلاف احتیاط است. خداوند در قرآن کریم می‌فرماید: «قُلْ اِنَّ لِلّٰهِ اُذُنَ لَكُمْ اَمَّ عَلٰی اللّٰهِ تَفْتَرُوْنَ».^(۱) این در حالی است که از دیگر سوی، حکم به جایز نبودن یا بازداشتن مردم از آنچه جایز و حلال است، آن هم به استناد احتیاط، می‌تواند مصداقی از این آیه باشد. بر این پایه، چنانکه بیشتر اصحاب نیز بر این نظرند، اصل اباحه و جواز است، تا زمانی که حرام بودن، یا جایز نبودن، ثابت شود، چه خداوند بندگان خویش را در گشایش گذاشته و انسان که می‌داند، دشواری را بر آنان ننهاده است.

بیان محل نزاع

آیا تهیه مواد از مرد و زن یا از مرد، جایز است یا نه؟ نطفه از دو عنصر اسپرم و اوول تشکیل شده است. اسپرم به فراوانی در منی وجود دارد و همه اسپرم‌ها برای رسیدن به اوول بر یکدیگر پیشی می‌گیرند. با ورود اسپرم به اوول، نطفه شکل می‌گیرد و در شرایط ویژه‌ای از نظر حرارت، آمادگی و تغذیه، بتدریج کامل می‌شود و صورت علقه و مضغه به خود می‌گیرد و سپس صورتهای بعدی، تا به شکل انسانی کامل درمی‌آید.

از آنجا که عناصر زنده موجود در منی، یعنی همان اسپرم، بسرعت خراب نمی‌شود و بیش از چهل و هشت تا هفتاد و دو ساعت می‌ماند، می‌توان آن را از راه آمیزش مشروع و عزل، یا به کمک دستگاههای پزشکی به دست آورد، همانگونه که اوول زن را هم می‌توان به کمک همین دستگاهها بیرون آورد. از این روی، در این باب نیازی بدان نداریم که برای بازشناخت حلال از حرام سخن به درازا بکشانیم.

پس از تهیه این دو ماده، گاه سخن در خود ترکیبی است که بیرون از رحم یا

نزدیک کردن یا روی هم ریختن این دو در شرایط مناسب و همانند با شرایط درون رحم، شکل می‌گیرد و به کمک این شرایط مساعد، فعل و انفعال میان «اسپرم» و «اوول» صورت می‌پذیرد و این دو با هم ترکیب می‌شوند و هسته آغازین زندگی انسان را به وجود می‌آورند، گاه نیز سخن در تلقیح اسپرم در اوولی است که در رحم پدید آمده و البته خود این تلقیح، ممکن است در رحم صورت گیرد و در نتیجه نطفه در همان درون رحم، تشکیل شود و همانجا سیر کامل شدن خود را در پیش گیرد و ممکن است بیرون رحم باشد و نطفه در بیرون تشکیل شود.

در چهارچوب شناخت اسرار و رموز پنهان در نظام آفرینش، هیچ اشکالی در جایز بودن این ترکیب در بیرون رحم و پس از تهیه آن دو عنصر آغازین از زن و مرد وجود ندارد، چرا که هیچ کدام از عنوان‌هایی که در شرع حرام هستند، بر این فرایند ترکیب کردن، صدق نمی‌کنند، خواه آن دو عنصر از یک زن و شوهر تهیه شده باشد، خواه از یکی از آنها با فردی بیگانه و خواه از دو ازدواج نکرده بیگانه.

البته، بحث ما در جواز یا عدم جواز کاشتن نطفه ترکیب یافته در بیرون رحم یک زن برای پروراندن آن یا تلقیح آن مرکب در رحم است. بنابراین، باید صورت‌های مسأله را از هم جدا کرد و در هریک جداگانه سخن گفت.

گونه اول و دوم: ترکیب به دست آمده، از زن و شوهر است. به سبب ضعف یکی از آنها، یا هردوی آنها، به دست آوردن ترکیب از راه آمیزش حلال ممکن نبوده؛ پس ماده لازم از زن و شوهر گرفته شده و سپس در لوله آزمایش ترکیبی از آنها ایجاد گردیده و در رحم کاشته شده است. در این جا هیچ اشکال و شبهه‌ای در جایز بودن وجود ندارد؛ چه، نه هیچ عنوانی از عنوان‌های حرام از قبیل زنا یا ریختن نطفه در رحم حرام و یا جای دادن نطفه در چنین رحمی^(۲) بر این کار صدق می‌کند و نه این کار با پاکدامنی و نگاه داشتن دامن^(۳) و سفارشهایی از این دست که در روایات آمده است، ناسازگاری دارد.

تلقیح جزء گرفته شده از مرد در جزء به وجود آمده در رحم زن، در خارج رحم نیز همین حکم را دارد و جایز است و به همان دلیل که گفتیم در آن اشکالی نیست.

در دو گونه یاد شده، زن و مرد پدر و مادر نوزاد و او فرزند آنان است و همه احکام

مترتب بر یک ولادت پاک، از قبیل، نسب، ارث و محرم بودن، در این جا نیز تحقق دارد، هرچند شکل گرفتن جنین در رحم زن از راه آمیزش طبیعی صورت پذیرفته است. **گونه سوم و چهارم:** گرفتن دو عنصر لازم از زن و شوهر و ترکیب آنها در خارج و سپس کاشتن جنین در رحم غیرهمسر، به عنوان اجاره کردن آن رحم، خواه زنی که جنین در رحم او کاشته می‌شود شوهردار باشد، یا بی‌شوهر.

چنین می‌نماید که این کار در هر دو صورت یاد شده، جایز است؛ زیرا بر فرایندی که صورت پذیرفته، یعنی گرفتن اسپرم و اوول، ترکیب آن دو در خارج و کاشتن آن در رحم، هیچ کدام از عنوانهای حرام صدق نمی‌کند.

چنانکه درباره این مسأله بحث خواهیم کرد، در هریک از دو فرض یاد شده، فرزند از آن مرد و زنی است که اسپرم و اوول از آنها گرفته شده است، نه از آن زنی که جنین را در رحم او جای داده‌اند، یا از آن شوهر آن زن (در این فرض که شوهردار بوده است) و نه از آن او و مردی که اسپرم را از وی گرفته‌اند.

دلیل این حکم نیز آن است که ملاک نسب، حتی در موارد ولادت حرام، تنها جنینی است که از دو جزء متعلق به مرد و زن پدید آمده است. برای نمونه، فرزند زن و مرد زناکار در عرف، فرزند آنها شمرده می‌شود و برخی از احکام شرعی مانند نفقه و حضانت نیز مشروط بر آنکه مرد معلوم و نسبت طبیعی فرزند به او نیز به طریقی مانند ارتباط نداشتن زن با غیر او، محرز باشد، بر آن مترتب شده است، هرچند برخی از احکام و آثار شرعی، بنابر دیدگاهی که از نظر نگارنده حق است، بر آن مترتب نباشد.

به هر روی زنی که جنین را در رحم می‌پروراند (فراش) یا مردی که به زن نفقه می‌دهد، مادر و پدر کودک محسوب نمی‌شوند، مگر آنکه صاحب نطفه باشند، چنانکه این حقیقت امروزه در علوم تجربی ثابت شده و نیز می‌توان آن را از روایات باب عزل، باب عده،^(۴) استبراء کنیزان (که هردو برای پرهیز از اختلاط آبها واجب شده است) و همچنین روایات زمان همبستر شدن و تأثیر آن در سالم بودن، یا عیب و کاستی داشتن نوزاد بیرون کشید. به خواست خداوند در ادامه نوشتار، در این روایات خواهیم نگریم.

در مسالک الافهام کاظمی، در ذیل آیه:

حُرْمَت عَلَیْکُمْ اُمّهَاتِکُمْ وَبَنَاتِکُمْ وَاُخْوَاتِکُمْ وَعَمَاتِکُمْ وَخَالَاتِکُمْ وَبَنَاتِ
الْاُخْ وَبَنَاتِ الْاُخْت. (۵)

چنین آمده است:

«این [تحریم موجود در آیه]، تحریم نسبی است و درباره آن، هیچ اختلافی میان امت نیست. این تحریم، در عقد صحیح، در نفس الامر، یا نزد فاعل و یا در صورتی که ناشی از شبهه باشد، تحقق می‌پذیرد؛ چرا که از دیدگاه ما، نسب ناشی از شبهه در حکم صحیح است. اگر هم نسبت ناشی از زنا باشد، همانند آنکه دختری از زنا پدید آید، اصحاب ما همه بر این اجماع دارند که آن نیز چنین حکمی دارد. ابوحنیفه هم به این دیدگاه گراییده است.»

در اینجا حقیقت «دختر بودن» وجود دارد؛ چه، دختر مرد، آن است که از منی او به وجود آمده باشد.

اگر عده‌ای نفی برخی احکام شرعی دختر بودن را از این فرزند اشکال آورند، گوئیم:

نفی برخی از احکام شرعی، مانند میراث، در مورد چنین دختری، نفی حقیقت دختر بودن او برای مرد را ایجاب نمی‌کند.

دلیل دیگر ظاهر آیه: «ان اُمّهَاتِهمْ اِلَّا الْاِثْنِی وَلِدَهمْ» (۶) است که «مادر» را به گونه مطلق و به صیغه حصر، تنها کسی دانسته است که فرزند را زاده است.

بر پایه این استدلال، دختری که از رابطه نامشروع به دنیا آمده «دختر» زنی که از او متولد شده و نیز دختر مردی که با آن زن آمیزش کرده است، می‌باشد، بلکه حقیقت «دختر بودن»، «مادر بودن» و «خواهر بودن» در اینجا برای طرف‌های نسبت ثابت است، هرچند که برخی از احکام شرعی نفی شده باشد؛ بنابراین چنین دختری بر مردی که نطفه از اوست و بر دیگر مردانی که در شمول آیه جای می‌گیرند، حرام می‌شود. در کل، حکم این دختر، حکم دختری است که در پی عقدی صحیح نطفه‌اش بسته شود. شافعی ازدواج مرد را با این دختر، که از منی او پدید آمده، جایز دانسته است.

نظر مالک نیز همین است و دلیل آن اینکه: چنین دختری در شرع از آن مرد نیست؛ چرا که فرمود: «الولد للفراش» و این اقتضا می‌کند که نسب تنها به «فراش» منحصر باشد، درحالی که در اینجا فرض این است که فراش تحقق ندارد؛ بنابراین هیچ تحریمی میان آن دختر با آن مرد ثابت نمی‌شود.

این حکم، در خور درنگ است؛ چه نفی برخی از احکام شرعی، ایجاب نمی‌کند که به حسب لغت عنوان «بنت» بر آن دختر صدق نکند، در حالی که مدار تحریم، صدق لغوی عنوان است و این چیزی است که آنسان که دانستید، [در مسأله مورد بحث] ثابت است.

گونه پنجم، ششم، هفتم و هشتم: جزء نخست [اسپرم] از مرد گرفته شود و در اوولی که در رحم یک زن بیگانه و به سبب تحریک مصنوعی آن ایجاد شده است، تلقیح شود، خواه زن شوهردار و خواه بی شوهر باشد و خواه مرد معلوم و معین و خواه نامعلوم و نامعین. شاید گفته شود: بر چنین تلقیحی «جای دادن نطفه در رحمی که بر مرد حرام است» صدق می‌کند و با پاکدامنی و نگه داشتن دامن ناسازگاری دارد و از این روی حرام است؛ اما دقتی بیشتر در صورت مسأله این شبهه را از بین می‌برد؛ چه تلقیح در اینجا، به معنای ریختن منی مرد در رحم زن نیست. منظور این است که منی تجزیه می‌شود و از میان اسپرم‌های فراوان موجود در آن،^(۷) اسپرمی که زنده و سالم و برخوردار از شرایط لازم برای ماندن است، گزینش و هرگونه میکروبی از آن زدوده می‌شود و سپس همین اسپرم گزیده، با جزئی که در رحم پدید آمده، در فضایی بیرون از رحم، تلقیح می‌شود و این به معنای ریختن منی در رحم و جای دادن نطفه در آن نیست، مگر اینکه گفته شود: «نطفه» همه و همچنین جزء به جزء اجزای موجود در منی را دربرمی‌گیرد و «استقرار دادن» نیز، اختصاصی به استقرار از راه طبیعی ندارد و اطلاق «من أقرّ نطفته فی رحم یحرم علیه» این صورت را هم شامل می‌شود.

از آنچه گفتیم، حکم فرزند به وجود آمده از این تلقیح نیز روشن می‌شود و آن اینکه فرزند پاک است و پدر و مادر او، مرد و زنی هستند که اسپرم و اوول از آنها بوده است. البته این حکم مشروط به آن است که مرد معلوم و معین باشد، اما اگر معین

نباشد، فرزند تنها به مادر، یعنی همان زنی که جنین را در شکم خود پرورانده و او را زاییده است، نسبت داده می‌شود، نه به مردی که اسپرم را از او گرفته‌اند. هیچ اشکالی هم در این وجود ندارد؛ چرا که فرزند در اینجا، تنها «ناشناخته پدر» است، نه بی‌پدر، یا دارای پدر نامشروع.

گونه نهم و دهم: اسپرم از مرد گرفته شود و با اوول یک زن بیگانه، که شوهردار است، ترکیب گردد و جنینی که از این راه شکل گرفته، در رحم همسر آن مرد (مرد صاحب اسپرم) کاشته شود، یا همین صورت برقرار باشد، با این تفاوت که آن زن بیگانه بی‌شوهر و زنی که جنین را در رحم او جای داده‌اند، نازا باشد.

گونه یازدهم و دوازدهم: اوول گرفته شده از زنی دارای شوهر، نازا با اسپرم گرفته شده از مردی بیگانه ترکیب شود و سپس جنین به دست آمده در رحم همان زن، کاشته شود.

این گونه‌های چهارگانه، حکم دوگونه یاد شده را دارند؛ یعنی اینکه کار جایز است، فرزند پاک است، فرزند به زن و مردی که اوول و اسپرم از آنها بوده، متعلق است و در صورت معین نبودن مرد تنها به زنی که اوول از او بوده، نسبت داده می‌شود و احکام شرعی نسب بر آن اندازه از نسب که معلوم است مترتب می‌گردد.

گونه سیزدهم و چهاردهم: چند احتمال ممکن است:

آیات

ایحسب الانسان أن يترك سدى. ألم یک نطفة من منی یمنی. ثم کان علقة فخلق فسوی. فجعل منه الزوجین الذکر والانثی. (۸)

آیا انسان گمان می‌کند بی‌هدف رها می‌شود؟ آیا او نطفه‌ای از منی که در رحم ریخته می‌شود نبود؟ سپس به صورت خون بسته درآمد و خداوند او را آفرید و موزون ساخت و از او دوزوج مرد وزن آفرید.

هل أتى على الانسان حين من الدهر لم یکن شیئاً مذکوراً. انا خلقنا الانسان من نطفة أمشاج نبتليه فجعلناه سميعاً بصيراً. (۹)

آیا زمانی طولانی بر انسان گذشت که چیز قابل ذکرى نبود؟ ما انسان را از نطفه مختلطی آفریدیم و او را می‌آزماییم (بدین جهت) او را شنوا و بینا قرار دادیم.

وانه خلق الزوجین الذکر والانثی. (۱۰)

«او دو جفت نر و ماده را بیافرید.»

و لقد خلقنا الانسان من سلاله من طین. ثم جعلناه نطفه فی قرارٍ مکین. ثم خلقنا النطفه علقه فخلقنا العلقه مضغه فخلقنا المضغه عظاماً فکسونا العظام لحماً ثم أنشأناه خلقاً آخر فتبارک الله أحسن الخالقین. (۱۱)

و ما انسان را از عصاره‌ای از گل آفریدیم، سپس او را نطفه‌ای در قرارگاه مطمئن [رحم] اقرار دادیم؛ سپس نطفه را به صورت علقه [خون بسته] و علقه را به صورت مضغه [چیزی شبیه گوشت جویده شده] و مضغه را به صورت استخوانهایی درآوردیم و بر استخوانها گوشت پوشانیدیم؛ سپس آن را آفرینش تازه‌ای دادیم؛ پس بزرگ است خدایی که بهترین آفرینندگان است. هو الذی خلقکم من تراپ ثم من نطفه ثم من علقه ثم یخرجکم طفلاً. (۱۲)

«اوست که شما را از خاک، سپس از نطفه، سپس از علقه بیافرید و سپس شما را نوزاد برون آورد.»

فلینظر الانسان مم خلق. خلق من ماء دافق. یخرج من بین الصلب و الترائب. (۱۳)

«باید که انسان بنگرد از چه آفریده شده است. از آبی جهنده که از میان پشت و تهیگاه برون می‌آید، آفریده شده است.»

و هو الذی خلق من الماء بشراً فجعله نسباً و صهراً و کان ربک قدیراً. (۱۴)

اوست کسی که از آب، انسانی را آفرید، سپس او را نسب و سبب قرار داد (و نسل او را از این دو طریق گسترش داد) و پروردگار تو همواره توانا بوده است.

چگونگی استدلال به همه این آیات، یکی است و آن اینکه در همه این آیات، آفریدن انسان، به نطفه نسبت داده شده و بلکه به این تصریح شده است که نطفه از منی

است، آن هنگام که در رحم ریخته شود. شاید تقیید به زمان برای تبیین سلامت اجزای موجود در منی و شایستگی آنها برای انسان شدن در یک زمان معین است، نه آنکه انسان به گونه مطلق از منی آفریده شده باشد. این خود اشاره است به این حقیقت اثبات شده علمی که حیات این اجزا و تنها در یک دوره زمانی محدود ممکن است، چنانکه پیش تر نیز، به این اشاره کردیم.

به هر روی، اگر نطفه، یعنی همان که از اجزای زنده در منی مرد و اوول زن ترکیب یافته است، مبدأ آفرینش انسان و نقطه آغازین حیات او باشد، آنسان که همه مراحل پسین تکامل و تحول، همان نطفه و دگرگون شدن آن از علقه به مضغه و به همین ترتیب دیگر مراحل باشد، فرزند حاصل از نطفه تنها و تنها به کسانی که صاحب آن دو جزء نخستین هستند، نسبت داده می شود و تنها آن زن و مرد در نظام خلقت و طبیعت پدر و مادر فرزندی که از این راه به دست آمده است، شمرده می شوند. شارع نیز بر همین نظام طبیعی احکامی را مترتب ساخته است، بی آنکه جعل تعبدی دیگری برای پدری و فرزندی و یا مادری داشته باشد. حتی می توان این پذیرش نظام طبیعت را از اطلاق واژه «ام» پس از حمل و پیش از ولادت در این آیه استفاده کرد که می فرماید:

و وَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ. (۱۵)

«آدمی را درباره پدر و مادرش سفارش کردیم. مادرش به او آبستن شد و ناتوانی بر ناتوانی افزود.»

و وَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كَرْهًا وَ وَضَعَتْهُ كَرْهًا. (۱۶)

«آدمی را به نیکی به پدر و مادر سفارش کردیم. مادرش بار او را به دشواری برداشت و به دشواری نهاد.»

روایات

روایاتی چند که در بابهای گوناگون فقه آمده است، این برداشت را تأیید و بلکه بر آن دلالت می کنند.

برای نمونه به چند روایت اشاره می‌کنیم:

۱. عبدالله بن جعفر فی قرب الاسناد عن السندی بن محمد عن أبی البختری عن جعفر بن محمد عن أبیه عن علی (ع) قال: جاء رجل الى رسول الله (ص) فقال: كنت أعزل عن جارية لی فجاءت بولد. فقال (ص): انّ الوکاء قد ینقلت، فالحق به الولد. (۱۷)

«مردی نزد رسول خدا (ص) آمده و گفت: از کنیز خود عزل می‌کردم، اما فرزندی آورد.»

«فرمود: گاه بند مشک در می‌رود فرزند را به او ملحق کن.»

۲. نفس السند: أنّ رجلاً أتى علی بن أبی طالب (ع) فقال: إنّ امرءتی هذه حامل و هی جارية حدثت و هی عذراء و هی حامل فی تسعة اشهر و لأعلم الآ خيراً و أنا شیخ کبیر ما افترعتها و أنّها لعلی حالها فقال له علی (ع): نشدتک الله هل كنت تهريق علی فرجها؟ فقال علی (ع): إنّ لكل فرج ثقیین: ثقب یدخل فیہ ماء الرجل و ثقب یدخرج منه البول. و أنّ أفواه الرحم تحت الثقب الذی یدخل فیہ ماء الرجل فاذا دخل الماء فی فم واحد من أفواه الرحم حملت المرأة بولد، و اذا دخل من اثنین حملت باثنین و اذا دخل من ثلاثة حملت بثلاثة و اذا دخل من أربعة حملت بأربعة و لیس هناك غیر ذلک و قد الحقت بک ولدها فشق عنها القوابل فجاءت بسلام فعاش. (۱۸)

«مردی نزد علی بن ابی‌طالب آمد و گفت: زنم با آنکه دختری نوجوان و دوشیزه است باردار شده و اکنون نه ماه از بارداری او می‌گذرد. من جز گمان خیر به او ندارم و [از آن سوی] خود نیز پیری کهنسالم و از او کام برنگرفته‌ام و او همچنان دوشیزه مانده است.

علی (ع) از او پرسید: آیا بر روی شرمگاه او آب می‌ریختی؟ ...»

۳. محمد بن محمد المفید فی الارشاد قال: روی نقلة الاثار من العامة والخاصة أنّ امرءة نکحها شیخ کبیر فحملت. فزعم الشیخ أنّه لم یصل الیهما و أنکر حملها. فالتبس الامر علی عثمان و سأل المرأة: هل اقتضک الشیخ؟ و كانت

بکراً. فقالت: لا. فقال عثمان: اقيموا الحدّ عليها. فقال امير المؤمنين (ع): انّ للمرأة سمين: سم البول و سم المحيض. فلعلّ الشيخ كان ينال منها فسال ماؤه في سمّ المحيض فحملت منه. فاسألوا الرجل عن ذلك. فسل. فقال: قد كنت أنزل الماء في قبلها من غير وصول اليها بالاقتضاض. فقال امير المؤمنين (ع): الحمل له والولد ولده و أرى عقوبته على انكار له. فصار عثمان الى قضائه. (۱۹)

«پیرمردی با زنی ازدواج کرد و پس از چندی زن آبستن شد. مرد فرزند او را انکار کرد و مدعی شد با آن زن نزدیکی نکرده است. این مسأله بر عثمان دشوار افتاد و از زن پرسید: آیا آن پیرمرد با تو آمیزش کرده است؟ آن زن، که دوشیزه بود، گفت: نه. عثمان گفت: بر این زن حد جاری کنيد. ...

امیرمؤمنان (ع) فرمود: آبستنی از آن مرد است و فرزند هم از آن مرد است و بر این نظرم که او را به سبب انکار این فرزند کیفر دهند. عثمان همین حکم امیرمؤمنان را پذیرفت.»

روایات «اقلّ حمل» که بسیارند، همین مطلب را تأیید می کنند. برای نمونه چند روایت را می آوریم:

۴. و یاسناده «محمد بن محمد بن المفید فی الارشاد» عن أحمد بن محمد عن علی بن حدید، عن جمیل بن صالح عن بعض أصحابنا عن أحدهما فی المرأة تزوج فی عدتها قال: یفرق بینهما و تعتدّ عدّة واحدة منهما فان جاءت بولد لسته أشهر أو أكثر فهو للأخیر و ان جاءت بولد لأقلّ من ستة أشهر فهو للأول. (۲۰)

«درباره زنی که در دوران عده با او ازدواج کرده باشند، فرمود: آن دورا از هم جدا می کنند و زن برای هر دو [= شوهر اول و شوهر دوم] یک عده نگه می دارد. اگر پس از شش ماه، یا بیشتر از آن فرزندی آورد از آن شوهر اخیر است و اگر در کمتر از شش ماه فرزندی آورد، از آن نخست است.»

محمد بن علی بن حسین بن سند خود از جمیل بن دراج روایتی همانند این نقل کرده است.

روایات باب عده نیز همین را تأیید می‌کند:

۵. محمد بن یعقوب عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن علی بن الحکم، عن العلاء، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما قال: العدة من الماء. (۲۱)
«عده از آب است [سبب عده نگهداشتن زن، آب است].»

همچنین روایات فراوان دیگری از امام صادق (ع) در این باره رسیده است که اگر مرد زن را پیش از همبستری با او، طلاق دهد، زن عده ندارد، از آن جمله است:
۶. عن أبي العباس الرّزّاز، عن أيوب بن نوح و عن حميد بن زياد، عن ابن سماعه جميعاً عن صفوان، عن ابن مسكان، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله (ع) قال: «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها تطليقة واحدة فقد بانت منه و تزوج من ساعتها ان شاءت». (۲۲)

«اگر مرد، زن خود را پیش از آمیزش با او، یک بار طلاق دهد، زن از او جدا شده است و از همان دم اگر بخواهد می‌تواند همسر دیگری بگیرد.»
۷. محمد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن حماد بن عثمان، عن أبي عبدالله (ع) قال: سألته عن التي قد يثست من المحيض والتي لا يحيض مثلها. قال: ليس عليها عدة. (۲۳)

«درباره زنی که یائسه شده است، یا همسالانش عادت نمی‌شوند، از امام صادق (ع) پرسیدم و آن حضرت در پاسخ فرمود: بر آن زن عده لازم نیست.»

چگونگی استدلال به این دسته از روایات، روشن است و آن این است که در همه آنها فرزند به آب نسبت داده شده و به کسی که صاحب آب است، ملحق دانسته شده و این، در حالی است که می‌دانیم این حکم، تنها از آن روی است که «آب» یا همان منی مرد، نطفه را دربر دارد. بر این پایه، پدر فرزند، کسی است که صاحب منی و نطفه است، نه هیچ کس دیگر جز او.

احتمال دوم: نطفه و تعلق نطفه به شخص، تنها ملاک نسب نیست، بلکه می‌توان فرزند را به غیر نطفه نیز نسبت داد.

در اینجا، کاستن از نوزاد در رحمها به فاسد کردن، بلعیدن و کم کردن از آن و همچنین افزودن بر نوزاد در رحم، یا در مدت آبستنی، چیزی نیست مگر همان «خلقت پس از خلقت» بر پایه آنچه اندازه‌اش نزد خداوند معین شده است. این افزودن به جنین، خواه یکی باشد و خواه چند تا، به مواردی دیگر برمی‌گردد که متعلق به زن، یعنی صاحب رحم است و بر این پایه، نسبت به نطفه منحصر نمی‌شود.

گواه این مطلب، روایات باب رضاع است که «پدری» و «مادری» و بلکه نسب را مطلق قرار می‌دهد و از اثرگذاری شیر در این مسأله و بلکه از اثرگذاری شوهر دایه که خرجی او را می‌دهد و همچنین تأثیر دین و خلق و خوی دایه، سخن به میان می‌آورد و می‌گوید:

«باید زنی را برای شیر دادن برگزید که دارای خویی پسندیده و ستوده باشد، نه آنکه زشت و بدنهاد یا یهودی باشد».

اینک به برخی از این روایات اشاره می‌کنیم:

۱. محمد بن علی بن الحسین باسناده عن الحسن به محبوب عن هشام بن سالم عن برید العجلی عن أبي جعفر (ع) فی حدیث أن رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم قال: یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب. (۲۷)

«به واسطه شیر دادن، همان چیزهایی حرام می‌شود که به واسطه نسب».

در حدیثی همین معنی از امام صادق (ع) روایت شده است:

۲. محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أیه، عن ابن أبي نجران عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله (ع) قال: سمعته یقول: یحرم من الرضاع ما یحرم من القرابة. (۲۸)

«به واسطه شیر دادن، همان چیزهایی حرام می‌شود که به واسطه

خویشاوندی [نسبی]».

روایات دیگری نیز به این معنی آمده است.

در روایت اخیر، مقصود از قرابت، همان نسب و خویشاوندی نسبی است. در این دسته از روایات، حرام بودن حاصل از شیردهی، به الحاق آن به نسب، به این برمی‌گردد

که دایه شیرده، به منزله مادر، و مردی که خرجی دایه را می دهد و شوی اوست، به منزله پدر دانسته شده و این بدان، معناست که «شیر» در تحقق «پدری» و «مادری» اثر دارد، این هم معلوم است که چنین حکمی، مستند به یک اعتبار جعلی شرعی نیست، بلکه حکم بر یک موضوع خارجی و رعایت تأثیر و تأثر است.

این مطلب، بویژه با عنایت به نکاتی چند که در این روایات است روشن تر می شود:

* ملاحظه تعداد و عدد، به شیردهی یک شبانه روز، یا پانزده بار پی در پی، یا آن اندازه که گوشت بروید و استخوان محکم شود.

* قید اینکه می بایست کودک، به طور مستقیم از پستان دایه شیر بخورد و خود به خود در هر بار شیردهی پستان را واگذارد.

* این نکته که پس از پایان دوران شیردهی [یعنی دو سال] رضاع و حرام بودن رضاعی وجود ندارد.

* آوردن این شرط که می بایست شوی دایه، یا کسی که دایه را خرجی می دهد یک نفر باشد، هر چند دایگان فراوان و گونه گونه باشند.

...

بر پایه آنچه تاکنون آوردیم، فرزندی که از راه باروری مصنوعی پدید می آید، در همه صورتهای یاد شده، پاک است و صاحبان آن دو جزء نخستین، یعنی اسپرم و اوول، پدر و مادر او هستند و او دارای همه حقوق و تکالیفی است که هر فرزند دیگر دارد، خواه یکی از دو صاحب آن اجزای نخستین یا هردو، شناخته و معین باشند و خواه ناشناخته و نامعین. البته با این تفاوت: آنجا که پدر ناشناخته مانده یا مادر ناشناخته مانده، فرزندی که پدید آمده است «ناشناخته پدر» یا «ناشناخته مادر» است، نه آنکه بدون پدر و یا بدون مادر باشد. از این هیچ اشکالی هم لازم نمی آید؛ چه، این گونه نیست که هرکس پدرش ناشناخته باشد، ناپاک باشد، بلکه گاه، آن که پدری شناخته دارد، ناپاک است.

زنی هم که فرزند را در رحم پرورانده است و جزء نخستین از او نیست، اگر فرزند را با همان شرایط باب رضاع شیر دهد، مادر رضاعی اوست و به احتیاط نزدیکتر آن

برای نمونه جوجه تنها از تخم مرغی به وجود می‌آید که دارای نطفه است و در حرارت ویژه و شرایط خاصی قرار داده شده است. تنها در این شرایط ویژه است که تخم مرغ به جوجه تبدیل می‌شود.

«خداوند برای هر چیز اندازه‌ای قرار داده است» (۳۳).

و ان من شیء الا عندنا خزائنه و ما ننزله الا بقدر معلوم و ارسلنا الريح لواقع فانزلنا من السماء ماء فأسقيناكموه و ما أنتم له بخازنین و انا لنحن نحیی و نمیت و نحن الوارثون. (۳۴)

و خزاین همه چیز تنها نزد ماست، ولی ما جز به اندازه معین آن را نازل نمی‌کنیم. ما بادهایی را برای بارور ساختن (ابرها و گیاهان) فرستادیم و از آسمان آبی نازل کردیم و شما را با آن سیراب ساختیم؛ در حالی که شما توانایی حفظ و نگهداری آن را نداشتید.

یادداشتها

۱. یونس، ۵۹.
۲. ان اشد الناس عذاباً يوم القيامة رجل اقر نطفته فی رحم یحرم علیه (وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۲۳۹).
۳. اتی النبی (ص) اعرابی نقال یا رسول الله أوصنی. فقال: احفظ ما بین رجلیک (همان، ج ۱۴، ص ۲۷۰).
۴. همان، ج ۱۵، ص ۱۱۳-۱۱۹.
۵. نساء، ۲۳.
۶. مجادله، ۲.
۷. گفته می‌شود شمار اسپرم‌ها در هر سانتی متر مکعب به بیست میلیون می‌رسد.
۸. قیامت، ۳۶-۳۹.
۹. دهر، ۱-۲.
۱۰. نجم، ۴۵.
۱۱. مومنون، ۱۲-۱۴.
۱۲. غافر، ۶۷.

۱۳. طارق، ۷-۵.
۱۴. فرقان، ۵۴.
۱۵. لقمان، ۱۴.
۱۶. احقاف، ۱۵.
۱۷. وسائل الشیعه، ج ۱۵، ص ۱۱۳.
۱۸. همانجا.
۱۹. همانجا.
۲۰. همان، ج ۱۵، ص ۱۱۸.
۲۱. همان، ج ۱۵، ص ۴۰۳.
۲۲. همان، ج ۱۵، ص ۴۰۴.
۲۳. همان، ج ۱۵، ص ۴۰۵.
۲۴. مجادله، ۲.
۲۵. زمر، ۶.
۲۶. رعد، ۸.
۲۷. وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۲۸۰.
۲۸. همان، ج ۱۴، ص ۲۸۲.
۲۹. تحریر الوسيله، ج ۲، ص ۵۵۵.
۳۰. رعد، ۳.
۳۱. ذاریات، ۴۹.
۳۲. حج، ۷۳-۷۴.
۳۳. طلاق، ۳.
۳۴. حجر، ۲۱-۲۳.

آیت الله محسن حرم پناهی

تلقیح مصنوعی^۱

تلقیح مصنوعی از رخدادهایی است که در مورد آن نص خاصی وارد نشده است؛ ولی [حکم آن] از شمول نصوص عام و اصول کلی خارج نیست و به همین خاطر فقها در جهت امتثال دستور پیشوایان خود - علیهم السلام - (بیان اصول و قواعد بر ماست و استخراج جزئیات بر عهده شماست) تلاش خود را برای استنباط حکم این مسأله از دو منبع یاد شده به کار گرفته‌اند.

حقیر نیز با توشه اندک و گرفتاری بسیار، کار فقها را پی گرفته به بررسی تلقیح در نظرگاه فقه اسلامی می‌پردازم.

تلقیح مصنوعی و اقسام آن

تلقیح مصنوعی عبارت است از: «ریختن نطفه در رحم زن بدون آمیزش» و دارای اقسامی با احکام متفاوت است.

قسم اول: تلقیح نطفه مرد به رحم همسروی

این قسم به خودی خود حرمتی ندارد زیرا دلیلی بر حرمت آن نداریم و چون از زمره شبهه‌های بدوی تحریمی است، اصل برائت شرعی و عقلی در مورد آن جاری می‌شود؛ اگرچه ممکن است به خاطر مقدمات حرام، مانند تماس نامحرم، حرام بشود.

۱. مقاله مزبور طی دو شماره در مجله فقه اهل البیت شماره نهم و دهم سال سوم منتشر شده است. آیت الله حرم پناهی استاد درس خارج فقه و اصول حوزه علمیه قم هستند.

قسم دوم: تلقیح نطفه مرد به رحم زن نامحرم بدون آمیزش

این قسم نیز از شبهه‌های بدوی تحریمی است و در مورد آن نیز، برائت شرعی و عقلی جاری می‌شود؛ اگرچه رعایت احتیاط، موجب حفظ و تحصیل واقع می‌شود و بدون استناد آن به شارع در همه موارد نیکوست. اما در کتاب و سنت عموماتی است که برخی از آنها، به گونه‌ای بر حرمت این قسم، دلالت دارد که شایسته بررسی است.

آیات

۱. قل للمؤمنات یغضضن من ابصارهن و یحفظن فروجهن... (۱)

بر طبق این قاعده که حذف متعلق، مفید عموم است؛ حفظ شرمگاه [فرج] از هر چیزی که با حفظ آن منافات دارد، از جمله تمامی صورتهای تلقیح، واجب است. اشکال این استدلال این است که مقصود از حفظ عضو یاد شده، حفظ آن از دیگران است نه حفظ از هر چیزی. بنابراین ریختن منی مرد نامحرم را در رحم زن، توسط خود زن یا با وسیله مصنوعی شامل نمی‌شود؛ بعلاوه چه بسا مقصود از حفظ، تنها حفظ آن از نگاه دیگران باشد، چنانکه روایت ابی بصیر از امام صادق - علیه السلام - بر همین مطلب دلالت دارد.

کَلَّ آيَةُ فِي الْقُرْآنِ فِي ذِكْرِ الْفُرُوجِ فَهِيَ مِنَ الزَّوْنِ الْآهْذَةِ الْآيَةِ فَانْهَافِ مِنَ النِّظَرِ.... (۲)

مقصود از [حفظ] فرج در تمام آیات قرآن، حفظ آن از زنا است بجز این آیه که مقصود از آن، حفظ از نگاه دیگران است.

این روایت در تفسیر قمی و در ضمن روایتی طولانی از اصول کافی وارد شده است. رجال سند در روایت تفسیر قمی، اشکالی ندارند؛ ولی تفسیر یاد شده مورد اشکال است؛ چون این کتاب را برخی از شاگردان قمی، قدس سره، جمع‌آوری نموده‌اند که در کتب رجالی، احوال آنها معلوم نیست. دیگر آنکه در این کتاب مطالبی آمده که نمی‌توان به ظاهر آن پایبند شد. روایت آمده در کافی هم به لیل وجود بکر بن صالح رازی در سند آن، ضعیف است.

۲. الذین هم لفروجهم حافظون الا علی ازواجهم او ما ملکتم ایمانهم فانهم غیر ملومین فمن ابتغی وراء ذلک فاؤلثک هم العادون. (۳)

بنابر جمله «فمن ابتغی...» هر عمل منافی با حفظ فرج، تعدی و تجاوز از حدود شرعی است، مگر اینکه از راه ازدواج یا ملک شرعی انجام گیرد.

اشکال این استدلال نیز این است که: آنچه به طور ارتکازی از «حفظ فرج» متبادر می‌شود، نگهداری آن از آمیزش است و منظور از حفظ فرج نیز ممکن است نگاه کردن باشد.

۳. حرمت علیکم امهاتکم و بناتکم... و حلائل ابنائکم الذین من اصلابکم و ان تجمعوا بین الاختین الا ما قد سلف ان الله کان غفوراً رحیمًا. (۴)

با توجه به اینکه تکلیف [حرمت]، تنها به افعال تعلق می‌گیرد نه امهات و بنات، ناچار باید در اینجا فعلی را در تقدیر بگیریم و چون حذف متعلق مفید عموم است، فعل مقدر به گونه‌ای باید باشد که تلفیح را نیز شامل شود.

روشن است که اراده چنین عمومی، صحیح نیست؛ زیرا موجب تخصیص اکثر می‌شود. بنابراین، باید فعلی را که در نظرگاه عرف مناسب این مقام است در تقدیر گرفت و آن آمیزش است. جمله «و ان تجمعوا بین الاختین» در آخر آیه نیز، گواه این مطلب است.

روایات

۱. علی بن سالم از امام صادق - علیه السلام - روایت کرده است:

انّ اشدّ الناس عذاباً یوم القیامة رجلاً اقتر نطفته (نطفه عقاب) فی رحم یحرم علیه. (۵)

«شدیدترین عذاب در روز قیامت عذاب مردی است که نطفه خود (و در نقل دیگری: نطفه عقاب) را در رحم زنی نامحرم بریزد.»

سند روایت مشکلی ندارد، تنها علی بن سالم مورد اشکال واقع شده است؛ زیرا برخی گفته‌اند: این اسم مردد میان دو نفر است: یکی علی بن سالم بطائنی که به واقفی

بودن و به دروغگو بودن مشهور است و دیگری علی بن سالمی که مجهول است. اما این اشکال قابل دفع است، چون علی بن سالم، هر کدام از آن دو نفر که باشد ثقة است؛ زیرا بطائنی ضعیف، حسن بن علی بن ابی حمزه است و علی بن سالم، چه بطائنی باشد یا غیر علی بن سالم بطائنی، هر دو از اصحاب امام صادق - علیه السلام - وثقه هستند؛ زیرا شیخ مفید در کتاب ارشاد تمامی اصحاب امام صادق (ع) را توثیق کرده است.

و اما دلالت حدیث؛ راغب در مفردات در تعریف «نطفه» می‌گوید: الماء الصافی و یعتبر بها عن ماء الرجل. «نطفه به معنی آب زلال است و گاهی به آب مرد [منی] نطفه گفته می‌شود.»

بی‌شک مراد از نطفه در حدیث یاد شده، همین معنی اخیر است؛ چون به ضمیری که مرجع آن مذکر است، اضافه شده است. بنابراین، اگرچه این گفته صحیح است که منشأ پیدایش انسان، ترکیبی از آب مرد و زن است و بعید نیست که مراد از «امشاج» در سخن خداوند «من نطفة امشاج» همین ترکیب باشد؛ ولی این مطلب، به معنی لغوی نطفه نیست و نیز به مقصود از این واژه در روایت ربطی ندارد.

به هر ترتیب، ظاهر حدیث این است که آنچه مورد منع است ریختن آب مرد در رحمی است که بر او حرام است، و در این جهت، به حسب عرف، مباشرت دخالته ندارد. به همین دلیل فقها با استدلال به این حدیث، عزل [بیرون ریختن منی از رحم] را بر زناکار واجب دانسته‌اند. چون از حدیث معلوم می‌شود که علاوه بر عمل آمیزش، ریختن نطفه در رحم، خود حرامی دیگر است.

اشکال نشود که غلبه خارجی اقتضاء می‌کند که «اقرار نطفه» به آنچه که متعارف است [ریختن نطفه به صورت مباشرت] منصرف گردد؛ زیرا اولاً غلبه خارجی به تنهایی موجب انصراف نمی‌شود؛ ثانیاً معلق ساختن حرمت بر ریختن نطفه، دلالت می‌کند که ریخته شدن نطفه از رحم نامحرم به خودی خود، حرام و مبغوض شارع است، هرچند که با ابزاری حلال مانند دست شوهر یا دست خود زن انجام شود. روایت اسحاق که بعداً ذکر می‌شود نیز این مطلب را تأکید می‌کند.

۲. روایت فقیه: قال النبی - صلی الله علیه و آله - لن یعمل ابن آدم عملاً اعظم

عندالله - عزوجل - من رجل قتل نيتاً او اماً او هدم الكعبة التي جعلها الله قبلة لعباده او افرغ مائه في امرأة حراماً. (۶)

«در میان کارهایی که بنی آدم انجام می دهد کاری بدتر و گرانتر بر خداوند، عزوجل، از کشتن پیامبر یا امام یا خراب کردن کعبه - که خداوند آن را برای بندگانش قبله قرار داده است - یا ریختن منی توسط مرد در [رحم] زنی از روی حرام نیست.»

شیخ (ره) این روایت را با سند خود از سعد از قاسم بن محمد از سلیمان بن داود و او از بیش از یک نفر از اصحاب ما از امام صادق - علیه السلام - نقل کرده است. روایت را به سبب مرسل بودن [در کتاب من لا یحضره الفقیه] و اشتغال آن بر فردی مجهول یعنی قاسم بن محمد [در کتاب خصال] ضعیف شمرده اند. ولی ممکن است این اشکال را با این استدلال دفع نمود که صدوق (ره) روایت را به پیامبر، صلی الله و آله، نسبت داده است و این امر نشان می دهد که وی از روی قطع یا به سبب وجود دلیلی معتبر، معتقد بوده است که این روایت از آن حضرت (ص) صادر شده است، بویژه با توجه به اینکه او در اول کتاب من لا یحضره الفقیه، ملتزم شده است که تنها احادیثی را نقل کند که در نظر او حجت است. مؤید این مطلب این است که چنانکه گفته شد او در کتاب خصال، این روایت را از «غیر واحد من اصحابنا» نقل کرده است؛ چون عنوان «غیر واحد من اصحابنا» کنایه از جماعتی است که به حسب عادت، ثقه نبودن یکی از آنها بعید است. اما ظاهراً این دفاع ضعیف است؛ زیرا اگرچه صدوق (ره) در مقدمه کتاب [به نقل احادیثی که در نظرش حجت است] ملتزم شده است ولی - همان طور که در کتاب حدائق آمده است - در موارد زیادی خلاف آن عمل کرده است. علاوه بر اینکه ملتزم شدن به حجّیت روایت، از وثاقت راوی عامتر است، چون احتمال دارد که ملتزم شونده، به قرائنی استناد کرده باشد که اگر به دست ما می رسید به آنها اعتماد نمی کردیم. بعید شمردن ثقه نبودن یکی از افرادی که تحت عنوان «غیر واحد من اصحابنا» داخل است نیز حداکثر مفید ظن است و ظن بهره ای از حقیقت ندارد.

اما دلالت حدیث، لفظ «حراماً» صفت برای مصدر مقدّر یعنی «فراغاً» است.

لذا بر حرمت افرافی که حرام بودن آن از قبل معلوم است، دلالت می‌کند و حرام بودن تلقیح مصنوعی، ابتدای بحث است.

۳. روایت اسحاق بن عمار: قلت لأبی عبدالله، علیه السلام: الزنا شرٌّ أو شرب الخمر و کیف صار فی شرب الخمر ثمانون و فی الزنا مائة؟ فقال: یا اسحاق الحد واحد ولكن زید هذا لتضییعه النطفة ولو ضعه ایاها فی غیر موضعه الذی أمره الله، عزوجل^(۷).

«به امام صادق - علیه السلام - عرض کردم که زنا بدتر است یا شرب خمر و چرا حد شرب خمر هشتاد تازیانه و حد زنا صد تازیانه قرار داده شده؟ امام - علیه السلام - فرمود: ای اسحاق، حد هر دو یکسان است؛ ولی چون زنا موجب می‌شود که نطفه ضایع گردیده و در غیر جایگاهی که خداوند امر فرموده، قرار گیرد، حد آن زیادتر شده است.»

سند حدیث ضعیف است چون در آن حسن بن علی بن ابی حمزه بطائنی وارد شده وی همان‌طور که در کتاب رجال کشی و غیر آن آمده فردی ضعیف است. و اما دلالت حدیث: ظاهر حدیث دلالت بر منع از دو کار می‌کند: ضایع کردن نطفه و دیگری نهادن آن در غیر جایگاهی که خداوند برای او حلال کرده است و چون اولی به طور مطلق و در همه موارد، حرمت شرعی ندارد، ناگزیر دومی باید مفسر و مقید اطلاق تضييع نطفه باشد و بنابراین معنای حدیث چنین می‌شود که نهادن نطفه از این جهت که در غیر محلی است که خداوند حلال فرموده، حرام است و ممکن است منظور از «محلی که خداوند امر فرموده» این سخن خداوند باشد: «نساؤکم حرث لکم فأتوا حرثکم ائی شتم».

۴. روایت محمد بن سنان از امام رضا - علیه السلام - که در پاسخ مسائل او نوشت: و حرم الله الزنا لما فيه من الفساد و من قتل النفس و ذهاب الانساب و ترک تریة الاطفال و فساد الموارث و ما اشبه ذالک من وجوه الفساد^(۸).

۵. روایت احمد بن علی بن ابی طالب طبرسی در کتاب احتجاج از امام صادق - علیه السلام - ان زنديقا قال له لم حرم الله الزنا قال لما فيه من الفساد و ذهاب الموارث^(۹).

«زندیقی از امام صادق - علیه السلام - پرسید چرا خداوند زنا را حرام کرده است؟ حضرت در جواب فرمود: چون باعث فساد و از بین رفتن نظام ارث می شود.»

برخی گفته اند که این حدیث و حدیث قبلی دلالت می کنند که حکمت تحریم [زنا] به هم ریختن نظام خویشاوندی و ارث بری است و عین همین حکمت در حرمت تلقیح مصنوعی نیز وجود دارد.

این گفته صحیح نیست؛ زیرا اولاً، با چشم پوشی از ضعیف بودن سند روایت، این سخن اخص از مدعی است؛ چون که اگر صاحب نطفه مشخص باشد حکمت یاد شده وجود نخواهد داشت. دوم آنکه، تنها علت حکم است که قابل عمومیت بخشی است و می تواند تخصیص زند و چنین کاری از حکمت بر نمی آید؛ زیرا حکمت تعبیری دیگر از «مقتضی» است و احتمال دارد در موارد مقتضی وجود داشته باشد، ولی به سبب وجود مانع، نتواند مؤثر واقع شود، بویژه در جاهایی مانند محل بحث که برای آن چندین مقتضی ذکر شده است، و برخی از آنها تنها اقتضای کراهت دارد نه حرمت، مانند ترک تربیت که در روایت ابن سنان آمده است.

ع. صحیحۃ شعیب حدّاد: قلت لأبی عبدالله - علیه السلام - رجل من موالیک یقرأک السلام و قد اراد أن یتزوَّج امرأة و قد وافقته و اعجبه بعض شأنها و قد کان لها زوج فطلقها علی غیر السنّة و قد کره أن یقدم علی تزویجها حتی یستأمرک فتکون انت تأمره؟ فقال ابو عبدالله - علیه السلام - هو الفرج و امر الفرج شدید و منه یکون الولد و نحن نحتاط فلا یتزوَّجها. (۱۰)

«به امام صادق - علیه السلام - عرض کردم: مردی از دوستانان به شما سلام می رساند. وی قصد دارد با زنی زیبا که با طلاق غیر مطابق سنت از شوهر سابقش جدا شده ازدواج نماید. زن نیز با این کار موافق است؛ ولی آن مرد نمی خواهد بدون اجازه شما به این کار اقدام کند. آیا به او اجازه می دهید؟ امام صادق - علیه السلام - فرمود: این امر به فرج (مسایل آمیزشی) مربوط می شود که از آن فرزند متولد می گردد. احکام و دستورات در این مورد سخت است در چنین مسأله ای ما احتیاط می کنیم، پس با او ازدواج نکنند.»

این حدیث دلالت می‌کند که در موقع شک در مسایل مربوط به فرج و آمیزش و آنچه که از آن فرزند متولد می‌شود، احتیاط واجب است؛ چون از اینکه امام - علیه السلام - نهی از ازدواج را بر احتیاط متفرع نمود، دانسته می‌شود که در نزد وی، قانون کلی در چنین موردی احتیاط است، هرچند که اصل اولی در شبهات تحریمی، براءت است؛ چون واضح است که اگر طلاق باطل باشد وجوب احتیاط دلیل موجهی ندارد و اگر صحیح باشد نهی از ازدواج دلیلی ندارد. اما اشکال عمده این است که با اینکه امام - علیه السلام - همه احکام را می‌داند چرا احتیاط می‌کند؟ بنابراین، چاره‌ای جز عمل به احتیاط نیست، همانطور که این مطلب تا حدودی از آوردن صیغه جمع و استناد دادن احتیاط به خودشان [نحن نحتاط = ما احتیاط می‌کنیم] فهمیده می‌شود. بلکه می‌توان این مطلب را از روایات مربوط به قاعده الزام که درباره مطلب مورد بحث ما وارد شده است نیز کشف نمود؛ این روایات، که مؤید صحت آنهاست، به صدور برخی از آنها علم اجمالی داریم و فتوای فقها براساس این روایات در سرائر آمده است:

قد روی اصحابنا روایات متظاهرة بينهم متناصرة و اجمعوا علیها قولاً و عملاً
انه إن كان المطلق مخالفاً و كان ممن يعتقد لزوم الثلاث لزم ذلك و وقعت
الفرقة به و الا لا تقع الفرقة اذا كان الرجل معتقداً للحق.

«فقهای ما روایاتی که پشتیبان، ناظر و مؤید هم هستند نقل کرده‌اند و بر این مطلب اجماع قولی و عملی دارند که اگر طلاق دهنده از اهل سنت بوده و معتقد باشد که اجرای سه صیغه طلاق [در یک مجلس] صحیح است، طلاق واقع شده و بین زن و مرد جدایی حاصل می‌گردد؛ ولی اگر طلاق دهنده، شیعه باشد جدایی حاصل نمی‌شود.»

همچنین شهید (ره) در کتاب طلاق مسالک می‌گوید: طلاق که اهل سنت بر طبق عقیده خود انجام می‌دهند معتبر است و در این حکم بین سه طلاق در یک مرتبه و غیر آن فرقی نیست. بنابراین، طلاق معلق بر شرط یا بدون حضور شاهد یا در حال حیض و یا با قسم یا با نوشته همراه با قصد [طلاق]، چون به اعتقاد آنها صحیح است، ما هم حکم به صحت آن می‌کنیم - هرچند که شرایط معتبر در نزد ما رعایت نشده است -

و ظاهراً کلام فقهای امامیه نیز اتفاق بر این حکم است.

و اما روایاتی که مستند قاعده الزام است:

۱. روایت علی بن حمزه: **أَنَّه سَأَلَ أَبَا الْحَسَنِ - عَلَيْهِ السَّلَام - عَنِ الْمَطْلَقة عَلَى غَيْرِ السَّنَةِ، أَيَتَزَوَّجُهَا؟ فَقَالَ (ع): الزَّمَوْهُمْ مِنْ ذَلِكَ مَا الزَّمَوْهُ أَنْفُسَهُمْ وَتَزَوَّجُوهُمْ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ.** (۱۱)

«علی بن حمزه از حضرت موسی بن جعفر (ع) سؤال کرد: آیا می توان با زنی که برخلاف سنت [پیامبر (ص)] طلاق داده شده، ازدواج کرد؟ حضرت (ع) فرمود: اهل سنت را به آنچه که خودشان ملتزمند، الزام نمایید و با زنان مطلقه آنان ازدواج کنید. ازدواج با آنان اشکالی ندارد.»

در دلالت حدیث، اشکالی نیست؛ ولی سند آن مرسل است، چون در سند آمده است: «(غیر واحد عن علی)». مگر اینکه گفته شود عبارت «(غیر واحد)» کنایه از جماعتی است که خالی بودن آنها از فردی ثقة، بعید است. لکن این سخن بر فرض پذیرفته شدن - تنها مفید ظنّ است.

۲. روایت جعفر بن سماعة: **قال الحسن: سمعت جعفر بن سماعة و سئل عن امرأة طَلقت علی غیر السّنة الی ان اتزوّجها؟ فقال: نعم. فقلت له: الیس تعلم أنّ علی بن حنظلة روی: ایتاکم و المطلقات ثلاثاً علی غیر السّنة فانّهن ذوات ازواج. فقال: یا بنی روایة علی بن حمزة اوسع علی الناس. قلت: وائی شیء روی علی بن ابی حمزة؟ قال: روی عن ابی الحسن (ع) أنّه قال: الزّمَوْهُمْ مِنْ ذَلِكَ مَا الزّمَوْهُ أَنْفُسَهُمْ وَتَزَوَّجُوهُمْ فَإِنَّهُ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ.** (۱۲)

«از جعفر بن سماعة سوال شد: آیا می توانم با زنی که بر غیر سنت طلاق داده شده، ازدواج کنم؟ جعفر جواب داد: آری. من به او [جعفر] گفتم: مگر نمی دانی که علی بن حنظله روایت کرده است که از ازدواج با زنانی که برخلاف سنت سه بار [در یک مجلس] طلاق داده شده اند، خودداری کنید؛ زیرا این زنان شوهر دارند. جعفر در جواب گفت: فرزندم! روایت علی بن حمزه برای مردم وسعت و آزادی بیشتری فراهم می سازد. گفتم: مگر علی بن حمزه چه چیزی روایت کرده است؟ گفت: وی از ابی

الحسن (ع) روایت کرده است که اهل سنت را به آنچه خود به آن ملتزمند، الزام نمایند و با زنان مطلقه آنان ازدواج کنید. ازدواج با آنها اشکالی ندارد.» سند این حدیث اشکالی ندارد؛ چون جعفر از یاران امام صادق (ع) است و جعفری که حسن بن محمد بن سماعه از او روایت می‌کند ثقة است و علی بن ابی حمزه همان علی بن ابی حمزه بطائنی ثقة است.

۳. روایت علوی: سألت أبا الحسن الرضا (ع) عن تزويج المطلقات ثلاثاً. فقال لي: إن طلاقكم لا يحل لغيركم و طلاقهم يحل لكم، لأنكم لا ترون الثلاث شيئاً و هم يوجبونها. (۱۳)

«از حضرت رضا (ع) در مورد ازدواج با زنانی که [به روش اهل سنت] سه بار مطلقه شده‌اند، سؤال کردم. حضرت (ع) فرمود: زنان مطلقه شما بر آنان حلال نیست، ولی زنان مطلقه آنها بر شما حلال است؛ چون شما سه بار طلاق دادن [در یک مجلس] را بی اعتبار می‌دانید، ولی آنان آن را معتبر می‌دانند.»

سند این روایت به دلیل مجهول بودن «علوی» ضعیف است؛ ولی دلالت آن بی اشکال است.

۴. روایت ابراهیم بن محمد همدانی: قال كتب الي أبي جعفر الثاني (ع) مع بعض اصحابنا و أتاني الجواب بخطه: فهمت ما ذكرت من أمر ابنتك و زوجها، فأصلح الله لك من امرك ما تحب صلاحه، فأما ما ذكرت من حنثه بطلاقها غير مرة فانظر يرحمك الله فان كان ممن يتولانا و يقول بقولنا فلا طلاق عليه لانه لم يأت امرأ جهله و ان كان ممن لا يتولانا و لا يقول لقولنا فاختلعه منه فانه انما نوى الفراق بعينه. (۱۴)

«ابراهیم بن محمد همدانی می‌گوید: همراه با چند تن از دوستان خود نامه‌ای به امام رضا (ع) نوشتم و آن حضرت با خط خودش در جواب ما نوشت: آنچه که در مورد دخترت و شوهرش نوشته بودی دریافتم؛ - خداوند اصلاح فرماید آنچه که تو صلاح آن را دوست داری! اما اینکه نوشته بودی که شوهر وی قسم خود در مورد طلاق دخترت را چند بار

حجت نموده است؛ بین آیا آن مرد از دوستان ما و معتقد به احکام ماست یا خیر. اگر از دوستان ماست طلاقى واقع نشده چون وی کارى را که برايش مجهول باشد انجام نداده و اگر از دوستان ما نیست، دختر را از او جداکن چون آن مرد با قسم خود، طلاق را قصد نموده است.»

اگرچه روایاتی در مورد وثاقت همدانی وارد شده است، ولی وثاقتش با دلیل معتبری ثابت نشده است. مطلب دیگر اینکه، جمله شرطیه دلالت می‌کند که اگر شیعه‌ای ندانسته طلاقى برخلاف سنت جاری نماید، طلاق صحیح است؛ لکن همان‌طور که معلوم شد، این حدیث قابل اعتماد نیست.

روایات دیگری نیز در مورد الزام اهل سنت به صحت طلاقى که خود به آن ملتزمند، وارد شده است، گرچه آن طلاق برخلاف سنتی باشد که از طریق اهل بیت - علیهم السلام - به ما رسیده است.

بنابراین با وقوع تعارض بین صحیحۀ شعیب و حداد و اخبار مستند قاعده الزام، مقتضای قاعده حل تعارض این است که صحیحۀ مذکور را با این روایات مقید ساخته و تفصیلی را که در این روایات آمده، اخذ کنیم، به این گونه که طلاق اهل سنت مطلقاً صحیح است و طلاق شیعه اگر خلاف سنت باشد باطل است.

خلاصه: با کثرت این روایات و مشتمل بودن مجموع آنها بر روایت معتبری که عمل فقها نیز پشتیبان آنها است، ضعیف بودن سند برخی از این روایات، ضرری نمی‌رساند. البته مقید ساختن روایات مذکور به صحیح دارای این اشکال است که فرد شیعی مذهب، معمولاً طلاقى بر خلاف سنت جاری نمی‌سازد، مگر اینکه از روی جهل از اهل سنت تقلید کند یا از روی غفلت، به آنچه در نزد آنها مرسوم است عمل کند؛ بنابراین چاره‌ای جز حمل صحیحۀ شعیب بر این فرض نیست. از این مطلب، وضع دو حدیث دیگر روشن می‌شود:

روایت عبدالرحمن بصری از امام صادق (ع): قلت له: امرأة طَلَّقت علی غیر السنة، قال (ع)، تتزوج هذه المرأة ألا تترك لا تترك بغیر زوج. (۱۵)

«به امام صادق (ع) عرض کردم: زنی برخلاف سنت طلاق داده شده است

[در مورد او چه می‌فرمایید؟] حضرت فرمود: با او ازدواج کن تا بدون شوهر نماند.

مقتضای روایاتی که بین طلاق اهل سنت و طلاق شیعه، تفصیل می‌دهند و بلکه مقتضای غلبه و انصراف - که اغلب طلاقیهای خلاف سنت توسط اهل سنت واقع می‌شود و نیز طلاق خلاف سنت، منصرف به طلاق اهل سنت است - این است که این روایت بر طلاق اهل سنت حمل شود.

روایت دیگر، روایت علاء بن سیّابه است: سألت أبا عبد الله (ع) عن امرأة وكلت رجلاً بان يزوجه من رجل؛ فقبل الوكالة؛ فاشهدت له بذلك؛ فذهب الوكيل فزوجه ثم أنها ... عزلته عن الوكالة فاقامت شاهدين أنها عزلته. فقال: ما يقول من قبلكم في ذلك. قال: قلت: يقولون ينظر في ذلك فان كانت عزلته قبل ان يزوج فالوكالة باطلة و التزويج باطل و ان عزلته و قد زوجها فالتزويج ثابت (الى ان قال) ثم قال: يعزلون الوكيل عن وكالتها و لم تعلمه بالعزل؟ قلت: نعم. (الى ان قال) و ينقصون جميع ما فعل الوكيل في النكاح خاصة و في غيره لا يبطلون الوكالة الا ان يعلم الوكيل بالعزل و يقولون: المال منه عوض لصاحبه و الفرج ليس منه عوض اذا وقع منه ولد. فقال (ع): سبحان الله ما اجور هذا الحكم و افسده! ان النكاح احرى و احرى ان يحتاط فيه و هو فرج و منه يكون الولد... (۱۶)

«از حضرت صادق (ع) در مورد زنی سؤال کردم که مردی را وکیل کرد تا او را به ازدواج شخصی درآورد. آن مرد وکالت را قبول کرد و زن بر او گواه گرفت. وکیل رفت و زن را تزویج کرد. سپس زن... وکیل را عزل کرد و دو شاهد بر عزل او گرفت. حضرت (ع) فرمود: دیگران در این مورد چه می‌گویند؟ گفتم: آنها می‌گویند: باید دید که آیا عزل از وکالت قبل از تزویج واقع شده یا بعد از آن، اگر قبل از تزویج باشد، وکالت و تزویج باطل است و اگر بعد از آن باشد، تزویج صحیح است... سپس حضرت (ع) فرمود: با اینکه زن به وکیل اطلاع نداده که او را عزل کرده، فتوا می‌دهند که وکیل از

وکالت عزل شده است؟ عرض کردم: آری... و تنها در مورد نکاح فتوا می دهند که آنچه وکیل انجام داده، بلا اثر است ولی در غیر نکاح، تنها در صورتی که وکیل از عزل مطلع شده باشد، وکالت را باطل می دانند و [در توجیه این تفاوت] می گویند: مال جایگزین دارد ولی فرج، پس از اینکه از آن فرزندی متولد شد، جایگزینی ندارد. سپس حضرت فرمود: سبحان الله! چقدر این حکم ظالمانه و فاسد است! نکاح بسیار سزاوارتر است که در مورد آن احتیاط شود؛ چون مربوط به موضعی است که از آنجا فرزند متولد می شود..»

سند این حدیث اشکالی ندارد چون شیخ صدوق (ره) آن را با سند صحیحی که به ابن سیّابه منتهی می شود، در کتاب من لا یحضره الفقیه ذکر کرده است و ابن سیّابه، بنا بر نظری که در مورد اصحاب امام صادق - علیه السلام - پذیرفته شده، موثق است و در مورد دلالت آن بر وجوب احتیاط در باب فرج و آنچه که از آن فرزند متولد می شود، نیز بحثی نیست.

بر این اساس نتیجه این می شود که در مسأله مورد بحث، احتیاط واجب است. اشکال نشود که واژه «اخری» در روایت، به معنی «اولی» و «سزاوارتر» است. بنابراین حدیث مذکور تنها بر استحباب احتیاط دلالت می کند؛ چون این جمله مسبوق است به کلماتی مانند «سبحان الله! و چقدر این حکم ظالمانه و فاسد است!»

خلاصه سخن آن است که حدیث ابن سالم دلالت می کند که قرار گرفتن نطفه مرد در رحم زن نامحرم، مورد خشم و غضب شارع مقدس است؛ لذا هرکاری که در تحقق آن دخالت دارد نیز مبعوض است. بنابراین نه تنها برای مرد این کار ممنوع است، بلکه برای زن نیز حرام است که خود را برای این کار در اختیار دیگری قرار دهد؛ البته اگر موضوع حرمت، «قرار دادن» نطفه باشد، این حکم شامل تمکین زن نمی شود. آری کار وی از باب تعاون و کمک به انجام گناه، حرام است. و اما حدیث ابن سیّابه، این حدیث خصوصاً با توجه به تعلیلی که در آن است، بر وجوب احتیاط به طور مطلق دلالت می کند.

قسم سوم: تلقیح تخمک زن به رحم زنی نازا تا پس از آمیزش وی با شوهرش، فرزندی از این تخمک و منی مرد، ایجاد شود.

برخی گفته‌اند از روایاتی که در مورد قسم دوم ذکر شد استفاده می‌شود که انعقاد نطفه از منی مرد و تخمک زنی نامحرم، حرام است؛ زیرا اگرچه این روایات در مورد نهادن منی مرد در رحم زنی نامحرم است، لکن پس از الغاء خصوصیت از نطفه مردی که با تخمک زنی نامحرم آمیخته شده - که در روایات قسم سوم این کار تحریم شده است - و تعدی از این مورد به موردی که مرد منی خود را به رحم زوجه‌اش منتقل نماید، می‌توان به این روایات بر حرمت قسم سوم استدلال کرد، چون در این قسم نیز در نهایت، انعقاد و باروری از ترکیب نطفه‌های مرد و زن نامحرم است. به استدلال مذکور می‌توان اشکال کرد که این مطلب بتنهایی موجب الغاء خصوصیت از روایات نمی‌شود؛ چون ممکن است از نهاده شدن منی نامحرم در رحم زن، وضعیتی دست دهد که در موقع نهاده شدن منی شوهرش یا تخمک زنی دیگر در رحمش، چنان چیزی پدید نیاید. بنابراین، اگر خبر ابن سیّابه عمومیت نداشت و بر وجوب احتیاط در مورد فروج و آنچه از آن فرزند پیدا می‌شود، دلالت نمی‌کرد، به مقتضای اصل برائت، این قسم را جایز می‌دانستیم.

صورت اول: گرفتن نطفه زن و شوهر و قرار دادن آن در رحم همان زن یا همسر دیگر آن مرد. دلیلی بر حرمت هیچ یک از فرضهای این صورت نداریم و لذا با شک در حرمت آنها، اصل برائت جاری می‌شود. البته تنها در مورد خود این فروض، برائت جاری می‌شود. ولی گاهی این عمل به جهت حرمت مقدمات آن حرام می‌شود؛ مثل اینکه شخصی که عمل کشت را انجام می‌دهد، مرد نامحرم یا زنی باشد که لمس و نگاه بر او حرام است. این ادعا که از سه روایت اولی که قبلاً گذشت، استفاده می‌شود که کاشتن تخمک زن در رحم زنی دیگر، حتی اگر زن دوم بر مرد صاحب نطفه حلال باشد، حرام است، پذیرفتنی نیست؛ زیرا همان‌طور که قبلاً گفته شد، موضوع این روایات قرار دادن منی مرد است در رحم زنی که بر او حرام است و شامل قرار دادن آن در رحم زنی که بر مرد حلال است، نمی‌شود. لذا فرض‌های یاد شده از موضوع این روایات خارج است. حدیث ابن سیّابه نیز شامل این صورت نمی‌شود، چون موضوع آن نکاح و شک

در وقوع ازدواج پس از عزل وکیل و قبل از اعلام عزل به وکیل است و حال آنکه در این صورت، در وقوع عقد ازدواج شکی نیست؛ بلکه شک در این است که آیا تلقیح نطفه‌ای که در خارج از رحم ترکیب شده و کاشتن آن در رحم جایز است یا خیر.

صورت دوم: گرفتن نطفه از مرد و زنی نامحرم و کاشتن آن در رحم زنی محرم یا نامحرم یا در رحم همان زن. شایسته است در این مقام درباره دو مطلب بحث شود: یکی گرفتن نطفه زن و مرد و آمیختن و آماده کردن آنها برای کاشتن در رحم و دیگری کاشتن آنها در رحم.

مطلب اول: شکی نیست که چنین کاری جایز است چون در زمره عناوین محرمه نیست و هیچ یک از ادله مانعه پیشین شامل این مورد نمی‌شوند؛ البته حرمت این عمل به سبب گرفتن نطفه از راه استمناء یا به سبب اینکه مستلزم تماس و نگاه حرام است، از محل بحث ما خارج است. همچنین - همان گونه که گذشت - موضوع روایاتی که بر حرمت دلالت می‌کند نیز از محل بحث خارج است و اما ادعای اینکه عبارت «فی غیر موضعه» از روایت اسحاق، عام است و رحم مصنوعی را نیز شامل می‌شود، پذیرفته نیست؛ چون این عبارت به موضع متعارف یعنی رحم منصرف است. در غیر این صورت، باید عزل نمودن از زوجه شرعی، حتی با اذن وی، نیز حرام باشد.

مطلب دوم: کاشتن نطفه ترکیب شده از تخمک زن و منی مرد در رحم با تمام فرضهای آن. برخی گفته‌اند: بر فرض که ساختن نطفه بچه از منی و تخمک حرام، ممنوع باشد، حفظ آن پس از قرار گرفتن در رحم، اگر واجب نباشد، دست کم جایز است - همان طور که حفظ آن در غیر رحم نیز چنین حکمی دارد - و به همین دلیل بر زن زنا کار حرام است که جنین به وجود آمده از راه حرام را سقط کند، چون روایاتی که بر حرمت دلالت دارد، چنین فرضی را شامل نمی‌شود و در مورد آن باید به اصل برائت رجوع کرد. در جواب این سخن می‌گوییم: ما دلیلی بر حرمت ساختن نطفه بچه از تخمک و

منی حرام نداریم؛ زیرا موضوع روایات مزبور فقط کاشت نطفه است و تنها فرض دوم یعنی کاشتن نطفه را در رحمی که آن رحم بر صاحب منی حرام است شامل می‌شوند، چون در این روایات مباشرت در انتقال نطفه شرط نشده است و خبر ابن سیابه نیز بر

حرمت این فرض دلالت می‌کند چون بر طبق این روایت، در جایی که وقوع نکاح مورد تردید باشد، احتیاط، واجب است، لذا به طریق اولی چنین فرضی را که قطعاً نکاحی صورت نگرفته است شامل می‌شود.

البته جایز بودن این فرضها، در جایی است که صاحب منی مشخص باشد و الا این فرضها نیز به همان دلیل که در فرض سابق گفته شد، حرام است. برخی گفته‌اند دلیل حرمت این فرضها در صورت مشخص نبودن صاحب منی، همان دلیل حرمت زنا یعنی اشتباه در نسبهاست؛ ولی اشکال این سخن پیشتر گفته شد.

در این قسمت یکی از روشهای تولید مثل را به مناسبت بحثمان یادآور می‌شویم، هرچند که از انواع تلقیح مصنوعی شمرده نمی‌شود و آن عبارت است از ترکیب منی مرد با تخمک همسرش یا تخمک زنی بیگانه و پرورش آن در رحمی مصنوعی تا رسیدن به مرحله نوزادی. دلیلی بر حرمت این فرضها در دست نیست؛ زیرا نه روایات تحریمی شامل آنها می‌شود و نه روایاتی که بر احتیاط دلالت می‌کند. دسته اول مربوط به مواردی است که مردی منی خود را در رحمی که بر او حرام است قرار دهد؛ حال آنکه در این فرضها، نطفه در رحم انسان قرار نمی‌گیرد و دسته دوم نیز به موضعی که از آن فرزند پیدا می‌شود مربوط است. مگر اینکه گفته شود: روایات دسته اول پیدایش فرزند را از نطفه‌ای که از طریق شرعی مثل عقد نکاح حلال نشده باشد ممنوع می‌کند و محلی که فرزند در آن پیدا می‌شود، در این حکم دخالتی ندارد و شاید علت اینکه روایات مذکور مقید شده به سبب شرعی تولید فرزند (مثل عقد نکاح) و نسبت به محل تولید فرزند تقییدی ندارد، این باشد که در آن زمان پیدایش فرزند در محلی جز رحم انسان ممکن نبوده است. حال که انواع و اقسام روشهای تولید فرزند با کمک وسایل مصنوعی دانسته شد، نوبت به بحث از احکام چنین طفلی می‌رسد و باید دید که آیا وی همان احکام فرزندی را که از راه آمیزش پیدا شده دارد یا خیر؟ در ذیل، انواع یاد شده را مورد بحث قرار می‌دهیم:

نوع اول، که عبارت بود از تلقیح منی و تخمک هر دو یا یکی از آنها در رحم. در این مورد باید از دو جهت بحث کرد، یکی از جهت ملحق شدن آن به صاحب منی و

دیگری از جهت ملحق شدن آن به زن صاحب تخمک. شکی نیست که اگر آن زن، بر صاحب منی حلال بوده، فرزند به صاحب منی ملحق می‌شود؛ زیرا از لحاظ لغوی و عرفی، به کسی که از منی مرد متولد شده، فرزند او گفته می‌شود، حتی اگر از راه آمیزش نباشد. صحیح محمد بن مسلم نیز بر این مطلب دلالت می‌کند:

سمعت أبا جعفر و أبا عبد الله (ع) يقولان: بينا الحسن بن علي (ع) في مجلس على أمير المؤمنين (ع) إذ أقبل قوم فقالوا: يا أبا محمد أردنا أمير المؤمنين (ع). قال: وما حاجتكم؟ قالوا: أردنا أن نسأله عن مسألة. قال: وما هي تخبرونا بها. قالوا: امرأة جامعها زوجها فلما قام عنها قامت فوقت على جارية بكر فساقتها فألقت فيها فحملت، فما تقول؟ فقال الحسن (ع) أنه يعمد إلى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في أول وهلة لأن الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها ثم ترحم المرأة لأنها محصنة و ينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها و يرد إلى أبيه صاحب النطفة ثم يجلد الجارية الحد... (۱۷)

«هنگامی که حسن بن علی (ع) در مجلس امیرالمؤمنین (ع) بود، عده‌ای پیش او آمده و گفتند: با امیر مؤمنان کار داریم. او گفت: کارتان چیست؟ گفتند: می‌خواهیم مسأله‌ای بپرسیم. گفت سؤال خود را بگویید. گفتند: چه می‌گویید در مورد زنی که پس از آمیزش با شوهرش با کنیزی باکره مساحقه نمود و با انتقال نطفه مرد، کنیز حامله شد. حسن (ع) فرمود: ابتدا باید سراغ زن رفت و مهر کنیز باکره را از او گرفت؛ زیرا هنگام زایمان حتماً بکارت او از بین می‌رود. و سپس باید آن زن را به خاطر شوهر داشتن رجم نموده و منتظر شد تا کنیز فرزند خود را به دنیا آورد. فرزند به پدرش داده می‌شود و جاریه حد مساحقه را متحمل می‌شود....»

روایت اسحاق بن عمار از امام صادق (ع) نیز در دلالت نزدیک به این روایت است. از اینجا معلوم می‌شود که در صورت حرام بودن زن بر مرد صاحب منی، فرزند، هم حقیقتاً و هم عرفاً به مرد ملحق می‌شود. دو روایت یاد شده بر این مطلب دلالت دارند؛ چون مربوط به فرضی هستند که کنیز بر مرد حرام است.

البته اگر احتمال داشته باشد که فرزند به شوهر زن ملحق شود و به همین جهت انتساب فرزند به صاحب منی، مورد تردید باشد، فرزند به شوهر ملحق می‌شود نه به صاحب منی. دلیل این امر قاعدهٔ فراش است که روایات منقول از طرق شیعه و اهل سنت بر اعتبار و حجیت آن دلالت دارد:

روایات شیعه

۱. در بحار از حضرت امیر (ع) روایت شده است: **أَنَّهُ قَالَ فِي جَوَابِ مُعَاوِيَةَ: وَ أَمَّا مَا ذَكَرْتَ مِنْ نَفْيِ زِيَادٍ، فَأَنِّي لَمْ أَفْهَمْ بَلْ نَفَاهُ رَسُولُ اللَّهِ (ص) إِذْ قَالَ: الْوَلَدُ لِلْفَرَّاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرِ.** (۱۸)

«حضرت امیر (ع) در جواب معاویه فرمود: و اما اینکه گفتی من زیاد را فرزند پدرش ندانستم، من فرزندی او را انکار نکردم؛ بلکه رسول الله (ص) با این فرمایش خود: فرزند از آن فراش است و برای زناکار سنگ است فرزندی او را انکار کرد.»

و نیز در همان کتاب آمده است: **أَنَّهُ كَتَبَ الْحَسَنُ (ع) فِي جَوَابِ زِيَادٍ لَمَّا كَتَبَ زِيَادُ الْبَيْه «مَنْ زِيَادُ بْنُ أَبِي سَفْيَانَ إِلَى حَسَنِ بْنِ فَاطِمَةَ (ع) يَرِيدُ بِذَلِكَ أَهَانَتَهُ (ع): مَنْ حَسَنِ بْنِ فَاطِمَةَ بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ (ص) إِلَى زِيَادِ بْنِ سَمِيهٍ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص): «الْوَلَدُ لِلْفَرَّاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرِ.** (۱۹)

«زیاد در نامه‌ای به امام حسن (ع) نوشته بود: از زیاد فرزند ابوسفیان به حسن فرزند فاطمه و مقصود وی از اینکه آن حضرت را «فرزند فاطمه» خطاب کرده بود [اهانت به ایشان بود. امام حسن (ع) در جواب وی نوشت: از حسن فرزند فاطمه دختر پیامبر خدا به زیاد فرزند سمیه، پیامبر خدا (ص) فرمود: «فرزند از آن فراش است و برای زناکار سنگ است» کنایه از اینکه زناکار بهره‌ای از ارث ندارد.»

۲. در وسائل الشیعه با سندی که به حسن صیقل منتهی می‌شود از حضرت صادق

روایت می‌کند:

سمعت يقول، و سئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل أن يستبرأ رحمها، قال: بش ما صنع، يستغفر الله ولا يعود. قلت: فأنه باعها من آخر ولم يستبرأ رحمها ثم باعها الثاني من رجل آخر ولم يستبرأ رحمها فاستبان حملها عند الثالث. فقال أبو عبدالله (ع): «الولد للفراش وللعاهر الحجر» (۲۰).

«از امام صادق (ع) در مورد مردی که کنیزی خریده بود و قبل از استبراء (۲۱) با او آمیزش کرده بود، سوال شد. در جواب این سؤال، حضرت فرمود: کار بدی کرده است، باید از خداوند آمرزش طلبد و دیگر این کار را تکرار نکند. گفتم: آن مرد، کنیز را قبل از حصول اطمینان از باردار نبودن (استبراء) به کسی دیگر فروخت و وی نیز قبل از اینکه مطمئن شود باردار نیست، آن را به دیگری فروخت و در نزد خریدار سوم معلوم شد که کنیز حامله است. حضرت (ع) فرمود: «فرزند از آن فرارش است و برای زناکار بهره‌ای نیست.»

۳. و نیز با سندی دیگر از حسن صیقل روایت می‌کند: قال: سألت أبا عبدالله (ع) وذكر مثله ألا انه قال: قال أبو عبدالله (ع) الولد للذي عنده الجارية و ليصبر لقول رسول الله (ص): الولد للفراش وللعاهر الحجر» (۲۲).

«حسن صیقل می‌گوید: از حضرت صادق (ع) سوال کردم... و بقیه روایت مانند قبلی است با این تفاوت که حضرت (ع) در جواب می‌فرماید: فرزند از آن کسی است که کنیز در نزد اوست و باید بر این امر صبر کند چون حضرت رسول (ص) فرموده است: فرزند از آن فرارش است و برای زناکار بهره‌ای نیست.»

۴. سعید اعرج از حضرت صادق (ع) روایت می‌کند: سأله عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد، لمن يكون الولد؟ قال: للذي عنده؛ لقول رسول الله (ص): «الولد للفراش وللعاهر الحجر» (۲۳).

«از حضرت صادق (ع) سوال کردم: دو مرد با کنیزی در یک دوره ماهانه قبل از عادت، آمیزش نمودند. فرزند از آن کدامیک از آنهاست؟ حضرت (ع) فرمود: از آن کسی است که کنیز نزد اوست؛ چون پیامبر خدا (ص) فرمود: فرزند از آن...»

۵. و نیز با سند خود از علی بن جعفر از برادرش [امام صادق (ع)] روایت می‌کند: سألته عن رجل وطىء جارية فباعها قبل أن تحيض فوطاها الذى اشتراها فى ذلك الطهر، فولدت له، لمن الولد؟ قال: للذى هى عنده، فليصبر لقول رسول الله (ص): «الولد للفراش وللعاهر الحجر» (۲۴)

«از امام صادق (ع) سوال کردم: مردی با کنیزی آمیزش کرده و قبل از اینکه حیض شود آن را فروخت و خریدار در همان حالت پاکی قبل از حیض با او آمیزش کرد. پس از مدتی زن فرزندی آورد. فرزند از آن کیست؟ فرمود: از آن کسی است که کنیز در نزد اوست و باید بر این امر صبر کند، به دلیل این فرمایش رسول خدا (ص): فرزند از آن...»

۶. و نیز حلبی از امام صادق (ع) روایت می‌کند: ایما رجل وقع علی ولیده قوم حراماً ثم اشتراها فادعی ولدها فاته لایورث منه، فان رسول الله (ص) قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا یورث ولد الزنا الا رجل یدعی ابن ولیده. (۲۵)

«امام صادق (ع) فرمود: هرکس به طور نامشروع با کنیز دیگران آمیزش کند، سپس آن را بخرد و [پس از اینکه کنیز فرزندی آورد] ادعا کند که فرزند از آن اوست، آن فرزند از او ارث نمی‌برد؛ چون پیامبر خدا (ص) فرمود: فرزند از آن فراش است و برای زناکار بهره‌ای نیست، و ولد زنا فقط از مردی ارث می‌برد که ادعا کند مادرش در خانه او بوده است.»

در وسائل روایات متعددی شبیه این روایت و با سندهای متفاوت از امام صادق (ع) نقل شده است.

روایات اهل سنت

در صحیح بخاری و مسلم از عایشه روایت شده است: قالت: کان عتبة بن أبی وقاص عهد الی أخیه سعد بن أبی وقاص أن ابن ولیده زمعة متی؛ فأقبضه: قالت: فلما کان عام الفتح أخذہ سعد بن أبی وقاص و قال: ابن أخی قد عهد الیّ فیہ، فقام عبد الله بن زمعة، فقال رسول الله (ص): هو لك يا عبد بن زمعة.

ثم قال (ص): «الولد للفراش وللعاهر الحجر» ثم قال (ص) لسودة بنت زمعة زوج النبي (ص): احتجبي منه يا سودة. لما رأى من شبهة بعتة. فما رآها حتى لقي الله تعالى. (۲۶)

«عایشه می‌گوید: عتبه بن ابی وقاص به برادرش سعد بن ابی وقاص وصیت کرده بود که فرزند کنیز زمعه، از من است، او را نزد خود بیاورد. هنگامی که سال فتح مکه فرا رسید، سعد آن پسر را گرفت و گفت: این پسر، فرزند برادر من است. برادرم در مورد او به من وصیت کرده است. پس عبدالله بن زمعه ایستاد و گفت: این پسر، برادر من و فرزند کنیز پدرم است که بر فراش او زاده شده است؛ [پس باهم به نزد رسول خدا (ص) رفتند و] پیامبر (ص) به عبدالله بن زمعه فرمود: آن پسر، از آن توست و سپس فرمود: فرزند از آن فراش است و برای زناکار بهره‌ای نیست. آنگاه، چون پیامبر (ص) مشاهده کرد که آن پسر به عتبه شباهت دارد، به همسر خود سوده، دختر زمعه، فرمود: خود را از آن پسر بیوش؛ و آن پسر تا آخر عمر سوده را ندید.»

با توجه به سند این روایت در کتب روایی شیعه و اهل سنت، در صدور قطعی آن و دست کم در اطمینان به صدور آن شکی نیست؛ لذا باید درباره دلالت کلمه‌ها و جمله‌های آن بحث کرد:

معانی کلمات روایت:

۱. الولد: معنی آن روشن است.
۲. الفراش: «فرش» و «فراش» گاهی در معنی «مفروش» [آنچه که برای نشستن یا خوابیدن بر روی آن، روی زمین پهن می‌شود] به کار می‌رود و گاهی به طور کنایی در معنی زن یا شوهر استعمال می‌شود. از موارد کاربرد این کلمه در احادیث یاد شده و از سیاق این روایات روشن می‌شود که مراد از این واژه در روایت مورد بحث، همین معنی کنایی است و منظور از آن شوهر زن یا مالک کنیز است.
۳. عاهر: به معنی مرد زناکار است.
۴. حجر: گاهی به طور کنایی در معنی نومیدی و بی‌بهره بودن به کار می‌رود.

همانطور که واژهٔ تراب به معنی خاک نیز به طور کنایی در همین معنی به کار می‌رود و گفته می‌شود: «ما له الا التراب». یعنی، جز خاک چیزی ندارد. برخی نیز گفته‌اند مراد از سنگ در این روایت، سنگ رجم است؛ ولی به هر حال چه مراد از آن مطلق سنگ باشد و چه سنگ رجم به معنی نومیدی و محروم بودن است.

جمله‌های روایت:

۱. الولد للفراش: به این معنی است که فرزند به شوهر یا مالک کنیز تعلق دارد، نه اینکه بر زناکار تعلق داشته باشد یا فرزند شبهه شمرده شود. خلاصهٔ آنچه از این جمله فهمیده می‌شود اختصاص و انحصار است: اختصاص، از «لام» در «الفراش» استفاده می‌شود چون قطعاً مراد از آن، ملکیت نیست و انحصار، از «ال» در «الفراش»؛ همان طور که از جمله «الرجل زید» نیز منحصر بودن جنس رجل در زید فهمیده می‌شود. اینکه گفته شود اختصاص، حصر را نیز می‌فهماند، درست نیست؛ زیرا از جمله‌ای مانند «الجلّ للفرس» اختصاص فهمیده می‌شود، اما انحصار فهمیده نمی‌شود و منافاتی ندارد که علاوه بر «جل» چیز دیگری نیز به «فرس» اختصاص داشته باشد.

باید یادآور شد که جمله «الولد للفراش» به ظاهر جمله خبری است، ولی در واقع انشائی است؛ چون اگر انشائی نباشد، در بعضی مواقع مستلزم دروغ و خلاف واقع است. شارع مقدس این جمله را برای حفظ نسبها و مصلحت‌هایی دیگر که ما از آنها بی‌اطلاعی، بیان فرموده است. بلکه، روشن است که در قطع طریقی محض، جعل یا سلب حکم از آنچه مورد قطع است، ممکن نیست. حدیثی از پیامبر (ص) نیز بر این مطلب دلالت دارد:

جاء رجل الى رسول الله (ص) فقال: كنت أعزل عن جارية لي، فجئت بولد. فقال (ص): إنّ الوكاء قد ينفلت فألحق به الولد.

«مردی نزد حضرت رسول (ص) آمد و گفت: کنیزی که هنگام آمیزش با او، عزل می‌کردم، فرزندی به دنیا آورده. حضرت (ص) فرمود: گاهی بند مشک رها می‌شود و فرزند را به آن مرد ملحق کرد.

از این حدیث معلوم می‌شود که اگر خود فراش بتنهایی موضوعیت داشت و قطع یا عدم قطع به آمیزش در آن دخالتی نداشت، آوردن جمله «إِنَّ الْوُكَاءَ قَدْ يَنْفَلَتُ» در روایت به عنوان تعلیل، درست نبود.

به هرحال شکی نیست که این حکم مربوط به جایی است که در مورد نسبت فرزند، شک وجود داشته باشد؛ ولی اینکه علت و مناط آن چیست؟ مشخص نیست. ممکن است مناط آن، ظن نوعی و کشف ناقص باشد و ممکن است حکمی تبعیدی بوده و همچون اصول عملیه، موضوع آن شک باشد و مناط آن این باشد که فرزندان را از آلودگی زنا در مقام ظاهر، پاک نماید و یا حکمی حکومتی از ناحیه آن حضرت (ص) باشد که به منظور حفظ مصالح نظام و نگهداری نسبها و میراث بیان شده است. احتمال اخیر با ظاهر بعضی از روایات سازگارتر است، مانند حدیثی که در بحار آمده است که امام (ع) فرمود: «فَأَتَى لَمْ أَتَفْهَ بِلَ نِفَاهِ رَسُولِ اللَّهِ (ص) إِذْ قَالَ: ...» که نفی و انکار را به حضرت رسول (ص) نسبت داد نه به خداوند متعال و از این مطلب معلوم می‌شود که این حکم از احکام حکومتی آن حضرت (ص) است که خداوند در آیه «اطِيعُوا اللَّهَ وَاطِيعُوا الرَّسُولَ» اطاعت آن را واجب کرده است. و نیز مانند این، سخن ائمه (ع) است که در ذیل روایت صیقل و علی بن جعفر و سعید، فرموده‌اند: «وَلْيَصْبِرْ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ (ص)»، چون اگر این حکم از احکام خداوند متعال بود، ائمه (ع) می‌فرمودند که باید به خاطر حکم خداوند صبر کند؛ و همچنین مانند سخن حضرت رسول (ص) در روایت عایشه «هُوَ لَكِ» که ظهور دارد در انشاء حکم در مورد نزاع.

البته اینکه در روایت عایشه، حضرت (ص) پس از این سخن «هُوَ لَكِ» به سوده امر فرمود که خودش را از آن پسر بپوشاند، احتمال اول را تأیید می‌کند؛ چون این حکم، نوعی احتیاط برای حفظ برخی از آثار واقعی است. مطلب دیگر اینکه: از مطلق بودن برخی از روایات یاد شده و حتی صدور برخی از آنها (مثل حدیث عایشه) در مواردی که ظن برخلاف قاعده فراش وجود دارد، معلوم می‌شود که این قاعده حتی در صورتی که ظن برخلاف آن باشد نیز معتبر است و اینکه در روایت عایشه، حضرت (ص) به سوده امر فرمود که خود را بپوشاند، (چون با حکم به ملحق نمودن فرزند به زمه،

منافات دارد)، بر استحباب یا ارشاد به نیکو بودن احتیاط، حمل می‌شود؛ علاوه بر اینکه سند این حدیث ضعیف است و نمی‌تواند اطلاق احادیث یاد شده را که اعتبار آنها روشن است، مقید نماید و ما آن را برای تأیید مطلب ذکر کردیم نه برای استناد به آن و اینکه احتمال دادیم امر به سوده، استحبابی باشد، به دلیل قاعده تسامح در ادله سنن است.

۲. و للعاهر الحجر: در مورد این جمله دو احتمال است. احتمال اول، اینکه این جمله کنایه از محروم بودن زناکار از ارث باشد. مؤید این احتمال صحیح حلبی از امام صادق (ع) است.

قال: «ایما رجل وقع علی ولیده قوم راماً ثم اشترها فادعی ولدها فانه لا یورث منه شیء، فان رسول الله (ص) قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر...»
کسی که پس از آمیزش نامشروع با کنیز دیگران، آن را بخرد و فرزند کنیز را از آن خود بداند، از او ارث نمی‌برد؛ چون رسول خدا (ص) فرمود: فرزند از آن فراش است و برای زناکار سنگ است.

البته این حدیث در صورتی مؤید احتمال اول است که مراد امام (ع) استناد به جمله دوم باشد، و همین امر با سیاق روایت سازگارتر است.

احتمال دوم، اینکه زناکار بهره‌ای جز سنگسار شدن ندارد. البته، در صورتی این جمله مفید حصر است که قاعده «تقدیم ما حقه التأخیر یفید الحصر» (مقدم آوردن آنچه که باید مؤخر آورده شود، مفید حصر است) را قبول داشته باشیم؛ در غیر این صورت، معنی جمله این است که بهره زناکار، سنگسار شدن است. اشکال این احتمال این است که زناکار در صورت همسر داشتن، رجم می‌شود و اگر همسر نداشته باشد باید شلاق بخورد. بنابراین، با وجود دو احتمال امر دائر است بین تخصیص و تخصص یا اطلاق و تقیید، و اگر بپذیریم که عقلاً در چنین مواردی به اصل عموم و اطلاق استناد می‌کنند، این دو اصل اقتضا می‌کنند که دومی راجح باشد؛ اما چنین رویه‌ای از عقلاً در نزد ما محرز نیست.

پس از دانستن معنای لغات و جمله‌های قاعده یاد شده، باید گفت: الف و لام در «الولد» ظاهراً الف و لام جنس است و لذا مفید عموم و شمول است و فرزند حاصل از

تلقیح مصنوعی را نیز شامل می‌شود؛ البته این مطلب در صورتی صحیح است که ولد عرفاً منصرف به فرزند حاصل از آمیزش نباشد. چون در این صورت، فرزند حاصل از تلقیح را شامل نمی‌شود و در مورد آن باید به قرعه متوسل شد. مگر اینکه گفته شود فراش طریقت دارد و طریقت آن هم از باب غلبه است و آمیزش دخالتی در آن ندارد. آنچه گفته شد درباره حکم انتساب فرزند به مرد است. حال باید در مورد حکم انتساب آن به زنی که مورد تلقیح واقع شده بحث کرد و باید دید که آیا زن از فرزند تلقیحی ارث می‌برد یا خیر؟ ممکن است توهّم شود که چنین فرزندی مانند زنزاده است و لذا ارثی در کار نیست؛ ولی چون حکم مقیس علیه یعنی ارث نبردن از زنزاده مورد اختلاف است، ابتدا باید درباره این مسأله بحث کنیم و سپس حکم مقیس (ارث نبردن از فرزند حاصل از تلقیح) را بررسی نماییم.

مشهور فقها بر این عقیده‌اند که زنزاده به مادرش ملحق نمی‌شود؛ اما از صدوق و ابی علی و ابی الصلاح یونس بن عبدالرحمن - که بر طبق رجال کشی، امامیه اجماعاً به فقیه بودن وی معترفند - خلاف این عقیده حکایت شده است. مشهور فقها برای سخن خود به چند حدیث استناد می‌کنند:

۱. صحیح حلبی از امام صادق (ع) قال: «ایما رجل وقع علی ولیده قوم حراماً ثم اشتراها فادعی ولدها فأنه لا یورث منه شیء، فان رسول الله (ص) قال: «الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا یورث ولد الزنا الا رجل یدعی ابن ولیده». (۲۷)

۲. صحیح ابن سنان از امام صادق (ع) قال: «سألته فقلت له: جعلت فداک کم دية ولد الزنا؟ قال: يعطى الذى أنفق علیه ما أنفق علیه. قلت: فأنه مات وله مال، من يرثه؟ قال: الامام». (۲۸)

«به امام صادق (ع) گفتم: فدایت شوم، دیه زنزاده چقدر است؟ گفت: به کسی که در مورد او مخارجی را متحمل شده، آنچه خرج کرده است، پرداخته می‌شود. گفتم: اگر زنزاده بمیرد و از او مالی برجای ماند، چه کسی وارث اوست؟ گفت: امام.»

۳. روایت محمد بن اشعری: قال: کتب بعض أصحابنا الی اُبی جعفر الثاني (ع) معی یسأله عن رجل فجر بامرأة ثم أنه تزوّجها بعد الحمل فجاءت بولد هو أشبه خلق الله به فکتب بخطه و خاتمه: الولد لغیه لا یورث. (۲۹)

«با جمعی از دوستان به امام جواد (ع) نامه‌ای نوشتیم و از او سؤال کردیم که مردی با زنی زنا کرده و پس از باردار شدن با او ازدواج می‌کند و زن فرزندی می‌آورد که از همه مردم به آن مرد شبیه‌تر است. امام (ع) با خط و مهر خود در جواب نوشت: کسی از زنازاده ارث نمی‌برد.»

واژه «غی» در لغت به معنی گمراهی است، ولی در حدیث بالا کنایه از زناست. پوشیده نیست که اطلاق سه حدیث یاد شده، بلکه عموم حدیث سوم - در صورتی که «لام» برای بیان علت باشد - مادر را هم شامل می‌شود.

شیخ صدوق رحمه الله علیه نیز برای سخن خود به چند حدیث استدلال می‌کند:

۱. مؤثقة اسحاق بن عمار از امام صادق از پدرش (ع): ان علیاً (ع) کان یقول: ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه أمه وأخواله وإخوته لأمه أو عصبتها. (۳۰)

«حضرت علی (ع) می‌فرمود: از فرزندی که از راه زنا یا ملاعنه متولد شده باشد مادر، دایی‌ها و خواهران و برادران مادری یا اقوام مادری او ارث می‌برند.»

۲. مرسله صدوق: قال: روی أنّ دية ولد الزنا ثمان مائة درهم و میراثه کمیراث ابن الملاعنة. (۳۱)

«صدوق می‌گوید: روایت شده است که دیه زنازاده هشتصد درهم است و ارث او مانند ارث فرزند ملاعنه است.»

۳. روایتی از یونس: قال: میراث ولد الزنا لقرباته من قبل أمه علی میراث ابن الملاعنة. (۳۲)

«میراث زنازاده همچون میراث فرزند ملاعنه متعلق به اقوام مادری اوست.»

روشن است که قاعده حلّ تعارض اقتضا می‌کند که روایات مطلق را با مؤثقة اسحاق مقید کنیم. ولی برخی در این سه روایت مناقشه کرده و گفته‌اند: سند مؤثقة اسحاق ضعیف است چون مشتمل بر غیاث بن کلوب از اهل سنت است و شیخ (رحمه الله) این روایت را شاذ دانسته و گفته است که به خاطر چنین روایتی نمی‌توان از روایات سابق دست کشید.

همچنین مرسله صدوق به خاطر مرسل بودن و روایت یونس به دلیل مستند نبودن به امام (ع) و احتمال اینکه رأی خود یونس باشد مورد اشکال واقع شده است. علاوه بر اینکه محتوای هر سه روایت با نظر اهل سنت مطابق است و لذا یا باید بر تقیه حمل شود و یا بر این فرض که مادر طفل، زنا کار نیست؛ چون در این صورت مادر و اقوام مادری طفل به خاطر وجود نسبت شرعی از او ارث می‌برند. بنابراین چنین طفلی مانند فرزند ملاعنه است.

اما هر سه اشکال را می‌توان دفع کرد. در کتاب عده آمده است که غیاث بن کلوب ثقة است و امامیه به روایات وی عمل کرده‌اند. شاذ بودن این روایت نیز اولاً پذیرفته نیست، چون روایت یونس نیز در همین زمینه وجود دارد و احتمال دارد که مرسله صدوق به استناد روایت دیگری باشد و ثانیاً بر فرض که شاذ باشد شذوذ تنها در صورت وجود تعارض بین روایت شاذ و دیگر روایات ضرر می‌رساند؛ حال آنکه تعارض بین روایات مطلق و روایات مقید، تعارض ابتدایی است؛ البته در مورد اینکه صدوق در مقدمه کتاب من لا یحضره الفقیه متعهد شده است که روایاتی را که از نظر او حجت است نقل کند، باید گفت که اولاً وی در موارد بسیاری برخلاف این وعده عمل کرده و ثانیاً حجت بودن روایت در نظر ایشان برای ما فایده‌ای ندارد، چون احتمال دارد ایشان به قرآینی استناد کرده باشد که در نزد ما معتبر نباشد. در مورد یونس هم گمان نمی‌رود که رأی ائمه (ع) را با رأی خودش دفع نماید؛ صدور روایات مذکور از باب تقیه نیز اولاً از حضرت امیر (ع) بعید است و ثانیاً تنها در صورت تعارض بین روایات، بر تقیه حمل می‌شوند، حال آنکه در اینجا تعارض در کار نیست.

نتیجه اینکه: عقیده خلاف مشهور که فرزند به مادر ملحق می‌شود و بین آنها رابطه ارث وجود دارد، قوی‌تر است.

آنچه گفته شد در مورد حکم مقیس علیه بود، و اما حکم مقیس یعنی فرزند حاصل از تلقیح. چنین فرزندی به طریق اولی به مادرش ملحق می‌شود و علاوه بر این، در عرف و لغت به چنین طفلی فرزند آن زن گفته می‌شود و نیز آیه شریفه: «ان اُمّهاتهم الا الاثنی ولدنهم»^(۳۳) بر این مطلب دلالت دارد؛ چون بر طبق این آیه ملاک (وجود رابطه مادری و فرزندی) زاییده شدن از زن است و در محل بحث ما، فرض بر این است

که فرزند از زن زاییده می‌شود. بنابراین عمومات ارث و احکام ولادت به حال خود باقی است و فرزند متولد از تلقیح را هم شامل می‌شود. دلیل دیگر بر ملحق شدن فرزند به مادر، روایت محمد بن مسلم و اسحاق بن عمار است که قبلاً گذشت؛ چون این سخن امام (ع): «و یرد الی ابیه» (به پدرش برگردانده می‌شود) با الغاء خصوصیت، محل بحث را هم شامل می‌شود. با چشمپوشی از تمام این ادله، دلیل دیگر بر ملحق شدن فرزند به مادر، مطلبی است که در روایت اسحاق آمده است. در این روایت امام (ع) فرمود: ولد الزنا ترثه قرابة أمه... «اقوام مادری زنازاده، از وی ارث می‌برند».

واما حکم فرزند، نسبت به صاحب منی. اگر بدانیم که فرزند از منی غیر شوهر به وجود آمده، بدون شک فرزند به شوهر ملحق نمی‌شود؛ چون علم داریم که فرزند از منی وی به وجود نیامده است. در چنین صورتی بحث در این است که آیا فرزند به صاحب منی ملحق می‌شود و یا به هیچ کس ملحق نمی‌شود؟ چون از طرفی مفهوم جمله «الولد للفراس» این است که کسی که فراس ندارد، فرزندی ندارد و از طرف دیگر همان‌طور که قبلاً دانستید این حدیث مربوط به مواردی است که شک داشته باشیم، فرزند از منی چه کسی به وجود آمده است. علاوه بر اینکه به صاحب نطفه از تلقیح مصنوعی، قطعاً «عاهر» یعنی زنا کار گفته نمی‌شود و مفهوم جمله «وللعاهر الحجر» این است که غیر زنا کاری بهره نیست و بر فرض تعارض بین این دو مفهوم شکی نیست که فرزند از او متولد شده و در عرف و لغت بر آن طفل، فرزند اطلاق می‌شود. همچنین صحیحۀ محمد بن مسلم و روایت اسحاق بن عمار تصریح می‌کنند که فرزند به پدرش (صاحب منی)، ملحق می‌شود.

یادداشتها

۱. نور، ۳۱.
۲. کافی، ج ۲، ص ۳۵.
۳. معارج، ۳۱-۲۹.
۴. نساء، ۲۳.
۵. وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۲۳۹.
۶. همانجا.

۷. همان، ج ۱۴، ص ۶۷.
۸. همان، ج ۵، ص ۲۳۴.
۹. همان، ج ۱۴، ص ۲۵۲.
۱۰. همان، ج ۱۸، ص ۱۹۳.
۱۱. همان، ج ۱۵، ص ۳۲۱.
۱۲. همانجا.
۱۳. همانجا.
۱۴. همان، ج ۱۵، ص ۳۲۰.
۱۵. همانجا.
۱۶. همان، ج ۱۳، ص ۲۸۶.
۱۷. همان، ج ۱۸، ص ۴۲۶.
۱۸. بحارالانوار، ج ۴۴، ص ۱۱۳.
۱۹. همانجا.
۲۰. وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۵۶۸.
۲۱. استبراء به معنی خودداری از آمیزش با زن تا قبل از حیض شدن است. اگر زن حیض شود مرد مطمئن می شود که از شوهر سابق باردار نیست.
۲۲. وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۵۶۸.
۲۳. همانجا.
۲۴. همان، ج ۱۴، ص ۵۶۹.
۲۵. همان، ج ۱۴، ص ۵۸۳.
۲۶. صحیح مسلم، ج ۴، ص ۱۷۱؛ صحیح بخاری، ج ۲، ص ۳.
۲۷. وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۵۸۳.
۲۸. همان، ج ۱۷، ص ۵۶۷.
۲۹. همانجا.
۳۰. همان، ج ۱۷، ص ۵۶۹.
۳۱. همانجا.
۳۲. همان، ج ۱۷، ص ۵۶۸.
۳۳. تنها زنانی که آنها را زاده اند ما در آنها هستند (مجادله، ۲).

دکتر مهدی شهیدی

تلقیح مصنوعی انسان^۱

مواردی پیش می‌آید که در آن به علل گوناگون زوجین نمی‌توانند از مسیر طبیعی و عادی صاحب فرزند شوند، بدین جهت با اکتشاف جدیدی زن را از طریق تزریق مصنوعی نطفه مرد باردار می‌کنند.

این عمل خود از نظر حقوقی مخصوصاً در مورد طفل حاصل از آن موضوع جالب توجهی را تشکیل می‌دهد.

ما مسائل مختلف راجع به آن را ابتدا از نظر حقوق مدنی ایران و سپس در مرحله تطبیقی در حقوق امامیه و احیاناً حقوق فرانسه بررسی می‌کنیم.
برای ورود در مسائل مذکور ناگزیر از ذکر دو مقدمه هستیم:

مقدمه اول

نسب عرفاً و لغتاً رابطه‌ای است اعتباری که از پیدایش یک انسان از نطفه انسان دیگر انتزاع می‌شود. قانون نیز همین رابطه را در پیدایش نسب معتبر دانسته و احکامی برای آن وضع نموده است، منتهی بنا به مصالحی از جمله پیشگیری از هرج و مرج و اختلاط میاه و ایجاد نظم بخصوص از لحاظ تعیین حقوق و وظایف منسوبین، نسبت به یکدیگر

۱. مقاله حاضر برای نخستین بار در مجله حقوقی وزارت دادگستری ش ۱، مهرماه ۱۳۴۵ و سپس در مجموعه مقالات حقوقی مؤلف محترم استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی در سال ۱۳۷۵ چاپ شده است.

نکاح را تأسیس نموده و رابطهٔ نسبی طفل ناشی از نکاح را با دو طرف صاحب نطفه شناخته است و در این قسمت طفل ناشی از نزدیکی به شبهه را نیز به طفل حاصل از نکاح ملحق ساخته است.

در نتیجهٔ این تأسیس رابطهٔ طفل ناشی از زنا را با طرفین نطفه قطع کرده و آن احکام خاص را در این مورد نشناخته است (ماده ۱۱۶۷ ق.م). و باز بنا به مصالحی رابطهٔ نسبی مشکوک را ثابت فرض نموده است (اطلاق مواد ۱۱۵۸ تا ۱۱۶۰ ق.م.ایران). ولی این تصرفات قانونی در تشخیص عرف محدود به حدودی است که قانون تصریح کرده و در سایر موارد در تعیین نسب از حدود اعتبارات عرفی تجاوز نکرده است؛ مثلاً هرگاه تردید کنیم که آیا قانون در اعتبار نسب طفل حد معینی از اختلاف سنی زوجین را تجویز کرده و در صورت وجود اختلاف سنی بیشتر نسب طفل را با زوجین قطع می‌کند یا نه و یا در اعتبار رابطهٔ نسب شباهت طفل و پدر را در قیافه و غیره لازم می‌داند یا نه و به طور خلاصه آیا جهات دیگری را در ایجاد رابطهٔ نسبی مؤثر می‌داند یا نه، تأمل نداریم که در این موارد باید از نظر عرف متابعت کنیم و مثلاً بگوییم چون طرف به محض آنکه شخصی از نطفهٔ شخصی دیگر تکون یافت رابطهٔ نسبی را بین آن دو برقرار می‌سازد و جهات دیگری را در پیدایش نسب مؤثر نمی‌داند قانون نیز از همین نظر پیروی می‌نماید (منظور از عرف در اینجا هر مرجع غیرقانونی اعم از عرف عام یا عرف خاصی مانند عرف پزشکی و غیره می‌باشد).

مقدمهٔ دوم

قانون مدنی ایران به پیروی از حقوق اسلامی سعی کرده است تا آنجا که عادتاً ممکن باشد با الحاق طفل به پدر و مادر و ایجاد نسب مشروع، نسل بشر را از سرگردانی و بلا تکلیفی نجات داده و موارد قطع رابطهٔ نسب را هرچه بیشتر محدود سازد فقط در مورد زنا بنا به حکم و مصالحی با معلوم بودن صاحب نطفه رابطهٔ نسبی طفل و طرفین زنا را اعتبار نمی‌نماید.

پس از ذکر این دو مقدمه اکنون در اصل بحث وارد می‌شویم.

در این بحث دو مورد را می‌توان تصور نمود:

۱. موردی که در آن نطفه زوج به زوجه قانونی و مشروع تلقیح می‌شود.
۲. موردی که در آن نطفه مرد اجنبی به زن اجنبیه تزریق می‌گردد.

مورد اول

در این مورد باید گفت که طفل ناشی از تلقیح ملحق به زوجین است خواه تلقیح به وسیله خود زوج انجام شود یا شخص اجنبی مباشر این عمل گردد. اعم از اینکه زوجین از این عمل باخبر باشند یا آنکه هر دو یا یکی از آن دو اطلاع نداشته و با عدم توجه ایشان صورت گیرد؛ مانند آنکه شخص اجنبی با وسایلی در خواب نطفه زوج را خارج کرده و در حالی که زوجه او نیز در خواب است به او تزریق کند.

برای اثبات حکم این مسأله می‌گوییم همان‌طور که در بند ۱ گذشت قانون در اعتبار رابطه نسبی امری را اضافه بر آنچه عرف لازم می‌داند در نظر نگرفته است و فقط در پاره‌ای موارد بنابر مصالح اجتماعی تغییراتی در جهت اثبات یا نفی نسب انجام داده است؛ مثلاً بر طبق ماده (۱۱۶۷ ق.م) در زنا رابطه نسب را نمی‌شناسد و عرف نیز به صرف آنکه شخصی از نطفه دیگری تکون یافت رابطه نسبی بین آن دو را اعتبار می‌نماید. بنابراین در غیر از موارد استثنائی که قانون از نظر عرف تبعیت نکرده است و این موارد استثنائی در خود قانون تصریح گردیده است باید در اعتبار رابطه نسب به عرف مراجعه نمود.

به طور کلی عرف طفل را فرزند صاحب نطفه می‌شناسد و بین او و طرفین نطفه رابطه نسب برقرار می‌نماید، خواه انتقال نطفه مرد به رحم زن از راه طبیعی باشد یا از طریق مصنوعی (حتی در مورد زنا هم عرف طفل را به صاحب نطفه ملحق می‌کند، النهایه قانون در اینجا نظر عرف را رعایت نکرده است) و نیز ماده‌ای وجود ندارد که نظر عرف را در این مسأله انکار نموده باشد. لهذا باید بر آن بود که در این مورد رابطه نسب بین طفل و زوجین صاحب نطفه برقرار می‌گردد و طفل ملحق به آن دو می‌باشد.

اشکالی که ممکن است در این مسأله در ذهن وارد شود این است که از کلمه

«نزدیکی» که در ماده ۱۱۵۸ ق.م.و.ا.ر.د. شده است: «طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از ۶ ماه و بیشتر از ۶ ماه گذشته باشد»، و همچنین از مواد ۱۱۵۹ و ۱۱۶۰ ق.م.ا. استفاده می‌گردد که قانونگذار در اثبات نسب نزدیکی و آمیزش طبیعی زوجین را معتبر نموده است و بنابراین در لقاح مصنوعی نمی‌توان حکم به نسب نمود؛ زیرا نزدیکی انجام نشده است. ولی با دقت این ایراد برطرف می‌گردد، زیرا در مواد مذکور کلمه «نزدیکی» به عنوان فرد شایع و مصداق معمول بیان شده است و قانونگذار در مقام بیان این نبوده است که ایجاد رابطه مشروع را منحصر به آمیزش طبیعی نماید و تکیه کردن بر کلمه «نزدیکی» در این مواد به منظور انحصار نسب مشروع دور از روش استنباط احکام حقوقی است.

حقوق تطبیقی

۱. در فقه اسلامی، نیز با استدلالی مشابه، رابطه نسبی بین طفل و صاحبان نطفه را که زوجین هستند باید شناخت. به علت اختصار از ورود در جزئیات استدلال آن صرف نظر می‌شود.

۲. حقوق فرانسه، قانونگذار فرانسوی نیز در رابطه نسب از عرف تبعیت نموده و همان پیدایش انسانی را از نطفه انسان دیگر کافی برای برقرار شدن نسب بین آن دو می‌داند و خود برای نسب حقیقتی جداگانه در نظر نگرفته است، منتها بنا به مصالحی که در نظر گرفته در موارد محدودی نفیاً و اثباتاً تغییراتی داده است. لہذا می‌توان گفت که طفل ناشی از تزریق مصنوعی نطفه زوج به زوجه مشروع بوده و از نظر حقوق فرانسه نسب بین او والدین برقرار می‌گردد.

مورد دوم

در این مورد دو فرض به نظر می‌رسد (موردی که نطفه مرد اجنبی به زن اجنبی تلقیح می‌گردد و از این عمل، طفل متولد می‌گردد).

فرض ۱. زنی که نطفه مرد اجنبی به او تزریق می‌گردد دارای شوهر باشد و الحاق طفل به شوهر او عادتاً ممکن باشد، در این صورت بر طبق ماده ۱۱۵۸ ق.م.و.ا.ر.د. در صورتی

که از تاریخ نزدیکی شوهر با او تا زمان تولد طفل کمتر از ۶ ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد طفل ملحق به شوهر مشروع اوست و به عبارت دیگر مادام که الحاق طفل به شوهر عادتاً ممکن باشد نمی‌توان او را به صاحب نطفه تزریق شده ملحق نمود و یا اصلاً نفی نسب کرد.

فرض ۲. زنی که نطفه مرد اجنبی به او تزریق می‌گردد دارای شوهر نباشد و یا با وجود شوهر، الحاق طفل به شوهر او عادتاً امکان نداشته باشد. این فرض را ضمن چند صورت بررسی می‌کنیم.

صورت ۱. هیچیک از دو طرف صاحب نطفه (مرد و زن) در طرف دیگر در شبهه نباشد و به عبارت دیگر مرد می‌داند که نطفه او به زن اجنبی معین تزریق می‌گردد و زن نیز به تعلق نطفه به شخصی معین آگاه است و اکراهی نیز نسبت به طرفین وجود ندارد. در این صورت نص خاصی در قانون موجود نیست، ولی با توجه به اهتمام خاصی که قانون مدنی ایران به پیروی از حقوق امامیه در جهت تنظیم انساب و جلوگیری از اختلاط میاه در مباحث مربوط به نسب و نکاح و عده مبذول داشته است و با استفاده از روح قانون می‌توان استنباط نمود که طفلی را که در اثر ترکیب نطفه مرد با نطفه زن اجنبی پیدایش و در رحم غیر زوجه مشروع، پرورش یافته است نمی‌توان به صاحب نطفه ملحق نمود مگر در صورتی که صاحب نطفه نسبت به طرف دیگر در اشتباه باشد. ایراد به آنکه بر طبق مقدمه اول طفل عرفاً به صاحب نطفه ملحق می‌گردد و موردی را که قانون از این حکم عرف استثنا کرده است، فقط ماده ۱۱۶۷ ق.م. است که در مورد زنا وارد شده است و آن رابطه جنسی غیرقانونی مرد و زن می‌باشد و تلقیح مصنوعی را نمی‌توان زنا دانست و بنابراین داخل در مورد استثنا نبوده و باید بر طبق نظر عرف طفل را ملحق به صاحب نطفه دانست، وارد نیست. زیرا همان‌طور که گذشت اگرچه کلمه زنا شامل لقاح مصنوعی نیست ولی با استفاده از روح قوانین و روشی که قانونگذار در مرتب ساختن نسبها داشته است به نظر می‌رسد که آمیزش طبیعی مرد و زن اجنبی، خصوصیتی در نفی نسب ندارد، همان‌طور که در اثبات نسب نداشت، بلکه ملاک در نفی نسبها این است که طفل از ترکیب دو نطفه مرد و زن اجنبی پیدایش یابد و نکاح

دارای دو اثر است: یکی مشروعیت رابطه جنسی مرد و زن و دوم مشروعیت طفل ناشی از ترکیب نطفه ایشان و در موارد شبهه نیز همین دو اثر وجود دارد و این دو اثر منحصر به همین دو مورد (نکاح و شبهه) است و هنگامی که هیچیک از آن دو وجود نداشته باشد مانند مورد مانحن فیه، اثر انحصاری آنها یعنی مشروعیت طفل نیز منتفی است. در عین حال حکم به پیدایش نسب مشروع در این صورت نیز خالی از قوت نیست.

صورت ۲. هریک از مرد و زن نسبت به طرف دیگر در اشتباه بوده است و طرف دیگر را همسر خود پنداشته است و یا اینکه هیچیک، طرف دیگر را نمی شناسخته است در این صورت تردید نیست که طفل از لقاح ملحق به صاحب نطفه می باشد؛ زیرا اولاً با توجه به بند ۱ چون طفل از ترکیب نطفه آن دو تکون یافته است عرف، نسب را برقرار می داند و از طرف قانونگذار نیز دلیلی دایر بر نفی این نسب و قطع رابطه موجود نیست.

ثانیاً از روح مواد مربوط به نزدیکی به شبهه (مواد ۸۸۴ و ۱۱۶۵ و ۱۱۶۶ ق.م) با توجه به مأخذ قانون مدنی ایران که در این موارد ملهم از فقه امامیه می باشد با تنقیح مناط استفاده می شود که مورد بحث در حکم وطی به شبهه می باشد و اصولاً وقتی که اشتباهی در این موارد پدید آید طفل مشروع می گردد. در این صورت فرقی نیست بین آنکه خود مرد عامل تلقیح باشد یا شخص ثالث و شخص ثالث بداند که رابطه زوجیت بین طرفین موجود نیست یا او نیز در اشتباه باشد. نظیر این حکم در صورت اکراه طرفین نیز وجود دارد، مانند آنکه جبراً نطفه مرد اجنبی را گرفته و به زن اجنبی تزریق نمایند. صورت دیگر این فرض این است که یکی از دو طرف عالم به جریان امر بوده و طرف دیگر در اشتباه باشد و یا یکی مکره بوده و دیگری مختار. در این صورت مانند وطی به شبهه طفل نسبت به اشتباه کننده و مکره مشروع و نسبت به دیگری (عالم و آزاد) غیر مشروع بوده و به او ملحق نمی شود. و در حکم شبهه است موردی که نطفه مرد را به عنوانی غیر از قصد تلقیح از او بگیرند مانند آنکه مثلاً به عنوان آزمایش و انجام مطالعه علمی و طبّی نطفه مرد را گرفته و همان نطفه را به عنوان دارو به زن تزریق کنند. طفل ناشی از این تلقیح در حکم ولد شبهه بوده و بنابر آنچه گذشت ملحق به صاحبان نطفه

است، زیرا در موردی که به عنوان زنا نسب قطع می‌گردد باید زانی عالم به اجنبی بودن طرف باشد و یا در مورد لقاح مصنوعی بداند که نطفه‌اش با نطفه طرف اجنبی ترکیب می‌شود؛ اما اگر طرف را زوج یا زوجه مشروع خود بداند و یا اصلاً نطفه‌اش را برای غرضی غیر از تلقیح خارج نماید و همچنین اگر بدون اراده در خواب یا بیهوشی نطفه مرد را خارج کرده و یا بدون توجه زن، به او تزریق نمایند در تمام این موارد به علت فقد علم و توجه و قصد، حکم زنا جاری نبوده و این موارد محکوم به حکم شبهه می‌باشد.

حقوق تطبیقی

بررسی مسأله در حقوق امامیه در فرض ۱ و ۲ به ترتیب چنین است:

در فرض ۱: در صورتی که زن دارای شوهر و الحاق طفل به شوهرش ممکن باشد در حقوق امامیه نیز حکمی مشابه قانون مدنی ایران دارد، زیرا حدیث «الولد للفراش و للعاهر الحجر» مورد استفاده می‌باشد. در این حدیث کلمه عاهر به معنی زناکار است و گرچه حدیث در مواردی وارد شده است که مرد اجنبی با همسر دیگری زنا کرده باشد و مخصوصاً در بادی امر چنین به نظر می‌رسد که با ذکر جمله «للعاهر الحجر» (سزای زانی سنگ است) شاید جمله اول یعنی «الولد للفراش» هم شبه مجازاتی برای زانی باشد ولی با دقت در این روایت و در نظر گرفتن سایر روایات وارده در نسب استفاده می‌گردد که در الحاق طفل به شوهر، زناي شخص اجنبی خصوصیتی ندارد و مورد از قبیل فرد شایع است و ملاک کلی این است که در صورت ورود دو نطفه مختلف در رحم زن که یکی متعلق به شوهر اوست باید طفل متولد را در صورت امکان به شوهر او محلق دانست. در فرض ۲: ۱- صورت اول - یعنی در صورت التفات طرفین به عدم وجود رابطه

زوجیت و عدم اشتباه آن دو نسبت به طرف دیگر همان‌طور که در قسمت حقوقی مدنی بیان گردید نطفه مرد اجنبی با علم طرفین در رحم زن اجنبیه قرار گرفته و با آن ترکیب یافته است و به طوری که ذکر شد از ادله استفاده می‌گردد که مشروعیت طفل از آثار نکاح بوده و در مورد وطی به شبهه نیز حکم نکاح صحیح جاری است، ولی در مورد بحث هیچیک از آن دو وجود ندارد. لذا باید بر آن بود که طفل محلق به طرفین نبوده و

نمی‌توان رابطه نسبی بین طفل و صاحبان نطفه برقرار کرد.
۲- صورت دوم - در صورت دوم نیز با توجه به ادله فقهیه، حکم مانند حقوقی مدنی می‌باشد و همچنین در صورت سوم.

فروع

در مبحث مربوط به تلقیح مصنوعی فروع متعددی به نظر می‌رسد که ذیلاً به طور اختصار بیان می‌گردد.

فرع اول

هرگاه نطفه زوج را به قصد تزریق در رحم زوجه‌ای بگیرند و قبل از تزریق با نطفه یا نطفه‌های یک یا چند نفر که همگی نسبت به زن اجنبی هستند اشتباه گردد به طوریکه نتوان نطفه همسر مشروع او را تشخیص داد و با این حال یکی از آن نطفه‌های مشتبّه را به زن تزریق نمایند آیا حکم طفل ناشی از این نطفه چیست؟
برای بیان حکم این فرع باید دو فرض را از هم مجزا نمود.

فرض ۱. در این فرض الحاق طفل به زوج مشروع از لحاظ نزدیکی و یا لقاح مصنوعی که قطعاً بین آن دو به عمل آمده است امکان دارد، یعنی طفل متولد در مدت بین شش ماه و ده ماه از تاریخ نزدیکی زوج با زوجه به دنیا آمده باشد. در این فرض بر طبق ماده ۱۱۵۸ ق.م. طفل ملحق به شوهر است و احتیاجی به توضیح نیست.

فرض ۲. این است که به شرحی که گذشت رابطه نزدیکی و یا لقاح مصنوعی قطعی بین زوجین موجود نشده و الحاق طفل به زوج جز از طریق احتمالی این نطفه مشتبّه امکان نداشته باشد.

در بیان حکم این فرض چنین می‌توان گفت:

ماده ۱۱۵۸ ق.م. ایران می‌گوید:

«طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از ۶ ماه و بیشتر از ۱۰ ماهه نگذشته باشد».

قبلاً گفتیم که با توجه به اینکه نسب یک رابطه عرفی است و قانون در آن حقیقتی فرض نکرده است و با استفاده از روح قانون می‌توان نتیجه گرفت که در الحاق طفل به زوج نزدیکی طبیعی خصوصیتی ندارد و طفل ناشی از تلقیح مصنوعی نطفه نیز ملحق به صاحبان نطفه است، زیرا عرف نسب را محقق دانسته و قانون نیز در این مورد مانند رابطه زنا نفی نسب ننموده است.

ولی از ظاهر ماده ۱۱۵۸ ق.م. استفاده می‌شود که برای الحاق طفل به زوج مشروع نزدیکی زوجین و یا به تعبیر وسیع‌تری که استنباط گردید (رابطه تلقیح مصنوعی بین آن‌دو) باید احراز گردد، یعنی همان‌طور که رابطه مرد اجنبی یا زن در مورد ماده ۱۱۵۸ ق.م. برای ما معلوم است، باید بدانیم که رابطه طبیعی و یا مصنوعی بین زوجین نیز واقع گردیده است و در این صورت اگر تردید کنیم که طفل از نطفه زوج منعقد گردیده است یا از نطفه مرد اجنبی، طفل مزبور را بر طبق ماده مزبور به زوج ملحق می‌کنیم.

ولی در فرعی که هم‌اکنون مورد بحث ماست فرض این است که رابطه طبیعی بین زوجین واقع نشده و در اصل رابطه تلقیحی نیز تردید داریم یعنی نمی‌دانیم که آیا نطفه تزریق شده از همسر قانونی است یا از مرد اجنبی، بنابراین الحاق طفل مزبور به زوج مشروع به هیچ وجه با مفاد ماده ۱۱۵۸ ق.م. سازگار نیست و علیهذا نمی‌توان نسبی برای طفل تعیین نمود. مگر اینکه بگوییم منظور قانونگذار از قید کلمه نزدیکی صرفاً تصویر امکان و احتمال انعقاد طفل از نطفه زوج است و این امکان و احتمال در فرض مورد بحث نیز وجود دارد ولی این توجیه دور از منطق حقوقی بوده و نمی‌تواند دارای ارزش علمی باشد.

آری، اگر بگوییم که ماده ۱۱۵۸ ق.م. از مفاد حدیث «الولد للفراش و للعاشر الحجر» اقتباس شده و بر طبق یک احتمال ضعیف، که خواهد آمد، می‌توانیم از حدیث مزبور استفاده کنیم که طفل از نظر فقهی نیز ملحق به زوج است بعید نیست با مراجعه به مبنای ماده ۱۱۵۸ ق.م. یعنی حدیث مزبور بتوان طفل را قانوناً نیز متعلق به زوج دانست. الحاق طفل به زوج در این فرض در صورت تعدد نطفه‌های مشتبه مشکل‌تر می‌شود؛ مانند آنکه نطفه زوج مشروع بین دو هزار نطفه مردان اجنبی که در مکانی

نگهداری می‌شود اشتباه گردد. در این صورت اشکال الحاق طفل به زوج خیلی بیشتر است، در صورتی که اگر نزدیکی و یا رابطه مصنوعی زوج با زن احراز می‌شد هرچند بدانیم که افراد زیادی با زن رابطه طبیعی نامشروع و یا رابطه تلقیحی برقرار کرده‌اند، در این صورت بر طبق اطلاق ماده ۱۱۵۸ ق.م. به وجود رابطه نسبی بین طفل و زوج مشروع زن حکم می‌شد.

به طوری که در قسمت حقوق امامیه خواهد آمد استصحاب عدم پیدایش رابطه مشروع نسبی نیز مانع الحاق طفل به زوج خواهد بود. نکته دیگری که لازم است ذکر شود این است که حکم این فرض در موردی که تردید پس از تزریق نطفه حاصل گردد نیز جاری است؛ یعنی نطفه‌ای به تصور آنکه متعلق به زوج است تزریق گردد ولی پس از تلقیح تردید شود که آیا نطفه متعلق به زوج بوده یا متعلق به اجنبی.

حقوق تطبیقی

فقه امامیه - در مورد فرض اول یعنی فرضی که الحاق طفل به زوج از لحاظ رابطه طبیعی یا مصنوعی مسلم امکان داشته باشد، رابطه نسبی بین طفل و زوجین برقرار می‌گردد، زیرا قاعده «الولد للفراش» در این مورد کاملاً حکومت می‌کند و تازمانی که امکان الحاق طفل به همسر مشروع فراهم باشد طفل منسوب به وی است.

در مورد فرض دوم - فرضی که رابطه طبیعی و یا مصنوعی قطعی غیر از رابطه مصنوعی احتمالی بین زوجین وجود نداشته باشد، در این فرض می‌توان گفت دلیلی که می‌تواند در الحاق طفل به زوج مورد استناد قرار گیرد حدیث «الولد للفراش» می‌باشد. کلمه فراش ممکن است به معنی بستر باشد و از آن نزدیکی مشروع اراده شده باشد و ممکن است معنی آن رابطه زوجیت موجود بین زوجین باشد.

اگر معنی اول را برای کلمه فراش قائل شویم، در این صورت مانند آنچه در قسمت حقوق مدنی بیان گردید برای الحاق طفل به زوج با تصریح کلمه «فراش» احراز وجود بستر با نزدیکی مشروع یا (یا به تعبیر وسیع‌تری که رابطه مصنوعی را هم شامل

گردد) رابطه تناسلی بین زوجین لازم است. در فرض مورد بحث که اصل ارتباط طبیعی و یا مصنوعی مورد تردید است نمی‌توان طفل را مربوط به زوج دانست و علیهذا نمی‌توان نسبی برای طفل در نظر گرفت. بعید نیست بتوان گفت که با در نظر گرفتن آنکه به مصداق «القرعه لكل امر مشکل» فقها در موارد مشابه برای تعیین فرد مشتبه در بین افراد متعدد، به قرعه متوسل می‌شوند، در اینجا نیز نسب طفل با قرعه تعیین گردد. بدین نحو که اگر قرعه به نام زوج اصابت کرد نسب مشروع و الا نسبت غیرمشروع با سایرین دارد. زیرا از ادله موجود نمی‌توان حکم مورد بحث را نفیاً و یا اثباتاً استفاده نمود. یعنی دلیل اثبات نسب مشروع و یا نفی آن در مورد بحث وجود ندارد و قرعه برای رفع تردید و اشکال مورد استفاده قرار می‌گیرد.

توسل به قرعه در مواردی مشابه مورد مذکور در روایات بسیاری وارد شده است. سلیمان از حضرت صادق روایت کرده است که^(۱) علی علیه‌السلام در موردی که سه مرد با زنی در یک طهر نزدیکی کرده‌اند (این عمل در زمان جاهلیت و قبل از ظهور اسلام بوده است) قضاوت کرده و برای الحاق ولد به قرعه متوسل شده است. بدین نحو که فرزند را ملحق به مردی دانسته که قرعه به او اصابت کرده و آن مرد را ملزم به تأدیه دو ثلث دیه به دو مرد دیگر نموده است.

باید توجه داشت که برای امکان استفاده از قرعه همان‌طور که از موارد روایات و مخصوصاً روایت مذکور معلوم است لازم است که مردان صاحب نطفه محصور و محدود باشند و در صورت محدود نبودن ایشان (مانند اینکه نطفه زوج با هزارها نطفه مردان اجنبی مشتبه گردد)، مضافاً به آنکه در پاره‌ای موارد عملاً استقراع غیرممکن می‌گردد، نمی‌توان از روایات وارده در باب استقراع مشروعیت قرعه را در موارد غیرمحصور استفاده کرد و چون قرعه در مواقع تردید، صرفاً برای رفع تحیر به عنوان یک حکم ظاهری که هیچگونه حکایتی از واقع امر ندارد تشریع گردیده است، لذا باید در حکومت آن به قدر متیقن از موارد آن اکتفا نمود و به طوری که معلوم است مواردی که در روایات از قرعه استفاده شده است مواردی است که در آن افراد مشتبه، به دو یا چند نفر محدود باشند. چنانچه در روایت مذکور افراد مورد اشتباه سه نفر ذکر شده‌اند.

هرچند در بسیاری از روایات نمی‌توان مورد را مخصص حکم دانست.

اشکالی که در استمداد از قرعه برای تعیین سرنوشت طفل به نظر می‌رسد این است که، اگرچه دلیلی نفیاً و اثباتاً برای تعیین نسب طفل در دست نیست، ولی با جریان اصلی از اصول مجالی برای حکومت قرعه باقی نمی‌ماند و با دقت در مورد مانحن فیه معلوم می‌گردد که استصحاب عدم ازلی در جهت نفی نسب مشروع قابل جریان است. برای توضیح مطلب می‌گوییم: بدواً دو نوع استصحاب به اعتبار اختلاف مستصحب ممکن به نظر می‌رسد:

۱. استصحابی که مورد آن «مستصحب» عدم پیدایش طفل موجود از نطفه زوج باشد، بدین معنی که می‌دانیم در یک زمان (آنگاه که طفل ولو به صورت مراحل اولیه جنین وجود نداشت) این طفل از نطفه زوج موجود نشده بود (به صورت عدم ازلی) و اکنون تردید داریم که آیا طفل مزبور از نطفه زوج پیدایش یافته یا نه؟ در این حال عدم پیدایش طفل از نطفه زوج را استصحاب کرده و می‌گوییم طفل از نطفه زوج منعقد نشده است. ولی این استصحاب با استصحاب مشابه دیگری که نسبت به مردان دیگر جاری است معارض بوده و اعتباری ندارد.

۲. ممکن است مورد استصحاب، عدم رابطه نسبی مشروع بین طفل و زوج باشد بدین نحو که می‌دانیم در یک زمان این طفل فرزند مشروع زوج نبود (ولو به اعتبار اینکه اصولاً طفلی حتی در مراحل اولیه جنین موجود نبود) اکنون تردید داریم که طفل مزبور فرزند مشروع زوج می‌باشد یا نه؟ استصحاب عدم ازلی حکم می‌کند که بگوییم طفل مزبور فرزند مشروع زوج نیست.

این استصحاب مانند استصحاب قبلی با استصحاباتی که نسبت به سایر مردان جاری است قابل جمع بوده و معارضه‌ای ندارد؛ زیرا علم اجمالی به وجود رابطه نسبی مشروع بین طفل و یکی از صاحبان نطفه وجود ندارد. چه اگر طفل از نطفه زوج باشد نسب مشروع داشته و اگر از نطفه سایرین باشد قطعاً فاقد نسب مزبور است. علیهذا به حکم استصحاب، طفل ملحق به زوج نمی‌شود.

ایراد به آنکه در روایت مذکور برای تعیین نسب طفل از قرعه استفاده شده است

و با وجود دلیل خاص (روایت) نمی‌توان از اصول استفاده نمود و لذا جریان استصحاب موقعیتی ندارد وارد نیست؛ زیرا همان‌طور که در روایت تصریح شده است مورد از حوادث زمان جاهلیت و قبل از ظهور اسلام بوده است و در آن زمان برای اعتبار نسب بین دو نفر کافی بود طفل از نطفهٔ مردی تکون یابد و به همین جهت رابطه با هریک از ایشان مساوی بوده و در صورت ثبوت پیدایش طفل از نطفهٔ هریک نسب مشروع ثابت می‌شد و لذا همان‌طور که در احتمال اول استصحاب گذشت در چنین صورتی برای نفی نسب طفل نسبت به هیچیک از سه نفر مرد، استصحاب جاری نخواهد بود، زیرا با وجود علم اجمالی به اینکه طفل از نطفهٔ یکی از سه نفر پیدایش یافته، با توجه به اینکه همین پیدایش از نطفه، مثبت بوده است موقعیتی برای جریان استصحاب نیست، در صورتی که در مانحن فیه فرض این است که علم اجمالی به نسب مشروع وجود ندارد بلکه صرفاً یک احتمال نسب به آن موجود است.

معنی دوم کلمه فراش - اگر معنی دوم اراده شده باشد یعنی منظور این باشد که طفل ملحق به رابطه زوجیت است با توجه به اینکه در این حدیث شرط نزدیکی مانند ماده ۱۱۵۸ ق.م. وجود ندارد و شرط امکان الحاق طفل به زوج را از دلیل خارج استفاده می‌کنیم، می‌توان گفت که در فرض مورد بحث نیز طفل ملحق به زوج است؛ زیرا از اطلاق حدیث با در نظر داشتن سایر ادله استفاده می‌گردد که طفل در صورت امکان ولو به صورت احتمال به رابطهٔ زوجیت تعلق دارد. ولی با مقایسهٔ دو معنای احتمالی فوق به نظر می‌رسد که معنای اول با وضع کلام مساعدتر بوده و با ذوق سلیم سازگار است، یعنی منظور از فراش همان بستر (رابطه تناسلی مشروع بین زوجین) است و لذا در الحاق طفل به زوجین وجود این رابطه باید مسلم باشد و در مورد مانحن فیه، در اصل آن تردید بوده و بنابراین نمی‌توان رابطهٔ نسبی برای طفل اعتبار نمود.

در اینجا این مسأله به نظر می‌رسد که هرگاه طفل متولد دختر باشد، ازدواج یکی از صاحبان نطفه مورد اشتباه با او از نظر قانونی و از نظر فقهی چه صورت دارد؟

با استفاده از اصول، این مسأله را ضمن دو فرض بررسی می‌کنیم:

فرض ۱- مردان صاحب نطفه غیرمحصور باشند.

فرض ۲- مردان صاحب نطفه محدود و محصور باشند.

فرض ۱- در این فرض عنوان شبهه در مقام تکلیف دختر شبهه موضوعیه غیر محصور، و در طرف مرد شبهه موضوعیه نبوده بلکه شبهه در شخص مکلف است نسبت به تکلیف و وظیفه دختر. با توجه به اینکه افراد صاحب نطفه یعنی مصادیق مشتبّه حرام نسبت به دختر غیر محصورند و علم اجمالی به ممنوعیت ازدواج با یکی از ایشان نمی تواند منجز تکلیف به اجتناب از همه باشد و دلیل مانعی هم در قانون و شرع نسبت به این مورد وجود ندارد، لذا می توان گفت که ازدواج دختر با بعضی از ایشان بلامانع است (فقها و اصولیون در موارد شبهات غیر محصوره موضوعیه، ارتکاب بعضی از اطراف را جایز می دانند) و نسبت به وظیفه مرد هر چند شبهه در موضوع حکم وجود ندارد، بلکه شبهه در تشخیص مکلف است، ولی از این لحاظ که شخص مکلف مردد بین افراد غیر محصوره است، از این جهت مانند مورد تکلیف دختر می توان گفت که علم اجمالی نمی تواند تکلیف منجزی نسبت به همه افراد غیر محصور ثابت نماید.

فرض ۲- وقتی صاحبان نطفه محصور و محدود باشند، دو صورت به نظر می رسد. صورت ۱- صاحبان نطفه محصور و همگی شناخته شوند بدین معنی که بدانیم مثلاً هریک از این سه نفر صاحب یکی از این نطفه های سه گانه هستند، ولی ندانیم کدامیک از نطفه ها متعلق به شخص معینی از ایشان است. در این صورت با وجود علم اجمالی و تنجیز تکلیف اصل برائت در بعضی اطراف جاری نبوده و ازدواج هریک از ایشان با دختر ممنوع است و همچنین است تکلیف و وظیفه دختر.

صورت ۲- صاحبان نطفه، محصور ولی یک یا چند نفر از ایشان شناخته نبوده و بین افراد غیر محصوره مشتبّه می باشد، بدین نحو که مثلاً سه نطفه موجود بوده و صاحب دو نطفه نیز شناخته شده و معلومند (اگرچه نمی دانیم کدامیک از نطفه ها به کدام شخص معین تعلق دارد) ولی معلوم نیست نطفه سوم مربوط به چه کسی است و آن شخص صاحب نطفه سوم در بین افراد غیر محصوره واقع است. در این صورت شبهه غیر محصوره ای از شبهه محصوره پدید می آید و حکم چنین است که هیچیک از دو نفر مرد مشخص نمی توانند با دختر ازدواج نمایند و همچنین است تکلیف در جانب دختر.

ولی ازدواج یکی از افرادی که نسبت به نطفهٔ سوم در بین افراد غیرمحصوره مشتبه می‌باشد به لحاظ عدم تنجیز علم اجمالی در شبهات غیرمحصوره با دختر ایرادی ندارد، زیرا نسبت به دو مرد مشخص اگرچه بالنتیجه شخص مکلف به خودداری از ازدواج بین افراد غیرمحصوره مشتبه است ولی شبهه غیرمحصوره ناشیه در درجه دوم قرار دارد و در مرحلهٔ اول شبهه‌ای که این دو مرد دو طرف آن هستند شبههٔ محصوره بوده و علم اجمالی همان‌طور که در صورت ۱ منجز تکلیف بود در این صورت هم منجز تکلیف است.

فرع دوم

سابقاً ذکر شد که برای تحقق عنوان زنا و قطع نسب لازم است شخص زنا کار بداند که طرف نسبت به او اجنبی است و در عین حال با اراده و توجه با طرف اجنبی نزدیکی کند والا زنا واقع نشده و طفل حاصل ملحق به او خواهد بود.

حال این مطلب به نظر می‌رسد که در لقاح مصنوعی برای قطع نسب و الحاق حکم آن به زنا، علم و توجه و اراده و عاملیت مرد در حال خروج نطفه لازم است یا در حال تلقیح نطفه به زن؟

مثلاً هرگاه نطفهٔ مردی را به قصد تزریق به زن اجنبی بگیرند و بعد مرد پشیمان شده و بدون آنکه مرد صاحب نطفه دخالت کند و با عدم رضایت او نطفهٔ او را به زن اجنبی تزریق کنند آیا طفل ناشی از این عمل ملحق به زناست یا ملحق به شبهه.

و در مثال دیگر هرگاه نطفهٔ مرد را بدون اراده او و یا به قصد غیر تلقیح بگیرند و بعداً خود شخص، نطفه را به زن تزریق کند و یا به کمک او این عمل انجام گیرد، طفل حاصل چه حکمی خواهد داشت؟

با کمی تأمل معلوم می‌گردد که ملاک علم و اراده و توجه و عاملیت مرد در تلقیح، اجتماع این اوصاف در حال تلقیح است نه خروج نطفه از مرد؛ زیرا عمل تلقیح است که می‌توان به رابطه جنسی طبیعی تشبیه نمود و در حال خروج نطفه از مرد هیچ‌گونه عملی انجام نشده است و عمل رابطهٔ تلقیحی هنگام تزریق نطفه واقع می‌گردد.

علیهذا در مثال اول باید طفل را در حکم ولد شبهه دانست و در مثال دوم که تزریق با اراده خود او انجام شده است طفل حاصل در حکم زناست، هرچند در حین خروج نطفه اراده‌ای نداشته باشد.

حقوق تطبیقی

در حقوق امامیه نیز می‌توان به بیان مشابهی همین حکم را قائل بود.

فرع سوم

ماده ۱۰۴۵ ق.م.می‌گوید: «نکاح با اقارب نسبی ذیل ممنوع است اگرچه قرابت حاصل از شبهه یا زنا باشد...»

بحث در این است که آیا می‌توان نسب ناشی از لقاح مصنوعی را هم مشمول این ماده دانست و حکم به ممنوعیت نکاح در آن مورد نمود یا خیر؟ در بیان حکم این فرع چنین باید گفت:

در صورتی که نطفه زوج به زوجه‌اش تزریق گردد همان‌طور که گذشت، چون طفل ملحق به زوجین می‌شود نسب ثابت بوده و واضح است که نکاح بین اقاربی که قرابت ایشان ناشی از تلقیح مصنوعی می‌باشد ممنوع است و همچنین در موردی که رابطه لقاح به صورت شبهه انجام شود.

در صورتی که رابطه لقاح مصنوعی بین مرد و زن اجنبی صورت گرفته باشد، می‌توان گفت منظور از نسب موجود در ماده همان رابطه‌ای است که مورد نظر عرف قرار دارد و معنی خاص نسب مشروع و قانونی از کلمه نسب در نظر گرفته نشده است به دلیل آنکه در ذیل ماده تصریح شده است (اگرچه قرابت حاصل از شبهه یا زنا باشد) و عرف طفلی را که از نطفه شخص تکون یافته است ملحق به او می‌داند و رابطه قرابت نسبی را برقرار می‌نماید، لهذا از اطلاق ماده ممنوعیت نکاح بین اقاربی که رابطه نسبی در ماده را دارند هرچند از طریق لقاح مصنوعی باشد استفاده می‌گردد. و با بیان مشابهی همین حکم نیز از نظر فقه امامیه ثابت است؛ مضافاً به اینکه روایاتی وارد شده است که

از آنها استفاده می‌شود که انسانی نمی‌تواند با انسانی که از نطفه او خلق شده است ازدواج نماید.

مرحوم صاحب جواهر می‌گوید: (۲) «انسان نمی‌تواند با قسمتی از خود ازدواج کند همان‌طور که این منع در روایاتی که خلقت حوا از آدم را نفی می‌کنند وارد گردیده است». از ورود در تفصیل و بحث در روایات خودداری می‌شود.

فرع چهارم

ماده ۱۰۵۴ ق.م.: «زنا با زن شوهردار یا زنی که در عده رجعیه است موجب حرمت ابدی است».

آیا رابطه لقاح مصنوعی نیز موجب حرمت ابدی است یا خیر؟

به طور اختصار می‌توان گفت با توجه به اینکه ماده، تصریح به وقوع زنا می‌کند و رابطه لقاح مصنوعی قطعاً زنا نیست از این لحاظ نمی‌توان لقاح مصنوعی را موجب حرمت ابدی دانست. مضافاً به اینکه در صورت تردید در مسأله استصحاب عدم حرمت ابدی جاری خواهد بود. در فقه اسلامی نیز مشابه همین بیان می‌توان قائل به حکم بود.

فرع پنجم

ماده ۱۰۵۷ ق.م.: «زنی که سه مرتبه متوالی زوجه یک نفر بوده و مطلقه شده، بر آن مرد حرام می‌شود مگر اینکه به عقد دائم به زوجیت دیگری درآمده و پس از وقوع نزدیکی با او به واسطه طلاق یا فسخ یا فوت، فراق حاصل شده باشد».

بحث در این است که اگر زنی که سه مرتبه مطلقه شده به عقد مرد دیگری درآید به جای نزدیکی نطفه مرد به او تلقیح گردد و حتی از این عمل حامله گردد آیا این تلقیح می‌تواند نقش محلل را داشته باشد؟

در این فرع با توجه به اینکه ماده صریحاً نزدیکی را شرط می‌نماید و دلیلی بر اکتفای به غیر آن وجود ندارد، علاوه بر آنکه پس از سه طلاق حرمت ابدی ثابت گردیده و در تحلیل آن نیز دلیل قاطع لازم است و ما در این تردید داریم که آیا تلقیح محلل

است یا نه استصحاب حرمت ابدی جاری خواهد شد. لهذا باید حکم کرد که تلقیح نمی‌تواند به جای نزدیکی محلل باشد.
در فقه امامیه نیز به همین بیان حکم نظیر حقوق مدنی است.

فرع ششم

ماده ۱۰۹۲ ق.م.: «هرگاه شوهر قبل از نزدیکی زن خود را طلاق دهد زن مستحق نصف مهر خواهد بود».

موضوعی که به نظر می‌رسد، این است که هرگاه شوهر با زن نزدیکی نکند، ولی رابطه تلقیح مصنوعی بین آن دو برقرار گردد و زن حامله شود آیا زن مستحق نصف مهر است یا تمام آن؟

در بیان حکم این قسمت باید گفت در موردی که نطفه مرد بدون اراده و اذن او گرفته شده و به زن تلقیح گردد تردید نمی‌توان داشت که زن فقط استحقاق نصف مهر را خواهد داشت؛ زیرا نزدیکی واقع نشده و تلقیح هم بدون اراده او بوده و عامل آن شخص دیگری بوده است. ولی در موردی که این عمل با اراده مرد انجام گرفته باشد، در این مورد با حامله شدن زن، حکم به ثبوت نصف مهر فقط بر عهده شوهر بدو اقدری بعید به نظر می‌رسد، ولی با توجه به اینکه در ماده فقط نزدیکی، مثبت نصف دیگر مهر معرفی شده است و دلیلی بر رفع ید از این صراحت ماده نداریم لهذا باید گفت که تلقیح مصنوعی هرچند موجب باردار شدن زن باشد مثبت نصف دیگر مهر نیست.

در فقه امامیه نیز می‌توان به ثبوت حکم مشابه حقوق مدنی نظر داد.
و همچنین در موارد ۱۰۹۳ و ۱۰۹۷ و ۱۰۹۸ و ۱۰۹۹ و ۱۱۰۱ و ۱۱۴۰ و ۱۱۵۹ و ۱۱۵۱ ق.م. به بیان فوق نمی‌توان لقاح مصنوعی را در حکم نزدیکی دانست.

فرع هفتم

ماده ۱۱۴۲ ق.م.: «طلاق زنی که با وجود اقتضای سنی عادت زنانگی نمی‌شود وقتی صحیح است که از تاریخ آخرین نزدیکی با زن سه ماه گذشته باشد».

بحث این است که آیا اگر بین شوهر و زن نزدیکی طبیعی واقع نشده ولی لقاح مصنوعی برقرار گردیده باشد، در این صورت نیز لازم است که برای طلاق از تاریخ آن سه ماه گذشته باشد یا خیر؟

با توجه و تعمق در مواد مربوط به نکاح و طلاق واضح می‌شود که نزدیکی در این ماده خصوصیتی در حکم ندارد و گذشتن سه ماه از عمل نزدیکی برای این است که بارداری زن و عدم آن در صورت نزدیکی در این مدت (سه ماه) معلوم گردد و احتمال بارداری در مورد تلقیح مصنوعی هم وجود دارد. از این لحاظ می‌توان گفت که اگر نزدیکی واقع نشده ولی تلقیح مصنوعی انجام شده باشد برای صحت طلاق موصوف در ماده ۱۱۴۲ ق.م. لازم است سه ماه از تاریخ لقاح بگذرد و نظیر همین استدلال در مفاد ماده ۱۱۵۵ نیز مصداق دارد. یعنی در ماده مزبور اگر بین زن و شوهر رابطه لقاح مصنوعی برقرار گردد هرچند نزدیکی به عمل نیامده است، با این حال نمی‌توان لزوم عده را انکار کرد؛ زیرا با توجه به مبانی حقوق مدنی ایران که در این مورد فقه اسلامی است و در موارد تردید باید از روح حقوق امامیه استمداد نمود و در مدارک فقهیه فهمیده می‌شود که وضع عده برای تعیین سرنوشت طفل احتمالی است، قانونگذار نیز عده را بدان جهت وضع نموده است تا در مدت آن معلوم گردد که زن از شوهر باردار شده است یا نه و احتمال بارداری در مورد لقاح مصنوعی نیز موجود است؛ لذا باید گفت که در صورت انجام لقاح مصنوعی به وسیله نطفه زوج نیز عده لازم است.

و همچنین است حکم در مورد ماده ۱۱۵۷ در صورتی که لقاح مصنوعی به طور شبهه انجام شود. در این صورت نیز عده طلاق برای زن لازم بوده و نزدیکی خصوصیتی در حکم ندارد.

در حقوق امامیه نیز می‌توان احکام مشابهی را با استدلالی نظیر آنچه در قسمت حقوقی مدنی ایران گذشت ثابت دانست.

فرع هشتم

ماده ۱۱۰۸: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق

نفقه نخواهد بود».

بحث در این است که آیا زوج می تواند در صورت ناتوانی جنسی و عدم قدرت بر تماس طبیعی، زوجه خود را تکلیف به لقاح مصنوعی نماید یا خیر؟
و به عبارت دیگر می توان تمکین زن را برای عمل لقاح از جمله وظایف او محسوب نمود یا خیر؟

در بیان حکم این فرع باید گفت چون تحمیل تکلیف بر انسان مختار و آزاد احتیاج به دلیل قانونی دارد و در روابط زناشویی فقط آنچه را که متعارف بوده است (رابطه طبیعی)، قانون به زوجین تکلیف می نماید و تحمیل مازاد بر آن دلیلی ندارد از این رو نمی توان لقاح مصنوعی را جزء وظایف زوجین دانست و به ایشان تحمیل نمود. لذا زن حق دارد از انجام لقاح مصنوعی امتناع ورزد و امتناع او باعث سلب استحقاق نفقه نخواهد بود.

از نظر فقه امامیه نیز حکم همین است.

فرع نهم

ماده ۱۰۵۵: «نزدیکی به شبهه و زنا اگر سابق بر نکاح باشد از حیث مانعیت نکاح در حکم نزدیکی با نکاح صحیح است ولی مبطل نکاح سابق نیست».
بنابر مستفاد از ماده مذکور، اگر مردی با زنی نزدیکی کند هرچند شبهه و زنا باشد دختر آن زن و همچنین مادر او بر مرد حرام می شود.

حال باید دید لقاح مصنوعی و باردار شدن زن در این مورد چه حکمی دارد؟
با توجه به مطالب مذکور در فروع گذشته در این مورد می توان گفت حرمت ابدی حکمی است که به وسیله دلیل قاطع (ماده ۱۰۵۵ ق.م) برخلاف اصل کلی حلیت اثبات می گردد و با در نظر گرفتن تصریحی که در ماده در مورد نزدیکی وجود دارد، نمی توان حکم حرمت را در مورد انجام رابطه لقاح مصنوعی نیز ثابت دانست. بنابراین انجام لقاح مصنوعی با زن اگرچه باعث باردار شدن زن شود موجب حرمت مادر و دختر او بر مرد صاحب نطفه نخواهد بود.

در حقوق امامیه نیز حکم مشابهی را می‌توان استنباط نمود.

همچنین در بند ۳ از ماده ۱۰۴۷ ق.م که حرمت ابدی دختر زوجه مشروط به وقوع نزدیکی بین زوجین شده است نیز می‌توان گفت که لقاح مصنوعی مانند نزدیکی، موجب این حرمت ابدی نیست.

از نظر فقهی با توجه به آیه: «وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جَنَاحَ عَلَيْكُم» نیز حکم مانند حقوق مدنی است؛ زیرا کلمه دخول در آیه شریفه تصریح شده است و دخول به هیچ وجه به تلقیح با وسایل مصنوعی صدق نمی‌کند. اگرچه در اثر تلقیح، زن باردار گردد.

فرع دهم

هرگاه در ماده ۱۱۴۵ تردید شد که آیا طلاق قبل از نزدیکی ولی پس از لقاح مصنوعی حتماً «باین» است یا در صورت اجتماع شرایط موجود در ماده مزبور «رجعی» است؟ با توجه به اینکه ماده نسبت به کلمه نزدیکی تصریح دارد و اینکه قرینه‌ای در دست نیست که خصوصیت نزدیکی را در ثبوت این حکم نفی نماید، بلکه به نظر می‌رسد خود نزدیکی در اصل حکم مدخلیت داشته باشد لذا باید حکم کرد که با لقاح مصنوعی ولو در صورت حامله شدن زن، طلاق رجعی نمی‌شود.

در فقه امامیه نیز مشابه همین استدلال و حکم جاری و ثابت به نظر می‌رسد.

یادداشتها

۱. سلیمان عن ابی عبدالله (ص): قضی علی (ع) فی ثلثة وقعوا علی امرأة فی طهر واحد و ذلک فی الجاهلیة قبل ان یتظهر الاسلام فاقرع بینهم فجعل الولد للذی قرع و جعل علیه ثلثی الدیة للاخرین... (وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۵۶۶).
۲. فلا ینکح الانسان بعضه بعضاً کما ورد فی بعض النصوص النافیة لخلق حواء من آدم.

وضعیت حقوقی کودک آزمایشگاهی^۱

یکی از پدیده‌های دانش جدید، نوزادی بود که چندی پیش در انگلستان چشم به زندگی 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، پا به عرصه هستی گذارده است.

این حادثه مانند ره‌آوردهای دیگر علمی، مسائل حقوقی خاصی را برمی‌انگیزد که طرح آن، در مجموعه‌های قانونگذاری و 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

۱. این مقاله قبلاً در مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی دوره دوم، شماره ۲، فروردین ۱۳۶۵ و کتاب مجموعه مقالات حقوقی مؤلف محترم منتشر شده است.

برخی از مبانی استنباط احکام موضوع این مقاله با مبانی مربوط به تلقیح مصنوعی انسان که موضوع مقاله پیشین بوده است، بی‌ارتباط 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

چنانکه معلوم است، نسب 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)

کودک 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 و سپس در حقوق مدنی ایران، مورد توجه قرار می‌دهیم:

۱. از نظر فقهی نسب، یک امر طبیعی است و در عرف اجتماعات پیش از ظهور اسلام از تکون یک انسان از ترکیب نطفه دو انسان ذکور و اناث حاصل می‌شده است. هرچند 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 مبناى طبیعی، مورد انکار و رد شارع مقدس قرار نگرفته است و به اصطلاح اصولی، در مورد عنوان نسب، حقیقت شرعیه‌ای وجود ندارد، بلکه در فقه نیز نسب به همین معنی عرفی اطلاق می‌گردد؛ منتها در یک 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 داشته و 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 هرگاه یکی از آنها باخبر باشد، رابطه جنسی مزبور، منحصراً 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 شود، مانند نسب ناشی از شبهه.

۲. از نظر حقوق مدنی، قانون مدنی ایران نیز در این مورد، از حقوق امامیه متابعت کرده 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 کرده است. همچنین مطابق ماده ۱۱۶۶ قانون مدنی در صورتی که نکاح بین مرد و زن باطل باشد، طفل با هریک از ایشان که از بطلان نکاح بی‌خبر بوده است، نسب قانونی خواهد داشت. به طوری 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، 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 نطفه در خارج از رحم و در درون لوله آزمایشگاهی ملحق به صاحبان نطفه خواهد بود؛ زیرا از یک 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، با یکدیگر بیگانه باشند، جاری است و طفل با ایشان نسب قانونی خواهد داشت. در این صورت تحقق نسب طبیعی مسلم است، عنوان زنا که جز با انجام رابطه

جنسی نامشروع بین طرفین، حاصل نمی‌شود، 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 اینجا مناسب به نظر می‌رسد، این است که اگر نطفه مرد و زنی در لوله آزمایشگاه ترکیب شود و سپس در رحم زن دیگری قرار داده شود و بعد از انقضای 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 دلیل 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 یافته و خود طفل به وجود نخواهد آمد؛ زیرا تخمک این زن، در پیدایش کودک، 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 کودک 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 بروشنی استنباط کرد؛ زیرا از یک طرف، قانون مدنی در ماده ۱۰۴۵ و مواد بعدی، تمام موانع نکاح را به طور محصور برشمرده و از آنها نمی‌توان مانعیت چنین امری را استنباط کرد و توقف نطفه را در رحم، تا رسیدن به تکامل، نمی‌توان سبب قرابت دانست؛ زیرا منشأ قرابت که از موانع نکاح به حساب می‌آید، به سه امر انحصار یافته و آن عبارت است از: نسب، سبب و رضاع که هیچ یک 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

در می‌یابیم که وجدان به آسانی حاضر به قبول این امر نیست که مثلاً کودک مزبور بتواند قانوناً با زنی که او را مدتی در رحم خود پرورش داده است ازدواج کند. آیا می‌توان به کمک وحدت ملاک یا به استناد مفهوم اولویت، حکم قرابت رضاعی را نسبت به مورد بحث جریان داد و چنین استدلال کرد که ملاک 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^(۲) 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؟

به وجود ملاک مذکور در بالا، به خصوص از آنجا می‌تواند بهتر پی برد که در بسیاری روایات فقهی و عبارات فقها، برای تحقق نشر حرمت در رضاع، رویش گوشت و استخوان و یا به بیان امروز، پیدایش سلول‌های بدن طفل از شیر مرضعه به عنوان ضابطه معرفی گردیده است. هرچند رویش گوشت و استخوان، 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.^(۳) مع الوصف، استنباط مزبور در ملاک گیری، قدری دور از احتیاط و شبیه قیاس به نظر می‌رسد؛ 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 منشأ این نمو در فقه و همچنین در قانون مدنی (ماده ۱۰۴۶)، شیر است نه مواد درونی دیگری که طفل در مراحل جنینی برای تکامل جنینی خود، از آن استفاده می‌کند. مضافاً بر آن که مطلق تغذیه از شیر مرضعه، سبب تحقق خویشاوندی رضاعی و نشر حرمت نیست، بلکه همان‌طور که ماده ۱۰۴۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد، باید شرایطی را از قبیل به وجود آمدن شیر از حمل مشروع و مکیدن آن از پستان، دارا باشد. مفهوم شرایط مذکور این است اگر مثلاً شیر ناشی از حمل نباشد (چنانکه در موارد استثنائی امکان دارد) یا آنکه ناشی از حمل نامشروع باشد یا آنکه از پستان مکیده نشده باشد بلکه پس از خروج از آن به وسیله ظرف و غیره مورد استفاده قرار گرفته باشد، خویشاوندی بین طفل و زن به

وجود نمی‌آید و منعی برای ازدواج آن دو و یا ازدواج طفل با خویشاوندان زن به وجود نخواهد آمد، هرچند که تغذیه طفل از شیر به حدی باشد که رویش گوشت و استخوان او را سبب شده باشد. در این صورت نسبت به وحدت ملاک و ذات علت حکم، دریچه‌ای برای ورود تردید در ذهن باز می‌شود. آیا از نظر فقهی و تبعاً از 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 نمودن سلولها از شیر آن زن می‌باشد و شیر در این مورد خصوصیتی دارد؟

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

(ب) راه اثبات

آنچه در بین دلایل اثبات نسب در این فراز، جالب توجه و در خور بحث است، اماره فراش است.

بر طبق ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی: «طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است. مشروط بر اینکه از تاریخ 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 می‌شود به شوهر ملحق می‌گردد، هرچند که زن شوهردار، با مردان 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. می‌خواهیم 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 قرار داده شده، می تواند بدون دلیل و لعان منکر انتساب طفل به خود شود؟ یا اینکه مانند موارد بارداری عاداتی و طبیعی، اماره فراش اجازه نفی ولد بدون دلیل و لعان را به شوهر نمی دهد و در این صورت هرگاه شوهر مدعی نفی ولد باشد، باید در برابر اماره الحاق، ادعای خود را به کمک دلیل به مرحله ثبوت برساند؟ بدیهی است فرض مسأله در موردی است که دخالت اسپرم شوهر در انعقاد نطفه مسلم نباشد و با فرض مسلم بودن، طرح این مسأله، دیگر جا ندارد. با اندک دقتی در منابع اماره فراش و مقررات مربوط به خصوص عبارات ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی به نظر می رسد که اماره فراش را نمی توان در مورد کودک 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...» بخوبی از این امر حکایت دارد. در صورتی که در مورد کودک آزمایشگاهی، فرض این است که نزدیکی به وجود نیامده، بلکه طفل از ترکیب نطفه در خارج رحم پیدا شده است. ثانیاً، با ملاحظه مقررات مربوط، به نظر می رسد که لزوم رابطه جنسی از آن جهت مورد توجه قرار گرفته است که در صورت نزدیکی، ورود اسپرم شوهر در داخل رحم همسرش، عرفاً مسلم خواهد بود. هرچند که اسپرم مردان بیگانه ای هم در آن وارد شده باشد. در صورتی که در مورد کودک آزمایشگاهی، زمانی که نطفه ترکیب شده در داخل رحم قرار داده می شود، اصولاً در ورود اسپرم شوهر ولو در وضع ترکیب به داخل رحم زن، تردید وجود دارد. در اماره فراش، امکان انعقاد نطفه طفل از اسپرم شوهر، فراهم است، هرچند که این امکان نسبت به اسپرم دیگران نیز موجود باشد؛ ولی نسبت به کودک 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 والا این امکان منتفی است. با لحاظ گفته های 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 نسبت او به خود گردد.

بدیهی است در صورت وقوع اقرار به نسب از جانب هریک از مرد و زن مانعی در اجرای مقررات ماده ۱۲۷۳ قانون مدنی نبوده و طفل با اجتماع شرایط قانونی به مقرر الحاق می‌گردد.

گفتار 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 مؤثر است که زنده متولد شود». در شمول این مقررات نسبت به کودک آزمایشگاهی از هنگامی که به رحم انتقال پیدا می‌کند، تردید نمی‌توان داشت؛ زیرا عنوان «حمل» عرفاً بر او صادق است. ولی مسأله‌ای که در اینجا به ذهن وارد می‌شود این است که آیا کودک 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 مقرر له 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 می‌شود 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 نمی‌توان شامل کودک آزمایشگاهی در دوران مذکور دانست. برعکس، با در نظر گرفتن روح مقررات مذکور، به خوبی می‌توان دریافت که منظور اصلی قانونگذار، شناخت حقوق مزبور برای نطفه ترکیب شده به عنوان یک انسان بالقوه است.

اعم از آنکه ترکیب و تشکیل او در خارج یا خارج 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 تشکیل طفل از ابتدا در داخل رحم آغاز می‌گردد، و مورد بحث، در گذشته سابقه نداشته است. استدلال اخیر قوی است و نمی‌توان خلاف آن اظهار نظر کرد. بدینجهت مواد مذکور در بالا، بدون تردید، نسبت به کودک آزمایشگاهی در دوران خارج از رحم نیز شمول خواهد داشت.

ب) ارث

در اینجا آن قسمت از مقررات ارث که تطبیق آن به مورد کودک آزمایشگاهی جالب توجه است، بررسی می‌شود.

بدون شک مانند اطفال طبیعی رابطه وراثت بین کودک آزمایشگاهی پس از وضع در رحم و همچنین پس از تولد بین هریک از مرد و زن صاحب نطفه و خویشاوندان ایشان در صورت ثبوت نسب، مطابق مقررات، برقرار می‌شود؛ ولی از تطبیق برخی مواد مربوط به ارث با مورد بحث، مسائل جالبی قابل طرح است که ذیلاً به اختصار بیان می‌شود:

۱. طبق ماده ۸۷۵ قانون مدنی حمل در صورتی که زنده متولد شود، ارث می‌برد. برطبق ماده ۸۷۸ قانون مدنی در صورتی که حمل، مانع ارث اشخاص موجود باشد، ترکه تا تولد طفل تقسیم نمی‌شود. ولی اگر حمل مانع ارث ایشان نباشد، لازم است به میزان سهم دو پسر از ترکه، برای حمل موضوع شود تا وضعیت آن بعداً روشن گردد.

با توجه به دو ماده مذکور، دو مسأله در اینجا قابل طرح است.

نخست اینکه آیا کودک آزمایشگاهی، پیش از آنکه به رحم منتقل شود، و در صورتی که پس از انتقال به رحم، زنده متولد شود می‌تواند از مرد و زن صاحب نطفه ارث ببرد؟ با توجه به آنچه سابقاً گفتیم، پاسخ این مسأله روشن است؛ زیرا هر چند عرفاً «حمل» بر این طفل که هنوز در خارج رحم است اطلاق نمی‌گردد، ولی آنچه موضوع

اصلی این حکم است، همان انسان بالقوه است، اگرچه در مرحله تکامل، در خارج از رحم قرار داشته باشد.

دوم اینکه، با فرض مثبت بودن پاسخ مسأله بالا، آیا لازم است به استناد ماده ۸۷۸ قانون مدنی به میزان سهم دو پسر کنار گذارده شود یا خیر؟ بدین سؤال چنین می‌توان پاسخ داد که هرگاه مانند حالت طبیعی در بارور کردن نطفه در خارج از رحم، انعقاد و تشکیل بیش از یک نوزاد امکان داشته باشد، مفاد ماده ۸۷۸ قابل اجراست؛ ولی اگر پیدایش بیش از یک انسان، ممکن نباشد کنار گذاردن بیش از سهم یک پسر لازم نخواهد بود؛ زیرا در این صورت وضعیت حقیقی و ارث بالقوه، معلوم شده است.

ج) وصیت

در این فراز درباره دو مسأله زیر بحث می‌کنیم:

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

۲. ماده ۸۵۲ قانون مدنی مقرر داشته است: «اگر حمل در نتیجه جرمی سقط شود، موصی به به ورثه او می‌رسد، مگر اینکه جرم مانع ارث باشد».

در این ماده فرض شده است که اگر جرم سبب سقوط حمل و تلف او نمی‌شد، حمل زنده به دنیا می‌آمد و مالک موصی به می‌گردید. این فرض مبتنی بر حالت عادی و معمولی است که در آن، اگر حادثه‌ای اتفاق نیفتد، معمولاً حمل با گذراندن مراحل طبیعی خود، زنده متولد می‌شود. بدین جهت قانون او را مانند طفلی می‌داند که زنده متولد شده و شرط تملک موصی به را داشته است. در این صورت، مثل یک انسان کامل با تلف شدن او موصی به به وارث او منتقل می‌شود. مگر اینکه جرم مانع ارث باشد، مانند آنکه وارث جنین، اقدام به ارتکاب جرم منتهی به سقط شده باشد.

همان‌طور که می‌دانیم، فعل عمدی موجب سقط جنین، جرم است و معلوم است که سقط جنین هنگامی مصداق می‌یابد که حمل در داخل رحم باشد و بر اثر عمل مادی، از آن جدا و خارج شود.

با توجه به مطالب بالا، مسأله‌ای که در اینجا می‌توان مطرح کرد، این است که آیا می‌توان ماده ۸۵۲ قانون مدنی را در مورد کودک آزمایشگاهی، در دوران خارج از رحم، اجرا کرد و معتقد گردید که اگر نطفه بارور شده موجود در لوله آزمایشگاهی، موصی‌له واقع شود و به وسیله شخصی، عمداً تلف و تضرع شود، موصی‌به به وارث او انتقال می‌یابد. پاسخ این مسأله بر این سؤال 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 ملاک، «نسبت به اتلاف نطفه بارور شده» نیز تسری دهیم و بگوییم ملاک اصلی در سقط جنین از بین بردن چیزی است که عادتاً در آینده می‌توانسته یک انسان باشد، و این ملاک در این مورد (اتلاف نطفه بارور شده در خارج رحم) نیز وجود دارد.

ولی باید توجه داشت که از نظر کیفری نمی‌توان مجازات سقط جنین را در مورد اتلاف نطفه بارور شده موجود در خارج رحم به وحدت ملاک اعمال کرد؛ زیرا برخلاف مقررات حقوقی، تفسیر مقررات جزائی و توسعه آن علیه متهم به کمک ملاک‌گیری، جایز نیست و بر طبق اصل کلی در استخراج معانی عبارات نمی‌توان از شعاع یک تفسیر محدود، فراتر رفت. بنابراین اتلاف نطفه موجود در لوله آزمایشگاه را نمی‌توان به سقط جنین تشبیه کرده و آن را از این حیث جرم تلقی کرد. ولی آیا می‌توان، بدون توسل به تشبیه فوق، نفس عمل مزبور را با توجه به مقررات کیفری، جرم تلقی نمود؟ پاسخی که به نظر می‌رسد، منفی است؛ زیرا کودک آزمایشگاهی پیش از انتقال به رحم حرکت و زندگی ندارد و روح در آن حلول نکرده است و عنوان انسان زنده بر آن اطلاق نمی‌گردد تا بتوان مقررات مواد کیفری را نسبت به اتلاف و تضرع آن شامل دانسته و این عمل را جرم تلقی کرد. نتیجه آنکه با عدم تحقق جرم، در صورت اتلاف و تضرع نطفه بارور شده، عنصر اصلی موضوع ماده ۸۵۲ فراهم نبوده و نمی‌توان بر مالکیت او نسبت به

موصی به و سپس انتقال آن به وارث او، ابراز نظر کرد. بدیهی است چنانکه در آینده مقررات خاصی دایر بر جرم تلقی کردن این عمل وضع گردد، احتمال قابلیت اجرای ماده ۸۵۲ نسبت به مورد بحث بعید نخواهد بود.

یادداشتها

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.
۲. شرح لمعه، ج ۲، ص ۶۹؛ جواهر الکلام؛ باب نکاح، ص ۷۴.
۳. از جمله روایات مذکور روایت صحیح‌ه‌ای است با این عبارت: «قلت له ما یحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم و شد العظم...» (وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۲۸۳).

نگرشی به وضعیت حقوقی و شرعی باروری مصنوعی^۱

دستگاه خلقت انسان بسیار پیچیده و شگفت‌انگیز و پر رمز و راز است و داستان آفرینش انسان نیز حاوی شگفتیها و اسرار زیادی است. به روایت کتب آسمانی و بخصوص قرآن کریم، خمیرمایه اصلی خلقت آدم اولیه از خاک است که خداوند به آن روح و حیات بخشیده است. «اذ قال ربک للملائکة ائی خالق بشراً من طین، فاذا سويته و نفخت فيه من روحي فقعوا له ساجدين»^(۱) از همان آغاز انسان از دو جنس نر و ماده و مذکر و مؤنث آفریده شده است یا در پی خلقت جنس مذکر، جنس مؤنث نیز آفریده شده این مرد و زن منشأ نسل انسانی هستند و افراد بشر از این جفت انسانی آفریده شده‌اند: «یا ایها الناس اتقوا ربکم الذی خلقکم من نفس واحدة و خلق منها زوجها و بثّ منهما رجلاً کثیراً و نساءً...»^(۲)

به هر کیفیتی که آفرینش انسان اولیه و جفت او صورت گرفته باشد، به هر حال خلقت انسانهای بعدی از ترکیب دو سلول جنسی موجود در بدن زن و مرد پدید می‌آیند. سلولی که در بدن مرد است اسپرم و سلولی که در بدن زن است اوول یا تخمک نام دارد. ترکیب اسپرم و تخمک، موجود جدیدی را به بار می‌آورد که با قرار گرفتن در رحم زن و گذراندن دوران حمل، مراحل رشد را طی می‌کند و پس از سپری کردن حالات و اشکال

۱. متن حاضر مقاله‌ای است از مؤلف محترم دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی که در مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۹-۲۰، بهار تا پاییز سال ۷۶ به چاپ رسیده است.

مختلف سرانجام به صورت انسانی کامل از جنس مرد یا زن درمی‌آید و پا به عرصه این عالم می‌گذارد. پس کودک انسان از ترکیب دو جزء و دو سلول متعلق به مرد و زن به وجود می‌آید که هر کدام نباشد طبعاً موجود انسانی هم پدید نخواهد آمد؛ البته زن علاوه بر دادن تخمک و جزئی از ماده اولیه تشکیل جنین، آن را در درون خود جای می‌دهد و از شیر جانی خویش می‌پرورد. اشارات قرآن در این زمینه زیاد است از جمله: «انا خلقنا الانسان من نطفة امشاج نبتليه فجعلناه سمياً بصيراً»^(۳) که خلقت انسان را از نطفه مخلوط بیان می‌کند. یا: «يا ايها الناس انا خلقناكم من ذكر و انثى»^(۴) یا: «الم نخلقكم من ماء مهين، فجعلناه في قرار مكين»^(۵) طبعاً موجودی که بدین ترتیب تکامل می‌یابد موجودات ریزی است که از مرد و زن رها می‌شوند و در هم می‌آمیزند و همین امر، تعلق و وابستگی خاصی را بین کودک و دو منشأ پیدایش آن به وجود می‌آورد که علاوه بر آثار طبیعی و ژنتیکی آثار اجتماعی را نیز در پی دارد.

به تعبیر قرآن، خداوند زن و مرد را برای یکدیگر آفرید که مایه سکون و آرامش هم باشند و بین آنها مودت و رحمت قرار داد: «و من آیاته ان خلق لکم من انفسکم ازواجاً لتسکنوا اليها و جعل بینکم مودةً و رحمةً ان فی ذالک لآياتٍ لقوم يتفكرون»^(۶) بسیار طبیعی است موجودی که از شیر جسم و جان این دو به وجود می‌آید و نشو و نما می‌کند، بر مودت و صفا و صمیمیت و سکون و آرامش آنها می‌افزاید؛ ولی همه زوجها از این نعمت برخوردار نیستند و استثنائاً مردانی پیدا می‌شوند که یا فاقد اسپرم‌اند یا اسپرم آنها توان یا خاصیت ترکیب با تخمک زن را ندارد و یا زنانی وجود دارند که یا تخمک ندارند یا قابلیت و توان پذیرش اسپرم را ندارند یا رحم آنها توان نگاهداری و پرورش جنین را ندارد یا اصلاً رحم ندارند و در عین حال علاقه‌مندند بچه‌ای را که به نحوی منتسب به خودشان باشد داشته باشند. این وضع از دیر زمان وجود داشته و انسان برای یافتن راه حل این مشکل، به دعا و درخواست از خداوند و وسائل و روشهایی متوسل می‌شده است. قرآن کریم خود از سویی به وضع استثنایی بعضی از زنان و مردان و عقیم بودن آنها اشاره کرده و از سوی دیگر درخواست و التماس برخی نازایان را منعکس نموده و بارور و باردار کردن آنها را به قدرت خداوند بیان نموده است. در سوره شوری

آیات ۴۹ و ۵۰ می‌فرماید: «لله ملک السموات والارض یخلق ما یشاء یهب لمن یشاء إناثاً و یهب لمن یشاء الذکور او یزو جهم ذکراً و اناثاً و یجعل من یشاء عقیماً انه علیم قدیر». قرآن داستان دو تن از پیامبران را که همسرانشان عقیم بودند و با رسیدن به سن پیری و کهولت حسرت داشتن فرزند بر دل داشتند و نزد خدا تضرع می‌کردند که دارای فرزند شوند نقل می‌کند و می‌فرماید: خداوند به آنها فرزند داد و آنان در عین خوشحالی از لطف و باور به قدرت خداوندی شگفتی خود را از اینکه چگونه در سن کهولت که قاعدتاً توان سازندگی اسپرم آنها بسیار ضعیف است و با عقیم بودن زن می‌توانند صاحب فرزند شوند، پنهان نداشتند. (۷)

نظیر چنین وضع در مورد حضرت ابراهیم و همسرش وجود دارد که هر دو از مژده فرزند دار شدن با وجود پیری، و عقیم بودن که به طور طبیعی مانع بچه‌دار شدن است، ابراز شگفتی کرده‌اند.

قرآن کریم، قدرت نمایی خداوند را در انعقاد جنین در رحم زن و پرورش و پدید آمدن طفل، بدون تماس زن و مرد در مورد حضرت مریم و تولد حضرت عیسی از او بیان کرده است. فرشته‌ای (روح‌القدس، روح خدا) به صورت انسانی در مقابل مریم عذرا ظاهر می‌شود و به او می‌گوید: از جانب خداوند مأمورم به تو فرزندی پاکیزه عطا نمایم و مریم با شگفتی می‌گوید: چگونه من دارای فرزند می‌شوم در حالی که با انسانی تماس نداشتم. فرشته می‌گوید: این خواست خداست و انجام این امر بر او آسان است و به هر حال مریم حمل برمی‌دارد و عیسی را به دنیا می‌آورد: «واذ کرفی الکتاب مریم اذا انتبذت من اهلها مکاناً شرقیاً فاتخذت من دونهم حجاباً فارسلنا الیها روحنا فتمثل لها بشراً سوياً. قالت انی اعوذ بالرحمن منک ان کنت تقیاً قال انما رسول ربک لک غلاماً زکیاً. قالت انی یکون لی غلامٌ ولم یمسسنی بشرٌ ولم اک بغیاً. قال کذا لک قال ربک هو علیٰ هتین و لنجعلہ آیه للناس و رحمۃ منا و کان امراً مقضیاً. فحملته فانتبذت به مکاناً قصیاً». (۸)

چه حکمتی در ظاهر شدن فرشته به صورت انسان در برابر حضرت مریم وجود داشته و چگونه با اظهار اینکه از جانب خداوند مأمورم به تو بچه‌ای بدهم، جنین انسان در رحم مریم شکل گرفته و مکانیسم دادن بچه از سوی فرشته به مریم (لأهب لک غلاماً

زکیاً) چه بوده است. این موضوع از رازهای نامکشوف داستان آفرینش است که باید امکان آن را از قدرت خدای قادر دانست ولی آنچه مسلم است قرآن نمونه‌هایی از امکان باروری زن و مرد عقیم و ناتوان و نیز باردار شدن زن بدون تماس با مرد را بیان کرده است.

به هر حال، خداوندی که چنین قدرت‌نمایی مستقیمی را خود انجام داده با دادن موهبت عقل و هوش و ابتکار و اندیشه و بهره‌گیری از تجربه و مطالعه در رموز خلقت، به انسان، توان بشارت فرزنددار شدن به فاقدین قدرت باروری را داده است. از هنگامی که بشر توانست در طریق طبیعی ترکیب نطفه زن و مرد دستکاری کند و امکان ترکیب آنها را بدون تماس بدنی زن و مرد، میسر سازد و به اصطلاح لقاح مصنوعی و آزمایشگاهی را انجام دهد، مسأله جواز یا عدم جواز این عمل از لحاظ اخلاقی و شرعی و مذهبی و نیز تبعات حقوقی و شرعی آن مورد بحث قرار گرفت و نظریات مختلفی در مورد آن ابراز شد که کماکان ادامه دارد و بعضی از شقوق آن هنوز هم حل نشده است. در این نوشته کوتاه سعی می‌شود اقسام عمده روشهای باروری مصنوعی مطرح و احکام آنها با توجه به نظریات فقهی و حقوقی ابراز شده بیان گردد یا مسأله طرح شود و ابعاد آن تشریح گردد تا صاحب نظران با بررسی دقیق موضوع، نظر صحیح را اعلام دارند. هدف عمده طرح این بحث بیان انواع روشهای موجود و مشروع یا غیرمشروع بودن آنها و یا امکان تدوین مقررات قانونی مبنی بر جواز آنهاست. البته تا حدودی هم به آثار و تبعات اعمال شده و زاد و ولدهایی که در اثر اعمال این روشها به وجود آمده پرداخته خواهد شد.

در خصوص تلقیح مصنوعی یا لقاح آزمایشگاهی موضوع از دو نظر مورد بحث و توجه است: یکی از لحاظ دهنده نطفه، یعنی مردی که اسپرم او گرفته می‌شود و به زنی تزریق می‌شود و حمل برمی‌دارد: در خصوص جواز این عمل و اثری که از لحاظ حقوقی بر طفل پدید آمده از آن از نظر نسب و غیره مترتب است و دیگری در مورد زن از دو جهت یکی از این حیث که تخمک او با اسپرم مردی در خارج از ترتیب طبیعی واقعه و تماس بدنی ترکیب می‌شود و دیگری از حیث پرورش جنین در رحم خود و اثری که هریک از این دو در انتساب طفل دارند. ابتدا در خصوص تلقیح مصنوعی اسپرم مرد بحث می‌کنیم.

لقاح مصنوعی اسپرم مرد

تلقیح مصنوعی که امروزه بحث آن مطرح است به دو گونه است، تلقیح اسپرم مرد به همسرش که به آن A.I.H^۱ گفته می شود و تلقیح اسپرم مرد اجنبی به زن است که به آن A.I.D^۲ گفته می شود.

تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر، امروزه مشکل حقوقی و شرعی ندارد و از لحاظ نسب و آثار و تبعات متفرع بر آن مشکلی ایجاد نمی کند. بچه ای که بدین ترتیب پدید می آید، متعلق به زن و شوهر است و همه آثار مربوط به نسب صحیح و مشروع بر آن بار می شود. عمل مزبور علی الاصول فاقد جنبه کیفری و ماهیت جرم و حرمت شرعی است، مگر اینکه در طریق اعمال این روش، عمل حرام و یا حیثاً جرم صورت گیرد که فقط همان عمل، جرم یا حرام است و تأثیری در اصل صحت عمل ندارد. امام خمینی (ره) این مطلب را در تحریر الوسیله بدین عبارت بیان کرده اند:

«لا اشکال فی ان تلقیح ماء الرجل بزوجه جائز و ان وجب الاحتراز عن حصول مقدمات محرمة ککون الملقح اجنبیا او التلقیح مستلزماً للنظر الی ما لا یجوز النظر الیه، فلو فرض ان النطفه خرجت بوجه محلل و لقحها الزوج بزوجه فحصل منها ولد، کان ولدهما، کما لو تولد بالجماع، بل لو وقع التلقیح من ماء الرجل بزوجه بوجه محرم کما لو لقح الاجنبی او اخرج المنی بوجه محرم کان الولد ولدهما، و ان اثما بارتکاب الحرام».^(۹)

در عین حال، برخی از فقها چون مرحوم آیه الله بروجردی و آیت الله میلانی این شق را نیز محل اشکال و تأمل دانسته اند.^(۱۰) برخی از فقها هم معتقد بودند که صرف خلق شدن بچه از آب مرد (نطفه مرد) موجب الحاق بچه به او نمی شود بلکه برای اثبات نسب و الحاق طفل باید آمیزش صحیح بین زن و مرد، ولو به صورت شبهه صورت گیرد؛ زیرا فرق انسان و حیوان این است که در انسان نکاح وجود دارد، اما در حیوان صرفاً هدف تولید بچه از ترکیب نطفه نر و ماده است.^(۱۱)

1. Artificial Insemination With Husband Semen

2. Artificial Insemination With a Donorsemen

ولی به هر حال، امروزه این نظر در اقلیت است و نظر غالب بر جواز تلقیح اسپرم شوهر به همسر خود به کمک وسایل پزشکی و اثبات نسب بین بچه و زوجین است. اما تلقیح اسپرم غیر شوهر به زن، بحث‌های فراوانی را در پی دارد و نظریات گوناگونی تا کنون در این زمینه ابراز شده است، مسأله از چند جهت حائز اهمیت و قابل بحث است:

جنبه کیفری و جرم بودن تلقیح اسپرم غیر شوهر

آیا این عمل جرم محسوب می‌شود و حرام است یا خیر؟ جرم بودن عمل نیز از دو دید قابل توجه است: الف) زنا محسوب شدن عمل، ب) حرمت و جرم بودن آن به خاطر مصالح اجتماعی (غیر اخلاقی بودن عمل).

برخی از دادگاه‌ها حکم زنا را بر این عمل بار کرده‌اند. در سال ۱۹۲۱ یک دادگاه کانادایی عمل A.I.D را زنا محسوب کرد. راسل همین نظر را در ۱۹۲۴ تقویت و تأیید کرد، با این استدلال که ماهیت زنا در واقع آبستن کردن خارج از نکاح است (FECUNDATION ABEXTRA).

نظر مزبور با نظر فقیهانی که هدف از مشروعیت حد و مجازات برای زنا مخصوصاً حد رجم برای زنای محصنه را حفظ نسب می‌دانند، مثل مفید و سلار به نقل شهید ثانی در شرح لمعه نزدیک است. به اعتقاد دو فقیه مزبور اگر زن شوهر دار اصرار و مداومت بر زنا داشته باشد بر شوهر خود حرام است؛ زیرا با این کار بزرگترین فایده نکاح که عبارت است از تناسل، از بین می‌رود و نسب مخلوط می‌شود و هدف از تشریع حکم حد و رجم برای زنا کار حفظ نسب از اختلاط است (والغرض من شرعية الحد والرحم للزانی حفظه عن ذالک). (۱۲)

ولی بعضیها با این نظر مخالف بودند، در سال ۱۹۵۸ یک دادگاه اسکاتلندی رأی داد که زنا فقط با تماس بدنی تحقق می‌یابد و A.I.D زنا محسوب نمی‌شود. در عین حال یک دادگاه امریکایی در یک مورد حکم داد که این عمل زناست و بچه حاصل از آن غیر قانونی است.

کلیسای کاتولیک نیز قویاً این عمل (A.I.D) را رد کرده و آن را غیر اخلاقی اعلام

کرده است. (۱۳) با تعریفی که از زنا در فقه و در قانون مجازات اسلامی ارائه شده از لحاظ فقهی و قانونی نمی توان این عمل را به عنوان زنا، جرم تلقی کرد و احکام زنا را بر آن بار نمود.

در فقه، زنا که جرم و موجب حد است چنین تعریف شده: **يُتَحَقَّقُ الزَّنا الْمَوْجِبُ لِلْحَدِّ بِادْخَالِ الْإِنْسَانِ ذَكَرَهُ الْأَصْلِيُّ فِي فَرْجِ امْرَأَةٍ مُحَرَّمَةٍ عَلَيْهِ أَصَالَةً مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ نِكَاحٍ.** (۱۴) ماده ۶۳ قانون مجازات اسلامی زنا را بدین گونه تعریف نموده است: «زنا عبارت است از جماع مرد با زنی که بر او ذاتاً حرام است گرچه در دبر باشد، در غیر موارد وطی به شبهه».

به هر حال در تحقق مصداق زنا، تماس بدنی و دخول شرط است. بنابراین، بر تلقیح اسپرم مرد بیگانه در رحم زن تعریف و عنوان زنا صدق نمی کند و نمی توان این عمل را زنا و از این بابت جرم یا حرام دانست. فقهای هم که به این مطلب پرداخته اند عمل مزبور را به عنوان زنا حرام ندانسته اند. نمایندگان نهمین کنگره بین المللی حقوق جزا نیز که در ۲۴ تا ۳۰ اوت ۱۹۶۴ در لاهه هلند برپا شد اظهار داشتند: «تلقیح مصنوعی چون متضمن مقاربت مرد و زن نیست رابطه نامشروع محسوب نمی گردد». (۱۵)

حرمت تلقیح اسپرم غیر شوهر به جهات اخلاقی و مصالح جامعه

این عمل هر چند زنا محسوب نمی شود ولی نفس قراردادن اسپرم مرد بیگانه در رحم زنی که با او علقه زوجیت ندارد و حتی در علقه زوجیت مرد دیگری است یک عمل غیر اخلاقی و غیر شرعی است و آثار و تبعات ناگواری برای خانواده ها و جامعه دارد و لذا باید ممنوع باشد.

نمایندگان کنگره نهم بین المللی حقوق جزا معتقد بودند که تلقیح مصنوعی نباید جرم شناخته شود و قوانین جزایی کشورها نباید تلقیح مصنوعی را جز در موردی که زن راضی نباشد یا شوهر به این کار رضایت ندهد منع کنند. (۱۶)

برخی از صاحب نظران آن را مخالف اخلاق حسنه و مضرّ به جامعه دانسته اند و از این حیث نظر به ممنوعیت آن داده اند؛ مثلاً در گزارش تقدیمی به آکادمی

علوم اخلاقی و سیاسی فرانسه در تاریخ ۶ مه ۱۹۴۹ آمده است: «طفلی که به طور مصنوعی در خانواده‌ای به وجود آمده و از نام خانوادگی پدر مزبور بهره‌مند می‌گردد، آسایش و آرامش خانواده و زندگی زناشویی را متزلزل می‌گرداند...»^(۱۷). در رساله با عنوان «تعلیم درباره احترام به منشأ حیات انسان و به مقام تولد او» فتوای قاطع کلیسا نسبت به حرمت سقط جنین و هرگونه تلقیح مصنوعی و پروردن تخمک در آزمایشگاه بیان شده است.^(۱۸)

از لحاظ قانونی، در ۲۹ ایالت امریکا، که در مورد تلقیح مصنوعی قوانینی دارند، تصمیم گرفته‌اند نوزاد حاصل از تلقیح اسپرم مرد بیگانه به زن را با رضایت شوهر از آن مادر و شوهر او بدانند.^(۱۹) در فرانسه، پس از مدتها بحثهای مخالف و موافق، سرانجام در قانون بهداشت عمومی^۱ ۲۹ ژوئیه ۱۹۹۴ مقررات مشخص و نسبتاً مفصلی در مورد تلقیح مصنوعی و شرایط مربوط به دهندگان اسپرم و زوجی که می‌خواهند از طریق انتقال نطفه یا گرفتن اسپرم دارای فرزند شوند وضع شده و تحت شرایطی این امر مجاز و ضوابط آن مشخص شد. این مقررات ذیل دو فصل با عنوانهای: «کمک پزشکی به حاملگی» و «مقررات ویژه مربوط به اعطاء و استفاده از نطفه» آمده است. در قانون مدنی فرانسه نیز که مقررات روشنی در این زمینه وجود نداشت با افزودن دو ماده ۱۹-۳۱۱ و ۲۰-۳۱۱ در ژوئیه ۱۹۹۴ این امر، تصویب و نسب حاصل از لقاح مصنوعی تحت شرایطی که در این دو ماده و مقررات مربوط به بهداشت عمومی به عمل می‌آید قانونی شناخته شد. به موجب این مواد، زن و شوهری که می‌خواهند به کمک پزشکی، با تلقیح مصنوعی اسپرم مرد دیگری دارای بچه شوند، باید توافق خود بر این امر را کتبا به دادگاه و یا سردفتر اسناد رسمی اعلام نمایند. در نتیجه بچه‌ای که به وجود می‌آید، نسبش به زن و شوهر می‌رسد و شخص ثالث که دهنده اسپرم است هیچ‌گونه رابطه نسبی با بچه ندارد و مسئولیتی نیز به عهده او نیست.

به هرحال در فرانسه با تصویب این مواد قانونی در سالهای اخیر تلقیح اسپرم

مرد بیگانه به زن تحت شرایط و ضوابطی قانونی شناخته شد و آثار حقوقی نسب نیز بر آن بار شد.

اما از نظر فقهی، بسیاری از فقها این عمل را حرام و ممنوع می‌دانند و مغایر موازین شرع تلقی می‌نمایند. مرحوم آیت‌الله بروجردی، آیت‌الله میلانی، آیت‌الله خوئی، آیت‌الله گلپایگانی، امام خمینی (ره)، و نیز آیات عظام صافی، مکارم شیرازی و سید صادق روحانی از آن جمله‌اند. امام خمینی (ره) در تحریر الوسیلة می‌فرماید: «لا يجوز التلقيح بماء غیر الزوج، سواء كانت المرأة ذات بعل اولاً، رضی الزوج والزوجة بذالک اولاً، كانت المرأة من محارم صاحب الماء كأمه وأخته اولاً». (۲۰) و آیت‌الله گلپایگانی می‌فرماید: «... تلقیح نطفه اجنبی به اجنبیه به نظر حقیر جایز نیست و در مسأله توارث احتیاط به مصالحه با سایر ورثه ترک نشود...» (۲۱)

از آنجا که عمل تلقیح اسپرم مرد اجنبی به زن، چنانکه قبلاً گفتیم، زنا محسوب نمی‌شود و از آن حیث حرام نیست. باید دید علت حرمت آن از نظر فقها چیست؟ از مرحوم آیت‌الله بروجردی نقل شده است: «آنچه از مفاهیم ادله و بعضی مناطیق آنها مستفاد می‌شود، این است که تلقیح مصنوعی منی مرد اجنبی بر مرأه اجنبیه خواه دارای زوج باشد یا نباشد حرام است و در بعضی صور آن احکام ولد زنا ثابت است و در بعضی صور احکام ولد شبهه...»؛ البته ایشان تلقیح منی شوهر را به زن خود نیز محل اشکال و تأمل دانسته‌اند. (۲۲) آیت‌الله میلانی نیز فرموده‌اند: «از ظواهر آیات و روایات درباره لقاح اختیاری (مصنوعی) چیزی به نظر نرسیده است؛ ولی از لحن الخطاب و ذوق فقهی می‌توان گفت که یقیناً جایز نیست». (۲۳)

برای حرمت این عمل به مفاد برخی از آیات قرآن و احادیث که دلالت بر لزوم حفظ فرج (۲۴) و احتیاط در آن و یا گناه بودن ریختن آب مرد به صورت حرام در فرج زن (۲۵) دارند استناد شده است؛ ولی از دقت در آیات و روایات وارده بخوبی می‌توان فهمید که ناظر به مقاربت و تماس بدنی و عمل جنسی است و از این حیث دلالتی بر حرمت عمل پزشکی تلقیح اسپرم مرد در رحم زن ندارد. ولی برخی از فقها از این آیات و روایات اینگونه نتیجه‌گیری کرده‌اند که مقتضای آنها رعایت احتیاط در مورد مبدأ

تکون فرزند یعنی فرج است و بنابراین اگر در جواز تلقیح مصنوعی شک کردیم، نمی‌توان به اصل برائت متمسک شد؛ بلکه باید اصاله الاحتیاط را اجرا کرد و به عدم جواز نظر داد. (۲۶)

فقه‌های اهل سنت نیز عمدتاً این عمل را حرام می‌دانند. دکتر یوسف القرضاوی در کتاب *الحلال والحرام فی الاسلام* این نوع تلقیح مصنوعی را حرام دانسته و از شیخ شلتوت نقل کرده که گفته است: «این عمل جرمی زشت و گناهی بزرگ است که با زنا یک ماهیت دارد و نتیجه‌شان که همانا نهادن آب مرد بیگانه در رحم زنی که بین آنها علقه زوجیت شرعی نیست یکی است...». (۲۷)

همچنین شیخ احمد بن محمد طاحون در مقاله خود در مجله *الازهر رمضان* ۱۴۱۷ تحت عنوان: «اطفالنا اکبادنا»، این نوع تلقیح را عملی زشت و کثیف و خلاف دین و فطرت می‌داند.

با این وصف بعضی از صاحب نظران در فقه شیعه به جواز این عمل معتقد بوده و برای آن منع و حرمتی نمی‌بینند. شیخ محمد تقی جواهری در *پاورقی بر کتاب الحلال والحرام فی الاسلام* دکتر قرضاوی می‌گوید: «دلیلی بر حرمت تلقیح نطفه مرد اجنبی به زن به وسیله شوهر وجود ندارد و اصل اباحه این عمل را تجویز می‌کند». (۲۸) همچنین آیت‌الله یزدی در مقاله «باروری‌های مصنوعی» مجله *فقه اهل بیت* شماره ۵-۶ تابستان ۷۵ قائل به جواز است.

حضرت آیت‌الله خامنه‌ای نیز در پاسخ استفتائی که از ایشان شده علی‌الاصول این عمل را بی‌اشکال دانسته‌اند. (۲۹)

از لحاظ قوانین موضوعه جمهوری اسلامی ایران، قانون مدونی که عمل مزبور را منع کند یا آن را مجاز بداند نداریم. برخی از حقوق‌دانان خواسته‌اند اثبات کنند که با توجه به مسلم بودن حرمت شرعی این عمل وفق فتاوی فقها، باید در مقام سکوت قانون به این امر استناد کرد و آن را ممنوع دانست. (۳۰) ولی چنانچه دیدیم با توجه به فتاوی جدید چندان نمی‌توان بر مسلم بودن حرمت شرعی آن اتکا کرد و بدان اعتبار آن را ممنوع دانست.

البته اگر از لحاظ شرعی مسأله نسب و چگونگی انتساب فرزند ناشی از لقاح مصنوعی روشن نشود و نتیجتاً به حفظ نسل و طهارت و پاکی آن که مورد تأکید اسلام است لطمه وارد آید، حکم به جواز خالی از اشکال نیست.

تحلیل جواز یا عدم جواز تلقیح مصنوعی به لحاظ آثار آن

برای تجویز این عمل و فتوا دادن بر جواز و صحت آن یا وضع قانون بر جواز، به نظر می‌رسد باید ابتدا آثار و تبعات قانونی و اجتماعی آن را بررسی کرد. نسب که به معنای خاص و محدودش عبارت از وجود رابطه پدر فرزندی یا مادر فرزندی است، دارای آثار حقوقی و اجتماعی است. یعنی موجب توارث، حرمت نکاح و محرمیت است و از لحاظ اجتماعی نیز شخص ریشه و منشأ و هویت خود را می‌داند و می‌شناسد. مسأله مهم و قابل بحث این است که آیا این نسب که دارای چنین آثاری است یک امر جعلی و قانونی است یا یک امر طبیعی است که قانون آن را به رسمیت می‌شناسد و بر آن، آثار مترتب می‌کند. نوع طبیعی و مقبول نسب که همواره در همه مذاهب و عرف و عادات و مقررات پذیرفته شده این است که در اثر وجود علقه زوجیت یعنی رابطه قانونی و مشروع بین زن و مرد و با قرار گرفتن اسپرم مرد در رحم زن، یا در اثر آمیزش و تماس به صورت انجام عمل مقاربت یا ریختن منی مرد در رحم زن ولو بدون عمل دخول مثل تفخیز و نظایر آن یا تزریق منی مرد به کمک وسایل پزشکی به داخل رحم زن، بچه‌ای پرورش یابد و متولد شود. این بچه که از لحاظ خلقت طبیعی رابطه خونی و نسبی با این زن و مرد دارد می‌تواند مشمول این آیه باشد که فرمود: «و هو الذی خلق من الماء بشرا فجعله نسبا و صهرا و کان ربک قدیرا» و همه آثار حقوقی و اجتماعی مذکور برای نسب را دارا باشد.

حال اگر این وضعیت وجود نداشته باشد، یعنی یا بچه از نطفه مرد و زنی که رابطه صحیح و قانونی ازدواج بین آنها برقرار نیست به وجود آید یا پیدایش بچه از منی مرد یا پرورش یافته در رحم زن نباشد، آیا قانونگذار یا شارع می‌تواند بین این بچه و مرد و زن مورد نظر رابطه نسبی برقرار کند، یعنی جعل نسب نماید و به حکم قانونگذار نسب

برقرار باشد و آثار خود را بگذارد یا خیر؟ باید مکانیزم حقوقی این امر را در سیستم حقوقی بررسی کرد و بر آن پایه نظر داد و اگر لازم شد فتوا داد یا وضع قانون نمود.

وضعیت موضوع در نظام حقوقی غرب

در نظام حقوقی کشورهای غربی، تا آنجا که من اندکی اطلاع دارم، بویژه در فرانسه و انگلیس ترتیب فوق در روشهای مختلف پذیرفته شده است و از این نظر می‌توان گفت مسأله باروری مصنوعی و جواز آن و تعیین تکلیف مسأله نسب و آثار حقوقی آن حل شده است. مکانیزمهای مزبور عبارتند از:

۱. مشروع کردن نسب نامشروع؛ قانونگذار پیش‌بینی کرده است که اگر بچه‌ای از زن و مردی پدید آید که رابطه قانونی زوجیت بین آنها وجود نداشته باشد (زنا) می‌توان نسب بچه را مشروع کرد، بدین صورت که پدر و مادر طبیعی بچه بعد از انعقاد نطفه بچه یا حتی تولد او با یکدیگر ازدواج کنند.

طبق ماده ۳۲۹ قانون مدنی فرانسه اصلاحی ۱۹۹۳ می‌توان نسب تمام اطفال غیرمشروع را مشروع کرد.

ماده ۳۳۰ می‌گوید: مشروع کردن نسب یا به وسیله ازدواج است یا به وسیله حکم مقامات قضایی و طبق ماده ۳۳۱ (۸ ژانویه ۱۹۹۳) هر طفل مولود خارج از ازدواج با ازدواج بعدی پدر و مادر طبیعی خود به خود نسبشان مشروع می‌شود.

در حقوق انگلیس نیز طبق قانون مشروع کردن^۱ مربوط به سالهای ۱۹۲۶ و ۱۹۵۹ طفل غیرمشروع با ازدواج بعدی والدین او مشروع می‌شود و از تمام حقوق طفل مشروع از جمله ارث و حق حضانت برخوردار است.^(۳۱)

۲. فرزند خواندگی؛ مرد و زن یا یکی از آنها می‌توانند تحت شرایطی بچه‌ای را که از آنها نیست و از نطفه دیگری به وجود آمده است، شناخته شده یا ناشناخته، به فرزندى قبول کنند. پس از تحقق عمل فرزند خواندگی وفق ضوابط قانونی، بچه حکم فرزند

1. Legitimacy Act

طبیعی را دارد و آثار حقوقی فرزند طبیعی بر او بار می‌شود. در حقوق انگلیس، طبق قوانین سالهای ۱۹۵۸ و ۱۹۶۷، طفل فرزند خوانده در حقوق و تکالیف مثل ارث و وصیت و مانعیت نکاح مانند طفل متولد از ازدواج است. (۳۲)

در حقوق فرانسه، ماده ۳۵۸ قانون مدنی تصریح می‌کند که فرزندخوانده دارای تمام حقوق و تکالیفی است که فرزند طبیعی دارد. طبق ماده ۳۵۹ رابطه فرزند خوانده با خانواده اصلی خود قطع می‌شود (فقط ممنوعیت نکاح به حال خود باقی است) و در ماده ۳۶۶ تصریح شده است که نکاح بین فرزند خوانده و کسی که او را به فرزند قبول کرده، و اولاد و اعقاب او ممنوع است.

حال با توجه به وجود چنین زمینه‌ای در رابطه با تلقیح مصنوعی، تکلیف وضع نسب ناشی از آن و آثار حقوقی بار شده بر آن پس از بحثهای فراوانی که طبعاً از لحاظ اجتماعی به عمل آمده است، روشن می‌شود. قانونگذار، شرایط و حدود و چگونگی آن را ضمن مقررات مربوط به بهداشت عمومی در سال ۱۹۹۴ تصویب کرد و آن را تجویز نمود و در همان تاریخ با افزودن دو ماده به قانون مدنی در باب نسب (۱۹-۳۱۱ و ۲۰-۳۱۱) حکم موضوع را روشن کرد و صریحاً جعل نسب کرد و مقرر داشت بچه‌ای که با درخواست زن و شوهر و با گرفتن نطفه و منی مرد دیگری به عمل می‌آید فرزند زن و شوهر متقاضی محسوب می‌شود و هیچ رابطه نسبی با مرد دهنده اسپرم، یعنی کسی که بچه به اصطلاح از آب او خلق شده ندارد. طبق ماده ۲۰-۳۱۱ زوجین باید توافق کتبی خود را بر تلقیح مصنوعی و گرفتن نطفه شخص ثالث به دادگاه یا دفتر اسناد رسمی تحویل دهند این توافقنامه محرمانه باقی می‌ماند و از سوی مقامات مزبور، نتایج و تبعات این امر برای آنها تشریح می‌شود. پس از عمل و انعقاد نطفه و پدید آمدن بچه، گیرندگان نطفه حق نفی ولد ندارند، مگر اینکه مدعی شوند توافق نداشتند و در صحت رضایت‌نامه اشکال داشته باشند که قابل بررسی است.

وضعیت موضوع در فقه اسلامی و حقوق ایران

حال نظری به زمینه این وضع در حقوق ایران و سابقه فقهی آن می‌اندازیم.

۱. مشروع کردن نسب

مشروع کردن نسب طفل آنگونه که در حقوق فرانسه و انگلیس دیدیم در فقه اسلامی وجود ندارد و ازدواج بعدی زن و مرد نیز، بچۀ مولود رابطه نامشروع آنها را مشروع نمی‌سازد. فتاوی در این زمینه زیاد است.^(۳۳) ولی اگر بچه‌ای مولود نطفه مرد و زنی باشد، ولو خارج از نکاح ولی بدون صدق عمل زنا مثل تفخیز یا قرار دادن نطفه در رحم زن به وسیله پزشکی، بعید نیست بتوان بچه را ملحق نمود و نسب را ثابت و همه احکام را بر آن بار کرد.^(۳۴) البته هرچا شبهه باشد و زنا بودن رابطه مورد تردید قرار گیرد، می‌توان نسب بچه را صحیح دانست و آنها را به پدر و مادر طبیعی ملحق نمود و به هرحال ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی می‌گوید: «طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی‌شود» و به حکم ماده ۸۸۴: «ولد الزنا از پدر و مادر و اقوام آنان ارث نمی‌برد...». در عین حال برخی آثار مربوط به نسب در اینجا نیز وجود دارد، مثلاً مانعیت نکاح طبق ماده ۱۰۴۵ ق.م. و اخیراً بعضی از فقها احتمال تکلیف نفقه را نیز برای پدر طبیعی قائل شده‌اند و بنابراین فقط ارث مستثنی است.^(۳۵)

۲. فرزند خواندگی

در حقوق اسلام فرزندخواندگی وجود ندارد و آثار حقوقی مربوط به نسب بر فرزند خواندگی بار نمی‌شود. این معنی از خود قرآن است که در سوره احزاب آیه ۴ آمده است: «و ما جعل ازواجکم الاثی تظاهرون منهن امهاتکم و ما جعل ادعیائکم ابنائکم، ذالکم قولکم بافواکم واللہ یقول الحق و هو یهدی السیل. ادعوهم لابائهم هو اقسط عند اللہ فان لم تعلموا ابائهم فاخوانکم فی الدین و موالیکم... و در آیه ۳۷ در مورد ازدواج پیامبر با همسر مطلقه پسرخوانده خود زید بن حارثه و اعتراض مردم باز صریحاً حکم را بیان کرده که فرزند خواندگی اثری در اثبات نسب و آثار مترتب بر آن ندارد: «فلما قضی زید منها وطراً زوّجنکها لکی لایکون علی المؤمنین حرج فی ازواج ادعیائهم اذا قضوا منهن وطراً و کان امر اللہ مفعولاً».

در مقررات قانون موضوعه ایران نیز فرزندخواندگی که آثار حقوقی مربوط به

نسب بر آن بار شود به رسمیت شناخته نشده است. البته در مورد حمایت از کودکان بی سرپرست، قانونی در سال ۱۳۵۳ تصویب شد که در آن قانون نیز فرزندخواندگی از آثار حقوقی برخوردار شد.

قوانین برخی از کشورهای اسلامی، صریحاً فرزند خواندگی را منع کرده‌اند. (۳۶)

۳. رضاع

در حقوق اسلام نهادی به نام رضاع وجود دارد که می‌توان از آن به نوعی جعل نسب تعبیر کرد که برخی از آثار نسب واقعی را دارد، نه تمام آنها را. طبق مقررات فقه اسلامی و قانون مدنی، طفل بیگانه‌ای که از زنی شیر بخورد تحت شرایطی، از لحاظ حرمت نکاح، طفل مزبور حکم فرزند این زن و شوهر زن را پیدا می‌کند و نکاح بین او با شیردهنده و شوهر شیردهنده و فرزندان آن دو و برادر و خواهر آنها ممنوع است. یعنی رضاع به حکم شارع و قانونگذار مانند نسب طبیعی موجب حرمت نکاح می‌شود. پیامبر اکرم (ص) می‌فرماید: *یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب*. و آیه ۲۳ سوره نساء می‌فرماید: *وامهاتکم اللاتی ارضعنکم و اخواتکم من الرضاة*. ماده ۱۰۴۶ قانون مدنی ایران نیز حرمت نکاح در اثر رضاع را بیان کرده است. البته در فقه شیعه و نیز قانون مدنی ایران شرایطی برای قرابت رضاعی و مترتب بودن اثر حرمت نکاح بر آن ذکر شده است، از قبیل لزوم خوردن شیر از پستان مادر حداقل یک شبانه‌روز کامل یا ۱۵ دفعه متوالی که وضعیت طفل را نسبت به زن، تا حدودی نزدیک به وضعیت طبیعی می‌نماید؛ ولی اهل سنت عموماً چنین شرایطی را لازم نمی‌دانند. در هر صورت می‌توان از این نهاد به یک نوع جعل قانونی نسب در رابطه با برخی آثار نسب تعبیر کرد.

۴. قاعده فراش

اماره فراش یا قاعده فراش که از جمله معروف منقول از پیامبر اکرم (ص): «الولد للفراش وللعاهر الحجر» گرفته شده است، می‌تواند در برخی موارد مشتبه و مبهم، قانوناً نسب را ثابت نماید و الحاق طفل را به پدر به رسمیت بشناسد. البته از این قاعده

نمی‌توان به عنوان یک نهاد جعل نسب یاد کرد، بلکه در واقع وسیله و اماره‌ای است برای کشف نسب و مفروض دانستن پیدایش بچه‌ای از مردی.

براساس این قاعده، اگر در دوران زوجیت زن و مرد بچه‌ای از زن متولد شود، فرض می‌شود که این بچه از نطفه مرد پدید آمده و به او منسوب است؛ هرچند در این مدت زن با مرد دیگری نیز رابطه نامشروع داشته و احتمال انعقاد نطفه او از دیگران باشد. قانون برای جلوگیری از بی‌نظمی در نسب وجود زوجیت را اماره و فرض قانونی پدید آمدن طفل از مرد دانسته و اعتباری برای روابط دیگر قائل نشده است؛ ولی شرط اعمال این قاعده این است که امکان الحاق طفل به شوهر وجود داشته باشد. در نتیجه از شرایط اجرای قاعده مزبور این است که شوهر با زن مواقعه صورت داده و تولد طفل نیز در کمتر از ۶ ماه و بیشتر از ۱۰ ماه از زمان نزدیکی نباشد. ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی در این مورد می‌گوید: «طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است، مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد».

در بعضی از صور تلقیح مصنوعی و در پی آن پدید آمدن طفل برای توجیه انتساب طفل به شوهر زن می‌توان از این قاعده استفاده کرد؛ یعنی کافی است مرد با زن نزدیکی کرده باشد ولو یکبار و با لقاح مصنوعی، اسپرم مرد دیگری نیز وارد رحم زن شده باشد و در ظرف مدت حداقل ۶ ماه و حداکثر ده ماه به شرح فوق بچه متولد شود به حسب ظاهر شرع و قانون می‌توان بچه را منتسب به شوهر کرد و قضیه نسب را حل نمود؛ همانگونه که اگر با مرد دیگری زنا می‌کرد و بچه متولد می‌شد، بچه را ملحق به شوهر می‌کردیم و مشکل حقوقی از حیث نسب پدید نمی‌آمد. در اینجا هم امر چنین است با این امتیاز که چون تزریق اسپرم مرد بیگانه به زن مشمول تعریف زنا نبوده و ممکن است مصداق جرم دیگری هم قرار نگیرد، عمل خلافی صورت نگرفته است. این مقررات با اینکه قابل قبول است و در صورت مواجه شدن با عمل انجام شده می‌تواند قابل استفاده و کارگشا باشد، نمی‌تواند موجب تجویز قانونی عمل لقاح یعنی پدید آوردن وضع شبهه‌آمیز گردد و قانونگذار نباید مبنای تشریع خود را حيله‌های قانونی

بگذارد و این طریق را تجویز کند. پیداست در مواردی که امکان الحاق طفل به مرد وجود نداشته باشد، طبعاً از این قاعده نمی‌توان استفاده کرد.^(۳۷) به هرحال بین حل معضل پیش آمده به وسیله امارات و قواعد قانونی چون قاعده فراش و مقررات مربوط به شبهه با صدور حکم و فتوی به جواز و وضع قانون، فرق است. قانونگذار باید با در نظر گرفتن قواعد اصلی و ماهوی و مصالح جامعه، عملی را تجویز و حدود و ثغور آن را مشخص یا آن را ممنوع کند.

به هرحال به نظر می‌رسد در مورد تلقیح مصنوعی به کمک شخص ثالث یعنی وارد کردن اسپرم مرد بیگانه در رحم زن و پیدایش بچه از این طریق، که امروزه متقاضیان زیادی دارد. برای قانونی کردن و مجاز نمودن آن باید وضعیت نسب بچه ناشی از این عمل را روشن کرد. براساس فتاوی که تاکنون در دست است بچه‌ای که از زن متولد می‌شود، از لحاظ نسب پدری ملحق به مردی است که از ترکیب اسپرم او با تخمک زن پدید آمده است؛ یعنی اگر صاحب اسپرم معلوم باشد، او پدر بچه محسوب است. حال اگر به صورت مشروع اسپرم‌اش در رحم زن قرار گرفته (با عقد نکاح صحیح یا به صورت شبهه) قانون از هر حیث این نسب را به رسمیت می‌شناسد و اگر به صورت غیرمشروع قرار گرفته، هرچند به آن رسمیت نمی‌دهد، ولی به طور طبیعی پدر او محسوب می‌شود و بعضی از آثار نسب چون حرمت نکاح را در پی دارد و به هرحال منتسب به مرد دیگری نمی‌شود. در صورتی هم که صاحب اسپرم معلوم نباشد ولی معلوم باشد که از شوهر نیست، نسب پدری طفل مجهول و ناشناخته است و به هرحال شوهر زن پدر او محسوب نمی‌شود.

امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله در این خصوص می‌گویند:

لو حصل عمل التلقیح بماء غیر الزوج و کانت المرأة ذات بعل و علم ان الولد من التلقیح فلا اشکال فی عدم لحوق الولد بالزوج کما لا اشکال فی لحوقه بصاحب الماء و المرأة ان کان التلقیح شبهة کما فی الوطی شبهة، فلو لقحها بتوهم انها زوجته و ان الماء له فبان الخلاف یلحق الولد بصاحب الماء و المرأة و اما لو کان مع العلم و العمد ففی اللاحق اشکال و ان کان الاشبهه

ذالک لکن المسئلة مشکلة لابد فيها من الاحتياط و مسائل الارث فى باب
التلقيح شبهة كمسائله فى الوطى شبهة و فى العمدى المحرم لابد من
الاحتياط. (۳۸)

«اگر عمل تلقیح با منی غیر شوهر انجام گیرد و زن دارای شوهر باشد و مسلم باشد که بچه ناشی از تلقیح است شکی نیست که بچه به شوهر ملحق نمی‌شود و اگر تلقیح از روی شبهه صورت گرفته باشد همانند مورد وطی به شبهه، بچه ملحق به زن و صاحب منی می‌شود. پس اگر مردی منی خود را به زنی به خیال اینکه همسر خودش هست تلقیح کند و بعد خلاف آن معلوم شود، بچه حاصل از این تلقیح ملحق به صاحب منی و زن است؛ ولی اگر تلقیح با علم و عمد به زن اجنبی صورت گرفت الحاق بچه به صاحب منی و زن مشکل است (چون عمل غیر مشروع و در حکم زنا بوده است) هرچند ملحق شدن بچه صحیحتر به نظر می‌رسد، ولی ناچار باید در آن احتیاط کرد و در مورد حکم ارث در خصوص تلقیح از روی شبهه همانند وطی به شبهه است و در مورد تلقیح عمدی حرام باید احتیاط کرد.

به هر حال، انتساب طفل ناشی از اسپرم مرد بیگانه در اثر لقاح مصنوعی به شوهر زن در واقع ماهیت فرزندخواندگی دارد که طبق فقه اسلامی و حقوق مدنی ایران و ظاهر آیات قرآن کریم به رسمیت شناخته نشده است و تجویز این امر و رها کردن وضعیت نسب به حال خود و حکم به عدم الحاق آن به شوهر زن و بلکه به صاحب اسپرم نیز مشکلات عدیده اجتماعی را در پی خواهد داشت و اختلاط انساب نیز در این راه پیش خواهد آمد. شاید به همین سبب اکثر فقها این عمل را تجویز نکرده‌اند و در مورد وقوع آن راه حل مشخصی در خصوص چگونگی وضع نسب به دست نداده‌اند.

وضعیت زن نسبت به لقاح مصنوعی

به غیر از احکامی که در مورد تلقیح مصنوعی نطفه مرد به زن گفته شد، دو مطلب در خصوص این موضوع نسبت به زن قابل بررسی است. برای تولید و پرورش جنین و طفل، زن دو نقش دارد: یکی دادن تخمک و ترکیب تخمک با اسپرم مرد و دیگری

جای دادن این موجود مرکب در رحم که تغذیه و رشد و نمو و شکل گرفتن جنین در رحم انجام می‌گیرد. اگر اسپرم مردی با تخمک زنی ترکیب شود، حال به طور طبیعی یا به کمک پزشکی و از طریق آزمایشگاهی و این جنین در رحم آن زن پرورش یابد، بی‌تردید از لحاظ طبیعی، زن مادر این بچه و مرد پدر اوست و از لحاظ قانونی نیز مسأله تابع این است که این آمیزش یا لقاح مشروع و قانونی بوده یا خیر و نسب طفل طبیعی را به رسمیت بشناسیم یا خیر؟ ولی اگر عمل دادن تخمک و نگهداری جنین در رحم به وسیله دو زن انجام گیرد حکم قضیه چه خواهد بود؟

گاهی ممکن است زن عقیم بوده و دارای تخمک بارور نباشد، ولی شوهر از قدرت باروری برخوردار است و خواستار بچه هستند. در این صورت ممکن است اسپرم مرد گرفته و با تخمک زن دیگر ترکیب شود و آنگاه این نطفه ترکیب یافته یا جنین در رحم زن نهاده شود و در آنجا رشد و نمو خود را بنماید و با وضع حمل زن، پا به عرصه وجود گذارد. آیا این عمل مجاز است یا خیر؟ و در صورت جواز، نسب مادری بچه چگونه است؟

در مورد جواز و عدم جواز باید گفت: ترکیب اسپرم مرد با تخمک زن دیگر، چنانکه در بحث مربوط به دادن نطفه از سوی مرد گفته شد ممکن است مشمول هیچ یک از عناوین حرام و خلاف شرع نباشد و در طریق ترکیب نیز خلاف شرعی صورت نگیرد، بخصوص که ممکن است زن فاقد شوهر باشد و برای دادن تخمک عقدی بین او و مرد جاری گردد. در واقع اینجا زن، دهنده تخمک است و مرد و همسر او که مایل به داشتن بچه هستند گیرنده تخمک و به هر حال پس از ترکیب، انتقال آن به رحم همسر مرد نیز مشمول عنوانی از عناوین ممنوعه به نظر نمی‌رسد. بچه‌ای که بدین ترتیب به دنیا می‌آید از لحاظ نسب پدری وضعیت معلوم است و متعلق به مرد و شوهر زن است؛ ولی از لحاظ مادری باید دید آنکه جنینی را در رحم خود جای داده و از خون خویش و شیر جان خود او را تغذیه کرده و زحمت حمل و وضعش را به عهده داشته است، مادر محسوب می‌شود، یا مادر، آن کسی است که نشأت اولیه طفل از او و تخمک او بوده است که با ترکیب با اسپرم مرد هسته اولی تشکیل طفل را پدید آورده است و رحم زن

در واقع در حد یک ظرف و زمینه و بستر پرورش موجودی است که قبلاً موجودیت پیدا کرده است؟ ممکن است به استناد حدیثی، که در مورد مقاربت مرد با همسرش و سپس مساحقه زن با کنیزش و باردار شدن کنیز نقل شده^(۳۹) و در آن حدیث گفته شده: قطعاً همسر مرد، مادر بچه محسوب نمی‌شود و قاعدتاً کنیز مادر است^(۴۰)، در اینجا نیز باید زنی را که حمل بچه را به عهده داشته، مادر محسوب کرد. ولی اگر حدیث مزبور صحیح هم باشد نمی‌توان این نتیجه را از آن گرفت؛ زیرا ظاهراً فرض حدیث جایی است که پس از مقاربت مرد با همسر خود، همسر وی بلافاصله با کنیز مساحقه کرده و اسپرمهای موجود در دهانه واژن که هنوز حیات داشتند به واژن کنیز ریخته و در آنجا یکی از اسپرمها با تخمک رها شده از کنیز ترکیب شده‌اند؛ زیرا پس از ترکیب اسپرم با تخمک در رحم زن، انتقال آن به وسیله مساحقه عملی نیست، مگر به وسیله سقط و به کمک وسایل پزشکی که عملی بودن آن هم مورد تردید است. به هر حال در فرض حدیث، اسپرم مرد با تخمک کنیز ترکیب شده و در رحم او رشد و نمو کرده است؛ منتها به جای اینکه اسپرم مستقیماً در واژن کنیز ریخته شود، ابتدا در ظرف دیگری که واژن همسر مرد باشد ریخته شده و از آنجا به واژن کنیز انتقال یافته است. بنابراین اگر در فرض مذکور، همسر مرد مادر محسوب نمی‌شود بدین سبب است که نه بچه مرکب از تخمک او با اسپرم شوهر است و نه در رحم او پرورش یافته است و اگر کنیز، مادر محسوب می‌شود بدین جهت است که هم تخمک از اوست و هم حمل را به عهده داشته است.

اگر به ساحت انسانی جسارت کنیم و او را با گیاه و حیوان تشبیه نماییم، می‌بینیم در مقررات فقهی و قانونی دو حکم مختلف در این زمینه در مورد گیاه و حیوان مقرر شده است. در مورد گیاه، صاحب بذر یعنی در واقع صاحب تخم و نطفه، مالک گیاه پدید آمده از آن خواهد بود، هرچند این بذر در زمین دیگری رشد و نمو کرده و ثمر به بار آورده باشد؛ یعنی در واقع مولود گیاهی متعلق به صاحب نطفه و بذر است و زمین که ظرف و بستر و حامل آن بذر است در انتساب گیاه به صاحب آن اثری ندارد. ماده ۳۳ قانون مدنی می‌گوید: «نما و محصولی که از زمین حاصل می‌شود مال مالک زمین است، چه بخودی خود رویده باشد یا به واسطه عملیات مالک، مگر اینکه نما یا حاصل از

اصله یا حبه غیر حاصل شده باشد که در این صورت درخت و محصول مال صاحب اصله یا حبه خواهد بود، اگرچه بدون رضای صاحب زمین کاشته شده باشد». امام خمینی (ره) در مبحث غصب می‌گویند: «اگر کسی زمینی را غصب کرد و در آن دانه کاشت یا نهالی غرس کرد، محصول به عمل آمده از آن غاصب که صاحب بذر و نهال است می‌شود نه از آن صاحب زمین؛ هرچند غاصب باید اجرت زمین را بدهد...» و نیز ایشان در همان باب می‌گویند: «اگر کسی دانه‌ای را غصب کرد و کاشت یا تخم مرغی را غصب کرد و آن را زیر مرغ خود گذاشت و جوجه درآمد، محصول و جوجه به عمل آمده از آن صاحب بذر و تخم مرغ است...».^(۴۱) ملاحظه می‌شود در مورد گیاه، محصول و نماء از لحاظ مالکیت و تابعیت از صاحب بذر و حبه تبعیت می‌کند و تعلقی به صاحب ظرف و زمین ندارد.^(۴۲)

ولی در مورد حیوان به گونه‌ای دیگر نظر داده‌اند در آنجا تعلق مولود حیوانی به دارنده رحم و ظرف و بستر پرورش جنین بیشتر مورد لحاظ قرار گرفته است. ماده ۳۴ قانون مدنی می‌گوید: «نتایج حیوانات در ملکیت تابع مادر است و هرکس مالک مادر شد، (باشد) مالک نتاج آن هم خواهد شد.» یعنی مولود حیوانی در تعلق و ملاکیت به صاحب نطفه نر تبعیت نمی‌کند و بلکه تعلق آن به صاحب رحم و جنین است. در همین راستا بنگرید کلام امام خمینی (ره) در باب غصب را که می‌گویند: اگر کسی حیوان نری را غصب کرد و آن را بر حیوان ماده جهاند و در نتیجه حیوان ماده حمل برداشت و بچه آورد، بچه مال صاحب حیوان ماده است و فقط باید اجرت استفاده از حیوان نر را به صاحب آن بدهد.^(۴۳) هرچند در اینجا حیوان ماده علاوه بر اینکه ظرف و بستر پرورش جنین است، تکون جنین از تخمک او نیز است. ولی ظاهراً اگر کسی منی حیوان نری را بگیرد و با تخمک حیوان ماده‌ای ترکیب کند و آن را در شکم حیوان ماده خود بگذارد بچه‌ای که متولد می‌شود، مال او محسوب می‌شود و اجرت یا قیمت مواد گرفته شده از حیوانات نر و ماده را بایدپردازد. آیا در مورد انسان هم می‌توان چنین کرد و بر این مبنا عمل نمود؟ حداقل در مورد بی‌اعتباری تعلق بچه به اسپرم مرد از لحاظ فقهی نمی‌توان چنین نظری داد؛ زیرا در آن زمان که مالکیت بوده رسمیت داشت و با انسان مملوک

مانند حیوان از لحاظ مال و مملوک بودن رفتار می‌شد و بچه او هم خود به خود برده به حساب می‌آمد. چنین فرعی در رقه مطرح بود که اگر غلامی و کنیزی که هر کدام متعلق به مالکی هستند ازدوج کنند و بچه‌ای به دنیا بیاید، بچه که خود به خود مملوک است، مشترکاً متعلق به صاحبان برده و کنیز می‌باشد نه مال صاحب کنیز و مادر (چنانکه در حیوانات بود). شهید ثانی در شرح لمعه با طرح این فرع و حکم آن می‌گوید علت این امر این است که در اینجا بچه نماء و تبعیت صرفاً ملحق به مادر است.^(۴۴) به هر صورت در مورد انسان تبعیت از لحاظ نسب و تعلق تنها از ظرف و بستر جنین و توجه نکردن به اساس و منشأ تکون طفل که همان اسپرم مرد و تخمک زن باشد مشکل است.

امام خمینی (ره) نیز این مسأله را در مبحث مربوط به مسائل مستحدثه مطرح نموده و به نتیجه قطعی در مورد ترجیح دوران حمل یا تخمک زن برای الحاق طفل و نسبت فرزندی به مادر نرسیده‌اند. ولی به نظر می‌رسد بیشتر تمایل اند که صاحب تخمک را مادر بشناسند. ایشان می‌گویند: اگر حمل در حالی که هنوز علقه (به صورت خون بسته) یا مضغه (به صورت گوشت جویده شده) است یا بعد از دمیده شدن روح (شکل کامل گرفتن) از رحم زنی به رحم زن دیگر منتقل شود و در آن رحم نشو و نما نموده و متولد گردد آیا فرزند زن اول محسوب می‌شود یا دوم؟ شکی نیست که اگر بعد از کامل شدن خلقت و دمیده شدن روح به رحم زن دیگر منتقل شود، فرزند زن اول محسوب می‌شود؛ چنانکه اگر در این حال خارج و در رحم دیگر نگهداری شود، فرزند همان زن خواهد بود. ولی اگر قبل از شکل گرفتن کامل و دمیده شدن روح مثلاً در حال مضغه بودن از رحم زن به رحم زن دیگر منتقل شود، در اینکه بچه متعلق به کدام یک از این دو زن است، مسأله مورد اشکال است. بلی اگر ثابت شود که نطفه زوجین منشأ طفل است ظاهراً باید بچه را ملحق به زوجین نمود.^(۴۵) آیت‌الله اراکی در پاسخ استفتائی که از ایشان شده بیشتر تمایل به مادر دانستن زن دوم که جنین را حمل کرده نشان داده‌اند؛ ولی نظر قطعی ابراز نکرده‌اند که ذیلاً سؤال و پاسخ نقل می‌شود:

س. مردی دارای دو زن است یکی عقیم و یکی دارای بچه. آیا می‌تواند تخمک

زن بارور را در رحم زن عقیم قرار دهد. آیا بچه منتسب به زن دوم می‌شود یا خیر؟

ج. ممکن است گفته شود جزء اخیر علت تامه درباره زوجه ثانی عقیم محقق شده و مابقی معدّ بوده، یعنی تخمک زن اولی معدّ بوده برای دومی، پس اولاد ملحق به دومی است. لکن مراعات احتیاط به رعات علم اجمالی ترک نشود و اجراء حکم امومت هر دو از باب علم اجمالی ترک نشود و انتساب به پدر مسلم است و اصل این علم جایز است. (۴۶)

حقیقت این است که در مورد انسان نمی توان اسپرم مرد و تخمک زن را همچون مالی که هبه یا فروخته می شود تلقی کرد، چنانکه در حیوان می توان چنین کرد و از انتساب بچه، چه از لحاظ طبیعی و ژنتیکی و چه از لحاظ اخلاقی و عرف و عادت به صاحب اسپرم و تخمک نمی توان چشم پوشید. از سوی دیگر نمی توان از تعلق و وابستگی طفل به کسی که ماهها در درون رحم او و همچون جزئی از پیکر او رشد کرده و شکل گرفته صرف نظر کرد. مخصوصاً اگر به تعبیراتی که در قرآن کریم در مورد مراحل مختلفی که پس از قرار گرفتن نطفه در رحم زن (به تعبیر قرآن: قرار مکین) طی می کند تا شکل کامل انسانی را بگیرد، توجه کنیم. یعنی انسان ابتدا به صورت مایعی (نطفه) است، پس از چندی در رحم به شکل علقه (خون بسته) در می آید و پس از مدتی شکل مضغه (قطعه گوشت) به خود می گیرد، سپس استخوان در آن پیدا می شود و از آن پس گوشت آن را فرا می گیرد و بعد از طی مراحل، آفرینش دیگری به خود می گیرد و به تعبیری روح در آن دمیده می شود و موجود زنده انسانی می گردد. «و لقد خلقنا الانسان من سلاله من طین ثم جعلناه نطفه فی قرار مکین، ثم خلقنا النطفة علقه فخلقنا العلقه مضغه فخلقنا المضغة عظاما فکسونا العظام لحما ثم انشاءناه خلقا آخر فتبارک الله احسن الخالقین». (۴۷)

علامه طباطبائی در تفسیر المیزان در بیان معنای: ثم انشاءناه خلقا آخر می گویند: منظور این است که این موجود استخوانی پوشیده از گوشت، آفرینش دیگری به خود می گیرد. بدین معنی که ماده مرده جاهل عاجز به موجودی دارای حیات، علم و قدرت تبدیل می شود. (۴۸) روایات مختلفی نیز بدین مضمون وارد شده که پس از قرار گرفتن نطفه در رحم زن و طی مراحل مختلف علقه و مضغه و استخوان و گوشت که چهار ماه طول می کشد، آنگاه روح در آن دمیده می شود و این به معنی انشاء آفرینش دیگری است که

در قرآن آمده است. به عنوان نمونه بنگرید این روایت را: عن علی (ع) قال: اذا تمت النطفة اربعة اشهر بعث اليها ملك فنفخ فيها الروح في الظلمات الثلاث فذالك قوله: انشأناه خلقاً آخر يعنى نفخ فيه الروح. (۴۹)

اینکه از لحاظ علمی مسأله ولوج روح پس از چهار ماه در موجود انسانی قرار گرفته در رحم زن به چه معنی است و آیا این موجود قبل از این حالت، شیئی مرده و فاقد حیات است یا منظور از ولوج روح و انشاء خلق دیگر مفهوم علمی ظریف‌تری دارد، مسأله‌ای است که ما از آن آگاهی نداریم و دانشمندان و عالمان فن باید آن را تبیین و روشن نمایند. اگر واقعاً روح انسانی و خلقت انسانی گرفتن در رحم مادر پس از طی مراحل در پیش گفته شده باشد و قبل از آن جنین فقط یک شیئی باشد، نقش صاحب رحم در تکون طفل انسانی شاید مهم‌تر تلقی گردد و باید او را مادر به حساب آورد.

بعلاوه تعبیر قرآن کریم به اینکه مادران، تنها زنانی هستند که آنها را متولد کرده‌اند (ان امهاتهم الا للانی ولدنهم) (۵۰)، هرچند در مقام رد کسانی است که با تشبیه زن خود به مادر خویش (ظهار) او را در حکم مادر دانسته و بر خود حرام می‌دانستند؛ ولی می‌تواند اشاره‌ای به این معنی باشد که به هر حال آنکه بچه را به دنیا می‌آورد مادر محسوب است. برخی از فقها نیز معیار لحوق و عدم لحوق فرزند را به زن ولادت یا عدم ولادت دانسته‌اند؛ چنانکه صاحب جواهر در قضیه مواجهه مرد با همسرش و مساحقه او با کنیز و حمل برداشتن کنیز می‌گوید: بچه قطعاً به همسر مرد ملحق نمی‌شود؛ زیرا از او متولد نشده است. (۵۱) در عین حال شاید بی‌وجه نباشد اگر گفته شود، نسب بچه به صاحب اسپرم و تخمک می‌رسد و همانگونه که مرد به لحاظ نشأت گرفتن طفل از اسپرم او پدر محسوب می‌شود، زن دهنده تخمک نیز مادر محسوب است و زنی که جنین را در شکم خود پرورش داده نیز عنوان مادری دارد؛ ولی حکم مادر رضاعی بر او بار می‌شود و در نتیجه بین او و بچه محرمیت و حرمت نکاح به وجود می‌آید، همانگونه که در قرابت رضاعی این وضع وجود دارد. البته چنین حکمی در قرآن و سنت و مباحث فقهی سابقه ندارد و مطرح نشده است. ولی حال که چنین پدیده‌ای مصداق خارجی پیدا کرده، بعید نیست بتوان گفت: همان ملاکی که در مورد قرابت رضاعی وجود دارد و

طفل در اثر شیر خوردن از پستان زن حکم فرزند او را پیدا می‌کند و همانند فرزند نسبی محرمیت و حرمت نکاح برایش ایجاد می‌شود، در اینجا هم که آن ملاک قوی‌تر است حداقل حکم قرابت رضاعی برقرار شود. برخی از فقها تصریح کرده‌اند که رابطه رضاع از سنخ رابطه نسب است و ماهیت تکوّن و نشأت گرفتن یکی از دیگری را دارد؛ فرزند موجودیت خود را از پدر و مادرش می‌گیرد و ماده اصلی او از ماده والدین نشأت گرفته است و شاید رضاع نیز با توجه به شرایطی که باید داشته باشد تا موجب قرابت رضاعی باشد (مستقیماً از پستان شیر خوردن و در حدی که موجب سفتی استخوان و روئیدن گوشت شود...) در برقراری این نوع ارتباط و اشتقاق نقش داشته باشد هرچند از لحاظ نوع رابطه و سنخ منشأ بودن در مرتبه پایین‌تری قرار دارد و لذا در بعضی از احکام با نسب یکی است (چون محرمیت و مانعیت نکاح) و در بعضی از احکام با آن فرق دارد^(۵۲) (چون ارث). اگر مشکل، باطل بودن قیاس مستنبط العلة نباشد منطقاً می‌توان با ملاحظه حکمت مربوط به قرابت رضاعی و شدیدتر بودن ملاک موجود در رضاع در مورد حمل، حکم قرابت رضاعی را بین فرزند و زنی که فقط حمل او را به عهده داشته برقرار کرد.^(۵۳)

اما شق دیگری که در مورد باروری مصنوعی به زن مربوط می‌شود، این است که زن و شوهری بچه‌دار نمی‌شوند و معلوم می‌شود اشکال از سوی زن است ولی زن دارای تخمک هست، اما رحمش قدرت نگهداری و پرورش جنین را ندارد. اسپرم مرد و تخمک زن را می‌گیرند و در خارج از رحم با هم ترکیب می‌کنند و آن را در رحم زن دیگری که برای پذیرفتن این نطفه و پرورش آن در رحم خود آمادگی دارد قرار می‌دهند. بچه‌ای که بدین طریق متولد می‌شود مبدأ و تکوّنش از اختلاط نطفه زن و شوهر (اسپرم و تخمک) است. بنابراین، علی‌القاعده باید از لحاظ نسبی فرزند آنها محسوب بشود و زنی که جنین را در رحم خود پرورش می‌دهد، همانند دایه‌ای است که بچه‌ای را برای شیر دادن تحویل می‌گیرد و پس از آنکه دوران شیر دادن بچه کامل شد او را تحویل والدینش می‌دهد. در واقع زن همانند اجیری است که برای پرورش دادن نطفه متعلق به دیگری اجیر شده است و اگر برای صرف دوران بارداری، چنانکه در مبحث پیش گفته

شد، نقشی در ایجاد نسب مادری قائل نباشیم باید پس از وضع حمل، بچه را به والدین او یعنی صاحبان اسپرم و تخمک دهد و خود حکم مادر رضاعی را برای طفل دارد. شاید بتوان گفت ماهیتاً این عمل منعی ندارد و ذاتاً عنوان عمل نامشروع و حرام بر آن صدق نمی‌کند؛ ولی اگر قرار باشد در جامعه عملی گردد، قانون باید ضوابط آن را مشخص و احکام آن را روشن نماید.

نتیجه‌گیری

در مورد باروری مصنوعی به نظر می‌رسد افراط و تفریط وجود دارد. عده‌ای حتی تلقیح مصنوعی اسپرم مرد را به همسر قانونی خود با وسایل پزشکی مجاز نمی‌دانند و در مقابل برخی تمام شقوق آن را مجاز اعلام می‌کنند. آیت‌الله یزدی در مقاله‌ای، که قبلاً از آن یاد شد، بیش از ۱۵ صورت را در زمینه تلقیح مصنوعی مطرح می‌کنند و حکم به جواز و ممنوع نبودن همه آن شقوق می‌دهند، حتی مراجعه زن به بانکهایی که نطفه مردان و زنان را نگهداری می‌کنند و گرفتن و کاشتن اسپرم مرد را در رحم زن مجاز می‌دانند، با اینکه صاحب اسپرم معلوم نیست و بچه‌ای که بدین ترتیب متولد می‌شود نه با این زن و شوهر او نسبتی دارد، چرا که از اسپرم و تخمک آنها نشأت نگرفته و نه پدر و مادر طبیعی او معلوم است، چرا که دهنده نطفه معلوم و مشخص نیست. ایشان صرفاً بدین استناد که این عمل یعنی قرار دادن نطفه غیر ولو ناشناس در دادن رحم زن، زنا محسوب نمی‌شود عمل را مجاز دانسته و بچه‌ای را هم که از این طریق متولد می‌شود، بچه نامشروع نمی‌دانند؛ ولی در عین حال زن و شوهر گیرنده نطفه را مادر و پدر بچه نمی‌شناسد و با این وصف معلوم نیست حکم حضانت و نفقه و ارث و حرمت نکاح با توجه به اینکه در نظام حقوقی ما بسیاری از این امور قراردادی نیستند، چه می‌شود و چگونه می‌توان بدون اندیشیدن به عواقب آن، فتوا به جواز و صحت این عمل را صادر کرد. در قبال نظر خشک و انعطاف‌ناپذیر دسته اول، که بی‌جهت موجب محرومیت برخی از زوجین از برخورداری از نعمت فرزند می‌شود، نظر مطلق دسته دوم تولید نسل انسان را در ردیف تولید نسل در حیوانات قرار می‌دهد. همانگونه که در حیوانات غرض، تکثیر

نسل و زاد و ولد حیوان، آن هم به صورت سالم مطرح است و اینکه نطفه کدام حیوان نر به کدام حیوان ماده تزریق شود مسأله‌ای نیست، اطلاق نظر دوم انسان را بدین سمت سوق می‌دهد که دیگر طهارت نسل و جلوگیری از اختلاط انساب مفهومی نداشته باشد. حتی اگر زنی شوهر داشت و مشکلی هم برای بچه‌دار شدن از شوهرش نبود، چون شوهر دارای قیافه و رنگ و روی مناسبی نیست و می‌ترسد بچه زشتی به دنیا آورد به یکی از این بانکهای نطفه مراجعه می‌کند و نطفه‌ای از نژاد سفید پوست خوش تیپ را با وسایل پزشکی در رحم خود قرار می‌دهد تا بچه‌ای که به دنیا می‌آید سفید و خوش قیافه باشد؛ چون عمل مزبور از مصادیق زنا محسوب نمی‌شود، طبق نظر فوق اشکالی و منعی ندارد. ولی آیا می‌توان این روش را تجویز کرد، در حالی که حداقل در نظام مذهبی و اخلاقی ما در خصوص خانواده بر پاکی و طهارت نسل تأکید فراوان شده و حتی حکمت حرمت زنا و ممنوعیت زن از داشتن بیش از یک شوهر جلوگیری از اختلاط نسل ذکر شده است. حضرت علی علیه‌السلام در نهج‌البلاغه به هنگام برشمردن برخی از احکام اسلام و حکمت آنها می‌فرماید: «خداوند زنا را به سبب حفظ نسب نهی کرد و ترک آن را واجب نمود» (۵۴).

به هر رو به نظر می‌رسد ابعاد مسأله نه از نظر فقهی و حقوقی و نه از نظر عملی و نه از نظر تأثیرات اجتماعی به طور صحیح تشریح نشده است. متخصصین روشهای نوین ناباروری باید روشهای مختلف قابل عمل را کاملاً باز و تبیین نمایند، آثار ژنتیکی روشهای گوناگون تلقیح اسپرم و تخمک نیز باید بررسی شود و احیاناً آثار اجتماعی این نوع زاد و ولدها و رواج آن نیز مورد بررسی قرار گیرد؛ آنگاه فقها با تکیه بر این دانسته‌ها و تشخیصهای موضوعی و با توجه به مبانی فقهی در مورد نسب و آثار و احکام آن و نه صرفاً به استناد زنا محسوب نشدن اصل عمل، حکم فقهی را بیان نموده و قانونگذار حدود و ضوابط آن را دقیقاً مشخص نماید.

در تدوین مقررات قانونی نکات زیر باید مورد توجه قرار گیرد:

۱. تلقیح اسپرم مرد به همسر خود یا ترکیب آن با تخمک همسر در خارج از رحم و بعد قرار دادن آن در رحم علی‌الاصول مانعی ندارد و بچه حاصل از این عمل

نسبت به مرد و زن می‌رسد و از همه حقوق و تکالیف فرزندی برخوردار است.

۲. تا هنگامی که بتوان زن و شوهر را معالجه کرد و موجبات بارداری آنها را از یکدیگر فراهم نمود، نباید سراغ گرفتن اسپرم یا تخمک دیگری رفت.

۳. در صورت تجویز تلقیح اسپرم و تخمک دیگری، تنها این عمل برای مرد و زنی که مدتی با هم زندگی زناشویی داشته و بچه‌دار نشده‌اند و خواستار فرزند هستند صورت گیرد و نه برای زن مجرد و بدون شوهر.

۴. در صورت مجاز شدن اصل عمل، از دادن اسپرم و تخمک ناشناس به زن و شوهر عقیم طالب فرزند باید خودداری شود. دهنده نطفه و گیرنده آن باید مشخص باشند تا از اختلاط نسل و نسب جلوگیری شود.

۵. در مورد عقیم بودن مرد و درخواست تلقیح اسپرم مرد بیگانه به همسر او نباید به صرف عدم صدق عمل زنا، آن را مجاز دانست؛ بلکه باید ابتدا مسأله نسب و احکام آن را در این خصوص حل کرد و آنگاه آن را مجاز دانست و بر آن آثار قانونی مترتب کرد (که ظاهراً در نظام حقوقی ما چنین امری امکان‌پذیر نیست) یا حداقل مسأله حضانت و ولایت قانونی را با موافقت و تعهد شوهر زن به حکم قانون به او داد و مسأله محرمیت و مانعیت نکاح بچه با شوهر زن را نیز به لحاظ فرزند زن بودن و حکم قرابت رضاعی پیدا کردن می‌توان مشخص نمود. ولی مسأله توارث بین فرزند با دهنده نطفه و ممنوعیت نکاح با او علی‌القاعده به جای خود باقی است. بعلاوه از شوهر زن نیز ارث نمی‌برد؛ چون ارث یک جعل شرعی قانونی است و به موجب نسب یا سبب برقرار می‌شود. در هر صورت با در نظر گرفتن همه این نکات می‌توان آن را مجاز شمرد و ضوابط و احکام و آثارش را بیان کرد و اگر به این ترتیب قابل حل نباشد، باید آن را ممنوع دانست.

ع. در صورت عقیم بودن زن برای ترکیب و تلقیح اسپرم شوهر با تخمک زن دیگر و قرار دادن آن در رحم زن باید وضعیت نسب بچه نسبت به این دو زن معلوم شود و مشخص گردد کدامیک مادر بچه محسوب می‌شود و حقوق و تکالیف مادری را نسبت به او دارد. یکی از احتمالات این است که همسر مرد که جنین را در رحم خود نگه

داشته، حکم مادر رضاعی را داشته باشد که طبعاً محرومیت و ممنوعیت نکاح در پی آن خواهد آمد و حکم حضانت و عنداللزوم نفقه (مثلاً در صورت فوت پدر یا عدم استطاعت او) نیز با موافقت و تعهد زن و به موجب قانون به او داده می‌شود؛ ولی زن دهنده تخمک مادر طبیعی طفل محسوب می‌شود و در نتیجه توارث و ممنوعیت نکاح بین آنها برقرار خواهد بود. به هر صورت وضعیت این موارد در قانون مشخص می‌شود.

۷. در صورتی که به لحاظ ناتوانی زن از نگهداری جنین در رحم خود، اسپرم شوهر با تخمک زن ترکیب و در رحم زن دیگر قرار داده شود که پس از وضع حمل بچه به زوجین تحویل گردد، باید علاوه بر ملاحظه مصالح اجتماعی در تجویز این عمل، مانند صورت قبل نسب بچه به دو زن فوق مشخص گردد. در اینجا یکی از احتمالات این است که زن صاحب رحم از لحاظ محرمیت و مانعیت نکاح حکم مادر رضاعی را داشته باشد، ولی زن دهنده تخمک مادر طبیعی محسوب شود و تمام آثار و احکام مربوط به مادر فرزندی بر او بار باشد.

طبعاً روشهای دیگر و احکام مختلف قانونی دیگری بر این قضیه مترتب است که شرح و بررسی همه آنها نه در توان و نه در حوصله این قلم و این مقال است. ولی به نظر می‌رسد نکات اصلی و عمده در این مقاله مطرح شد که امید است مورد عنایت صاحب نظران و متولیان افتا و تقنین قرار گیرد.

یادداشتها

۱. ص، ۷۱-۷۲.
۲. نساء، ۱.
۳. دهر، ۲.
۴. حجرات، ۱۳.
۵. مرسلات، ۲۰-۲۱.
۶. روم، ۲۱.
۷. ر.ک.: آیات ۲ تا ۹ سوره مریم و مذاکره حضرت زکریا با خداوند.
۸. مریم، ۱۶-۲۲.

۹. تحریر الوسیله، ج ۲، ۶۲۱.

۱۰. به نقل از: کتاب مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه، تألیف سیداسدالله امامی، ص ۳۶۷.

۱۱. «... ضرورة كون الثابت فيه (لحوق الولد) الوطئ الصحيح ولو شبهة ... وليس مطلق التولد من الماء موجبا للنسب شرعا، ضرورة عدم كون العنوان فيه الخلق من مائه و الصدق اللغوی بعد معلومية الفرق بين الانسان و غيره من الحيوان بمشروعيه النكاح فيه دونه بل المراد منه تحقق النسب...» (جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۹۸).

۱۲. شرح لمعه، ج ۵، ص ۲۰۲.

13. *The Oxford Companion to Law*, p. 83.

۱۴. تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۵۵.

۱۵. نقل از: مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه، ص ۳۷۵.

۱۶. مطالعه تطبیقی نسب...، ص ۳۷۵.

۱۷. همان، ص ۳۷۰.

۱۸. حقوق خانواده، دکتر کاتوزیان، ج ۲، ص ۳۷ ظاهراً نقل از: مجله تایم شماره‌های ۲۲ سپتامبر ۱۹۸۶ و ۱۹ ژانویه و مارس و آوریل ۱۹۸۷.

۱۹. همان، ص ۲۳.

۲۰. تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۲۱.

۲۱. مجمع المسائل، ج ۲، ص ۱۷۷.

۲۲. مطالعه تطبیقی نسب...، ص ۳۶۷.

۲۳. همانجا.

۲۴. نور، ۳۰.

۲۵. برای مثال روایت منقول از امام صادق (ع): ان اشد الناس عذابا يوم القيامة رجل اقر نطقته في رحم يحرم عليه (وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۲۳۹ یا حدیث منقول از پیامبر اکرم (ص): لن يعمل ابن آدم عملاً اعظم عند الله عزوجل من رجل قتل نبيا او اماماً او هدم الكعبة التي جعلها الله قبلة لعبادة او افرغ مائه في امرأة حراما (همانجا).

۲۶. روحانی، سیدصادق، المسائل المستحدثة، ج ۱، ص ۹.

۲۷. الحلال والحرام فی السلام، ص ۳۴۷.

۲۸. همانجا.

۲۹. «این عمل فی نفسه مانع ندارد ولی باید از لمس و نظر حرام اجتناب شود و بچه ملحق به مرد و زن صاحب نطفه است و به شوهر شما ملحق نمی شود».

۳۰. ر.ک.: مطالعه تطبیقی نسب...، ص ۳۷۶.

31. *Law Made Simple*, p. 90.

۳۲. مطالعه تطبیقی نسب... .

۳۳. برای مثال: پاسخ آیت الله گلپایگانی در مورد این سؤال چنین است:

«عقد بعد از تولد یا بعد از انعقاد نطفه موجب ثبوت حکم حلال زاده بر او نیست. بلی اگر مشکوک باشد که آیا نطفه بعد از عقد منعقد شده یا قبل از عقد در این صورت طفل محکوم به حلال زادگی است». (مجمع المسائل، ج ۲، ص ۱۶۰).

۳۴. از آیت الله گلپایگانی سؤال شده است: پسر و دختری که قصد ازدواج با یکدیگر را داشته اند ملاحظه می کنند و بدون دخول، منی جذب می شود و دختر حمل بر می دارد. آیا با این حال اگر با یکدیگر ازدواج نمایند صحیح است و آیا این بچه با اقارب خود محرم است و آیا توارث بین آنها هست یا خیر؟

جواب فرمودند: «در فرض سؤال اقوی ثبوت محرمیت برای آن بچه است با جمیع محارم و ازدواج آن دو با یکدیگر جائز و صحیح است و اما راجع به توارث بین آن بچه و اقارب او احتیاط لازم تصالح و تراضی با سایر ورثه است (همان، ص ۱۷۷).

۳۵. آیت الله گلپایگانی در پاسخ سؤال: حضانت ولد ناشی از زنا به عهده کیست و مخارج او را کدام از والدین باید بپردازد؟ فرموده اند: بعید نیست در خصوص نفقه حکم ولد مشروع را داشته باشد (همانجا).

۳۶. قانون خانواده الجزایر ماده ۴۶: يمنع التبنی شرعاً و قانوناً.

۳۷. بنگرید فتوای مرحوم آیت الله اراکی را در این رابطه در سؤال و جواب زیر:

س- زنی که شوهرش به اتفاق نظر دکترها عقیم است با مرد اجنبی رابطه نامشروع داشته و حمل برداشته، اینک زانی متکر ولد است آیا به قاعده «الولد للفراش» ولد ملحق به زوج است؟
ج- قاعده فراش در صورت شک است، پس اگر از گفته دکترها اطمینان و علم حاصل شود، ملحق به او نیست و اگر احتمال الحاق باشد، ملحق می شود (توضیح المسائل آیت الله اراکی، بخش استفتائات، ص ۵۸۳).

۳۸. تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۲۱، مسأله ۳.

۳۹. حدیث به تعابیر و طرق گوناگون عمده تاً از امام صادق، علیه السلام، نقل شده که در برخی از

نقلها امام خود مستقیماً حکم را بیان کرده و در بسیاری از نقلها بیان حکم را به حضرت امام حسن (ع) نسبت داده است. یکی از نقلها که از طریق معلى بن خنيس از امام صادق (ع) نقل شده می‌گوید: از امام پرسیدم: مردی با زن خود آمیزش کرده، آنگاه زن آب او را (منی او را) در اثر مساحقه به کنیزی منتقل کرده است و کنیز باردار شده است. امام (ع) فرمود: بچه ملحق به مرد است و زن باید سنگسار شود و برکنیز نیز حد اجرا می‌شود. (عن معلى بن خنيس قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل وطأ امرأة فنقلت مائه الى جارية بكر فحملت فقال: الولد للرجل و على المرأة الرجم و على الجارية الحد و سائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۸).

۴۰. امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۷۱ تصریح دارند که فرزند ملحق به دختری می‌شود که در اثر مساحقه حمل برداشته است. عبارت ایشان چنین است: «لو وطأ زوجته فساقت بکراً فحملت البکر فالولد للوطائی صاحب الماء و على الصبیه الجلد مائة بعد وضعها ان كانت مطاوعة والولد يلحق بها ایضاً...» صاحب ریاض نیز در مورد الحاق بچه به دختر همین نظر را اختیار کرده است. البته بسیاری از فقها در الحاق طفل به دختر نیز تردید نموده و عدم انتساب او را به دختر (کنیز) ترجیح داده‌اند، بدان سبب که قرار گرفتن منی مرد در رحم او به صورت مشروع نبوده است. از جمله بنگرید به کلام علامه در قواعد که با اظهار نظر به الحاق طفل به مرد به عنوان صاحب نطفه و عدم الحاق قطعی آن به همسر مرد نسبت به الحاق آن به کنیز یا دختر تردید نموده و می‌گوید: اقوی عدم الحاق است. (والحق الولد بالرجل من ماء غیر زان و فی الحاقه بالصبیة اشکال اقربه العدم فلا یتوارثان و لا یلحق بالکبيرة قطعاً...) ایضاح الفوائد فی شرح القواعد، ج ۴، ص ۴۹۴. همچنین بنگرید نظر شهید ثانی در شرح لمعه، ج ۹، ص ۱۶۲: «... ولا یلحق بالزوجة قطعاً و لا بالبکر علی الاقوی...» شهید ثانی در کتاب مسالک نیز همین نظر را با این استدلال که تولد بچه از دختر ناشی از عقد صحیح و یا شبهه نبوده و بلکه در حکم زنا بوده بیان می‌دارد عبارت وی چنین است: «... اما الکبيرة فلا یلحق بها قطعاً لانه لم یتولد منها و انما كانت سبباً فی تولده و اما الصبیة ففی الحاقها به و جهان من حیث انه ولدته من غیر زنا فیلحق بها و من انتفاء سبب اللاحاق و هو العقد الصحیح او الشبهة و لانه بحکم الزنا و لهذا یجب علیه الحد و هذا اقوی». (مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، چاپ قدیم، ج ۲، ص ۴۳۴).

۴۱. تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۱۸۶ و ۱۸۹.

۴۲. در قانون مدنی فرانسه اصلاحی سال ۱۹۶۰ ترتیب دیگری پذیرفته شده است که می‌توان گفت تبعیت محصولات به عمل آمده در زمین شخص را ولو از حبه و اصله دیگری به مالک زمین

پذیرفته است. ماده ۵۵۴ قانون مدنی فرانسه اصلاحی سال ۱۹۶۰ می‌گوید: اگر مالک زمین با مواد متعلق به دیگری در زمین خود ساختمان بسازد یا کشت و کار کند باید قیمت یوم الاداء مواد را به صاحب آن پردازد؛ ولی صاحب مواد حق قلع آنها را ندارد» و ماده ۵۵۵ می‌گوید: «اگر شخصی در زمین متعلق به دیگری ساختمان کرد یا کشت و زرع نمود، صاحب زمین می‌تواند قلع آنها را بخواهد و نیز می‌تواند مالکیت آنها را حفظ کرده و قیمت را به صاحب مواد پردازد...».

۴۳. و اما لو غصب فحلاً فانزاه علی الانثی و اولدها کان الولد لصاحب الانثی و ان کان هو الغاصب و علیه اجرة الضراب (تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۱۹۰).

۴۴. لانه نماء ملکهما فلا مزیه لاحدهما علی الآخر و النسب لاحق بهما بخلاف باقی الحيوانات فان النسب غیر معتبر، و النمو والتبعیه فیہ لاحق بالام خاصه... (شرح لمعه، ج ۵، ص ۳۱۱-۳۱۳).

۴۵. لو انتقل الحمل فی حال کونه علقه اومضغه او بعد ولوج الروح من رحم امرأه الی رحم امرأه اخرى فنشأ فیها و تولد هل هو ولد الاولی او الثانیه لاشبهه فی انه من الاولی اذا انتقل بعد تمام الخلقه و ولوج الروح، كما انه لا اشکال فی ذالک اذا اخرج و جعل فی رحم صناعیه و ربی فیها و اما لو اخرج قبل ذالک حال مضغته مثلاً فقیه اشکال نعم لو ثبت ان نطفه الزوجین منشأ للطفل فالظاهر الحاقه بهما سواء انتقل الی رحم المرأة و رحم صناعیه (تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۲۳).

۴۶. رساله توضیح المسائل آیت الله اراکی، ص ۵۹۸، استفتائات.

۴۷. مؤمنون، ۱۲-۱۴.

۴۸. المیزان فی تفسیر القرآن، جلد ۱۵، ص ۱۹.

۴۹. همان، ص ۲۲.

۵۰. مجادله، ۲.

۵۱. جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۹۸.

۵۲. ر.ک.: بلغة الفقیه از سید محمد آل بحر العلوم، ج ۳، ص ۱۲۷-۱۲۸.

۵۳. برای ملاحظه احتمال این امر ر.ک.: اشاره کوتاه آیت الله یزدی در مقاله «باروری‌های مصنوعی و حکم فقهی آن»، مجله فقه اهل بیت، سال دوم، شماره ۶۹۵، بهار و تابستان ۷۵، ص ۱۰۶.

۵۴. فرض الله الايمان تطهیراً من الشرک... و ترک الزنا تحصیناً للنسب (شرح نهج البلاغه فیض الاسلام، ص ۱۱۹۷).

آثار حقوقی تلقیح مصنوعی انسان^۱

همزمان با گسترش حوزه دانش بشری و دستاوردهای نوین در عرصه علوم تجربی، مسائل پیچیده حقوقی نیز خودنمایی کرده است و راه‌های مناسب خویش را می‌طلبند. دانش حقوق دانسی است که قواعد و ضوابط کلی و اصول عامه آن به مثابه اهرمهای استنباط در اختیار حقوق‌دانان قرار می‌گیرد. تا با تکیه بر این اصول عمومی قادر باشند با هرگونه مسائل جدید حقوقی که شاید در قوانین موضوعه هم سخنی از آن نرفته باشد، برخورد مناسب نموده و جوابهای صحیح و راه‌های شایسته ارائه دهند.

مسأله تلقیح مصنوعی انسان که موضوع بررسی و تحقیق ما در این نوشتار قرار گرفته است، یکی از پدیده‌های نوین است که با شکوفایی دانش پزشکی پا به عرصه هستی نهاده و بالتبع منشأ ایجاد مسائل مختلف حقوقی شده است که باید با استفاده از اصول کلی راه‌های مناسب ارائه داد.

تعریف تلقیح مصنوعی و انواع آن

تلقیح مصنوعی، اصطلاحاً عبارت است از داخل کردن اسپرم مرد در رحم زن به وسیله آلات پزشکی یا هر وسیله دیگری غیر از مقاربت و نزدیکی.

۱. این مقاله قبلاً در مجله نامه مفید، شماره سوم، سال اول، به چاپ رسیده است. مؤلف عضو هیأت علمی دانشگاه مفید قم است.

لقاح، لغتاً آبتستن شدن^۱ و تلقیح نیز به معنی آبتستن کردن است. همان طور که ملاحظه می شود معنی اصطلاحی تلقیح از معنی لغوی آن چندان دور نیست؛ بدین معنا که لقاح مصنوعی عبارت است از آبتستن شدن زن به وسیله آلات پزشکی و تلقیح مصنوعی عبارت است از آبتستن کردن زن به وسیله تزریق اسپرماتوزوئید مرد به رحم زن به کمک وسایل پزشکی و آلات مصنوعی بدون انجام عمل مقاربت و نزدیکی.

تلقیح مصنوعی ممکن است با نطفه و اسپرماتوزوئید شوهر انجام گیرد که به آن تلقیح مصنوعی هومولوگ (AIH) گویند و همچنین امکان دارد عمل تلقیح به وسیله نطفه بیگانه تحقق یابد که به آن تلقیح مصنوعی هترولوگ (AID) گویند.^(۱) تلقیح منی هومولوگ هنگامی ضرورت می یابد که شوهر دارای قابلیت باروری طبیعی بوده، ولی به علت چاقی یا نقص آلت مردانه نتواند موقع انزال، منی خود را روی گردن رحم بریزد و تلقیح منی هترولوگ در مواردی مناسب است که ثابت شود ناباروری شوهر غیرقابل درمان است.^(۲)

بنابراین لقاح مصنوعی بر دو قسم است که ما در این نوشتار احکام و خصوصیات هر یک را مورد بررسی و مطالعه قرار خواهیم داد.

تاریخچه پیدایش لقاح مصنوعی

دانش پزشکی با پیشرفتهای جدید خود توانسته است کمک شایان توجهی به تولید نسل انسان بنماید و به وسیله تلقیح مصنوعی و رفع بعضی از نواقص و عیوب مردان نظیر عنن، یا انزال سریع یا معالجه عیوب مجاری تناسلی زنان یا مردان آرزوی کسانی را که سالیان دراز در انتظار فرزند به سر می بردند به تحقق برساند.

مسأله تلقیح ابتدا در حیوانات اهلی و به منظور اصلاح نژاد یا تکثیر نسل به کار می رفت. در آغاز، این کار را یکی از دانشمندان آلمانی به نام Lubwig Jacobi در سال ۱۷۶۵ روی ماهیها انجام داد. چند سال بعد یک دانشمند و کشیش ایتالیایی به نام

پرفسور Spalanzoni تلقیح را روی سگها آزمایش کرد و نتیجه مثبت گرفت و بالاخره در اواخر قرن نوزدهم یکی از دانشمندان روسی به نام Elielva تلقیح مصنوعی در حیوانات چهار پا را عملی ساخت که این روش فعلاً نیز مورد استفاده قرار می‌گیرد.

به دنبال موفقیت این آزمایشها در حیوانات، دامنه تلقیح مصنوعی به انسانها نیز سرایت نمود و این آزمایشها در مورد انسان، در کشورهای مختلف از قبیل فرانسه، انگلستان به اجراء درآمد. چنانچه یک پزشک انگلیسی به نام جان هانتز در سال ۱۷۹۹ گزارشی در این زمینه به دولت انگلستان داد و در فرانسه ده مورد تلقیح مصنوعی در زنان انجام گرفت که قدیمی‌ترین آنها را مربوط به سال ۱۸۳۸ دانسته‌اند. ده سال بعد یکی از دانشمندان فرانسوی به نام Cerard گزارش داد که از ۷۲ زنی که تلقیح مصنوعی شده‌اند ۴۱ نفر آنها از این طریق باردار گردیده‌اند و تقریباً از سال ۱۹۱۴ موضوع تلقیح مصنوعی کاملاً توجه پزشکان و علما را به خود معطوف داشت. در سال ۱۹۱۴ دکتر جامیسون پزشک انگلیسی مقیم مصر شنیده بود که در میان بدویان، طریقه‌ای برای معالجه زنان عقیم وجود دارد که گاه منجر به آبستن شدن زنها و گاهی منتهی به فوت آنان می‌گردد. شیوه کار چنین بود که زنان بدوی به قطعه‌ای از پشم افسون می‌خواندند و بعد آن را به زنان نازا می‌دادند تا به رحم خود بمالند و معتقد بودند که زن حامله می‌شود یا می‌میرد. این پزشک پس از تحقیقات بیشتری دریافت که زنان بدوی پشم را به نطفه مردان آغشته و سپس آن را به زن عقیم می‌دهند تا استعمال نماید که علاوه بر نطفه مقدار زیادی از میکروبهای مضر موجود در پشم وارد رحم زن می‌شود و اگر زن بنیه قوی داشت در مقابل میکروبها مقاومت می‌کرد والا از پای در می‌آمد و تلف می‌شد. دکتر جامیسون پس از خاتمه جنگ جهانی اول به انگلستان مراجعت کرد و در صدد برآمد به وسیله تلقیح مصنوعی - که قبلاً آزمایش شده بود و بدویان و صحرائشینان نیز به عنوان ورد و جادو از آن استفاده می‌کردند - هزاران زن را که آرزوی مادر شدن داشتند بارور کند. او به وسیله لوله آزمایش اسپرم مرد را به رحم زن منتقل می‌کرد گاهی به علت بی‌ثمر بودن منی شوهر، از اسپرم مردان بیگانه استفاده می‌نمود. (۳)

رواج تلقیح مصنوعی در انگلستان و هجوم زنان بی‌فرزند به بیمارستانهای لندن

موجب شد که موضوع تلقیح مصنوعی در مجلس عوام انگلستان مطرح و وزیر بهداشتی وقت استیضاح و دولت تخطئه گردد که چرا اطفال متولد شده از طریق تلقیح مصنوعی را مانند سایر اطفال شرعی و قانونی به ثبت می‌رسانند. (۴)

تلقیح مصنوعی از دیدگاه شریعت و قانون

تلقیح مصنوعی و حکم تکلیفی آن

در این بحث دو مورد را می‌توان تصور نمود: اول، موردی که در آن نطفه زوج بر زوجه قانونی و مشروع تلقیح می‌شود. دوم، موردی که در آن نطفه مرد بیگانه به زن اجنبی تزریق می‌گردد.

بررسی مورد اول: اگر تلقیح مصنوعی به وسیله تزریق اسپرم شوهر به همسر قانونی او صورت گیرد، این عمل کاملاً مشروع و جایز است؛ و در این خصوص هیچ گونه ابهامی وجود ندارد. مضافاً اینکه اصالة الاباحه نیز در این مورد جاری می‌شود؛ لذا طفل مولود نیز مشروع و قانونی بوده و کلیه آثار طفل حاصل از نزدیکی طبیعی بین زن و شوهر بر چنین طفلی مترتب می‌گردد. در این زمینه برخی از فقهاء امامیه فتوا به مشروعیت تلقیح اسپرم زوج به همسر قانونی او داده‌اند. برای مثال آیت الله خوئی در این مورد چنین اظهار عقیده کرده‌اند:

تلقیح زن با نطفه شوهرش جایز است بلی اگر این عمل توسط غیر شوهر انجام شود و در اثر آن مس یا نظر به آلت تناسلی زن لازم آید، جایز نخواهد بود و حکم ولد حاصل از این عمل نیز بدون هیچ تفاوتی مانند سایر اولاد زوجین خواهد بود. (۵)

بررسی مورد دوم: در صورتی که تلقیح به واسطه تزریق اسپرم مرد بیگانه به رحم زن انجام شود، این عمل شرعاً حرام و ممنوع است و برای اثبات حرمت و ممنوعیت، ممکن است به ادله زیر تمسک نمود:

دلیل اول: آیه شریفه «قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ» (۶)

است که می‌فرماید: «ای پیامبر به زنهای مؤمنه بگو که چشمهای خود را از دیدن بیگانه به شهوت فرو پوشانند و فروج (آلت تناسلی) خویش را از زشتیها نگهدارند».

این آیه شریفه به حفظ فرج امر نموده است و چون متعلق حفظ، بیان نشده است و عدم ذکر متعلق نیز افاده عموم می‌نماید، مقتضی آیه کریمه لزوم حفظ فرج از هر چیز، حتی تلقیح مصنوعی است. از این رو مدلول آیه مزبور منحصر به حفظ فرج از نزدیکی یا مقاربت نامشروع نیست، بلکه سایر انواع روابط نامشروع از قبیل مساحقه و تفخیز و ... را نیز شامل می‌شود که تلقیح مصنوعی نیز از جمله آن موارد است.

ممکن است در دلالت آیه فوق بر حرمت تلقیح ایراد شود به اینکه ظاهر آیه شریفه بر لزوم حفظ فرج (اعم از مقاربت و نگاه کردن) از غیر شوهر دلالت دارد، ولی نسبت به شوهر یا خود زن چنین نیست. لذا اگر اسپرم مرد اجنبی توسط شوهر یا خود زن به رحم او تزریق شود، این عمل هیچ گونه ممنوعیتی نخواهد داشت. مطلب فوق را روایاتی که در تفسیر این آیه از ائمه معصومین علیهم السلام، نقل شده است، تأیید می‌کنند؛ زیرا در این روایات حفظ، به حفظ از نگاه کردن تفسیر شده است. اما سایر آیاتی که در خصوص حفظ فرج در قرآن کریم وجود دارد دلالت بر مدعای مذکور ندارند؛ زیرا احکام این آیات مختص به مردان است.

در جواب ایراد فوق می‌توان گفت که حفظ فرج از ادخال نطفه اجنبی هر چند توسط شوهر یا خود زن باشد از لوازم و شؤونات حفظ از غیر است و از این رو اطلاق حفظ از غیر، مقتضی حرمت ادخال نطفه غیر شوهر به رحم زن است.

دلیل دوم: روایاتی بر حرمت انزال منی در فرج زنی که بر انسان حرام است دلالت دارند. این نصوص متضمن حرمت قرار گرفتن نطفه اجنبی در رحم اجنبیه است که شامل تلقیح نیز می‌شود. اهم نصوص وارده در این خصوص عبارتند از:

۱. روایت علی بن سالم از امام صادق (ع) که فرمود: بدترین مردم در قیامت کسانی هستند که نطفه خود را در رحم زنی که بر او حرام است قرار بدهند. (۷)

۲. مرسله صدوق از پیامبر اکرم (ص): بالاترین گناه نزد پروردگار، کشتن پیامبر یا امام یا خراب کردن کعبه، قبله گاه بندگان، یا ریختن نطفه مرد در رحم زنی که بر او حرام است، می‌باشد. (۸)

استدلال به این دسته از نصوص چنین است که روایات فوق به دلالت التزامی بر

حرمت قرار دادن نطفه مرد در رحم زن اجنبی دلالت دارند؛ اگر چه این عمل از طریقی غیر از مقاربت و نزدیکی صورت بگیرد. بنابراین اگر قرار دادن نطفه اجنبی به وسیله زوج یا زوجه حتی با رضایت ایشان نیز صورت پذیرد، موجب جواز عمل نخواهد بود؛ زیرا ملاک حرمت، قرار دادن نطفه بیگانه در رحم زن است، به هر کیفیتی که این عمل تحقق پذیرد.

ممکن است گفته شود که ظاهر این روایات مقاربت و نزدیکی غیر مشروع میان زن و مردی است که بین آنها علقه زوجیت نباشد؛ لذا قرار دادن غیر مستقیم نطفه مرد اجنبی در رحم زن مشمول روایات نخواهد بود؛ ولی در پاسخ از ایراد فوق می توان گفت که مقاربت و نزدیکی یکی از مصادیق بارز و آشکار قرار دادن نطفه مرد بیگانه در رحم زن اجنبی است و چون حکم مقصور بر مصداق شایع خود نیست استقرار نطفه حرام در رحم زن مطلقاً حرام و ممنوع خواهد بود.

دلیل سوم: از آنجا که فروج و آلت تناسلی زنان محل تکون طفل است و بی مبالاتی در امر فروج، منجر به اختلاط میاه و نسب اشخاص می گردد، شارع مقدس به تنظیم احکام مربوط به آن اهتمام خاص مبذول داشته است؛ به طوری که فروج بر اشخاص مباح نمی گردد مگر با اذن شارع؛ از این رو به مجرد احتمال حرمت و ممنوعیت، احتیاط و امتناع لازم می گردد. مدعای فوق را روایاتی که در این زمینه وارد گردیده است نیز تأیید می نماید از جمله:

۱. صحیحۃ شعیب الحذاء؛ راوی گوید: به امام جعفر صادق (ص) عرض کردم: یکی از دوستان شما سلام می رساند و قصد تزویج با زنی دارد که توافق حاصل است و آن زن شوهری داشته که او را به غیر سنت و روش اسلام طلاق داده است و مرد کراحت دارد با آن زن ازدواج کند. از شما نظر می خواهد چه دستوری می دهید؟ ابو عبد الله (ع) فرمود: موضوع فرج مسأله مهمی است و از آن طفل متولد می گردد و باید احتیاط کرد، پس با آن زن ازدواج نکند. (۹)

۲. روایت العلاء بن سیابة از حضرت صادق (ع) در مورد زنی که به مردی وکالت داده است تا او را به مرد دیگری تزویج نماید. امام (ع) در این خصوص فرمودند: نکاح

امر مهمی است و سزاوار است که در آن احتیاط شود؛ زیرا در نکاح مسأله فرج مطرح است و از آن ولد به وجود می‌آید. (۱۰)

با دقت در مضمون این روایات ظاهر می‌شود که چون فرج مبدأ تکون انسان است و در این قبیل موارد احتیاط مطلوب شارع است، لذا در هر موردی که شک در جواز یا حلیت نمودیم باید احتیاط را معمول داریم؛ بنابراین اگر در مشروعیت تلقیح مصنوعی شک بنماییم جایی برای اجرای اصالة البرائه وجود ندارد، بلکه به مقتضای عموم علت (لزوم احتیاط در مبدأ تکون انسان) باید به احتیاط عمل کنیم و مقتضای احتیاط در این خصوص عدم جواز یا به عبارت دیگر حرمت و ممنوعیت عمل تلقیح با نطفه مرد اجنبی است.

برخی از فقهای امامیه نیز در این مورد چنین اظهار کرده‌اند. مرحوم آیت الله بروجردی در زمینه تلقیح مصنوعی فرموده‌اند:

«آنچه از مفاهیم ادله و بعضی مناطق آنها استفاده می‌شود این است که تلقیح مصنوعی مرد اجنبی بر مرثه اجنبیه خواه دارای زوج باشد یا نباشد حرام است و در بعضی صور آن، احکام ولد الزنا ثابت است و در بعضی صور احکام ولد شبهه؛ و اما تلقیح منی زوج به زوجه محل تأمل و اشکال است.»

آیت الله خوئی نیز در این خصوص چنین فتوی داده‌اند:

«تلقیح زن با منی مرد بیگانه جایز نیست، خواه عمل تلقیح توسط مرد اجنبی تحقق پذیرد یا به وسیله خود شوهر...». (۱۱)

بعضی از فقهای اهل سنت نیز تلقیح به وسیله اسپرم مرد بیگانه را ممنوع و حرام دانسته‌اند، از آن جمله در مصر علامه شلتوت در خصوص این مسأله چنین اظهار نظر کرده است: تلقیح مصنوعی یقیناً از فرزند خواندگی پست‌تر است. (۱۲)

شاید بتوان از نقطه نظر اجتماعی و روانشناسی ادعا کرد که فرزند ناشی از تلقیح نطفه مرد بیگانه موجب تشمت و پراکندگی کانون خانواده می‌گردد و رواج این عمل مسلماً سبب بی‌نظمی و اغتشاش اجتماعی و حقوقی خواهد بود، چنانچه در گزارش تقدیمی به آکادمی علوم اجتماعی و سیاسی فرانسه در تاریخ ۶ مه ۱۹۴۹ چنین آمده است:

«طفلی که به طور مصنوعی در خانواده به وجود می‌آید و از نام خانوادگی پدر به طور مستقیم خانواده بهره‌مند می‌گردد آسایش و آرامش خانواده و زندگی زناشویی را متزلزل می‌گرداند؛ زیرا اقدام به تلقیح مصنوعی، زن و شوهر را دائماً در معرض تصادمات روحی و برخوردهای روانی قرار می‌دهد و مخصوصاً اگر طفل با مشخصات و ویژگی‌های خصوصیاتی که مورد آرزوی زوجین بوده‌است، متولد نشود این تصادم شدیدتر می‌گردد. گذشته از این پدر نمی‌تواند خود را با محیط جدید تطبیق نموده و نسبت به این پدر نمی‌تواند طفلی که در واقع برای او بیگانه است علاقه نشان بدهد، همچنین ممکن است طفل حاصل از لقاح مصنوعی بدون اطلاع و ندانسته در اثر ازدواج، مرتکب زنای با محارم شود؛ یعنی با یکی از محارم پدری (پدر واقعی) رابطه جنسی برقرار نماید که این ارتباط از لحاظ اخلاقاً زشت و زننده بوده و از نظر مذهب نیز جایز نیست» (۱۳).

تلقیح مصنوعی و حقوق جزا

از دیدگاه حقوق جزا این مسأله مطرح است که آیا تلقیح مصنوعی را می‌توان یک عمل مجرمانه تلقی نمود یا خیر؟

ماده ۱۰۱ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مقرر می‌دارد:

«هرگاه مرد و زنی که بین آنها علقه زوجیت نباشد، مرتکب عمل منافعی عفت، در زنی که غیر از زنا از قبیل تقبیل یا مضاجعه شوند، به شلاق تا نود و نه ضربه محکوم خواهند شد و اگر عمل با عتف و اکراه باشد فقط اکراه کننده تعزیر می‌شود».

مطابق ماده فوق هر زن و مردی که بین آنها علقه زوجیت نباشد و مرتکب عمل منافعی عفت شوند، اگر با رضایت طرفین باشد تا نود و نه ضربه شلاق محکوم خواهند شد و در صورت اکراه فقط مکره محکوم می‌شود. حال آیا می‌توان ادعا کرد که تلقیح مصنوعی

مصنوعی اسپرم مرد بیگانه به رحم زن اجنبی از مصادیق اعمال منافعی عفت غیر از زنا محسوب می‌شود یا خیر؟ در صورت مثبت بودن جواب ناچاریم مثالهایی را که در متن

قانون به عنوان مصادیق عمل منافعی عفت غیر زنا ذکر شده‌است بارزترین مصادیق اعمال منافعی عفت غیر از زنا، محسوب کنیم، نه مصادیق انحصاری آن‌ها. منافعی عفت غیر از زنا

با توجه به ظهور عرفی کلمه «اعمال منافی عفت» خصوصاً با ملاحظه تمثیل قانونگذار از این اعمال می‌توان ادعا کرد که مقصود از اعمال منافی عفت غیر از زنا عبارت است از هر نوع رابطه مستقیم و غیرمشروع بین مرد و زنی که بین آنها علقه زوجیت موجود نباشد؛ بنابراین تلقیح مصنوعی مشمول عنوان اعمال منافی عفت نخواهد بود؛ زیرا در تلقیح هیچ گونه رابطه مستقیم و بلاواسطه بین زن و مرد اجنبی وجود ندارد. اصل تفسیر مضیق مقررات جزایی نیز استدلال فوق را تأیید می‌نماید؛ زیرا مطابق ماده ۲ قانون مجازات اسلامی «هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده جرم است». و چون تلقیح صناعی در هیچ یک از متون قانونی به عنوان جرم ذکر نشده یا برای آن مجازات یا اقدامات تأمینی یا تربیتی تعیین نگردیده است به حکم ماده فوق و اصل تفسیر مضیق قوانین جزایی، تلقیح اسپرم مرد بیگانه به رحم زن جرم تلقی نمی‌شود؛ ولی از سوی دیگر طبق ماده ۳ آیین دادرسی مدنی در موارد سکوت و نبودن نص خاص، باید به عرف و عادت مسلم مردم مراجعه نمود و به نظر می‌رسد که عرف و عادت مسلم فعلی اکثریت مردم ایران، مقررات فقهی و دستورات اسلامی است که جنبه استمرار داشته و الزام وجدانی پیدا کرده است و مطابق شریعت مقدس اسلام و فقه امامیه، همان‌طور که قبلاً بیان شد، لقاح مصنوعی بامنی مرد بیگانه ممنوع است. از این رو می‌توان گفت ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی نسبت به ماده ۲ قانون مجازات اسلامی حاکم است و بدین جهت باید مطابق ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی و با عنایت به عرف فعلی مردم ایران، تلقیح منی مرد بیگانه به رحم زن اجنبی را جرم تلقی کرد و از نظر مجازات نیز به علت اینکه مقدار و نوع آن در قانون و شرع تعیین نشده است مطابق ماده ۱۱ قانون مجازات به نظر حاکم واگذارده شود که البته این مجازات باید کمتر از مقدار حد باشد.

حقوق تطبیقی

موضوع تلقیح مصنوعی در نهمین کنفرانس بین‌المللی حقوق جزا^(۱۴) مورد بحث و بررسی قرار گرفت. شعبه دوم کنفرانس مزبور که نسبت به جرائم علیه خانواده و جرائم جنسی

مطالعه و بررسی می‌کرد، تلقیح مصنوعی را چنین مورد بحث قرار داد:

چون در این اواخر عده‌ای به وسیله تلقیح مصنوعی صاحب فرزند می‌شوند، مسائل ناشی از این امر در خور بررسی است. مسأله باید از دو نظر مورد توجه واقع شود: یکی در موردی که حاملگی زن به وسیله نطفه شوهر صورت می‌گیرد، دیگری در موردی که حاملگی به وسیله نطفه شخصی غیر از شوهر انجام می‌شود.

در فرض اول، در صورتی که زن و شوهری بخواهند صاحب فرزندی شوند؛ ولی شوهر بدون اینکه عقیم باشد، نتواند وظایف زناشویی را انجام دهد، نطفه وی با وسیله طبی مخصوصی گرفته و به زن تلقیح می‌شود که در این مورد هیچ‌گونه اشکال حقوقی و جزایی پیش نمی‌آید و علم طب و جراحی به چنین مردی، امکان می‌دهد از نعمت فرزند، برخوردار گردد. فرزندی که از این راه به وجود می‌آید متعلق به شوهر است.

اما در مورد تلقیح مصنوعی زن به وسیله نطفه شخص غیر از شوهر، مشکلات فراوانی روی می‌دهد. این مورد وقتی است که برای شوهر امکان انجام وظایف زناشویی هست، ولی به علت ناباروری نمی‌تواند دارای فرزند شود و زن آرزوی داشتن فرزند را دارد و اگر زن بخواهد طفلی نه از طریق غیرمشروع داشته باشد، باید به تلقیح مصنوعی متوسل شود و اگر بدون رضایت شوهر دست به این کار بزند اشکالات فراوان ایجاد می‌گردد؛ زیرا فرزندی که از این راه به دنیا می‌آید فرزند شوهر نیست و بالتجیه یک طفل غیر قانونی است و اگر این کار با رضایت شوهر انجام شود باز خالی از اشکال قانونی نیست؛ چون از نظر علمی و زیست‌شناسی این فرزند نمی‌تواند متعلق به شوهر باشد.

از طرف دیگر این سؤال پیش می‌آید که تلقیح مصنوعی با رضایت یا بدون رضایت شوهر اصولاً رابطه نامشروع محسوب می‌شود یا نه؟ به نظر نمایندگان کنگره، چون تلقیح مصنوعی متضمن مقاربت مرد و زن نیست رابطه نامشروع محسوب نمی‌گردد. برای جلوگیری از بروز مشکلات موجود، طرح جدید قانون جزای آلمان تلقیح مصنوعی را در صورتی که نطفه متعلق به شوهر نباشد، منع کرده است؛ ولی نمایندگان کنگره عقیده داشتند که تلقیح مصنوعی نباید جرم شناخته شود. معذالک در مواقعی که زن بدون رضایت شوهر دست به این کار بزند می‌توان او را مجازات نمود و

در مورد فرزندی که از این راه به وجود می‌آیند کنگره عقیده داشت که یابید مقدراتی که از این تصویب شود تا وضع حقوقی این گونه اطفال نظیر سایر اطفال و حقوق و تکالیف هیچ حاشیه‌ای والدین نسبت به آنها و بالعکس معلوم باشد و بالاخره کنگره با توجه به گزارش شعبه دوم به این نتیجه اظهار نظر کرد که قوانین جزایی نباید تلقیح مصنوعی را جز در موردی که زن اراضی او این عمل نباشد و در موردی که شوهر به این کار رضایت ندهد منع کنند. (۱۵)

وضعیت حقوقی اطفال ناشی از لقاح مصنوعی

ماهیت نسب

نسب از نظر لغوی به معنی قرابت و علاقه و رابطه بین دو شیء است و در زبان فارسی آن به معنی نژاد را نژاد می‌گویند. (۱۶) در زبان فرانسه کلمه Filiatien یا فیلیاسیون به معنی سلسله، نسل، نژاد، ذریه، پیوستگی و تعاقب چیزهایی که نتیجه یکدیگرند آمده است. در پیوستگی و تعاقب چیزها ماهیت حقوقی نسب: با آنکه باب اول از کتاب هشتم قانون مدنی ایران به احکام این نسب مربوط به نسب اختصاص داده شده است، تعریف صریحی از ماهیت نسب در این قانون نشده است. به چشم نمی‌خورد؛ از این رو حقوقدانان به منظور شناسایی ماهیت حقوقی نسب از این تعاریف مختلفی را ارائه داده‌اند.

به منظور دستیابی به تعریف جامعی از ماهیت حقوقی نسب، لازم است ابتدائاً به تعاریفی که در این زمینه از سوی فقها و حقوقدانان ارائه شده است، را مورد بررسی قرار دهیم و سپس به مباحث شناسایی نسب اطفال تلقیحی بپردازیم. قرار دهیم و سپس به مباحث شناسایی نسب اطفال تلقیحی بپردازیم. صاحب جواهر در تعریف نسب می‌نویسد: نسب عبارت است از منتهی شدن امر در امر ولادت شخصی به دیگری مانند پدر و پسر یا انتهای ولادت دو شخص به ثالث، مانند دوقلوگری مادر برادر و پدر. (۱۷)

ایرادی که در تعریف فوق به نظر می‌رسد این است که اتصال ولادت در حقیقت، منشأ اعتبار رابطه نسبی است ولی حقیقت نسب امری است که از اتصال ولادت انتزاع می‌شود؛ لذا در این تعریف بین امر اعتباری و منشأ اعتبار خلط شده است (والله العالم).^(۱۸) دکتر سید حسن امامی، نسب را چنین تعریف کرده است: «نسب امری است که بین امامی

به واسطه انعقاد نطفه از نزدیکی زن و مرد به وجود می‌آید. از این امر، رابطه طبیعی خونی بین طفل و آن دو نفر که یکی پدر و دیگری مادر باشد موجود می‌گردد». (۱۸)

آقای محمد عبده بروجدی می‌نویسد: «نسب علاقه‌ای است بین دو نفر که به سبب تولد یکی از آنها از دیگری یا تولدشان از شخص ثالث حادث می‌شود». (۱۹)

ایرادی که بر تعاریف فوق وارد است اینکه نسب را به امر حاصل از انعقاد نطفه زن و مرد تعریف کرده‌اند؛ ولی حقیقت این «امر» را تبیین نکرده‌اند که آیا این امر، یک رابطه اعتباری و قراردادی است یا تکوینی و واقعی و چون در مقام تعریف باید از الفاظ مبهم پرهیز شود، از این رو تعاریف فوق موجه به نظر نمی‌آید. با توجه به عدم تعریف ماهیت نسب از سوی شارع یا قانونگذار شاید بتوان ادعا کرد که مقنن در رابطه با حقیقت نسب از عرف پیروی می‌کند و همان معنایی را که عرف از نسب به دست می‌دهد شناسایی نموده است؛ زیرا اگر مقنن اصلاح دیگری غیر از معنای عرفی نسب، در نظر داشت، منطق تقنین اقتضا می‌کرد که معنی مورد نظر را بیان نماید تا تأخیر بیان از زمان احتیاج لازم نیاید و به اصطلاح اصولی در مورد عنوان نسب حقیقت شرعیه یا قانونی وجود ندارد. با توجه به همین مطلب معلوم می‌شود که تعاریف مذکور در صدد تبیین حدود معنای عرفی نسب بر آمده‌اند، اگر چه بعضی از این تعاریف خالی از ایراد نیستند. به هر حال چون قانونگذار در تبیین ماهیت نسب از عرف تبعیت کرده است، لازم است ابتداءً معنای عرفی را بیان نموده، سپس تصرفاتی را که قانونگذار در این معنای عرفی به عمل آورده است را متذکر شویم.

شکی نیست که عرف تکون یک انسان از اسپرم مرد و تخمک زن را منشأ اعتبار رابطه نسبی می‌داند، بدین معنی، بعد از پیدایش طبیعی طفل از والدین خویش، یک امر اعتباری و رابطه قراردادی بین طفل و والدین خود را برقرار می‌نماید که آن را نسب می‌نامد و بر این رابطه اعتباری نیز آثاری مترتب می‌کند؛ البته مقصود از اعتباری بودن نسب، این نیست که نسب از اموری است که وجود یا عدم آنها صرفاً در اختیار معتبرین بوده و هیچ‌گونه وجود حقیقی نداشته باشد، بلکه نسبت از اعتباریات نفس الامری است؛ به این معنی که نسب امر اعتباری است که دارای منشأ اعتبار واقعی و حقیقی است. این

امر اعتباری از این منشأ اعتبار انتزاع می‌شود. یعنی عقلاً و قانونگذار در مقابل این منشأ اعتبار ناگزیر از اعتبار رابطه نسبی هستند؛ مانند امکان در مقایسه با ماهیات یا زوجیت در ارتباط با اعداد زوج. با توجه به توضیحات فوق می‌توان در تعریف نسب گفت: «نسب عرفاً و لغتاً رابطه‌ای است اعتباری که از پیدایش یک انسان از نطفه انسان دیگر انتزاع می‌شود.» لازم به توضیح است که قانونگذار به منظور تأمین سلامت اجتماع و خانواده‌ها و جلوگیری از هرج و مرج و اخلاط میاه و تنظیم انساب اشخاص، نهاد حقوقی نکاح را به عنوان تنها نهاد ایجاد کننده نسب بین طفل و زوجین شناسایی کرده است؛ البته طفل ناشی از شبهه را نیز به طفل از نکاح صحیح ملحق دانسته است (مواد ۱۱۵۸ - ۱۱۶۰ ق - م) ولی در غیر مورد نکاح صحیح یا شبهه، مانند زنا رابطه نسبی میان طفل متولد از زنا با والدین طبیعی خود را به رسمیت نشناخته است (ماده ۱۱۶۷ - ق م).

گفتنی است این تصرفات در تعیین حدود نسب، محدود به تصرفاتی است که قانونگذار صریحاً به آن تصریح نموده باشد؛ ولی در سایر موارد مشکوک برای تعیین حدود نسب باید به عرف مراجعه کرد. مثلاً: اگر تردید کنیم که آیا در شناسایی نسب از نظر قانون شباهت ظاهری طفل به والدین تأثیر دارد یا خیر؟ باید از نظر عرف متابعت کنیم و تردیدی نیست که عرف تکون طفل از اسپرم مرد و تخمک زن را باعث ایجاد ارتباط نسبی بین آنها می‌دانند و سایر جهات را در پیدایش نسب مؤثر نمی‌داند. قانون مدنی ایران همگام با فقه امامیه در مورد زنا، رابطه نسبی را غیر معتبر تلقی کرده است و در موارد دیگر از قبیل شبهه اکراه (نسب به مکره) با الحاق طفل به پدر و مادر طبیعی آنها به رابطه عرفی نسب اعتبار قانونی و شرعی بخشیده‌اند.

در حقوق فرانسه همانند حقوق ایران، تعریف صریحی از نسب به عمل نیامده است؛ ولی حقوقدانان این کشور سعی کرده‌اند با ارائه تعریف، سکوت قانونگذار را جبران کنند.

پرفسور ژان کاریبته استاد دانشکده حقوق پاریس نسب (فیلیاسیون) را چنین تعریف کرده است:

فیلیاسیون عبارت از رابطه حقوقی موجود بین پدر و مادر و فرزند است، نسب دو نوع است پدری و مادری. نسب ممکن است مشروع و نامشروع یا طبیعی باشد^(۲۰). بلانیول و ریپر نسب را چنین تعریف کرده است:

«نسب عبارت است از رابطه نسلی و خونی موجود بین دو شخص که یکی پدر یا مادر دیگری است و اضافه کرده اند که در زبان حقوقی نسب رابطه بلا واسطه بین پدر یا مادر با فرزند است»^(۲۱).

ژان بولانژ^۱ همین تعریف را در خصوص نسب پذیرفته است.^(۲۲) لوئی ژوسران^۲ می‌گوید: «نسب عبارت است از رابطه یک شخص با پدر و مادر یعنی کسانی که مستقیماً سبب ایجاد او شده‌اند»^(۲۳).

نسب در اصطلاح حقوقی چنین تعریف شده است:

در زبان حقوقی از کلمه فیلیاسیون رابطه یک فرد با کسانی که مستقیماً عامل ایجاد او بوده‌اند (پدر و مادر) به ذهن متبادر می‌گردد. این رابطه وقتی که از جانب طفل مورد نظر قرار گرفته باشد، نام نسب به خود می‌گیرد و وقتی که از طرف پدر رابطه مزبور مورد نظر واقع می‌شود ابوت^۳ و وقتی از جانب مادری مورد توجه و بحث قرار می‌گیرد رابطه مادری^۴ نامیده می‌شود»^(۲۴).

به نظر برخی از نویسندگان مفهوم نسب در حقوق ایران با مفهوم فیلیاسیون در حقوق فرانسه متفاوت است؛ زیرا مفهوم نسب در حقوق ایران هر نوع رابطه خونی موجود بین دو نفر است، اعم از اینکه رابطه مزبور قرابت در خط مستقیم یا قرابت در خط اطراف (با واسطه یا بلاواسطه) باشد، در صورتی که مفهوم فیلیاسیون در حقوق فرانسه تنها شامل رابطه بلاواسطه موجود بین پدر و مادر با فرزند خواهد بود و همچنین نسب در حقوق فرانسه شامل فرزند خواندگی نیز می‌شود در حالی که در حقوق ایران فرزند خواندگی منشأ هیچ گونه آثار حقوقی نیست.^(۲۵)

1. Jean Boulange

2. Louis Gosserand

3. Paternite

4. maternite

امارات اثبات نسب مشروع

از آنجا که تشخیص دقیق بارداری زن به وسیله شوهر کار بسیار دشواری است و حتی علوم پزشکی با پیشرفت چشمگیری که در قرن اخیر داشته است، در بعضی موارد نتوانسته است مشخص کند که طفل از اسپرم شوهر به وجود آمده است؛ از این رو قانونگذاران برای اثبات نسب و حفظ آرامش خانواده‌ها امارات مختلفی را به عنوان راههای ثبوت نسب مشروع بیان کرده‌اند. بررسی تمام این امارات از موضوع بحث این نوشتار خارج است و احتیاج به مقاله جداگانه‌ای دارد ولی از آنجا که قاعده فراش از مهمترین نوع این امارات است و با بحث مورد نظر ما نیز ارتباط مستقیم دارد مناسب است بررسی کوتاهی درباره این قاعده به عمل آوریم.

اماره فراش^۱

قانونگذار برای حفظ عفت خانوادگی و رعایت آرامش زندگی زن‌اشویی و تعیین وضعیت اطفال، هر طفلی را که از زن شوهردار متولد شود و بتوان آن را به شوهر قانونی او منسوب کرد ملحق به شوهر می‌داند. این اماره قانونی در فقه امامیه قاعده فراش نامیده می‌شود. قانون مدنی نیز به تبعیت از فقه امامیه این اماره را در مواد ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ ق.م بیان نموده است. مطابق ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی: «طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد».

بنابر مفاد ماده فوق برای اجرای اماره فراش در مورد طفلی که در زمان زوجیت متولد شده است سه شرط ضروری است: اول: وقوع نزدیکی؛ دوم: تولد بعد از گذشتن شش ماه از تاریخ نزدیکی؛ سوم: نگذشتن بیش از ده ماه از زمان نزدیکی تا زمان ولادت طفل.

ماده ۱۱۵۹ قانونی مدنی در این مورد می‌گوید: «هر طفلی که بعد از انحلال نکاح متولد شود ملحق به شوهر است مشروط بر اینکه مادر هنوز شوهر نکرده و از تاریخ

1. La Presomption de Paternite

انحلال تا روز ولادت طفل بیش از ده ماه نگذشته باشد مگر اینکه ثابت شود که از تاریخ نزدیکی تا زمان ولادت کمتر از شش ماه و بیش از ده ماه گذشته باشد».

مطابق مدلول ماده فوق برای الحاق طفل به شوهر دو شرط لازم است:
اول: عدم ازدواج مجدد مادر؛ دوم: وضع حمل زوجه سابق در ظرف مدت ده ماه از تاریخ انحلال نکاح.

بحث پیرامون خصوصیات این دو ماده قانونی از عهده این مقاله خارج است لذا از آن مباحث صرف نظر می شود؛ ولی از آنجا که نویسندگان قانون مدنی مضمون دو ماده فوق را از فقه امامیه اقتباس کرده اند مناسب است مختصری راجع به قاعده فراش در فقه امامیه توضیح داده شود.

قاعده فراش در فقه امامیه

قاعده فراش در فقه امامیه مستفاد از حدیث نبوی مشهور «الْوَلَدُ لِلْفَرَّاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرِ» است. این روایت را تمام طوائف مسلمین اعم از شیعه و سنی پذیرفته اند. (۲۶)
از نظر لغوی معنی کلمه فراش در حدیث نبوی مذکور عبارت است از چیزی که برای خوابیدن یا غیر آن روی زمین می گسترانند و در اینجا کنایه از شوهر قانونی و شرعی است به ملاحظه اینکه زوج حق مضاجعه و استماع نسبت به همسر خود را دارد. این قبیل کنایات در لغت عرب و قرآن کریم فراوان است. (۲۷)

برخی از صاحب نظران در خصوص معنای حدیث اظهار نظر کرده اند: «کلمه فراش ممکن است به معنی بستر باشد و از آن نزدیکی مشروع اراده شده باشد و ممکن است معنی آن رابطه زوجیت موجود بین زوجین باشد». (۲۸)

ولی به نظر می رسد این تعریف خالی از مناقشه نیست؛ زیرا حرف (لام) در کلمه للفراش به معنی اختصاص و تعلق است؛ از این رو اگر معنای فراش، نزدیکی یا مقاربت مشروع باشد با توجه به اینکه مقاربت از افعال انسان محسوب می شود معنای حدیث مختل خواهد شد؛ زیرا نتیجه چنین خواهد شد که فرزند تعلق به نزدیکی مشروع دارد و این نوع سخن گفتن در محاورات معمولی مستهجن و غیر مأنوس است و اگر نزدیکی

مشروع هم خود کنایه دیگری از شوهر قانونی باشد، در این صورت کلام مستلزم دو کنایه خواهد بود که با امکان وجود معنایی که مستلزم یک کنایه است نیازی به معنایی که مستلزم دو کنایه باشد وجود ندارد. اما معنای دوم که عبارت از رابطه زوجیت باشد نیز خلاف مفاهیم عرفی است و با ذوق سلیم سازگار نیست از این رو متعین در معنای فراش همان شوهر قانونی و شرعی است.

کلمه «العاهر» به معنای زانی است و حجر نیز به معنای سنگ است و این جمله کنایه از طرد زانی و عدم الحاق ولد به او است.

تردیدی نیست که رسول اکرم (ص) در این حدیث در مقام بیان حکم شرعی بوده‌اند، نه اخبار از امر خارجی و به عبارت دیگر این قبیل سیاقات، انشاء حکم در قالب اخبار است که امثال آن در ادله شرعیه فراوان است؛ مانند یغتسل و یعید، غسل می‌کند و اعاده می‌نماید که در واقع، امر به غسل و اعاده است.

همچنین باید دانست که قاعده فراش از امارات معتبره قانونی در مقام اثبات نسب مشروع است؛ از این رو، اعتبار این قبیل امارات در ظرف عدم وجود یقین به خلاف یا وفاق مدلول اماره است؛ زیرا در صورت یقین به خلاف مضمون اماره، موضوعی برای تعبد به این قبیل امارات باقی نمی‌ماند و در فرض یقین به مضمون اماره نیز اعتبار اماره فراش تحصیل حاصل خواهد بود. با توجه به مطالب فوق روشن می‌شود که امارات و ظنون غیر معتبر نمی‌تواند با اماره فراش معارضه نماید. حال باید دانست که اجرای اماره فراش در صورتی است که امکان الحاق طفل به شوهر وجود داشته باشد و فقها برای تحقق این امکان سه شرط را معتبر دانسته‌اند:

شرط اول: نزدیکی و مقاربت، برخی از فقهای امامیه نزدیکی و انزال منی را از شرایط اجرای قاعده فراش می‌دانند؛ ولی به نظر می‌رسد برای اجراء اماره فراش اصولاً اثبات مجامعت و نزدیکی بین زن و مرد و انزال، که امری پنهان است و اقامه دلیل بر آن متعسر است، لازم نیست؛ بلکه وجود علقه زوجیت میان مرد و زن کفایت می‌کند تا فرض کنیم که رابطه زناشویی برقرار گشته و نزدیکی از مجرای طبیعی به عمل آمده است، مگر آنکه خلاف آن اثبات گردد؛ با اقامه دلیلی نظیر غیبت و مسافرت یا بیماری

و بستری بودن زن و شوهر و یا زندانی شدن یکی از آنها، به نحوی که هم بستر شدن و نزدیکی میسر نباشد، عدم وقوع مقاربت ثابت شده اماره فراش ساقط می‌گردد. بنابراین برای اجرای قاعده فراش، اثبات نزدیکی بین زوجین ضرورت ندارد و اگر چنانچه ملاحظه می‌شود بعضی از فقها دخول را معتبر دانسته‌اند به ملاحظه این بوده است که مقاربت مقدمه وصول اسپرم مرد به رحم زن است و دخول موضوعیت در این مسأله ندارد.^(۲۹) با ملاحظه مفاد مواد ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ قانون مدنی نیز می‌توان مطلب فوق را استنباط نمود، به همین جهت ماده ۱۱۵۹ ق.م.تاریخ انحلال نکاح را مبدأ احتساب حداقل مدت قرار داده و فرض قانونگذار چنین است که تا آخرین لحظه قبل از انحلال نکاح، استمتاع و نزدیکی امکان‌پذیر است.

شرط دوم: تولد طفل بعد از گذشتن شش ماه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد طفل.

شرط سوم: نگذشتن بیش از ده ماه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد طفل.

چون بررسی شروط دوم و سوم از هدف این نوشتار خارج است، از بحث در اطراف این شروط صرف نظر می‌نمایم.

حقوق تطبیقی

در حقوق فرانسه قاعده فراش در مورد اطفالی جریان دار که نطفه آنها در زمان زوجیت ابوین منعقد گردیده است و برای تعیین زمان انعقاد نطفه باید از فرض قانونی دوران حاملگی زن که در اکثر کشورها جهان ۱۸۰ روز (شش ماه) و حداکثر سیصد روز (ده ماه) پیش‌بینی شده است استمداد نمود؛ ولی در مورد اطفالی که نطفه آنان خارج از رابطه زوجیت منعقد شود، اماره فراش اصولاً قابل اجرا نبوده و اینگونه اطفال باید در ردیف کودکان نامشروع قرار گیرند؛ البته امروزه دامنه حکومت اماره فراش در کشور فرانسه توسعه پیدا کرده است و رویه قضایی آن دسته از اطفال را که نطفه آنها خارج از رابطه زوجیت منعقد می‌شود، ولی تولد آنان در زمان زوجیت به وقوع پیوسته باشد مشروع می‌داند.^(۳۰)

نسب طفل حاصل از لقاح مصنوعی به وسیله اسپرم شوهر

بعضی اوقات با اینکه منی شوهر قدرت آبستن نمودن زن را داراست، به لحاظ عیوبی نظیر عنن، انزال سریع و یا نواقص موجود در آلت تناسلی مرد یا عیوب دستگاه تناسلی زن، انعقاد نطفه از طریق طبیعی ممکن نیست که در این صورت دانش پزشکی به کمک ابزار و وسایل مخصوص اسپرماتوزوئید شوهر را می‌گیرند و به رحم زن تزریق می‌کنند. در این فرض اگر زن به وسیله این عمل از اسپرم شوهر خود حامله گردد طفل به وجود آمده فرزند قانونی شوهر خواهد بود و تمام آثار نسب صحیح بین ایشان جاری است، خواه عمل تلقیح به وسیله شوهر انجام گرفته باشد یا به وسیله شخص اجنبی و همچنین اعم از اینکه زوجین از این عمل مطلع باشند یا هر دو یا یکی از آنها از انجام عمل تلقیح بی‌اطلاع باشند؛ زیرا همان طور که در فصل اول راجع به ماهیت نسب ذکر کردیم قانونگذار در اعتبار رابطه نسبی، امری اضافه بر آنچه که عرف در این خصوص لازم می‌داند شناسایی نکرده است و فقط در پاره‌ای موارد به جهت رعایت بعضی از مصالح اجتماع تصرفاتی در تعیین حدود نسب به عمل آورده است؛ مثلاً مطابق ماده ۱۱۶۷ ق.م. «طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی‌شود». بنابراین چون عرف تکون طفل از نطفه دیگری را منشأ ایجاد رابطه نسبی میان آنها می‌داند؛ یعنی طفل را فرزند صاحب نطفه می‌داند و میان او و طرفین نطفه رابطه نسبی برقرار می‌نماید، اعم از اینکه نطفه از مجرای طبیعی به رحم زن منتقل شده باشد یا به وسیله آلات و وسایل مصنوعی، و از سوی دیگر به لحاظ اینکه در این مورد ماده قانونی برخلاف نظر عرف وجود ندارد، باید بر این نظر بود که در مورد تلقیح اسپرم شوهر و ایجاد طفل بر اثر این عمل، رابطه نسبی قانونی و شرعی میان طفل و زوجین برقرار می‌شود و طفل حاصل به لحاظ نسب ملحق به ایشان خواهد بود.

ممکن است ایراد شود که قانونگذار برای اثبات نسب، آمیزش و نزدیکی زوجین را معتبر دانسته است؛ زیرا برابر ماده ۱۱۵۸ ق.م «طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از ۶ ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد». بنابراین، از این ماده چنین استفاده می‌شود که لقاح مصنوعی باعث

حکم به ثبوت نسب میان طفل حاصل از تلقیح و زوجین صاحب نطفه نخواهد بود؛ زیرا در این مورد نزدیکی و آمیزش میان زوجین انجام نشده است. ولی با توجه به مطالبی که قبلاً راجع به شروط اجرای قاعده فراش ذکر نمودیم، آمیزش و مقاربت جنسی در الحاق طفل به زوجین موضوعیت نداشته و صرفاً به عنوان مقدمه رسیدن نطفه زوج به رحم زن اعتبار شده است؛ به همین جهت است که طفل متولد از تفخیز زن و شوهر از نظر قانونی و شرعی منتسب به زوجین است. با توجه به توضیحات فوق روشن می‌شود که کلمه «نزدیکی» در ماده ۱۱۵۸ ق.م. به منظور بیان فرد شایع و مصداق معمول ذکر گردیده است و قانونگذار در مقام بیان انحصار ایجاد رابطه نسبی مشروع از طریق آمیزش طبیعی نبوده است. برخی از فقها معاصر نیز در این خصوص مطابق مدعای فوق فتوی داده‌اند؛ مثلاً آیت‌الله خوئی (ره) در این زمینه چنین اظهار نظر نموده‌اند: «تلقیح زوجه به نطفه شوهر جایز است و حکم طفل متولد از این عمل بدون هیچ تفاوتی در حکم سایر اولاد زوجین است».^(۳۱)

حقوق تطبیقی

در حقوق فرانسه و در قانون مدنی فعلی آن کشور، در زمینه تلقیح مصنوعی مقرراتی پیش‌بینی نشده است؛ ولی کمیسیون اصلاح قانون مدنی که به ریاست یکی از دانشمندان معروف حقوق به نام ژولیودولامواندیر^۱ تشکیل شده بود پیشنهاد کرد در بند دوم ماده ۴۹۰ طرح پیشنهادی اضافه گردد که «اگر به هر وسیله ثابت شود طفل از راه تلقیح مصنوعی، خواه اسپرم شوهر و خواه شخص بیگانه با رضایت کتبی شوهر به وجود آمده است نفی ولد پذیرفته نمی‌شود».

هرچند طرح کمیسیون مزبور اصولاً به علت مخالفت مجلسین سنا و ملی فرانسه به تصویب نرسیده و معلق مانده است، عملاً بر حسب رویه متداول طفل حاصل از لقاح مصنوعی با اسپرم شوهر که در زمان زوجیت متولد یا نطفه‌اش در زمان زوجیت منعقد

1. Julliot de la Morandere

می‌گردد مشروع محسوب است؛ زیرا تمام شرایط مشروعیت را از نظر حقوقی و عملی واجد است. (۳۲)

نسبت طفل حاصل از لقاح مصنوعی بوسیله اسپرم مرد اجنبی

در مورد تزریق اسپرم مرد بیگانه به رحم زن دو فرض را باید از یکدیگر تفکیک نمود: فرض اول: موردی است که نطفه مرد اجنبی به زنی که دارای شوهر قانونی است تزریق شود و عادتاً نیز امکان باروری زن از شوهر خود معقول باشد، در این صورت مطابق ماده ۱۱۵۸ ق.م. در صورتی که از تاریخ نزدیکی شوهر تا زمان تولد طفل کمتر از ۶ ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد طفل ملحق به شوهر مشروع اوست و به بیان روشن‌تر، مادامی که احتمال نزدیکی بین زوجین و انعقاد نطفه از اسپرم شوهر موجود باشد به صرف تلقیح نطفه اجنبی نمی‌توان طفل را به صاحب نطفه تزریق شده ملحق نمود یا اصلاً نفی نسب کرد؛ بلکه مضمون قاعده فراش و مدلول ماده ۱۱۵۸ ق.م. چنین اقتضاء می‌نماید که طفل را باید به شوهر قانونی و شرعی زن منتسب نماییم. برخی از فقهای امامیه نیز در این خصوص فتوا داده‌اند:

اشکالی نیست در اینکه اگر نطفه اجنبی به زن تلقیح شود و شوهر قانونی زن با او مقاربت نماید و احتمال تگون طفل از نطفه شوهر موجود باشد طفل متولد شده ملحق به شوهر است. (۳۳)

فرض دوم: این است که زن دارای شوهر نباشد یا عادتاً امکان باروری از شوهر خود را نداشته باشد یا اینکه یقین پیدا کنیم که حمل ناشی از نطفه شوهر نیست. برخی از حقوق‌دانان میان صورت علم و جهل طرفین نسبت به انجام عمل تلقیح تفاوت قائل شده‌اند. دکتر امامی در مورد جهل طرفین به عمل لقاح چنین اظهار نظر نموده است:

«در صورتی که مرد و زنی که لقاح مصنوعی بین آنان به عمل آمده جاهل به حقیقت امر بوده‌اند در این صورت طفل ملحق به پدر و مادر طبیعی خود می‌باشد؛ زیرا طفل مزبور در ردیف ولد شبهه است و همانگونه که ولد شبهه ملحق به کسی است که جاهل به حرمت رابطه بوده است در مورد مزبور به طریق اولی ملحق به او خواهد بود؛

زیرا دخول با مرد اجنبی واقع نشده است - در صورتی که یکی از زن و مرد جاهل به حقیقت امر باشد طفل نسبت به او در حکم ولد شبیه است)). (۳۴)

و در صورت جهل طرفین به عمل لقاح چنین آورده است: «از نظر تحلیل می‌توان بر آن بود که آنچه از اصول حقوقی و مخصوصاً مواد قانون مدنی ایران، استنباط می‌شود آن است که هر فرزند طبیعی، قانونی است مگر آنکه قانون تصریح به خلاف نموده باشد و موردی را که قانون به رسمیت نشناخته است ولد الزنا است که ملحق به کسی است که مرتکب زنا شده نمی‌گیرد و در بقیه موارد طفل ملحق به پدر و مادر است فرقی هم بین پدر و مادر از جهت آنکه به وسیله طبیعی منی در رحم زن قرار گرفته یا به وسیله مصنوعی نمی‌توان گذارد سپس اضافه می‌کند «به نظر می‌رسد که پیروی از نظر اول با اصول اخلاقی و حفظ خانواده که سلول‌های متشکله اجتماع است چنانچه در جله سوم از آن پیروی شده، اولی باشد، ولی از نظر قضایی محض نمی‌توان از نظر اخیر دست برداشت)). (۳۵)

در همین زمینه بعضی از صاحب‌نظران چنین اظهارنظر نموده‌اند که در این صورت (فرض مورد بحث) نص خاصی در قانون موجود نیست؛ ولی با توجه به اهتمام خاصی که قانون مدنی ایران به پیروی از حقوق امامیه در جهت تنظیم انساب و جلوگیری از اختلاط میاه در مباحث مربوط به نسب و نکاح وعده مبذول داشته است و با استفاده از روح قانون، می‌توان استنباط نمود که طفلی که در اثر ترکیب نطفه مرد با نطفه زن اجنبی پیدایش یافته و در رحم غیر زوجه مشروع پرورش گردیده است نمی‌توان به صاحب نطفه ملحق نمود مگر در صورتی که صاحب نطفه به طرف دیگر در اشتباه باشد.

ولی آنچه از اصول و قواعد حقوقی قابل استنباط است طفل متولد از لقاح مصنوعی به وسیله اسپرم بیگانه به رحم زن اجنبی، ملحق به صاحب نطفه است؛ زیرا همان طور که در مباحث قبل بیان شد عرف تکنون طفل از انسان دیگری را منشأ اعتباری و انتزاع رابطه نسبی می‌داند و قانونگذار نیز نظریه عرف را در این خصوص پذیرفته است و تنها در مورد زنا نسب را منتفی دانسته است (ماده ۱۱۶۷ ق.م) و چون تلقیح عرفاً و شرعاً زنا محسوب نمی‌شود و همچنین اطلاق ولد عرفاً بر این طفل صحیح

است و منع صریح قانونی نیز در این مورد وجود ندارد، باید بر این عقیده بود که طفل ملحق به صاحب نطفه است. ممکن است ایراد شود که مفهوم مخالف اماره فراش چنین اقتضاء می‌کند که الحاق ولد فقط در مورد وجود فراش امکان‌پذیر است و در غیر مورد فراش، خواه زنا و خواه لقاح مصنوعی، اصولاً طفل ملحق به کسی نیست.

پاسخ به این ایراد آن است که اصولاً قاعده فراش یک قاعده ظاهری است که برای موارد مشکوک وضع گردیده است و مفهوم آن، این نیست که با انتقای فراش نسب منتفی است.

حقوق تطیقی

همین مطلب را می‌توانیم در حقوق امامیه نیز با استفاده از حدیثی که در مسأله مساحقه زن شوهردار با دختر باکره وارد شده است، به اثبات برسانیم. در صحیح ابن مسلم آمده است: راوی گوید از اباجعفر و اباعبدالله... (ع) شنیدم که می‌گفتند حسن بن علی (ع) در مجلس حضرت علی (ع) بود که عده‌ای وارد شدند و مسأله‌ای را می‌خواستند از حضرت علی (ع) سؤال کنند. به علت عدم حضور حضرت در مجلس نزد امام حسن (ع) مطرح کردند که مردی با زن خود نزدیکی کرده و زن در همان حالت با دختر باکره‌ای مساحقه نموده و در نتیجه این عمل، نطفه از رحم زن وارد رحم دختر گردیده و دختر حامله شده است چه باید کرد؟ حضرت امام حسن (ع) فرمودند که مهر دختر باکره را از زن بگیرید؛ زیرا طفل حاصل از مساحقه از رحم دختر خارج نمی‌شود، مگر با ازاله بکارت وی. سپس زن را چون محصنه بوده رجم کنید و پس از آن که طفل متولد گردید به صاحب نطفه رد شود و دختر مزبور را تازیانه بزنید. (۳۶)

همان طور که از حدیث فوق استفاده می‌شود طفل حاصل از مساحقه مزبور ملحق به صاحب نطفه است و چون مساحقه و تلقیح از جهت ترتب این حکم، فرقی با یکدیگر ندارند، (زیرا ملاک الحاق، خلق طفل از نطفه صاحب نطفه است) لذا در تلقیح نیز طفل ملحق به صاحب نطفه است.

در حدیث فوق ممکن است ایراداتی نیز وجود داشته باشد که از طرح اشکالات

و جوابها در این خصوص صرف نظر می شود. برخی از فقهای معاصر امامیه نیز بر این عقیده اند که طفل حاصل از تلقیح اسپرم بیگانه به پدر طبیعی خود (صاحب نطفه) ملحق است.^(۳۷) از فقهای سابق نیز شیخ طوسی در نهایة الاحکام و شهید ثانی در مسالک و محقق در شرایع و همچنین صاحب ریاض و صاحب جواهر طفل را ملحق به صاحب نطفه می دانند.

نتیجه

از مباحث قبل نتیجه می شود که هرگاه تلقیح به واسطه اسپرم شوهر قانونی صورت بگیرد و همچنین در صورتی که تلقیح به اسپرم اجنبی باشد و زن دارای همسر قانونی باشد و امکان الحاق طفل به شوهر او موجود باشد طفل حاصله ملحق به شوهر است. ولی در صورتی که تلقیح با اسپرم بیگانه انجام گرفته باشد و امکان الحاق به شوهر نباشد یا اصولاً زن دارای همسر قانونی نباشد در این صورت طفل ناشی از این عمل ملحق به صاحب نطفه و زن خواهد بود؛ یعنی نسب و احکام نسب میان زن و صاحب نطفه از یک سو و طفل برقرار می شود و فرقی در این صورت میان جهل یا علم طرفین به عمل تلقیح نیست به همان صورتی که بعضی از حقوقدانان قائل به تفصیل شده بودند. و... العالم.

رابطه نسبی طفل ناشی از لقاح مصنوعی با مادر طبیعی خود

در مورد الحاق طفل ناشی از تلقیح به مادر طبیعی خود میان فقها و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. برخی میان صورت جهل زن به عمل لقاح و علم او فرق قائل شده اند و در فرض اول طفل حاصل از لقاح را در حکم ولد شبهه دانسته و به زن ملقوحه ملحق می سازند؛ ولی در فرض دوم که زن به عمل لقاح عالم بوده طفل حاصل را در حکم ولد زنا دانسته و معتقدند که به پدر و مادر طبیعی خود ملحق نخواهد شد.^(۳۸)

ولی به نظر می رسد که اصولاً طفل حاصل از تلقیح به مادر طبیعی خود ملحق

است؛ زیرا

اولاً: طفل در رحم زن ملقوحه تکون یافته است و رشد نموده و عرفاً و لغتاً اطلاق

مادر به او صحیح است. ثانیاً: دلیل شرعی و قانونی مبنی بر عدم الحاق طفل به زن ملقوحه وجود ندارد؛ زیرا آنچه نفی ولد می‌کند به ولد زنا مختص است و طفل حاصل از تلقیح مصنوعی ولد زنا محسوب نمی‌شود. ثالثاً: عموم آیه شریفه «ان امهاتهم الالئی ولدنهم»^(۳۹) دلالت دارد که طفلی که در رحم زن رشد می‌نماید ملحق به مادرش است و زن مادر آن طفل محسوب می‌شود؛ لذا طفل حاصل از لقاح مصنوعی به مادر طبیعی خود ملحق می‌گردد و بین او و مادر و خویشاوندان مادری او توارث برقرار خواهد شد. برخی از فقها نیز چنین فتوا داده‌اند.^(۴۰)

در حقوق مدنی ایران نیز با ملاحظه اینکه تنها طفل حاصل از زنا به زانیه ملحق نمی‌شود (ماده ۱۱۶۷ ق.م) انتساب طفل حاصل از تلقیح مصنوعی به مادر طبیعی خود منع قانونی ندارد.

حقوق تطبیقی

در حقوق فرانسه طفل حاصل از لقاح مصنوعی زنی که فاقد شوهر باشد مانند طفل طبیعی است که ممکن است نسب وی مورد شناسایی مادر واقع شود، یا طفل نسب طبیعی خود را با طرح دعوی اثبات نماید و طفل حاصل از لقاح مصنوعی زن شوهردار اگر شوهر انکار نکند یا شرایط قانونی انکار ولد موجود نباشد، از مشروعیت ظاهری برخوردار می‌گردد و در صورت نفی ولد، طفل نسبت به مادر مانند طفل طبیعی است و از نظر صاحب ماء چون غالباً ناشناس است مانند طفلی است که از پدر ناشناس به وجود آمده است. در امریکا باوجود رضایت شوهر طفل حاصل از لقاح مصنوعی با اسپرم بیگانه نامشروع نخواهد بود.^(۴۱)

فروغات مسأله تلقیح مصنوعی در رابطه با قانون مدنی

در این قسمت بعضی از فروغات مسأله تلقیح مصنوعی را در رابطه با قانون مدنی ایران مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

فرع اول: ماده ۱۰۴۵ ق.م در مورد نکاح با اقارب نسبی گوید: «نکاح با اقارب

نسبی ذیل ممنوع است اگر چه قرابت حاصل از زنا یا شبهه باشد...»
 سؤالی که اینجا مطرح است این است که آیا نسب ناشی از لقاح مصنوعی را نیز می توان مشمول ماده فوق دانست و در نتیجه حکم به ممنوعیت نکاح در موارد مصرحه در ماده فوق نمود یا خیر؟ در پاسخ این مسأله می توان گفت: بعد از بیان ثبوت نسب میان صاحب نطفه و طفل متولد از تلقیح حکم مسأله کاملاً واضح و روشن است؛ زیرا در این مورد عرفاً و قانوناً نسب ثابت است و احکام نسب نیز مترتب خواهد شد و یکی از احکام نسب مفاد ماده ۱۰۴۵ ق.م است؛ لذا نسب ناشی از تلقیح مصنوعی نیز مشمول ماده فوق الذکر خواهد بود. حتی بنابر عدم ثبوت نسب قانونی میان طفل ناشی از تلقیح و صاحب نطفه می توان ادعا کرد که مفاد ماده ۱۰۴۵ ق.م در این مورد جریان دارد؛ زیرا، اولاً: منظور از نسب موجود در ماده فوق، نسب عرفی است و معنی نسب مشروع قانونی در نظر مقنن نبوده است؛ زیرا در ذیل ماده فوق می گوید: «اگر چه قرابت ناشی از شبهه یا زنا باشد» و لذا چون عرف تکون طفل از نطفه شخص را منشأ ایجاد رابطه نسبی می داند اطلاق ماده فوق حرمت و ممنوعیت نکاح میان اقارب نسبی را ثابت می کند، هر چند از طریق لقاح مصنوعی باشد.

ثانیاً: مقتضی اصل در فرض شک و عدم استفاده حکم از ظواهر ادله در این موارد احتیاط است و از این روشک در جواز، با عدم وجود دلیل معتبر قانونی، در حکم به حرمت و ممنوعیت کافی است. با توجه به روایاتی که در زمینه پیدایش نسل بشر از ذریه حضرت آدم (ع)، از ائمه معصومین وارد شده است در فقه امامیه نیز همین حکم ثابت است آن روایات متضمن این نکته است که انسان نمی تواند با قسمتی از خود ازدواج کند. (۴۲)

فرع دوم: ماده ۱۰۵۵ ق.م گوید: «نزدیکی به شبهه و زنا اگر سابق بر نکاح باشد از حیث مانعیت نکاح در حکم نزدیکی با نکاح صحیح است ولی مبطل نکاح سابق نیست». مطابق مدلول ماده فوق اگر مردی با زنی که بین آنها علقه زوجیت وجود ندارد مقاربت و نزدیکی نماید، هر چند که این عمل در اثر اشتباه و شبهه باشد دختر آن زن و همچنین مادر او بر مرد حرام می شود. سؤالی که در این خصوص مطرح است

این است که آیا تلقیح مصنوعی اسپرم مرد بیگانه به رحم زن اجنبی نیز دارای چنین حکمی است یا خیر؟

در پاسخ مسأله فوق می‌توان گفت که با توجه به تصریح کلمه «نزدیکی» در متن ماده فوق، می‌توان به عدم حرمت دختر و مادر زن ملقوحه بر صاحب اسپرم حکم نمود؛ زیرا در تلقیح، نزدیکی تحقق نیافته است و مشمول ماده ۱۰۵۵ ق.م. قرار نمی‌گیرد.

علاوه بر این در صورت شک در حرمت، اصل برائت از حرمت جریان خواهد داشت و نتیجتاً عدم حرمت ابدی دختر و مادر زن بر صاحب نطفه ثابت می‌گردد. در تأیید مدعای فوق می‌توان از بند ۳ ماده ۱۰۴۷ ق.م. نیز استمداد جست. در این ماده حرمت ابدی دختر زوجه منوط به وقوع نزدیکی بین زوجین است و چون تلقیح مصنوعی، مصداق نزدیکی نیست، حکم ماده فوق در این مورد جریان نخواهد داشت. گفتیم در ثبوت یا عدم ثبوت نسب، نزدیکی خصوصیتی نداشته و صرفاً به عنوان یکی از مصادیق معمول و شایع ادخال نطفه به رحم زن ذکر گردیده است و آنچه در ثبوت و عدم ثبوت نسب مؤثر است، تکون طفل از نطفه انسان دیگری است. از این رو باید در مسأله تلقیح اسپرم مرد بیگانه قائل به ثبوت نسب بشویم و به نزدیکی در اثبات حرمت خصوصیتی قائل نباشیم و ملاک حرمت را دخول نطفه مرد بیگانه به رحم اجنبی بدانیم که این عمل به وسیله تلقیح نیز قابل تحقق است و از طرفی با توجه به اهتمام شارع مقنن در خصوص فروج مقتضی اصل در این مورد احتیاط است نه برائت، همان طور که در دلیل سوم از ادله عدم جواز تکلیفی تلقیح بیان داشتیم. از این رو استشهد به آیه «و ربائبکم اللاتی فی حجوړکم من نسائکم اللاتی دخلتم بهن فان لم تکنوا دخلتم بهن فلا جناح علیکم»^(۴۳) برای لزوم نزدیکی در ثبوت حرمت ابدی خالی از مناقشه نیست؛ زیرا بنابر مدعای فوق کلمه دخول در آیه مانند کلمه نزدیکی در ماده ۱۰۵۵ ق.م. موضوعیت نداشته و به عنوان فرد شایع ذکر شده است.

به هر حال اگر بخواهیم بر ظواهر کلمات مواد قانونی تکیه کنیم باید ملتزم به نظریه اول (عدم حرمت) بشویم ولی چنانچه بخواهیم به روح قوانین و روشی که شارع و مقنن در خصوص فروج و دماء پیش گرفته‌اند توجه کنیم باید ملتزم به احتیاط شده و

قائل به نظریه دوم (حرمت ابدی) بشویم. به هر حال مسأله خالی از تأمل و دقت نیست. فرع سوم: ماده ۱۰۴۵ ق.م.می گوید: «زنای با زن شوهردار یا زنی که در عده رجعیه است موجب حرمت ابدی است».

مسأله مطروحه این است که آیا تلقیح مصنوعی زنی که در عده رجعیه است نیز موجب حرمت ابدی زن ملقوحه است یا خیر؟ در این خصوص می توان گفت: با توجه به اینکه ماده تصریح به وقوع زنا کرده و رابطه لقاح مصنوعی قطعاً زنا نیست؛ از این لحاظ نمی توان لقاح مصنوعی را موجب حرمت ابدی دانست مضافاً به اینکه در صورت تردید در مسأله، استصحاب عدم حرمت ابدی جاری خواهد بود.

فرع چهارم: ماده ۱۱۴۲ ق.م.مقرر می دارد: «طلاق زنی که با وجود اقتضای سنی عادت زنانگی نمی شود وقتی صحیح است که از تاریخ نزدیکی با زن ۳ ماه گذشته باشد». سؤال این است که اگر میان زوجین مقاربت طبیعی صورت نگرفته باشد، ولی عمل تلقیح میان ایشان انجام شده باشد می توان گفت چون در تلقیح نیز احتمال باروری وجود دارد برای صحت طلاق لازم است سه ماه از تاریخ لقاح مصنوعی گذشته باشد؟ فرع پنجم: ماده ۱۱۴۵ ق.م.می گوید: «در موارد ذیل طلاق بائن است ۱- طلاقى که قبل از نزدیکی واقع شود و ...»

بحث این است که اگر طلاق قبل از نزدیکی و بعد از لقاح مصنوعی انجام شود، رجعی است یا بائن؟ ممکن است گفته شود که چون در ماده فوق قانونگذار تصریح به کلمه نزدیکی نموده است و قرینه ای که دلالت بر عدم خصوصیت نزدیکی در ثبوت حکم بنماید، وجود ندارد باید بر این نظر بود که طلاق بائن است؛ از این رو با لقاح مصنوعی هر چند که منجر به حامله شدن زن نیز بشود طلاق رجعی نخواهد بود و در صورت تردید در جواز رجوع، استصحاب عدم جواز رجوع نیز جاری خواهد بود و نتیجتاً طلاق بائن می شود.

فرع ششم: ماده ۱۱۰۱ ق.م.می گوید: «هرگاه عقد نکاح قبل از نزدیکی به جهتی فسخ شود زن حق مهر ندارد مگر در صورتی که موجب فسخ، عنن باشد که در این صورت با وجود فسخ نکاح زن مستحق نصف مهر است».

ماده ۱۰۹۹ ق.م مقرر می‌دارد: «در صورت جهل زن به فساد نکاح و وقوع نزدیکی، زن مستحق مهرالمثل است».

ماده ۱۰۹۸ ق.م می‌گوید: «در صورتی که عقد نکاح اعم از دائم یا منقطع باطل بوده و نزدیکی واقع نشده زن حق مهر ندارد و اگر مهر را گرفته شوهر می‌تواند آن را استرداد نماید».

و همچنین مطابق ماده ۱۰۹۷ ق.م: «در نکاح منقطع هرگاه شوهر قبل از نزدیکی تمام مدت نکاح را ببخشد باید نصف مهر را بدهد».

ماده ۱۰۹۳ ق.م اشعار می‌دارد: «هرگاه مهر در عقد ذکر نشده باشد و شوهر قبل از نزدیکی و تعیین مهر زن خود را طلاق دهد زن مستحق مهرالتمعه است و اگر بعد از آن طلاق دهد مستحق مهرالمثل خواهد بود».

ماده ۱۱۵۵ ق.م گوید: «زنی که بین او و شوهر خود نزدیکی واقع نشده و همچنین زن یاثسه نه عده طلاق دارد نه عده فسخ نکاح، ولی عده وفات در هر مورد باید رعایت شود». مطابق ماده ۱۰۵۷ ق.م «زنی که سه مرتبه متوالی زوجه یک نفر بوده و مطلقه شده بر آن مرد حرام می‌شود مگر اینکه به عقد دائم به زوجیت مرد دیگری در آمده و پس از وقوع نزدیکی با او به واسطه طلاق یا فسخ یا فوت فراق حاصل شده باشد».

همان‌طور که در مواد قانونی فوق ملاحظه می‌شود قانونگذار احکام خود در این موارد بر نزدیکی یا عدم نزدیکی مترتب نموده است. سؤالی که در تمام این موارد مطرح است این است که اگر نزدیکی بین طرفین واقع نشده باشد ولی عمل تلقیح صورت گرفته باشد، آیا همین احکام مترتب خواهد بود یا خیر؟

از نظر قضائی و حقوقی با توجه به تصریح قانونگذار به کلمه «نزدیکی» و همچنین فقدان قرینه‌ای که بر عدم خصوصیت نزدیک در ترتب احکام مزبور دلالت بنماید، باید بر این عقیده بود که با تلقیح مصنوعی و بدون انجام عمل مقاربت احکام فوق‌الذکر که مترتب بر نزدیکی است جاری نخواهد بود.

ممکن است در زمینه تلقیح مصنوعی در رابطه با قانون مدنی فروعات دیگری نیز وجود داشته باشد، ولی آنچه که مهمتر به نظر می‌رسد در این نوشتار بیان شد.

یادداشتها

۱. ویلسون، رابرت، بیماری‌های زنان و زایمان، ترجمه علی نوری، ص ۳۸۳.
۲. همانجا.
۳. مجله صبا، دوره پنجم، ش ۸.
۴. مجله خواندنی‌ها، ش ۷۲، ص ۸۰۷ اردیبهشت ۱۳۲۶، شماره مسلسل ۲۷۶.
۵. يجوز تلقيح الزوجة بنطفة زوجها؛ نعم لا يجوز ان يكون المباشر غير الزوج اذا كان ذلك موجباً للنظر الى العورة او مسها وحكم الولد منه حكم سائر اولادهما بلا فرق (مستحدثات المسائل، ص ۴۲-۴۳).
۶. نور، ۳۰.
۷. ان اشد الناس عذاباً يوم القيمة رجلاً أقرَّ نطفته في رَحِمٍ يحرم عليه (وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص ۲۳۹).
۸. قال النبي (ص): لن يعمل ابن آدم عملاً اعظم عند الله من رجل قتل نبياً او هدم الكعبة التي جعلها الله قبلة لعباده او افرج مائه في امرأة حراماً (همانجا).
۹. وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص ۱۹۳.
۱۰. همان، ج ۱۳، ص ۲۸۶.
۱۱. مستحدثات المسائل، ص ۴۲-۴۳.
۱۲. كاظم زاده، حسين، جنبه حقوقی لقاح مصنوعی، ص ۴۵ (پایان نامه دوره لیسانس، چاپ نشده): «ان التلقيح الصناعي اقطع جزءاً من التبتى».
۱۳. امامی، سيد اسدالله، مطالعة تطبیقی نسب ص ۷۰. به نقل از: J.C.P.M. Mergr: Linsemination: Artificielle, 1957.
۱۴. این کنگره از ۲۴ الی ۳۰ اوت ۱۹۶۴ در شهر لاهه، مرکز کشور هلند برگزار گردید.
۱۵. مجله حقوقی وزارت دادگستری، ش ۳ (اسفند ماه ۱۳۴۳).
۱۶. النسب. مص. القرابه. ج انساب (النسبه و النسبه) القرابه. ايقاع التعلق و الارتباط بين الشیثین (المنجد و منجد الطلاب).
۱۷. هو الاتصال بالولادة بانتهاء احد الشخصین الى الآخر كالاب و الابن او بانتهائهما الى ثالث (جواهر الکلام، ج ۳۹، ص ۷).
۱۸. حقوق مدنی، ج ۵، ص ۱۵۱.
۱۹. کلیات حقوق اسلامی، ص ۲۸۰.

20. Carbonnier, J.; *C.Droit Eivil. T.I.NO* (84.P48).

21. Planiol, M Ripert G: *Traite Pratique de droit civil Francais T.II NO* 709.

- به نقل از: مطالعه تطبیقی نسب ...، ص ۷.

22. Boulangre, J. et Ripert, G: *Traite de Droit Eivil d'apres Le Traite de Planiol. T.1.*
NO.1621.

23. Jasserand, I.; *Cours de droit eivil positif francais T.I.NO* 10B

- به نقل از: مطالعه تطبیقی نسب ...، ص ۸.

۲۴. همانجا.

۲۵. همانجا.

۲۶. ر.ک: صحیح مسلم، ج ۴، ص ۱۷۱؛ صحیح بخاری، ج ۲، ص ۳.

۲۷. بجنوردی، سید حسن، قواعد الفقهیه، ج ۴، ص ۲۴.

۲۸. شهیدی، مهدی، «تلقیح مصنوعی انسان»، مجله حقوقی وزارت دادگستری، (مرداد ۱۳۴۵).

۲۹. فاعبار الدخول لیس لموضوعیه فیہ بل من جهة كونه مقدمه لوصول الماء الى رحمها (قواعد الفقهیه، ج ۴، ص ۳).

30. Mareaud, J.L.H, Michel ge Jugast. *Lecons de droit CLri LT.L.V. no* s872

ets-Ripert, G., Boulanger, J., *Traite de Droit Civil. T.I.N.O. s1946* ets.

۳۱. يجوز تلقيح الزوجة بنطفة زوجها ... و حكم الولد كحكم سائر اولادهما اصلا (مستحدثات المسائل، ص ۴۲-۴۳).

۳۲. مطالعه تطبیقی نسب ...، ص ۳۲۶.

۳۳. لا اشكال في انه اذا لقح نطفة الاجنبي و قاربها زوجها و احتمل تكون الولد من ماء الزوج فتكون الولد ملحقاً بالزوج (روحانی، سید محمد صادق. المسائل المستحدثه، ص ۹).

۳۴. حقوق مدنی، ج ۵، ص ۱۸۵.

۳۵. همان، ص ۱۶۸.

۳۶. قال: سمعت ابا جعفر و ابا عبد... (ع) يقولان بينما الحسن بن علي (ع) في مجلس على

امير المؤمنين (ع) اذا قبل قوم فقالوا يا ابا محمد اردنا امير المؤمنين (ع) قال و ما حاجتكم قالوا

اردنا ان نسأله عن مسألة قال و ما هي تخبرونا بها قالوا: امرئة جامعها زوجها فلما قام عنها قامت

فوقعت على جارية بكر فساقتها فالقت النطفة فيها فحملت فما تقول فقال الحسن (ع): انه

يعمد الى المرثه فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في اول وهلة لان الولد لا يخرج حتى تشق

عذرتها - ثم ترجم المرأة لانها محصنة وينتظر بالجارية حتى تضع ما فى بطنها و يرد الى ابيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية الحد (وسائل الشيعه، ج ١٨، ص ٤٢٦).

٣٧. ولو فعل ذلك و حملت المرأة ثم ولدت فالولد ملحق بصاحب الماء ويثبت بينهما جميع احكام النسب ويورث كل منها الاخر لان المستثنى من الارث هو الولد عن الزنا وهذا ليس كذلك (مستحدثات المسائل، ص ٤٢-٤٣).

٣٨. المسائل المستحدثه، ج ١، التلقيح الصناعى.
٣٩. مجادله، ٢.

٤٠. مستحدثات المسائل، مسأله ٤٣.

٤١. مطالعه تطبيقى نسب ...، ص ٣٩٥.

٤٢. شيخ صدوق، علل الشرايع، باب ١٧، باب كيفية بدوان النسل.

٤٣. نساء، ٢٢.

کتابخانه مخصوص
نقشہ احوال

بخش دوم

سخنرانی ها و مقالات ارائه شده به سمپوزیوم

۱. بررسی ابعاد حقوقی اهداء و انتقال جنین سخنرانی دکتر مهدی شهیدی
۲. انتقال جنین دکتر سید حسین صفایی
۳. مروری بر وضعیت حقوقی ART در کشورهای مختلف دکتر میر قاسم جعفرزاده
۴. وضعیت حقوقی باروری مصنوعی و انتقال جنین دکتر سید اسد ... امامی
۵. بررسی مسائل فقهی حقوقی انتقال جنین خلیل قبله ای
۶. حکم شرعی تلقیح اسپرم و نطفه بیگانه محمد روحانی علی آبادی
۷. وضعیت حقوقی (نسب) کودک ناشی از انتقال جنین محمدرضا رضائیا معلم
۸. حکم تکلیفی و وضعی انتقال جنین تکون یافته از ... ناصر قربان نیا
- (بر اساس نظرات آیت الله موسوی اردبیلی)
۹. تحقیقی پیرامون تولد بدون مناکحت دکتر هاشم بطحائی گلپایگانی

بررسی ابعاد حقوقی اهداء و انتقال جنین^۱

همکاران ارجمند، پزشکان محترم، خانمها و آقایان و دیگر علما که در این جلسه شرکت دارید، صبح به مناسبت مطالبی را به طور کلی خدمتان عرض کردم و عرض کردم که برای رسیدن به توضیحات مسأله وقت زیادی لازم است. اخیراً موضوع را در کشورهای دیگر مورد مطالعه قرار داده‌اند. گو اینکه در قوانین آن کشورها هم به تناقضاتی برخورد شده است؛ مثلاً قانون سال ۱۹۹۴ فرانسه، دارای تناقضات متعددی است. شاید اگر ما بخواهیم قانون دقیقتری در این مورد وضع کنیم باید به مطالعات همه‌جانبه، جنبه فقهی عمیق و جنبه علوم جدید بپردازیم. اما ابتدا باید در اصل مسأله مبنایی موضوع را روشن کنیم که قانون چگونه وضع شده و باید دارای چه فرازا و مسائلی باشد. چند ساعت باید بحث شود اگر مسأله فقهی است باید بینیم مبنا چیست؟، حدیث چیست؟ کدام احادیث وجود دارد؟ این احادیث با همدیگر موافق هستند یا نیستند؟ آیا تعارض ظاهری بین آنها وجود دارد یا ندارد؟ مبنای اصلی و روح حقوق چیست؟ و انسیات ذهنی ما به عنوان مطالعه گر در مسائل فقهی، که در تعبیر حقوق به آن روح حقوق گفته می‌شود، چیست؟ همان مسأله‌ای که برای ما تجویز می‌کند که اگر مسابقه با اسب جایز است، آیا می‌توانیم از آن قانون استفاده کنیم و بگوییم که از نظر شرعی مسابقه اتومبیل رانی مجاز است یا خیر؟ این یک جنبه قضیه است از نظر مسائل فقهی و از طرف دیگر با دنیای

۱. متن حاضر سخنرانی جناب آقای دکتر شهیدی در نخستین سمپوزیوم فقهی - حقوقی اهداء و انتقال جنین است.

امروز برخورد می‌کنیم با جنبه‌های عاطفی - روانی و بین‌المللی.

نگاهی به قانونگذار قانون مدنی فرانسه می‌کنیم می‌بینیم که در احترام به شرافت و کرامت انسان اهتمام ورزیده و اینکه حتی اعضای بدن انسان قابل معامله نیست. البته وقتی به فقه خودمان مراجعه می‌کنیم اینطور نیست. البته از نظر ما هم معامله اعضای بدن اشکال ندارد. به دلایل خودمان اعضای بدن می‌تواند مورد معامله قرار گیرد. این لطمه به شرافت و کرامت انسان نمی‌زند. اگر برای نجات یک انسان عضوی را از یک انسان به انسان دیگر بدهند و پول هم در مقابلش بگیرند مسأله‌ای نیست، ولی اگر کسی بخواهد بازار کلیه فروشی باز نماید این به شرافت و کرامت انسان لطمه می‌زند. درباره انتقال جنین هم عرض کردیم که از نظر فقهی و حقوقی منعی وجود ندارد. شاید گاهی در ذهن ابتدائاً این مسأله منعکس شود که آیا این همان ملاک انتقال اسپرم را ندارد. عرض شد در انتقال اسپرم هم اشکالی نمی‌بینیم. یعنی اگر نطفه را از مرد بیگانه به زن بیگانه تلقیح نمایند، حتی اگر زن شوهر هم داشته باشد به نظر من نسب از آن صاحبان نطفه است. اصل موضوع اگر از نظر فقه و شرع مشکل دارد امری است مستقل که اینجا بحث نمی‌شود؛ اما منظور از اخبار و روایاتی که وارد شده در مورد اینکه نطفه مرد بیگانه به زن بیگانه نباید تلقیح شود همان اسپرم است، یعنی ترکیب نطفه مذکر و مؤنثی که با هم هیچگونه خویشاوندی مصاهره‌ای ندارند و باهم زن و شوهر نیستند. اما انتقال جنین عبارت است از نطفه بارور شده که یا از آزمایشگاه یا از رحم زنی به رحم دیگر منتقل می‌شود. در این قسمت اشکالی نیست. آنهایی هم که به نظرشان می‌رسد که ایراد دارد، اگر تلقیح شده که به حادثه مربوط است این اشکالات هم از بین خواهد رفت. در فروع مسأله ممکن است مسائلی مطرح شود چون در هر بعد از این مسأله دریچه‌ای از مباحث باز می‌شود. قسمت دوم بحث ناظر به بررسی حقوق و اختیارات صاحبان جنین نسبت به جنین است؛ از جمله لزوم اخذ اجازه از آنان. تردیدی نیست اگر جنین متعلق به اشخاصی باشد که شناخته شده‌اند، چنین امری لازم است، یعنی اگر بخواهند جنین مرد و زن شناخته شده‌ای را به رحم زن دیگری منتقل نمایند، اجازه صاحبان نطفه لازم است، یعنی اجازه صاحب اسپرم و صاحب اوول لازم است که می‌توانیم از عمومات قانون فقهی و

حقوقی و قانون مدنی استفاده کنیم که بدون اجازه آنها انتقال جنین امکان ندارد همان طور که یک نوع سمت ولایت ذاتی (قیمومیت) است از زمان انعقاد نطفه تا زمان تولد و تا سن بلوغ برسد و تا حدودی که مسائلش ادامه یابد به همان دلیل آنها نسبت به آن نطفه تلقیح شده که می‌توانیم بگوئیم آن یک موجود زنده است در زمان انعقاد نطفه، که چنانچه قانون مدنی آن را هم تأیید می‌کند که از زمان انعقاد نطفه شروع می‌شود به شرط آنکه زنده متولد شده و تا زمان فوت ادامه پیدا کند آن یک موجود زنده است. در بحث صبح هم اشاره شد که آیا تا چه اندازه احترام دارد، باید گفت که نطفه تلقیح شده احترام دارد و در باب دیات اثبات آنها در مراحل مختلف متفاوت است، دیه نطفه تلقیح شده و دیه مرحله نطفه علقه و ... متفاوت است ولی در احترام موجود نطفه هیچ تفاوتی نیست. در فرانسه مسأله‌ای به نام انتخاب نسل اقواء و انسب و اصلح مطرح است؛ بدین صورت که رحم را تحریک می‌کنند و تخمکهای متعدد از آن به دست می‌آید و با اسپرمهای متعدد شوهر ترکیب می‌شود، سپس بهترین و قوی‌ترین آنها را از نظر ژنتیک که در آینده می‌تواند وارث بهترین اوصاف ژنتیک باشد، انتخاب و بقیه را فریز می‌کنند و آن را در اختیار صاحبان نطفه می‌گذارند. ولی در اینجا نسبت به نطفه تلقیح شده احترام حقوقدان و قانونگذار فرانسوی و اروپایی جلب می‌شود و نطفه‌های تلقیح شده دیگر را دور نمی‌ریزند و قانون اجازه نمی‌دهد، برای اینکه آنها هم یک موجود انسانی هستند بنابراین باید بمانند تا برای آنها تصمیم گرفته شود، یعنی اگر بحث حقوقی نکنیم در عدل، اجازه صاحبان نطفه در انتقال جنین شرط است، اینها نوعی مالکیت دارند. حالا اگر تعبیر مالکیت حقوقی نکنیم یک نوع سلطه خاص حقوقی بین پدر و مادر و جنین است که بدون اجازه آن انتقال جایز نیست. حالا اگر انتقال بدون اجازه آنها انجام شده باشد اگر خطری برای بچه و رحم پذیرنده وجود نداشته باشد باید به جای اول خودش برگردد پس رضایت زن و شوهر لازم است، اما رضایت مرد و زن پذیرنده نیز در این کار لازم است، یعنی آن زنی که می‌خواهد آن نطفه را بگیرد باید راضی باشد؛ چون می‌خواهد انسانی را در رحم خویش پرورش دهد. شوهر آن زن هم باید راضی باشد در دادگاه انگلستان اینگونه مادرها را مادر اجاره‌ای نامیده‌اند. اگر ما اصل موضوع را تجویز

کنیم اشکال ندارد. در واقع نوعی اجاره شخص و خدمت است. همان طور که زن مرضعه را می‌گوییم اجیر است اینجا هم از نظر حقوقی تفاوتی نمی‌کند. بنابراین رضایت آنها کافی است، اخذ وجه هم اشکالی ندارد، شاید این قدری در ذهن ما ثقیل باشد. فرض شود که فردی می‌خواهد کلیه‌اش را بفروشد مگر انسان قابل معامله است. داده‌ها و مفروضات اخلاقی و انسیات ذهنی، سنتی و مقداری مذهبی که خیلی هم با مذهب ارتباط ندارد منتها شرایط فروش کلیه مطرح است عرض شد که باز فروش کلیه این نیست که طرف راه بیفتد و کلیه‌اش را بفروشد و پولی به دست بیاورد، باید قانون شرایط آن را تنظیم کنیم که مطابق اصول کلی ما تنظیم شده است. باید آن را تنظیم نمایند تا اشخاص بدانند در مواردی که مصلحت است و حفظ جان انسانی مطرح می‌باشد فروش کلیه اشکالی ندارد. بعضی افراد فکر می‌کنند این امر غیرقانونی است، نخیر این غیرقانونی نیست، با کدام دلیل؟ اگر تأمل بیشتری کنیم به نظر می‌رسد حتی یک نوع مالکیت به مفهوم حقوقی وجود دارد و هر شخصی مالک اعضای بدن خودش است و می‌تواند عضوی را بدهد اگر ضرری بر بدنش وارد نشود و می‌تواند عضوی را بدهد که برای دیگری مفید باشد و جان دیگری را نجات بدهد اشکال ندارد حالا یا مجانی بدهد یا پولی هم در مقابلش بگیرد دلیل منعی اگر هست ارائه بدهند که کجاست؟ البته کلیاتی که گفته شد هیچ منافاتی با حقوق بشر ندارد، حقوق بشر تأیید می‌نماید که جان انسانی با انسان دیگر می‌تواند محفوظ باشد و در مقابلش پولش را هم بگیرد. چه مانعی دارد؟ عرض شد که بحث بیشتری روی آن باید صورت گیرد. مقررات حقوق بشر امروز و مقررات خارجی باید بررسی شود در حقوق فرانسه که دید عاطفی و انسانی قوی‌تری نسبت به مسائل دارند، وقتی به این مسائل می‌رسند اشکال را کنار می‌گذارند. الان بانک چشم در بعضی از کشورها وجود دارد و می‌فروشند و البته این کارها گسترش خواهد یافت اگر بخواهیم چشم بسته دنبال این باشیم که در دنیا چه می‌گذرد و ما هم مطابق ذوق آنها عمل کنیم اشتباه محض است. در آینده نزدیک این کارها بسرعت رواج می‌یابد و هیچ چیز جلوی آن را نمی‌تواند بگیرد. ما عواطف، احساسات، سنت و اعتقادات خودمان را داریم، مسائل خودمان را داریم،

ولی باید از علوم کشورهای دیگر استفاده کنیم منتها تنظیم شده و منطبق شده با موازین خودمان. این که گفته شد استفاده از علوم فرانسه یا کشورهای دیگر می‌خواستیم نمونه‌ای از تصور آنها را داشته باشیم. بعضی از سیستمهای حقوقی در اصل قرابت خاصی با هم دارند که همان قرابتی است که به تاریخ بشر مربوط می‌شود و برخی از ادیان و مذاهب هم در این تاریخ مؤثر بوده‌اند؛ یعنی تاریخ بشر و ادیان و مذاهب سبب شده است تا ریشه‌های مشترکی در بین سیستمهای حقوقی ایجاد شود. در تطبیق مسائل حقوقی اگر نقاط مشترک افکار علمای حقوقی را بگیریم و جنبه‌های افتراق آنها را با هم مقایسه کنیم به نتایجی بهتر می‌رسیم.

سؤال دیگر رابطه حقوقی و شرعی کودک با صاحبان جنین شامل نسب، ارث، محرمیت، حضانت بوده است. تمام این روابط نسبی با صاحبان جنین را باید قبول کرد. اصولاً در فقه و نظام اسلامی بچه برای صاحبان نطفه شناخته شده است. شاید بتوان در یک حدی یک اجتهادی کنیم و بگوییم که اوصاف ژنتیک اجازه می‌دهد که طفل از جهات جسمی شباهتهایی با صاحبان نطفه داشته باشد و همین مشابهات نقاط اشتراکی را ایجاد می‌کند که این نقاط اشتراک منشئی می‌شود برای جلب احساسات و عواطف پدر و مادر نسبت به بچه و بچه نسبت به پدر و مادر. آیا همین احساسات و عواطف از طریق مادر اجاره‌ای هم به وجود می‌آید؟ البته علوم زیست‌شناسی به این سؤال جواب قاطع داده و جواب آن روشن است، یعنی بچه‌ای که از رحم مادر رشد و تغذیه می‌کند مسلماً مقداری از ژنتیک مادر را ارث خواهد برد و شاید مقداری از اوصاف ژنتیک شوهر را هم ارث ببرد. اگر بتوانیم برخی از اوصاف ژنتیک را که از طریق نطفه به فرزند منتقل می‌شود از طریق قرار گرفتن در رحم زن دیگری نیز برای او قائل شویم، شاید بتوانیم در آینده ملاکی بگیریم و به وجود نسبها حکم کنیم که الان نمی‌شود گفت. اول باید علم زیست‌شناسی جوابهای ما را به طور جامع بدهد. اما قدر مسلم این است که با صاحبان نطفه نسب و وراثت برقرار است. در تلقیح مصنوعی هم نسبت بین مرد دارای نطفه و زن دارای او برقرار است ولو اینکه رابطه زوجیت نداشته باشند. در شرع حقیقت شرعیه برای نسب نداریم. شرع از عرف پیروی می‌نماید و عرف هم

به کسی می‌گوید فرزند دیگری از نطفه او منعقد شده باشد بنابراین هیچ روایتی هم منع نکرده است. فقط در یک مورد احادیث نسب را قطع کرده است و آن هم مورد زناست که زنا هم مورد خاص خودش را دارد. تلقیح مصنوعی زنا نیست انتقال جنین هم به زن دیگری زنا محسوب نمی‌شود؛ بنابراین جز در آن موارد نسب برقرار است. در حال حاضر به هیچ عنوان نباید رابطه نسبی بین جنین منتقل شده را با صاحبان نطفه نادیده گرفت. بنابراین نسب برقرار است با تمام آثار خودش. اما گاهی این سؤال مطرح می‌شود که زن پذیرنده چه می‌شود و رابطه حقوقی و شرعی کودک با صاحبان جنین چیست؟ اطاعت از والدین هم هست اگرچه به عبارتی اطاعت از مادر رحمی هم بحث دیگری است.

انتقال جنین^۱

با تشکر از برگزار کنندگان این سمینار بنده در وقتی که دارم مختصری در رابطه با اهمیت موضوع و مسائلی که در زمینه انتقال جنین مطرح می شود توضیح خواهم داد، همچنین درباره حقوق ایران و مختصری راجع به حقوق فرانسه صحبت خواهم کرد. سخنرانان صبح مطالب جالبی در این زمینه گفتند. مسأله انتقال جنین در واقع یک شیوه ای یا گونه ای از تولید مثل مصنوعی است یا تولید مثل به روش مصنوعی که امروزه در دنیا مطرح است و ابعاد گوناگونی دارد و از جهات مختلف مورد توجه و بحث قرار می گیرد. از بعد اخلاقی، فقهی، روان شناختی، جامعه شناختی و مخصوصاً از بعد حقوق مسائل بسیاری در این زمینه مطرح است که در کشورهای دیگر مورد بحث واقع شده است و خوشبختانه که با تشکیل این سمینار به این مسأله توجه می شود. در مورد تلقیح مصنوعی بنده بحثی نمی کنم. مسأله تلقیح مصنوعی سابقه بیشتری دارد و مخصوصاً از قرن ۱۸ تلقیح مصنوعی معمول شده است. اما مسأله تشکیل جنین در آزمایشگاه و انتقال آن به رحم: این مسأله نسبتاً جدید است و همان طور که اشاره کردند حدود ۱۰ سال است که سابقه دارد و از سال ۱۹۷۹ در فرانسه معمول شده است. در اینجا مسائل مختلفی مطرح می شود: یک فرض قضیه این است که اسپرم مرد (اسپرم شوهر) و تخمک زن در آزمایشگاه لقاح می شود و جنین تشکیل شده به رحم همین زن منتقل و

۱. متن حاضر سخنرانی جناب آقای دکتر صفایی استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران. در نخستین سمپوزیوم مسائل فقهی - حقوقی انتقال جنین می باشد.

بچه‌ای به این ترتیب متولد می‌شود. در اینجا ظاهراً اشکالی نیست و صحبت‌هایی هم که شد حاکی از این است که همه با جواز و عدم ممنوعیت این عمل موافق هستند. از لحاظ نسب هم اشکالی نیست و مسلماً بچه مشروع است و به صاحب نطفه ملحق می‌شود؛ یعنی ملحق می‌شود به پدر و مادری که نطفه متعلق به آنهاست. این یک فرض قضیه است. فرض دیگر این است که زن و شوهر عقیم هستند و نمی‌توانند بچه‌دار شوند و با نطفه شخص ثالث، که این شخص ثالث ممکن است مرد باشد یا زن یا ممکن است هم مرد باشد و هم زن، جنین تشکیل و بعد به رحم زنی که شوهردار و خواهان بچه است منتقل می‌شود. فرض این است که یا اسپرم یا تخمک و یا هر دو متعلق به شخص ثالث است و با نطفه شخص ثالث جنین در آزمایشگاه تشکیل و سپس به رحم زنی که می‌خواهد صاحب بچه باشد، ملحق می‌شود. این هم یک فرض قضیه. فرض دیگر قضیه این است که کسی که می‌خواهد صاحب بچه بشود، زن شوهرداری است که نمی‌تواند بچه را در رحم خود پرورش دهد؛ بنابراین با زن دیگری قرارداد می‌بندد که آن زن بچه را در رحم خودش پرورش دهد؛ این عمل معروف شده به رحم اجاره‌ای یا اجاره رحم و البته همیشه اجاره نیست گاهی ممکن است معوض باشد و گاهی هم غیر معوض. اگر غیر معوض باشد می‌توانیم تعبیر به عاریه رحم بکنیم. در اینجا باز فروض مختلف مطرح می‌شود. فرض دیگر این است که مرد عقیم است و اسپرم ندارد و یا اسپرمش مریض است و فرض دیگر این است که زن تخمک ندارد. بنابراین در این موارد گاهی هم از نطفه شخص ثالث استفاده می‌شود و هم از رحم شخص ثالث.

در همه این موارد مسائل متعددی مطرح است. مسأله اول این است که آیا بچه متعلق به صاحب نطفه است یا متعلق است به زن و شوهری که طالب (متقاضی) بچه هستند و می‌خواهند بچه‌دار شوند. حالا مادر جانشین، مادری است که بچه را در رحم خود پرورش داده است آیا او مادر واقعی است و بچه به او ملحق می‌شود یا به صاحب نطفه، یا ملحق می‌شود به زن و شوهری که متقاضی بچه هستند؟ اینها مسائل بسیار دشواری است که پاسخگویی به آنها آسان نیست و در کشورهای مختلف هم به آسانی نمی‌توانند به آن پاسخ بدهند.

مسئله دیگری که مطرح می‌شود این است که آیا استفاده از نطفه شوهر یا نطفه مرد، بعد از فوت برای باردار شدن زن جایز است یا خیر؟ یعنی شوهر می‌میرد و هنوز بچه‌دار نشده، نطفه را از میت می‌گیرند و به زن تلقیح می‌کنند و زن آبستن می‌شود یا در آزمایشگاه عمل لقاح انجام می‌شود و جنین تشکیل شده و به رحم منتقل می‌شود. حتی ممکن است قبل از فوت نطفه را گرفته و منجمد کرده باشند و بعد از فوت شخص از این نطفه برای لقاح و تشکیل جنین استفاده کنند. اینها مسائل بسیاری است که در دنیای امروز و نیز در کشور ما مطرح است و پاسخگویی به اینها آسان نیست. راه حل سنتی این است که بچه ملحق به صاحب نطفه می‌شود. همان طور که امروز صبح صحبت شد فقها نیز این مطلب را گفته‌اند. بچه به صاحب نطفه ملحق می‌شود، ولی مشکل با این قاعده حل نمی‌شود؛ آنجا که از نطفه شخص ثالث برای تشکیل جنین استفاده می‌شود بدین سبب است که آن خانواده نمی‌تواند بچه‌دار شود. چه بسا نطفه شخص ثالث ناشناس است و به موجب قوانین بعضی از کشورها باید ناشناس باشد؛ بعلاوه شخص ثالث نمی‌خواهد صاحب بچه شود. نمی‌خواهد برای خودش مشکل درست کند و در نتیجه اهدا جنین می‌کند حتی چندین مورد. حالا اگر بمیرد ممکن است بیایند و علیه او اقامه دعوا بکنند و برای خانواده او مشکل درست کنند. پس این قاعده سنتی نمی‌تواند مشکل را حل کند؛ قاعده سنتی این است که بچه به صاحب نطفه ملحق می‌شود. اما در مورد مادر جانشین، آیا بچه ملحق به مادر جانشین می‌شود؟ اگر ما قاعده سنتی را الحاق بچه به صاحب نطفه بدانیم، در اینجا باید بگوییم بچه به مادر جانشین ملحق نمی‌شود یعنی رابطه نسب بین مادر جانشین و بچه به وجود نمی‌آید. البته صبح مسئله مادر رضاعی مطرح شد. بنده هم عقیده دارم که ممکن است در اینجا، به قیاس اولویت مادر جانشین را مادر رضاعی بدانیم، ولی مادر رضاعی و قرابت رضاعی اثر چندانی ندارد، قرابت رضاعی حمایت کافی از بچه نمی‌کند، قرابت رضاعی فقط از لحاظ منع نکاح مؤثر است؛ بنابراین مشکل بچه که نیاز به حمایت دارد و نسبش باید مشخص شود، حقوقش باید مشخص شود، با این قاعده حل نمی‌شود. به هر حال به اعتقاد من قواعد سنتی نمی‌تواند راه حل حقوقی برای حل مشکلات ارائه دهد. البته بعضی از مشکلات را

می‌شود حل کرد. یکی از اساتید که در اینجا صحبت کردند مسأله را خیلی راحت گرفتند. فرمودند همه مسائل قابل حل است، ارث آن قابل حل است، حضانت آن قابل حل است. به نظر بنده حل آن آسان نیست، قواعد ارث، قواعد آمره است با مصالح نمی‌شود قضیه را حل کرد. حال اگر مصالحه نشد، حق توارث وجود دارد یا وجود ندارد؟ این ارتباط پیدا می‌کند با نسب، باید بینیم نسب وجود دارد، رابطه نسب وجود دارد یا ندارد؟ حضانت اختیاری نیست؛ حضانت حق و تکلیف است. اگر نسب وجود داشته باشد، تکلیف حضانت و نگهداری هم هست، ولایت قهری هم هست، اگر نسب برقرار نباشد چنین حقوقی هم نیست. بنابراین مسأله تعیین حضانت در ققه بسیار مهم است؛ یعنی تعیین اینکه پدر کیست و مادر کیست. این بسیار مهم است.

نکته دیگر این است که در اینجا آنچه می‌توانیم بر اساس روابط حقوقی امروزی بگوئیم این است که زنا وجود ندارد؛ زیرا زنا ملازمه دارد با نزدیکی. لقاح مصنوعی یا تولید مثل به روش مصنوعی زنا نیست. بنابراین نسب، نسب نامشروع نیست، بچه ولد زنا تلقی نمی‌شود، بچه نسبش نسب مشروع است یا ملحق به نسبت مشروع است. مانند نسب ناشی از شبهه، ولی باز باید تکلیف نسب را روشن کنیم که بچه به کی ملحق می‌شود: به صاحب نطفه ملحق می‌شود یا به زن و شوهری که می‌خواهند بچه‌دار بشوند؟ به مادر جانشین ملحق می‌شود یا به شخص دیگر؟ اینها همه احتیاج به قانون دارد و به عقیده من قواعد سنتی حقوق کافی برای جوابگویی همه این مسائل نیست. برای اینکه قانونی وضع کنیم، مسائل شرعی البته قابل حل است؛ با توضیحاتی که فرمودند و با فتاوایی که مراجع عظام صادر فرمودند مسائل شرعی ظاهراً قابل حل است و اشکال مهمی از نظر مسائل شرعی حداقل برحسب فتوای بعضی از مراجع وجود ندارد. ولی باز مسائل دیگری باقی می‌ماند، مسائل اخلاقی باقی می‌ماند، مسأله حمایت از کودک مطرح است، مسأله حمایت از خانواده مطرح است. اینها مسائل مهمی است که در دنیای امروز هم مطرح است. حتی مسأله تعهدات بین‌المللی و انطباق این عمل با کنوانسیون‌های بین‌المللی مطرح است؛ مثلاً در حقوق فرانسه - که بعداً خواهیم گفت - صاحب نطفه، دهنده نطفه و اهداکننده نطفه باید ناشناس باشند و بچه ملحق به پدر و

مادری است که متقاضی کودک هستند. در صورتی که در کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک آمده است که بچه حق دارد پدر و مادر خود را بشناسد، و گفته‌اند قانون فرانسه با کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک انطباق ندارد. البته بحثهایی هم در این زمینه‌ها شده است برای اینکه ما بتوانیم قانونی وضع کنیم که هم از خانواده و هم از اخلاق حمایت کند و هم به قول فرانسوی‌ها از سرمایه ژنتیکی انسان و شخصیت و کرامت انسانی حمایت کند. باید خیلی مطالعه کنیم. مسأله، مسأله ساده‌ای نیست. تحقیق لازم دارد، مؤسسه حقوق تطبیقی آمادگی دارد در این زمینه تحقیق کند. بنده با توجه به مطالعات مختصری که در این زمینه داشته‌ام معتقد هستم که حقوق فرانسه در اطراف موضوع خیلی بررسی کرده است. کتابها و مقالات متعددی تا کنون نوشته شده است. علما بحث کرده‌اند و آرائی هم صادر شده است و حتی بحث بود که آیا قانون لازم است یا لازم نیست. بعضی از حقوقدانان معتقدند که قانون لازم نیست؛ ولی پزشکان و زیست‌شناسان می‌گویند قانون لازم است؛ زیرا باید تکلیف ما روشن شود، باید بدانیم اعمالی که انجام می‌دهیم از نظر شرعی مجاز است یا خیر؟ بالاخره کنفرانسهای بین‌المللی تشکیل شد و قانون فرانسه نیز در سال ۱۹۹۴ به تصویب رسید که مقررات مهمی در حقوق فرانسه آورد و نوآوری‌هایی هم داشته و برخی از قوانین سنتی را زیرپای گذاشته است. در فرانسه قاعده سنتی هم بر این است که طفل به صاحب نطفه ملحق می‌شود. ممکن است نسب، نسب مشروع باشد یا نسب، نسب طبیعی باشد. در فرانسه، نسب طبیعی همان آثار نسب مشروع را دارد؛ یعنی سعی بر این است که حقوق بچه‌های مشروع و نامشروع یکسان شناخته شود. قانون مصوب سال ۱۹۹۴ مواردی از قانون مدنی فرانسه را اصلاح می‌کند یا تبصره‌هایی به بعضی از موارد اضافه و موادی هم از قانون سلامت عمومی فرانسوی را اصلاح می‌کند؛ یعنی مقررات یکپارچه نیست. قسمتی از مقررات در قانون مدنی در حال حاضر و قسمتی از مقررات در قانون سلامت عمومی است. این مقررات در عین حال که اصل تشکیل جنین با روش مصنوعی یا به قول فرانسوی‌ها تولیدمثل به روش پزشکی را می‌پذیرد، ولی محدودیتهای مهمی را هم در حمایت از خانواده و طفل و اخلاق پیش‌بینی می‌کند بنده فهرستوار به بعضی از

محدودیتها اشاره می‌کنم و عرایضم را خاتمه می‌دهم.

اولاً، از لحاظ هدف، قانونگذار فرانسه محدودیتهایی را ایجاد کرد؛ یعنی تولید مثل مصنوعی فقط با هدف بچه‌دار شدن زن و مرد عقیم پذیرفته شده است. کسی نمی‌تواند از روی هوا و هوس از این طریق استفاده کند. فقط زن و شوهری می‌توانند از این روش استفاده کنند که لااقل دو سال با هم زندگی مشترک داشته باشند؛ در سنی باشند که تولید مثل امکان‌پذیر باشد؛ یعنی نباید به سن کهولت رسیده باشند. وقتی که زن و شوهر به سن کهولت می‌رسند و زن یائسه می‌شود نمی‌توانند آن طور که باید از بچه حمایت کنند. بنابراین باید در سن تولید مثل باشند، و نازایی باید جنبه پاتولوژیک داشته و از لحاظ پزشکی این امر محرز شده باشد. یا به منظور اجتناب از انتقال یک بیماری مهم از این روش استفاده شود. کاربرد این روش بعد از فوت ممنوع است؛ باز این برای حمایت از بچه است. اگر مرد فوت می‌کند بعد از فوت دیگر نمی‌توانند از نطفه‌اش استفاده کنند؛ برای اینکه بچه به پدر و مادر احتیاج دارد، این محدودیت از لحاظ هدف است.

ثانیاً، محدودیت از لحاظ تشریفات است. از لحاظ تشریفات هم مقررات مهمی پیش بینی شده است که موارد تولید مثل مصنوعی را محدود می‌کند. متقاضیان باید قبل از اعلام رضایت با یک گروه پزشکی چند تخصصی مصاحبه کنند. این گروه باید وابسته به یک مؤسسه مجاز باشد و هر مؤسسه یا سازمانی نمی‌تواند این کار را انجام دهد و این روش را به کار ببرد. در جریان این مصاحبه باید اطلاعاتی به متقاضی داده شود، مثلاً به او گفته شود امکان فرزندخواندگی برای او وجود دارد و او می‌تواند از فرزند خواندگی استفاده کند و سختیها و خطرات احتمالی به آنها گفته شود. یک ماه هم مهلت تفکر و اندیشیدن به زن و مرد متقاضی داده می‌شود و اگر متقاضیان در تصمیم خود باقی مانده باشند باید رضایتنامه کتبی بدهند و بعد از رضایت‌نامه کتبی عمل انجام شود. اگر در این فرآیند مداخله شخص ثالثی به عنوان دهنده نطفه لازم باشد یا اگر بخواهند از روش انتقال جنین آزمایشگاهی استفاده کنند این رضایت را باید نزد قاضی یا سردفتر اعلام نمایند. این هم بسیار مهم است؛ زیرا می‌خواهند رضایت، رضایت واقعی باشد، رضایت صوری نباشد، رضایت سنجیده باشد.

ثالثاً، از نظر سلسله مراتب عمل هم محدودیتهایی وجود دارد. در مرحله اول باید از روش تلقیح مصنوعی با نطفه زوجین یا از روش تولید مصنوعی با نطفه زوجین استفاده شود. اگر تولیدمثل با نطفه زوجین امکان پذیر است، نباید از نطفه شخص ثالث استفاده شود. اگر این روش نتیجه‌ای نداشته باشد، در مرحله بعد می‌توانند از نطفه شخص ثالث استفاده کنند. اعطای نطفه الزاماً باید بی‌نام و مجانی باشد، و کسانی که نطفه می‌دهند باید نامشان مکتوم بماند و عضو خانواده صاحب فرزند باشند و رضایت کتبی هر عضو هم لازم است. یک نکته دیگر اینکه در حقوق فرانسه قرارداد راجع به تولیدمثل یا بارداری برای دیگری ممنوع است. اجاره رحم یا عاریه رحم برای دیگری ممنوع است و این قبل از اینکه در قانون ۱۹۹۴ منعکس بشود در رویه قضایی این مطلب اعلام شده است. رویه قضایی اجاره رحم را باطل اعلام کرده و به نظم عمومی استدلال می‌کند که برای ما این استدلال هم قابل توجه است، و از دو جهت می‌گویند این قرارداد مخالف نظم عمومی است. مخالف اخلاق حسنه است؛ یکی از لحاظ اینکه انسان قابل داد و ستد نیست، در اجاره رحم در واقع زن جسمش را معامله می‌کند. جسم انسان قابل معامله نیست کرامت انسانی ایجاب می‌کند که انسان قابل معامله نباشد؛ بردگی را که ما قبول نداریم، بردگی لغو شده است. داد و ستد انسان لغو شده است. این یک دلیل و دلیل دوم می‌گوید وضعیت اشخاص قابل معامله نیست. مسأله وضعیت و سرنوشت کودک قابل معامله نیست، مادر اجاره‌ای با مادر جانشین چه کار می‌کند؟ تعهد می‌کند که بچه را به دنیا بیاورد و بسپارد به کسانی که خواهان او هستند. بنابراین این یک نوع معامله است راجع به سرنوشت، حضانت، نگهداری بچه و این هم خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه است. به هر حال این استدلال در فرانسه مورد قبول واقع شده که به نظر من استدلال قابل توجهی است. نمی‌خواهم نظر قاطع بدهم، ولی خیلی استدلال را قوی می‌دانم و اینگونه قراردادها را باطل اعلام می‌کنم. مگر انسان می‌تواند خودش را اجاره بدهد؟ اصلاً اجاره چیست؟ قانون اجاره چیست؟ اجاره مربوط به اموال است. مال را اجاره می‌دهند، البته اجاره اشخاص را هم داریم. اجاره اشخاص به این معنا نیست که شخص بیاید هم خودش را یا یکی از اجزای خودش را اجاره بدهد. به هر حال این مسأله قابل بحث است.

راجع به آثار نسب دیگر صحبت نمی‌کنم؛ فقط این را بگویم در مورد آثار نسب در حقوق فرانسه یک نوآوری و یک قاعده استثنایی، برخلاف قواعد سنتی، دیده می‌شود. قواعد سنتی می‌گوید که بچه باید به صاحب نطفه ملحق شود و در جایی که بچه از نطفه شخص ثالث است و شخص ثالث هم ناشناس، بچه به زن و شوهر متقاضی ملحق می‌شود نه به صاحب نطفه و صاحب نطفه از اقامه دعوی نسب و اقامه دعوی مسئولیت مدنی مصون است. یعنی بعد این بچه نمی‌تواند و شخص دیگری نیز نمی‌تواند او را وادار بر اقامه دعوا علیه صاحب نطفه کند؛ مثلاً بگوید که تو پدر این بچه هستی و مطالبه خسارت کند. به هر حال مسائل، مسائل مهمی است و به مطالعه و تعمق نیاز دارد. در فقه هم همان طور که ملاحظه شد اختلاف نظر وجود دارد و نمی‌شود یک نظر قاطعی در اینگونه مسائل داد و بسیاری از مسائل را با قواعد سنتی پاسخگو بود. پس لازم است مطالعه و تحقیق بیشتری در این زمینه صورت بگیرد و قانونی هم لازم است که جوانب امر را بسنجد. البته این نکته را هم اضافه کنم که حقوق تطبیقی می‌گوید: استفاده از حقوق تطبیقی نباید کورکورانه باشد؛ یعنی اگر ما از تجارب کشورهای دیگر استفاده می‌کنیم این استفاده باید در حدودی باشد که اخلاق و فرهنگ و اعتقادات و نیازهای ما اقتضا می‌کند.

والسلام علیکم ورحمة الله و بركاته

مروری بر وضعیت حقوقی ART در کشورهای مختلف^۱

اساتید و محققین محترم در جلسات صبح و عصر با بیان مطالب ارزشمند خویش به نکات متعددی اشاره کردند و آنها را از دیدگاه فقه و حقوق ایران مورد بحث قرار دادند. اینگونه بحثها و تبادل آراء می تواند نقطه ای آغازین برای شروع یک تحقیق همه جانبه پیرامون مسائلی از این دست در محافل فقهی - حقوقی - اخلاقی و روانشناسی باشد. امروزه در دانشگاههای معتبر دنیا دپارتمانهای «حقوق بیولوژیک»^۲ افتتاح کورسهای مطالعاتی و درسی با تلفیق دیدگاههای علوم انسانی و تجربی ارائه شده است. به عنوان نمونه دانشکده حقوق دانشگاه شفیلد در انگلیس برای اولین بار در دنیا در سال ۱۹۹۵ به تأسیس انیستوی مطالعاتی تحت عنوان «حقوق بیولوژی» اقدام نموده و کورسهای متعددی را شروع کرده و تحت همین عنوان دانشجوی دوره فوق لیسانس و دکتری می پذیرد که تاکنون رساله های متعددی در این باره تحت اشراف دپارتمانهای متعدد علوم انسانی - تجربی تهیه شده است. با کسب اجازه از محضر اساتید و محققین محترم، به نظر می رسد در این ارتباط شایسته باشد به دو نکته به اختصار اشاره شود:

نخست: اینکه گرچه محورهای پیشنهادی این گردهمایی «بررسی ابعاد فقهی - حقوقی انتقال جنین» با استفاده از تکنیک جدید IVF است، ولی همانگونه که در

۱. متن حاضر سخنرانی آقای دکتر جعفرزاده، استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی و عضو شورای علمی پژوهشکده ابن سینا، در نخستین سمپوزیوم مسائل فقهی و حقوقی انتقال جنین است.

2. Courses

صحبت‌های متخصصین در نشست صبح اشاره شد IVF یکی از روش‌های معمول در امر باروری غیرطبیعی است. تکنیک‌های دیگری هم در این ارتباط رایج است که بررسی هر یک از آنها لازم به نظر می‌آید. تکنیک IVF یکی از روش‌های رایج تکنولوژی جدید باروری کمکی یا ART^۱ است. مطالعات و تحقیقات و قوانین و مقررات برخی کشورها شامل همه صور و اشکال ART است و این خود لزوم مطالعات همه جانبه تمامی تکنیک‌های مزبور را از زوایای فوق‌الذکر توجیه می‌کند.

دوم: اینکه جنبه‌های حقوقی - فقهی مسائل منحصر به فرد این تکنیک‌ها نیست. همان طور که استاد معظم جناب آقای دکتر صفایی ضمن بیانات محققانه خویش اشاره نمودند، به کارگیری تکنیک‌های نوین پزشکی نیازمند بررسی همه جانبه از نظر فلسفه، اخلاق، باورهای مذهبی، تاریخی، جامعه‌شناسی، روانشناسی فردی و اجتماعی و حقوق است. پدیده‌هایی از این دست به دلیل تازگی، تنوع، پیچیدگی و گستردگی‌شان نباید عجولانه و شتابزده پاسخ داده شوند. چه بسا ارائه یک راه حل شتابزده و بدون بررسی و ارزیابی همه جانبه و از دیدگاه‌های متفاوت مشکلات و زیان‌هایی را به دنبال داشته باشد که عدم اتخاذ چنین تصمیمی چنان نتایجی را در پی نداشته باشد. در این راستا، همانگونه که استاد صفایی یادآور شدند، توجه به مطالعات و تجارب کشورهای پیشرو در این زمینه می‌تواند تا حدودی راهگشا باشد.

استاد صفایی به راه حل فرانسوی اشاره داشتند. برای تکمیل بحث، با کسب اجازه از محضر اساتید مناسب می‌بینیم این نحوه رویکرد به اینگونه مسائل را برجسته‌تر نمایم. بررسی‌های ما نشان می‌دهد که کشورهای مختلف، حتی جوامع پیشرو در این عرصه‌ها، که تکنیک‌های مزبور در آنجا رایج‌تر و گسترده‌تر است، به یک نحو با آن برخورد نکرده‌اند. در نتیجه راه حل‌ها هم به نحو قابل ملاحظه‌ای مختلف است. در اینجا تلاش می‌شود تا یک جمع‌بندی بسیار مختصر از وضعیت حقوقی این تکنیک‌ها در کشورهای مختلف ارائه شود تا راهگشای محققین و دانشجویان حوزه و دانشگاه در

مطالعاتشان باشد. در این ارتباط می‌توان کشورها را به چند دسته تقسیم نمود:

۱. جمع قابل توجهی از کشورها فاقد مقررات خاص در رابطه با تکنیکهای ART اند. علی‌هذا وضعیت حقوقی اهداء اسپرم، تخمک و جنین و طفل حاصل در این کشورها روشن نیست. کشورهای اسلامی تقریباً تماماً در این مجموعه قرار می‌گیرند. البته در خصوص کشورهای اسلامی، شورای مجمع فقهی سازمان کنفرانس اسلامی کنگره‌ها و سمینارهای متعددی برگزار و در آن نمایندگان فقهی کشورهای عضو دیدگاههای شرعی خویش را عرضه و در نهایت طی مصوبه‌ای به تاریخ ۱۳۶۵ (۱۹۸۶) پیرامون صور متعدد تلقیح مصنوعی اعلام موضع کردند. البته این تصمیمات تاکنون در قوانین داخلی کشورهای عضو سازمان انعکاس نیافته است. در کشور مصر به طور مشخص، هیأت مشاورین اسلامی در سال ۱۹۸۰ و شورای اتحاد اسلامی در سال ۱۹۸۵ نظریات فقهی خویش را به دولت مصر اعلام نموده؛ ولی تاکنون این کشور پیشنهاد مزبور را به صورت قانون منعکس ننموده است. در ایران هم قانونگذار ایرانی و سایر مراجع صلاحیتدار تاکنون اقبال چندانی به این امر نشان نداده‌اند. بنابراین، وضعیت حقوقی به کارگیری روشهای جدید باروری کمکی و وضعیت حقوقی اطفال حاصل از این روشها بدرستی معلوم نیست. ولی مراجع و فقهاء عظام در پی استفتائات مکرر به انتشار نظریات و فتاوی فقهی خویش اقدام نموده‌اند. همچنین در این ارتباط مجمع فقه اهل بیت، که نمایندگی ایران در شورای مجمع فقهی سازمان کنفرانس اسلامی را بر عهده دارد، در یک جمع‌بندی نهایی در ۱۴ بند نظریات فقهی خود را درباره صور مختلف تلقیح مصنوعی در سال ۱۳۷۳ در مجموعه مسائل مستحدثه منتشر نموده است.^(۱) جمع‌بندی این نظریات حکایت از اختلافات قابل توجه در خصوص جواز و عدم جواز استفاده از اسپرم، تخمک و جنین اهدایی برای تولید فرزند و مسائل حقوقی کودک متولد با افراد درگیر دارد.

در این بخش به منظور نمایش اجمالی این تعداد آراء فقیهان، نخست آنها را در رابطه با جایگاه تکنیکهای معمول و سپس در خصوص وضعیت حقوقی اطفال حاصل از این روشها مورد توجه قرار می‌دهیم.

۱. وضعیت شرعی به کارگیری تکنیکهای باروری کمکی

تکنیک IUI. در گذشته برخی از فقیهان بنام شیعه نظیر مرحوم آیت‌الله بروجردی و میلانی تزریق اسپرم شوهر قانونی زن را غیرمجاز می‌پنداشتند؛ ولی اینک تقریباً غالب فقهاء آن را مجاز اعلام می‌دارند. اما اگر اسپرم تزریقی از آن شوهر قانونی زن نباشد تقریباً غالب علماء معاصر شیعه و سنی آن را ممنوع می‌دانند، اگرچه برخی از بزرگان فقهاء معاصر هم تمایل به جواز آن نشان داده‌اند.

تکنیک GIFT. در صورتی که تخمک و اسپرم از آن زن و شوهر قانونی باشد علی‌الاصول مانند فرض اول IUI منعی در به کارگیری آن وجود ندارد؛ ولی چنانچه اسپرم و تخمک از آن زن و شوهر قانونی نباشد، چنانچه اسپرم از آن مرد اجنبی و تخمک از آن خود زن باشد همان اختلاف آراء ناظر بر فرض دوم IUI در اینجا نیز قابل تصور است؛ زیرا در واقع در نهایت اسپرم مرد اجنبی به همراه تخمک خود زن به لوله رحم منتقل می‌شود. اما اگر اسپرم از آن زوج قانونی زن و تخمک از آن زن دیگری باشد، نظر روشنی از سوی فقیهان به چشم نمی‌خورد؛ ولی ممکن است استدلال شود که همان اختلاف در مورد به کارگیری فرض دوم تکنیک IUI در اینجا قابل فرض است؛ زیرا ملاک اختلاف در آنجا در این نوع هم وجود دارد و آن ادخال ماء دیگری (در اینجا تخمک زن دیگر) یا فراهم ساختن عمل لقاح بین اسپرم و تخمک زن و مرد بیگانه و فاقد رابطه زوجیت در رحم زنی است.

تکنیک ZIFT. چنانچه موجود سلولی مزبور متکون از اسپرم و تخمک زن و شوهر قانونی باشد، علی‌الاصول هیچ منعی در انتقال آن به نظر نمی‌آید؛ چه آنکه همان ملاک تجویز فرض اول IUI در اینجا وجود دارد. اما اگر موجود مزبور مرکب از اسپرم و تخمک زن و مرد بیگانه باشد در صورتی که اسپرم از آن مرد بیگانه و تخمک از آن خود زن باشد ممکن است استدلال شود که ملاک اختلاف نظر در فرض دوم IUI و فرض دوم GIFT در اینجا هم وجود دارد؛ به دلیل اینکه در اینجا هم اسپرم مرد اجنبی به رحم زنی منتقل می‌شود منتها با حالت ترکیب شده با تخمک و یا اینکه نفس عمل لقاح بین اسپرم و تخمک زن و مرد فاقد رابطه زوجیت خلاف احتیاط و غیرمجاز است. ولی اگر مبنای

عدم تجویز انتقال اسپرم باشد جای این استدلال است که در اینجا اسپرم منتقل نمی‌شود بلکه موجود سلولی دیگری که دیگر نه اسپرم است و نه تخمک، منتقل می‌گردد. در فرضی هم که Zygote متشکل از اسپرم زوج و تخمک زن دیگری باشد همین استدلال‌ها له و علیه آن وجود دارد.

تکنیک IVF، در مورد انتقال جنین به رحم زن هم چند فرض قابل طرح است. در صورتی که جنین انتقالی متشکل از اسپرم و تخمک زن و شوهر قانونی باشد علی‌الاصول هیچ منعی به نظر نمی‌رسد؛ ولی در صورتی که اجزاء تشکیل دهنده آن، اسپرم و تخمک زن و مرد بیگانه باشد، صرف نظر از اختلاف نظر فقیهان در خصوص نفس ترکیب اسپرم و تخمک زن و مرد فاقد رابطه زوجیت، در اینجا مخالفت جدی وجود ندارد. به نظر می‌رسد چنانچه مبنای منع، انتقال اسپرم اجنبی باشد در اینجا مسلماً انتقال اسپرم نیست، بلکه موجودی دیگر متشکل از چند سلول زنده است که نه اسپرم است نه تخمک؛ بلکه موضوع دیگری است و علی‌الاصول مطابق اصل اباحه باید مجاز باشد، گرچه در اینجا گروهی از فقها آن را خلاف احتیاط در حفظ فروج می‌دانند؛ کما اینکه اگر جنین مزبور متشکل از اسپرم شوهر قانونی و تخمک زن دیگری باشد دلیل چندان قابل اعتمادی بر حرمت آن وجود ندارد.^(۲)

۲. وضعیت حقوقی اطفال

وضعیت حقوقی - شرعی اطفال حاصل از این روشها هم از منظر فقه و فقها در همه شرایط یکسان نیست. چنانچه منشأ تکون کودک اسپرم و تخمک زن و شوهر قانونی باشد تقریباً به اتفاق فقها به خود آن دو ملحق و همانند فرزند طبیعی زن و مرد صاحب اسپرم و تخمک کلیه حقوق و تکالیف پدر و مادر طبیعی را دارا هستند. اما اگر منشأ تکون طفل، اسپرم از مرد اجنبی و تخمک از آن خود زن باشد، طفل از ناحیه پدر یا فاقد پدر شرعی است یا ملحق به صاحب نطفه است. در هر حال شوهر زن هیچ سهمی نسبت به طفلی که محصول تخمک همسر او و اسپرم مرد اجنبی است ندارد. تصور شود چنانچه صاحب نطفه مایل به فرزنددار شدن نباشد چه وضعیت روحی - روانی برای او و

خانواده‌اش و کودک مزبور اتفاق خواهد افتاد. در صورتی که کودک، محصول اسپرم زوج و تخمک زن دیگری باشد، از ناحیه پدر ملحق به زوج است، ولی به لحاظ مادر چهار قول ذکر شده: فاقد مادر شرعی است؛ تنها صاحب تخمک مادر است؛ تنها صاحب رحم مادر است؛ و کودک واجد دو مادر خواهد بود. در صورتی که طفل محصول لقاح اسپرم مرد اجنبی و تخمک زن دیگری باشد کودک مزبور به لحاظ پدر یا فاقد پدر شرعی یا ملحق به صاحب اسپرم و به لحاظ مادر یا فاقد مادر یا ملحق به صاحب تخمک یا صاحب رحم یا صاحب تخمک و صاحب رحم هر دو است.

۲. گروه دیگری از کشورها گرچه فاقد قوانین خاصند، ولی دستورالعملهای توصیه‌ای و راهنماهای اختیاری از سوی مراکز و سازمانهای تخصصی تنظیم شده و در اختیار مراکز فعال در امر ART قرار گرفته است. در برخی از این کشورها طرحها و لوایح قانونی تهیه یا به مراکز قانونگذاری پیشنهاد شده است. کشورهایی نظیر بلژیک، ایتالیا، پرتغال، سوئیس، یونان، فنلاند، اسرائیل، کانادا و آمریکا در این مجموعه قرار دارند.

۳. گروه دیگری از کشورها به تصویب قوانین خاص در خصوص ART اقدام نموده و به موجب آن مسائل ناشی از به کارگیری این تکنیکها را از جهات تخصصی و حقوقی تنظیم کرده‌اند. کشورهایی نظیر، اتریش، آلمان، نروژ، سوئد، دانمارک، هلند، فرانسه، اسپانیا، انگلیس و استرالیا (البته در برخی از ایالات آن) و برخی از کانتنهای سوئیس، در این مجموعه قرار می‌گیرند. البته در این کشورها از آنجا که تکنیک IUI از قدمت بیشتری برخوردار است قوانین ناظر بر آن هم گسترده‌تر و قدیمتر است. ولی تکنیکهای ICSI, IVF, ZIFT, GIFT که زمینه انتقال تخمک و جنین اهدایی را فراهم ساخته‌اند، به دلیل اینکه از عمر آنها بیشتر از دو دهه نمی‌گذارد، قوانین ناظر بر به کارگیری آنها هم بسیار جدید است. در این میان برخی کشورها مقرراتی را برای به کارگیری این تکنیکها به طور خاص وضع یا در ضمن مجموعه قوانینی عامتر تدوین کرده‌اند، ولی در میان آنها قوانین دو کشور اسپانیا و انگلیس از جامعیت بیشتری برخوردار است. در اینجا به عنوان نمونه به انگلیس اشاره مختصری خواهیم داشت.

در این کشور که نخستین کودک آزمایشگاهی برای اولین بار در سال ۱۹۷۸ با

بهره‌گیری از تکنولوژی جدید IVF متولد شده، عکس‌العمل محافل دینی، اخلاقی، حقوقی و قضایی در ارتباط با ظهور تکنیک‌های نوین متفاوت بود. به دنبال ظهور و رواج به‌کارگیری این تکنیک‌ها و بروز مسائل ناشی از آنها و موضع‌گیری‌های متفاوت از سوی محافل دینی، اخلاقی، حقوقی و قضایی در جولای سال ۱۹۸۲ کمیته‌ای متشکل از متخصصین و کارشناسان به سرپرستی خانم ماری وارناک^۱ با هدف ارزیابی مسائل و نظام حقوقی موجود و ارائه پیشنهادهای لازم به منظور تهیه قانون مناسب تشکیل شد. کمیته مزبور پس از دو سال مطالعه و تحقیق و بررسی دیدگاه‌های دیگران، پیشنهادهای خویش را در سال ۱۹۸۴ منتشر کرد.^(۳) جالب توجه است که به دنبال انتشار این مجموعه روزنامه تایمز به تاریخ ۱۵ دسامبر ۱۹۸۴ در یک عکس‌العملی نسبتاً تند نوشت: «وارناک اخلاقیات را زیر پا نهاد». قضات و حقوقدانان مقالات متعددی پیرامون آن نوشتند و محاکم هم فرصت یافته در بعضی موارد به اظهارنظر پرداختند که در این میان می‌توان به قضیه مشهور Baby cotton، که در سال ۱۹۸۵ توسط دادگاه عالی عدالت انگلیس تصمیم‌گیری شد، اشاره نمود. پس از اظهارنظر محافل حقوقی، قضایی، دینی و اخلاقی و دیگر صاحب‌نظران، در سال ۱۹۸۷ دپارتمان بهداشت و تامین اجتماعی این کشور براساس تحقیقات کمیته مزبور لایحه قانونی خویش را تحت عنوان: *Legislation on Human Infertility Services and Embryo Research: A Consultation Paper*

تقدیم پارلمان انگلیس نمود. به دنبال گفتگوهای طولانی و پس از چند سال اظهارنظر و مباحثات داغ پیرامون آثار و نتایج اجتماعی، اخلاقی و حقوقی پیشنهادهای کمیته تحقیق وارناک، در اواخر سال ۱۹۹۰ پارلمان انگلیس قانون نسبتاً جامعی با حدود ۵۰ ماده طولانی با عنوان *The Human Fertilization and Embryology Act* تصویب نمود. به موجب این قانون، قانون *Surrogacy Arrangements* مصوب سال ۱۹۸۵ اصلاح و بدین وسیله هر نوع ترتیب، و قرارداد تعهدآور از سوی مادر جانشین^۲ غیرقابل

1. Mary Warnock

2. Surrogate mother

استناد در محاکم اعلام شد. همچنین هر نوع تبلیغ در راستای تشویق، فراهم نمودن و ایجاد اینگونه ترتیبات و قراردادهای تعهدآور و اخذ وجه ممنوع اعلام و برای آن مجازات تعیین شد. به موجب همین قانون یک مرکز تخصصی با اختیارات گسترده به منظور اعلام یا لغو امتیاز مراکز درمانی IVF و نظارت مستمر بر فعالیتهای اینگونه مراکز و تنظیم رویه‌های عملی فعالیتهای آنها و فراهم سازی زمینه ارائه خدمات مشاوره‌ای برای بیماران متقاضی پیش بینی شد. کما اینکه به موجب همین قانون وضعیت حقوقی اطفال متولد به نحو قاطع روشن شد و به موجب آن علی‌الاصول فرزند حاصل ملحق به زن و شوهر متقاضی جنین است، و صاحبان جنین، تخمک و اسپرم، گرچه به لحاظ ژنتیکی پدر و مادر طفل محسوب می‌شوند ولی هیچ مسئولیت و حقی در رابطه با طفل متولد نخواهند داشت. البته تصویب این قانون هرگز به معنای پایان غائله در این کشور محسوب نشد، بلکه هم اکنون نتایج و آثار اعمال قانون مزبور همچنان موضوع مباحثات داغ در محافل حقوقی و قضایی بوده و کتب و مقالات و رساله‌های متعددی تاکنون پیرامون آن نوشته شده است.

نتیجه و پیشنهاد

بررسی اجمالی مزبور نشان می‌دهد که در خصوص منع یا جواز به کارگیری تکنیکهای مزبور و وضعیت حقوقی طفل متولد و رابطه او با اشخاص درگیر در قضیه دیدگاه واحدی بین فقیهان و مراجع وجود ندارد. نه معلوم است که به کارگیری کلیه روشهای مزبور مجاز است یا خیر و نه رژیم حقوقی روشنی بر رابطه حقوقی طفل با افراد درگیر حاکم است. با نبود حکم قانونی روشن و فرض اختلافات فقهی بزرگان مراجع معلوم نیست در صورت تقلید از مراجع مختلف چگونه مسأله بین پزشکان، زن و شوهر و اهداء کنندگان اسپرم، تخمک و جنین قابل حل و فصل خواهد بود. بعلاوه وضعیت حقوقی کودک هم ممکن است اسفبار باشد؛ چه آنکه اگر زن و شوهر و اهداء کنندگان مقلد مراجع متفاوت باشند در فرض اختلاف بین آنان طفل از آن چه کسی بوده و کدامیک مسئول نگهداری و حفاظت و تربیت او خواهند بود؟ در صورت نزاع بین این

افراد نظر چه کسی مبنای حل و فصل دعوی باید باشد؟

علی‌هذا با حفظ وضعیت کنونی، نه رژیم قانونی حاکم بر به کارگیری این تکنیکها روشن است و نه وضعیت حقوقی و شرعی اطفال. این خود ضرورت دخالت مراجع و مقامات ذیصلاح را در اتخاذ تدابیر و راهکارهای مناسب مدلل می‌سازد. در پایان به منظور تشویق مراجع ذیصلاح پیشنهاد می‌شود متخصصین فعال در امر ART با تشریح دقیق و توصیف روشن تکنیکهای مزبور و شرح و توصیف ماهیت علمی اسپرم، تخمک، Zygote، جنین، نقش رحم در تحول و تکامل جنین برای مجامع فقهی و حقوقی زمینه شناخت درست این موضوعات و مسائل را فراهم ساخته تا رفته رفته آراء فقهی - حقوقی به هم نزدیکتر شده و قانونگذار تصمیمی شایسته بر مبنای آراء فقیهان اتخاذ کند.

یادداشتها

۱. این اعلام نظرها در فصل ضمائم، بخش استفتائات مجموعه حاضر آمده است.
۲. به منظور آگاهی از مبنای اختلاف آراء علاقه‌مندان می‌توانند به سلسله نوشته‌های اینجانب در بولتن خبری پژوهشکده بیولوژی مراجعه کنند.

3. CF.: *The warnock Report: Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilization and Embryology*, 1985.

وضعیت حقوقی باروری مصنوعی و انتقال جنین^۱

باروری یا لقاح مصنوعی^۲ به این معنی است که حمل یا جنین بدون مقاربت بین جنس نر و ماده به وجود آید؛ که انواع مختلف دارد و به آن تلقیح مصنوعی می‌گویند. تلقیح مصنوعی^(۱) به شکل علمی که امروزه مطرح است، پدیده‌ای نسبتاً جدید و زاییده دانش کنونی دنیای بشری است که می‌تواند موانع بارداری را مرتفع و در تولید نسل به زوجین کمک شایسته‌ای بنماید و به خانواده گرمی و شادمانی لازم اعطا کند. تلقیح مصنوعی بدواً به منظور اصلاح نژاد و تکثیر نسل حیوانات اهلی به کار رفته و طبق تحقیقات انجام شده اولین آزمایش را یکی از دانشمندان آلمانی به نام لودویگ جاکوب^۳ در سال ۱۷۶۵ میلادی روی ماهیها انجام داده است.^(۲) چند سال بعد دانشمند ایتالیایی به نام پروفیسور اسپالزونونی^۴، که کشیش نیز بود، تلقیح مصنوعی را روی حیوانات خونگرم آزمایش کرد و به نتیجه مثبت رسید.

در نیمه اول قرن نوزدهم تلقیح مصنوعی در روی مادیان، گاو و گوسفند عملی گردید و سرانجام در اواخر قرن نوزدهم یک دانشمند روسی به نام الیوانوف تلقیح مصنوعی را در چهارپایان با متد خاص معمول کرد که اکنون نیز از روش وی در تلقیح مصنوعی و تکثیر نسل حیوانات با تغییراتی استفاده می‌شود. به دنبال

۱. متن حاضر مقاله ارسالی مؤلف محترم، دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، به نخستین

سمپوزیوم مسائل فقهی - حقوقی انتقال جنین می‌باشد.

2. Finsemination an fecondation artificielle

3. Ludwigjacobi

4. Spalanzoni

این آزمایشات تلقیح مصنوعی به انسان نیز کشیده شد.

یکی از پزشکان فرانسوی در سال ۱۸۶۸ طی گزارشی به جامعه پزشکی، خاطرنشان ساخت که در فرانسه ده مورد تلقیح مصنوعی روی زنان انجام گرفته و قدیمیترین آن را مربوط به سال ۱۸۳۸ اعلام کرد. مدتی بعد یک دانشمند فرانسوی اعلام کرد که از ۷۲ زن تلقیح شده ۴۱ زن بارور شده‌اند.^(۳)

در اتازونی دکتر ماریون سینز^۱ در سال ۱۸۶۶ اولین آزمایش خود را در بیمارستان نیویورک - سیتی انجام داد و در سال ۱۹۱۴ دکتر جامیسون، طبیب انگلیسی مقیم مصر، شنیده بود که در میان بدویان زنان جادوگر برای معالجه زنان عقیم به قطعه‌ای پشم افسون می‌خواندند و آن را به زن نازا می‌دادند تا به رحم خود بمالد و معتقد بودند زن حامله می‌شود یا می‌میرد. این پزشک پس از بررسیهای بسیار متوجه شد که پشمهای مزبور آلوده به اسپرم مردان بوده که میکروبیهای فراوانی نیز در پشم وجود داشته و به همین دلیل زنان غیرمقاوم بیمار و فوت می‌شدند.

بعد از پایان جنگ جهانی اول دکتر جامیسون به انگلستان برگشت و در صدد برآمد از طریق علمی هزاران زن را که آرزوی بارور شدن داشتند، بارور کند و به وسیله لوله‌های آزمایش مخصوصی، نطفه مرد را به رحم زن منتقل کند تا به این وسیله خانواده‌های زیادی را که در اثر نداشتن فرزند، تهدید به متلاشی شدن می‌گردیدند نجات دهد. البته در این رهگذر گاهی به علت بی‌ثمر بودن منی شوهر از اسپرم بیگانه استفاده می‌کرد.

رواج تلقیح مصنوعی در انگلستان و هجوم زنان بی‌فرزند به بیمارستانها موجب شد که این موضوع در مجلس عوام انگلستان مطرح و وزیر بهداشتی وقت استیضاح گردد و دولت مورد انتقاد قرار گیرد که چرا تولد اینگونه اطفال همانند فرزندان قانونی به ثبت می‌رسد. با وجود اعتراضات شدید، تلقیح مصنوعی در انگلستان متوقف نشد.

در کشور ایتالیا پاپ، رهبر کاتولیکهای جهان در شهر واتیکان، تلقیح مصنوعی را تحریم کرده بود؛ ولی برغم این تحریم در بعضی از کشورهای اروپایی و آمریکایی

تلقیح مصنوعی عملی و مجاز اعلام شد. (۴)

در فرانسه پزشکان در صورت توافق زن و شوهر به تلقیح مصنوعی اقدام می‌کردند و در حال حاضر نیز مقرراتی در این زمینه به تصویب رسیده که به قانون مدنی و قانون سلامت عمومی الحاق شده است و به موجب این مقررات زن و مرد عقیم، در سنین معین که قدرت پرورش و نگهداری فرزند داشته باشند، تحت شرایط و محدودیتهای قانونی نظیر گذشتن چهار سال از زمان ازدواج و دو سال از تاریخ شروع همخوابگی می‌توانند برای فرزنددار شدن از تلقیح مصنوعی استفاده کنند.

مسأله تلقیح مصنوعی با اسپرم غیر شوهر از لحاظ نظری مورد بحث اندیشمندان قرار گرفته و نظریات متفاوتی در این زمینه ابراز شده است و حتی این موضوع در کنگره‌های بین‌المللی مطرح شد و مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفت و تعدادی از متفکران با این اقدام مخالفت کرده، لقاح مصنوعی را یکی از زشتیهای پاک نشدنی و در ردیف زنا دانسته و آن را خلاف اخلاق حسنه تلقی کردند. آنان معتقدند رواج تلقیح مصنوعی سبب تنزل موقعیت و کرامت انسان و ایجاد بی‌نظمی اجتماعی و اخلاقی می‌شود و زن و شوهر را در معرض برخورد روانی شدید قرار می‌دهد و شوهر نمی‌تواند بچه‌ای را که از نطفه دیگری است تحمل کند و به او علاقه‌مند گردد، علی‌الخصوص اگر طفل متولد از تلقیح مصنوعی خصوصیات دلخواه زوجین را نداشته باشد. لقاح مصنوعی با اسپرم غیر شوهر باعث می‌شود اشخاصی ندانسته با محارم خود ازدواج و نزدیکی کنند که اینگونه روابط از لحاظ علمی و اخلاقی ناپسند و زیان‌آور است. طرفداران تلقیح مصنوعی معتقدند: تلقیح مصنوعی، زن را از لذت و موهبت بزرگ مادری بهره‌مند می‌سازد و موجبات همبستگی بیشتر اعضای خانواده شده و گرمی کانون خانوادگی را فراهم خواهد کرد و اگر شوهر به لقاح مصنوعی رضایت داده باشد، به فرزند متولد از این اقدام علاقه‌مند می‌شود و کمبودی را که از لحاظ نداشتن فرزند به وجود آمده جبران می‌کند و سرانجام سعادت خانواده با این اقدام تأمین و از روابط جنسی غیرمجاز و زنا جلوگیری خواهد شد و در ضمن تلقیح مصنوعی بعضی از مشکلات ناشی از فرزندخواندگی را ندارد؛ چه ممکن است فرزند خوانده، که از بین بچه‌هایی که در

پرورشگاهها و مؤسسات خیریه و تعاون عمومی نگهداری می‌شوند انتخاب شده، از نظر جسمی و روحی و اخلاقی موافق ذوق و سلیقه پذیرنده نباشد؛ بعلاوه اگر پدر و مادر واقعی طفل معلوم باشند یا بعدها پیدا شوند، مشکلاتی در روابط بین آنان و فرزند خوانده و پدر و مادر خوانده ایجاد خواهد شد؛ ولی در تلقیح مصنوعی چون غالباً پزشک مراقبت لازم را راجع به انتخاب صاحب اسپرم به عمل می‌آورد و سعی می‌کند کسی را انتخاب کند که از لحاظ خصوصیات جسمی و روحی با شوهر زن مشابهت داشته باشد و چون صاحب اسپرم و زوجین همدیگر را نمی‌شناسند و فقط پزشک است که آنها را می‌شناسد؛ بنابراین، شخص دیگری در برابر زوجین ادعای نسب نخواهد کرد. تلقیح مصنوعی در کنگره‌های بین‌المللی از جمله در کنگره حقوقدانان اروپای شمالی که در سال ۱۹۵۱ تشکیل شده بود مورد بحث و گفتگو قرار گرفت؛ ولی به علت عدم حصول نتیجه قابل قبول قطعنامه‌ای صادر نشد. انجمن امریکایی مطالعه نازایی آتلانتیک سیتی در سال ۱۹۵۵ در خصوص تلقیح مصنوعی با ۷۹ رأی موافق در برابر ۸ رأی مخالف اعلام کرد که تلقیح مصنوعی در مورد زن و شوهرهای بدون اولاد با پاره‌ای شرایط روانی و پزشکی، موافق اصول اخلاقی است.

در نهمین کنگره بین‌المللی حقوق جزا که در سال ۱۹۶۴ در لاهه تشکیل شد، تلقیح مصنوعی با نطفه شوهر چنانچه شوهر نتواند از طریق عادی مقاربت صاحب فرزند شود، ولی عقیم نباشد، از جهت مدنی و کیفری فاقد اشکال است که علم طب و جراحی، امکان داشتن فرزند را به چنین مردی می‌دهد و طفل ملحق به شوهر که صاحب نطفه است، خواهد بود. اما تلقیح مصنوعی با نطفه غیر شوهر مشکلاتی به بار می‌آورد، ولی چون بین صاحب اسپرم و زن نزدیکی و مقاربت صورت نمی‌گیرد، رابطه نامشروع مصداق نخواهد یافت و قوانین کیفری نباید اینگونه تلقیح مصنوعی را جز در مواردی که زن راضی نباشد یا بدون رضای شوهر انجام شده باشد، جرم شناخته و برای این اقدام مجازات تعیین نماید. ضمناً کنگره اظهار نظر کرد که باید مقررات خاصی درباره وضع حقوقی اطفال حاصل از تلقیح مصنوعی در کشورها پذیرفته شود تا حقوق و تکالیف اینگونه اطفال و والدین را مشخص سازد.

علل باروری مصنوعی و ضرورت آن

وقتی باروری طبیعی یعنی باروری از طریق مقاربت بین زن و مرد دچار اختلال گردد، مسأله باروری مصنوعی مطرح و ضرورت آن احساس می‌شود.

موجبات و اسباب اختلال در باروری طبیعی ممکن است متنوع و متفاوت باشد؛ ولی غالب اختلالات باروری طبیعی از عیوب مرد یا زن یا هر دو ناشی می‌شود و به طور خلاصه ممکن است وضع روحی یا جسمی مرد باروری طبیعی زن را دچار مشکل سازد. مثلاً گاهی مرد عقیم است و بدن وی قادر نیست اسپرم بسازد و گاهی تعداد یا قدرت و توانایی اسپرم ساخته شده کافی برای باروری زن نیست و گاهی خروج اسپرم و انزال منی دچار اشکال می‌شود یا حالت انزال کندتر یا تندتر از حالت طبیعی است که در لقاح طبیعی اشکال ایجاد می‌کند. ممکن است عدم باروری ناشی از وضع روحی یا جسمی زن باشد، به طور مثال گاهی زن از جهت روحی آمادگی مقاربت ندارد و گاهی تخمدان زن قادر به تخمک‌گذاری نیست، یا اشکالاتی در رحم یا لوله رحم وجود دارد که تخمک قادر نیست به موقع از تخمدان خارج و وارد لوله رحم برای ترکیب با اسپرم شود و گاهی ممکن است اختلالاتی در رحم زن وجود داشته باشد که با وجود ترکیب اسپرم و تخمک و تشکیل جنین، لانه‌گزینی مقدور نگردد یا رحم زن نتواند جنین را تحمل کند و در نتیجه جنین ساقط گردد و در صورت‌های مختلف و علل عنوان شده، ضرورت تلقیح مصنوعی برای رفع مشکلات و توفیق در باروری احساس می‌گردد، تا زن و شوهر از داشتن فرزند که موهبت طبیعی، فطری و الهی است محروم نگردند. با توجه به مطالب عنوان شده می‌توان تلقیح مصنوعی را به سه گروه متمایز تقسیم کرد: الف) تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر، ب) تلقیح با اسپرم بیگانه، ج) تلقیح با انتقال جنین در رحم اجاره‌ای که در ذیل به طور خلاصه در زمینه جواز و حرمت و آثار حقوقی هر کدام از آنها بحث می‌شود.

الف) تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر

تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر وقتی ضرورت می‌یابد که شوهر قادر به تولید اسپرم است؛ ولی به علت اشکالات ارگانیکی زن یا مرد باروری زن از طریق عادی و به وسیله

مقاربت مقدور نیست و باید زن از طریق تلقیح مصنوعی بارور شود و برای تحقق این نوع باروری، اسپرم شوهر تحصیل و پس از آماده‌سازی به وسیله متخصص در موقع مناسب که تخمدان زن تولید تخمک می‌کند با وسیله و ابزار پزشکی وارد دستگاه تناسلی زن و غالباً وارد حفره رحم زن می‌گردد تا اسپرم و تخمک با هم ترکیب و جنین ساخته شود و بقیه مراحل رشد حمل به طور طبیعی ادامه یابد. البته گاهی لازم است اسپرم و تخمک از مرد و زن تحصیل شود و در خارج از رحم و در لوله آزمایش و در آزمایشگاه تلقیح و جنین به دست آمده قبل از شروع به تکثیر به لوله رحم انتقال داده شود تا تکثیر در لوله رحم شروع و سپس لانه‌گزینی انجام گردد و زمانی هم ممکن است اسپرم و تخمک پس از تحصیل در خارج از رحم ترکیب و با تکثیر اولیه بعد از دو روز که جنین ۴ تا ۸ سلولی شده وارد حفره رحم زن گردد.

از نظر حقوقی هیچ تفاوتی بین انواع مذکور وجود ندارد و نتیجه حقوقی همه اقسام یکسان خواهد بود. از دیدگاه حقوقی باید در زمینه جواز یا حرمت تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر و وضع نسب طفل متولد از این عمل و سایر آثار حقوقی آن بحث و گفتگو به عمل آید.

جواز و حرمت تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر

در زمینه جواز یا حرمت عمل تلقیح مصنوعی با نطفه شوهر، با توجه به اینکه تلقیح مصنوعی پدیده علمی کاملاً جدیدی است در قوانین ایران حکمی وجود ندارد؛ ولی با توجه به اصول کلی حقوقی و با عنایت به اینکه طبق قاعده عقلی اصولاً هر عملی مباح است، مگر آنکه قانون صریحاً آن را ممنوع کرده باشد و با عنایت به اینکه هیچ نص قانونی بر ممنوعیت این نوع باروری وجود ندارد لذا بدون تردید این نوع باروری مجاز است.

وضع حقوقی طفل متولد از تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر

در زمینه مشروعیت یا عدم مشروعیت نسب طفل و آثار آن نیز حکم صریحی وجود ندارد. ممکن است تصور شود نسب طفل وقتی مشروع است که از طریق مقاربت بین

زن و مرد و در نتیجه این نزدیکی به وجود آمده باشد و به ظاهر مواد ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ قانون مدنی که نزدیکی و تاریخ آن ملاک تشخیص نسب و الحاق ولد است، استناد گردد؛ ولی این طرز تفکر حقوقی مخدوش است؛ زیرا نزدیکی و مقاربت به این اعتبار که طریقه متعارف و طبیعی، انعقاد نطفه و تشکیل جنین است از باب تفکیک، مورد توجه قانونگذار قرار گرفته والا خصوصیتی در مقاربت وجود ندارد تا بتوان این اعتقاد را پذیرفت که مقاربت در نسب طفل نقش اساسی و منحصر دارد؛ زیرا اگر مقاربت چنین اثری داشته باشد، مشروعیت نسب طفلی که از راه تفخیز یعنی ران به ران مالیدن و تحریک و انزال و نفوذ اسپرم شوهر در رحم زن یا سایر تماسهای بدنی زن و شوهر به وجود می آید محل اشکال خواهد بود و حال آنکه هیچ حقوقدانی در مشروعیت نسب چنین طفلی شک نمی کند^(۵) و فقها نیز در این مورد تردیدی به خود راه نداده اند.^(۶)

در زمینه جواز تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر و مشروعیت نسب ناشی از آن بسیاری از فقهای معاصر و مراجع تقلید نظر موافق و مساعد دارند.^(۷) البته بعضی عمل تلقیح مصنوعی را جایز ندانسته و طفل حاصل از آن را متعلق به صاحب ماء (اسپرم) دانسته اند^(۸) و گروهی در صحت عمل تلقیح مصنوعی تردید کرده^(۹) و عده ای قائل به جواز مشروط تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر هستند و معتقدند عمل تلقیح باید به وسیله شوهر باشد تا آلت و فرج زن از دید و لمس بیگانه حفظ شود و در هر حال نسب طفل ناشی از این تلقیح را مشروع می دانند.^(۱۰)

ب) تلقیح مصنوعی با اسپرم مرد بیگانه (غیر شوهر)

ممکن است شوهر قدرت تولید اسپرم یا ماده حیاتی برای باروری زن را نداشته؛ ولی زن فاقد عیب و ایراد باشد. حال اگر زنی در اثر تلقیح مصنوعی با اسپرم غیر شوهر بارور شود و حامل گردد، تکلیف چیست و این اقدام از نظر حقوقی چه اعتباری دارد و وضع حقوقی طفل حاصل از این تلقیح کدام است و چه رابطه حقوقی بین طفل و مادر و صاحب نطفه و شوهر زن به وجود خواهد آمد؟ برای دستیابی به پاسخ این پرسشها موضوع در دو قسمت جداگانه مورد بررسی قرار می گیرد.

جواز یا حرمت تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه

در خصوص جواز و حرمت تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه اتفاق نظر وجود ندارد و دو نظر مهم و قابل توجه به شرح زیر قابل ارائه است:

یک) در حقوق ایران و در قانون مدنی حکمی در این زمینه وجود ندارد و لذا بر طبق ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی باید حکم قضیه در عرف مسلم جامعه جستجو گردد و در اصل ۱۷۶ قانون اساسی نیز تکلیف شده است که برای یافتن حکم مسأله باید به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر متوسل شد و با توجه به دین و مذاهب رسمی ایران و اکثریت افراد جامعه که مسلمان هستند، احکام و قواعد مذهبی عرف مسلم محسوب می‌شود؛ لذا حکم قضیه را می‌توان از آیات شریفه قرآن^(۱۱) و اخبار و احادیث^(۱۲) موجود استنباط کرد. براساس آنچه از آیات قرآن در خصوص حفظ فرج از غیرشوهر به طور اعم و همچنین از اخبار و احادیث موجود استنباط می‌گردد این است که تلقیح مصنوعی با اسپرم غیرشوهر مجاز نباشد که این نظر مورد تأیید فقها و مراجع تقلید نیز است و به عقیده فقها در شرع مقدس اسلام فرج و آلت تناسلی زن، چون مبدأ تکون طفل است، مسأله با اهمیتی تلقی می‌گردد و اگر در جواز تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه تردید شود، راهی برای اجرای اصول برائت و اباحه وجود ندارد و با این ترتیب و براساس این نظر تلقیح مصنوعی با اسپرم غیرشوهر مجاز نیست.^(۱۳)

دو) در زمینه جواز تلقیح مصنوعی با اسپرم غیرشوهر نظر دیگری قابل طرح است: طبق قاعده کلی حقوقی و اصالة البرائة و اصالة الاباحه که از مستقلات عقلیه است هر عملی مباح است مگر عملی که از طرف شارع و قانونگذار صریحاً ممنوع شده باشد که اصول حلیت و طهارت نیز می‌تواند مؤید این نظر باشد. چون عمل تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه را هیچ قانونی ممنوع نکرده است، لذا در حال حاضر می‌توان در موارد ضروری این عمل را مجاز دانست و جواز آن به عنوان ضرورت پزشکی تحت شرایط خاصی نظیر گذشتن مدتی (۴ الی ۵ سال) از تاریخ ازدواج و شروع زندگی مشترک و بی‌نتیجه ماندن معالجات مربوط به باروری طبیعی و اعلام نظر قطعی متخصصان در این زمینه و تراضی زوجین به تلقیح مصنوعی با اسپرم غیر می‌تواند از متلاشی شدن کانون

خانوادگی جلوگیری کند و چون این عمل زنا محسوب نمی‌شود، برای شوهر قابل تحمل خواهد بود و سعادت و خوشبختی زوجین تأمین خواهد شد. در ضمن می‌توان گفت از جهت شرعی نیز نص صریحی در این زمینه وجود ندارد و دلالت التزامی یا تضمینی آیات و نصوص وارده نیز بر حرمت تلقیح مصنوعی با اسپرم غیر شوهر، در بین نیست و در عمل نیز مشکلاتی به وجود نخواهد آمد؛ زیرا عمل لقاح به عنوان اسرار پزشکی برای همیشه مخفی خواهد ماند و صاحب اسپرم (اسپرم دهنده) زوجین را نمی‌تواند شناسایی کند تا احیاناً موجبات سوء استفاده فراهم شود.

در بین دو نظر ابراز شده وقتی مسلم نیست که نظر دوم با شرع و فطرت مغایرت داشته باشد و این نظر می‌تواند رافع مشکلات دو انسان باشد که به هم علاقه وافر دارند و حاضر نیستند از هم جدا شوند و در عین حال که زوجین از نداشتن فرزند فوق‌العاده رنج می‌برند و این کمبود، آنها را شدیداً دچار نگرانی می‌کند و با سرپرستی اطفال بدون سرپرست نیز توافق ندارند، ولی شوهر با میل و رغبت راضی می‌شود زوجه‌اش با اسپرم غیر حامل و بارور شود و از این طریق خوشبختی آنها تأمین و تضمین می‌گردد، شاید این نظر بر نظر اول مرجح باشد.

وضع حقوقی اطفال ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه

صرف نظر از جواز یا حرمت تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه می‌خواهیم بررسی کنیم اگر به هر صورت در اثر این اقدام طفلی متولد شود با مادر و صاحب اسپرم و شوهر زن از نظر حقوقی چه ارتباطی خواهد داشت:

۱) **رابطه طفل با مادر.** زنی که در اثر تلقیح با اسپرم بیگانه بارور شده و جنین در رحم او پرورش یافته و طفلی از وی متولد شده است با طفل مزبور چه ارتباطی دارد و رابطه بین آنها رابطه مادر فرزندی است یا خیر؟ تلقیح انجام شده ممکن است بدون علم زن یا با علم وی انجام گرفته باشد. اگر زن نسبت به عمل تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه جاهل باشد، در این صورت به نظر عده‌ای طفل حاصل از این لقاح در حکم ولد شبهه است و به مادر ملحق می‌شود و اگر زن عالم به تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه باشد طفل از آن طریق در حکم ولد ناشی از زناست و در نتیجه چنین طفلی به مادر ملحق نمی‌گردد.

در برابر این نظریه حقوقی، که فاقد مستند قانونی است، می‌توان گفت با توجه به ماده ۱۱۶۷ ق.م. طفل وقتی به مادری که او را به دنیا آورده ملحق نمی‌شود که مادر مرتکب زنا شده باشد و در اینجا زنا، که عبارت از مقاربت یا نزدیکی زن و مردی است که می‌دانند بین آنان رابطه زوجیت موجود نیست، مصداق ندارد تا بتوان گفت طفل ناشی از تلقیح مصنوعی اعم از اینکه زن جاهل به آن بوده یا عالم، ولد الزنا خواهد بود و در نتیجه ملحق به مادر نخواهد شد. بنابراین، طفل ملحق به مادر است و در تأیید این نظر می‌توان به اخبار مربوط به مساحقه که در کتب فقهی به آنها اشاره شده استناد کرد و معتقد شد این فرزند ملحق به زنی است که او را در رحم خود پرورش داده است و در نظر عرف و همچنین در سنت نیز چنین طفلی فرزندان زن نامیده می‌شود و دلیلی در شرع مقدس اسلام برخلاف این نظر وجود ندارد و آنچه دلالت بر نفی ولد می‌کند واقعه زناست که در ما نحن فیه اتفاق نیفتاده است و مقتضای عموم آیه ۲ سوره مجادله در قرآن کریم این است که هرکس دیگری را زاییده باشد، مادر اوست. (۱۴)

۲) رابطه طفل با صاحب نطفه. در زمینه رابطه حقوقی طفل با صاحب نطفه، مانند رابطه مادر و طفل نظریات متفاوتی ابراز شده است: گروهی بر این عقیده‌اند که اگر صاحب اسپرم جاهل بر عمل تلقیح باشد، طفل در حکم ولد شبهه و ملحق به صاحب اسپرم است و اگر صاحب اسپرم عالم باشد، طفل حاصل از این تلقیح در حکم ولد زناست و ملحق به صاحب اسپرم نخواهد شد و در توجیه این نظر می‌گویند: طفل وقتی به پدر ملحق و منتسب می‌گردد که از طریق متعارف به وجود آمده باشد و اگر بچه‌ای از طریق غیر متعارف از جمله از راه تلقیح مصنوعی با اسپرم غیر شوهر با علم و اطلاع از این موضوع و آگاهی طرفین متکون و متولد شود قانوناً و شرعاً به صاحب اسپرم ملحق نخواهد شد و پدیده تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه همانند عمل زنا بر اساس خانواده لطمه خواهد زد. (۱۵)

عده‌ای دیگر معتقدند: طفل ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه اعم از اینکه صاحب نطفه عالم به لقاح باشد یا جاهل به آن، هم از نظر بیولوژی و هم از نظر حقوقی فرزند صاحب اسپرم است؛ زیرا جنین بدون تردید از نطفه او متکون شده است. بنابراین،

از نظر طبیعت و در لغت و همچنین از دیدگاه عرف چنین طفلی به صاحب ماء تعلق فطری و حقوقی دارد؛ به این دلیل که در تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه عمل زنا تحقق نیافته تا طفل ولد الزنا محسوب شود و به زانی ملحق نگردد و در قانون و شرع منحصرأً برای طفل ناشی از زنا آن هم در زمینه خاص حکم صریح وجود دارد و از ملاک این ضابطه خاص نمی‌توان در سایر موارد استفاده کرد. بعلاوه در فقه و حقوق اسلام نیز از نظریه اخیر طرفداری شده است که در تأیید آن می‌توان به احادیث مربوط به مساحقه استناد کرد. فقهای بزرگ امامیه از جمله شیخ محمد حسن نجفی در جواهر الکلام، شیخ طوسی در کتاب خلاف و شهید ثانی در مسالک الافهام متعرض این مطلب شده و بر این عقیده‌اند که اگر از طریق مساحقه نطفه مرد اجنبی وارد رحم زنی شود و طفلی از آن تکوین یابد، طفل به صاحب نطفه تعلق دارد و چنین طفلی را در ردیف ولد الزنا قلمداد نکرده‌اند. (۱۶)

در بین دو نظر ابراز شده، نظریه دوم انسانی‌تر و با مصلحت جامعه سازگارتر است و مغایرت آن با اخلاق حسنه و نظم عمومی نیز مسلم نیست.

۳) رابطه طفل با شوهر زن. اگر زن شوهر داری با اسپرم بیگانه از طریق تلقیح مصنوعی صاحب فرزند شود، بحث در این است که چنین طفلی با شوهر این مادر ارتباط حقوقی پیدا خواهد کرد یا خیر؟

در حقوق ایران حکمی در این موضوع وجود ندارد و از لحاظ واقعیت و نفس الامر بچه از نطفه شوهر تکون پیدا نکرده تا از نظر قانونی و شرعی بتوان طفل را به وی منتسب کرد و معتقد به وجود رابطه حقوقی پدر و فرزند شد؛ ولی از جهت حرمت نکاح باید آن طفل اگر دختر باشد ربیبه یا دختر زوجه تلقی گردد و حرمت نکاح بر آن مترتب شود. اما از لحاظ عملی و ظاهری، طبق قاعده فراش هر طفلی که از زن شوهرداری متولد شود ظاهراً به شوهر ملحق خواهد شد (الولد للفراش...). با این ترتیب تا اثبات خلاف قاعده فراش، در ظاهر چنین طفلی ملحق به شوهر است و چون غالباً تلقیح با اسپرم بیگانه مورد توافق زوجین بوده و با رضایت شوهر انجام می‌گیرد، شوهر اقدام به نفی ولد نخواهد کرد و برای چنین طفلی با نام خانوادگی خود و با معرفی خود به عنوان

پدر شناسنامه اخذ می‌گردد و کلیه اقدامات مخفی خواهد ماند، لذا بعید است که بعد از فوت شوهر، افراد ذی نفع مثل برادر و خواهر متوفی بتوانند خلاف اماره فراش را به اثبات برسانند. البته اگر ثابت شود که طفل فرزند طبیعی و واقعی شوهر نیست و از تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه به وجود آمده است، نسب ظاهری طفل منتفی خواهد شد. ممکن است ایراد شود مجاز شناخته شدن تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه باعث می‌شود اشخاص ندانسته با محارم خود از طریق ازدواج رابطه جنسی برقرار کنند که اینگونه اتفاقات از لحاظ علمی و اخلاقی قابل پذیرش نیست. در پاسخ باید گفت که برای حل این مشکل می‌توان راه حل عملی مناسب و مفیدی یافت و آن اینکه در شناسنامه یا اسناد سجلی اینگونه افراد علایم و رموزی ثبت گردد تا به کمک آن از وقوع اینگونه ازدواجها و توالی فاسد آن با تست ژنتیکی جلوگیری نمود.

ج) طفل حاصل از رحم اجاره‌ای

فرض مسأله این است که زن و شوهر قادرند صاحب فرزند شوند، ولی زن به علت نقص جسمی قادر نیست جنین را در رحم پرورش دهد. برای مثال زنی مبتلا به نوعی دیابت یا تالاسمی شدید یا امراض دیگری است، با این وضع باردار می‌شود؛ ولی بدن وی حمل را تا پایان دوره بارداری تحمل نمی‌کند و جنین بعد از مدتی سقط می‌گردد یا بچه نزدیک به زایمان و قبل از ولادت می‌میرد. یا اینکه زنی از حاملگی و وضع حمل وحشت دارد و گاهی ممکن است زنی با وجود علاقه شدید به داشتن فرزند، نمی‌خواهد زیبایی اندام خود را با باردار شدن به خطر اندازد در همه این فروض راه چاره‌ای وجود دارد. مثلاً رحم زنی در اجاره زن و شوهری برای پرورش جنین متکون از اسپرم و تخمک آنان قرار می‌گیرد و زن متعهد می‌گردد جنین را در رحم خود پرورش دهد و بچه را پس از ولادت به والدین (مستأجرها) تحویل دهد و در برابر این عمل اجرت قراردادی را دریافت دارد.

علم امروزی در همه سطوح دریچه‌های تازه‌ای برای بشر گشوده است که از جهت حقوقی شایسته بررسی است. از جمله این مسائل انتقال جنین به رحم زنی است

که با مردی مقاربت نداشته و در هنگام ترکیب اسپرم و تخمک هیچگونه احساس و عشقی مطرح نبوده است. آیا از نظر حقوقی اجاره رحم می‌تواند مجاز باشد؟ چه رابطه حقوقی بین طفل حاصل از این اقدام با صاحبان جنین و زنی که در پرورش جنین مزبور از جان مایه گذاشته وجود دارد؟ رابطه طفل با شوهر این زن چیست؟

جواز یا حرمت اجاره رحم

در زمینه اجاره رحم چون حکم صریح قانونی و شرعی در حقوق ایران و اکثر کشورهای جهان وجود ندارد ناچاریم به قواعد کلی حقوقی از جمله قاعده قراردادها متوسل گردیم.

اجاره رحم قراردادی است که به موجب آن زنی فایده‌ای از فواید رحم خود را در اختیار دیگری قرار می‌دهد تا جنین تکوین یافته از اسپرم و تخمک زن و مردی، در آن پرورش یابد و ما در صدد آن هستیم تا بررسی کنیم که آیا چنین قراردادی اعتبار دارد و تعهدآفرین است یا این قرارداد باطل و بلااثر است؟ چنین قراردادی که موضوع آن کاملاً جدید است با سایر قراردادها تفاوت‌های زیادی دارد و اینگونه قراردادها در بعضی از کشورهای جهان از جمله در ایالات متحده امریکا از سال ۱۹۷۶ شایع گردیده که در زمینه اعتبار آن نظریات مختلفی ابراز شده است.

ممکن است گفته شود قرارداد اجاره رحم تجاوز به حریم اتحاد و اشتراکات زیستی و حقوق معنوی زن و شوهر است و از طرف دیگر قراردادی که به موجب آن زن زهدان خود را، که محل پرورش فرزندان طبیعی خود اوست، برای مدتی مثلاً ۹ یا ۱۰ ماه در اجاره دیگری قرار می‌دهد و در واقع برده طرف قرارداد شده و در واقع چنین قراردادی نوعی بردگی متجزی است. لذا این قرارداد باطل و بلااثر خواهد بود و در حقوق ایران ممکن است گفته شود قرارداد اجاره رحم موجب سلب حق تمتع یا سلب حریت می‌شود. لذا طبق مواد ۹۵۹ و ۹۶۰ ق.م. چنین قراردادی باطل است. البته محافل مذهبی در امریکا از بطلان اینگونه قراردادها طرفداری می‌کنند اما در فقه و حقوق اسلام و در نزد مراجع تقلید به علت جدید بودن مطلب، حکم صریحی صادر نشده است.

ممکن است گفته شود طبق اصل حاکمیت در قراردادها^۱ فردی با دیگری قراردادی منعقد کرده و متعهد گردیده خدمتی را برای متعهدله انجام دهد و اگر این قرارداد را قوانین آمره یا حکم شرعی صریحاً ممنوع اعلام نکرده باشد و خلاف نظم عمومی یا اخلاق نیز تلقی نشود و دارای فواید فردی و اجتماعی هم باشد، نافذ و معتبر است و در صحت آن تردیدی وجود ندارد و در موضوع مورد بحث زنی رحم خود را برای پرورش جنین غیر به او اجاره می‌دهد، یا به موجب این قرارداد متعهد می‌گردد و رضایت دارد که رحم خود را برای پیوند جنین در اختیار متعهدله قرار دهد و سپس اقدامات متعارف را که برای رشد جنین لازم است انجام دهد تا طفل حاصل از جنین اولیه وضع شود و بعد از تولد طفل را تحویل متعهدله بدهد. این قرارداد وقتی پذیرفته نیست که مخل نظم عمومی باشد؛ ولی اگر به اخلاق حسنه و احساس عمومی لطمه‌ای نزنند و در رفع مشکلات خانواده‌های بدون فرزند که بالقوه استعداد فرزنددار شدن دارند ولی بالفعل با مشکل مواجه هستند، مؤثر باشد می‌تواند کمک شایانی به آنان نموده و از متلاشی شدن کانون خانواده جلوگیری کند. به نظر می‌رسد در صورت تردید در صحت و فساد چنین قراردادی می‌توان اصالةالصحة جاری کرد. در ماده ۲۱۹ ق.م.چنین مقرر گردیده است: «عقودی که برطبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم‌الاتباع است، مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود» و چون این قرارداد حق تمتع را به طور کلی سلب نکرده و حریت به معنای دقیق و اخص کلمه نیز از متعهد سلب نخواهد شد، در صحت آن با توجه به ماده ۱۰ ق.م. و مقررات موجود دیگر تردیدی نیست. البته اجاره رحم و انتقال جنین به آن، پدیده‌ای است بسیار جوان و خصوصیات دارد که با سایر قراردادها مشابهت و قرابت زیادی ندارد. لذا می‌تواند تابع ضوابط خاصی قرار گیرد و اعتبار و آثار این قرارداد با جایگاهی که دارد از طریق اندراج شروط در ضمن قرارداد یا به موجب قانون به طور کامل و دقیق مشخص گردد تا در عمل مواجهه با اشکال نشود. برای مثال می‌توان این قرارداد را مدتی قبل از اجرا قابل فسخ از

جانب هریک از طرفین دانست؛ ولی بعد از شروع اجرای قرارداد و استقرار جنین در رحم اجیر قرارداد قابل فسخ یا اقاله نباشد یا تکالیف معینی برای زن اجیر در نظر گرفته شود. مثلاً در دوران بارداری سیگار نکشد، مشروب و مواد مخدر مصرف نکند یا از خوردن داروهای مخل حاملگی خودداری کند و در مواقع ضروری به پزشک متخصص مربوط به حاملگی و زایمان مراجعه نماید و مواد غذایی لازم که در رشد و تکامل جنین اثر قطعی دارد مصرف کند و بدون اجازه صاحب جنین یا طرف قرارداد اقدام به سقط آن نکند، مگر به ضرورت و اگر آزمایشات نشان دهد که جنین حالت عادی ندارد و برطبق توصیه و دستور پزشک متخصص لازم باشد رشد حمل متوقف گردد، نسبت به سقط آن اقدام به عمل آید. همان طور که اشاره شد در حقوق ایران قرارداد پرورش جنین در رحم غیر به استناد موارد ۱۰ و ۲۱۹ ق.م و اصل حاکمیت اراده اعتبار دارد و النهایه لازم است شرایط خاصی به موجب قانون یا به صورت شروط ضمن عقد در راستای اجرای این قرارداد پیش‌بینی شود و چنین قراردادی حریت زن را سلب نخواهد کرد و لازم است یادآوری شود که مشکلات و رنج حاملگی ارتباطی با سلب حق تمتع یا حریت زن ندارد و الا حاملگی از شوهر نیز با مشکل مواجه خواهد شد.

وضع حقوقی طفل متولد از رحم اجاره‌ای

اگر جنین متعلق به غیر به موجب قرارداد تنظیمی در رحم زنی قرار بگیرد و بعد از رشد و تکامل لازم، بچه از رحم قراردادی خارج و در اصطلاح متولد گردد، این طفل چه رابطه حقوقی با اجیر و شوهر او و با صاحبان تخمک و اسپرم یا صاحب جنین دارد؟

۱. رابطه طفل با زن اجاره‌ای و شوهر وی. لازم است بررسی و روشن شود که بچه متولد شده از زن اجاره یا قراردادی چه رابطه‌ای از جهت نسب و آثار حقوقی آن با این زن دارد؟ آیا این زن مادر طفل محسوب می‌شود یا صاحب تخمک مادر اوست یا دارای دو مادر است یا اینکه یک مادر (صاحب تخمک) دارد؟ و زن اجیر به منزله دایه و در حکم مادر رضاعی است؟ اگر زن اجیر شده مادر باشد، حقوق و تکالیفی در برابر بچه خواهد داشت و اولین تکلیفی که در برابر او به وجود می‌آید تکلیف حضانت است

و تکلیف دیگر تأمین هزینه حضانت و مسأله رضاع نیز مطرح خواهد شد و حرمت نکاح و ارث هم در این موضوع مورد بحث قرار می‌گیرد.

مادر کیست؟ در لغت و همین طور در عرف مادر یا والد به کسی اطلاق می‌شود که کسی را می‌زاید و دیگری از او متولد می‌شود و در قرآن کریم کسی مادر دیگری معرفی شده که او را زاییده باشد،^(۱۷) نه شخص دیگری. در معانی دیگر هم وقتی کلمه مادر یا ام به کار می‌رود منظور این است که عناصر اساسی شئی از اوست.^(۱۸)

بحث در این است که وقتی جنین، که از چند سلول درست شده، در رحمی رشد می‌کند و این چند سلول در اثر جذب مواد غذایی و اکسیژن و سایر مواد تکثیر شده، اعضا مختلف بدن را می‌سازند و جسم و روح این موجود را همان سلولهای اولیه به وجود می‌آورند و محیط رشد و مواد لازم در محیط به حساب نخواهند آمد. یا اینکه سلولهای اولیه در اثر تجزیه و تکثیر نابود و تبدیل به سلولهای دیگر خواهد شد. اگر گفته شود سلولهای اولیه از بین رفته و در اثر جذب مواد لازم و اکسیژن سلولهای جدیدی به جای سلولهای اولیه به وجود آمده و اثری از سلولهای حاصل از ترکیب اسپرم و تخمک دیگر نمانده باید معتقد گردیم که حمل از جهت زیست شناختی موجودی است که محیط رشد یعنی زهدان آن را به وجود می‌آورد و مادر این موجود صاحب رحم است نه صاحب تخمک، و اگر بگوییم سلولهای اولیه تبدل و تکثیر یافته و بچه از همان سلولهای اولیه به وجود آمده ناچاریم که طفل را فرزند صاحب تخمک بدانیم و یا قائل به جمع شده و بگوییم طفل محصول مشترکی از تخمک و اسپرم و صاحب رحم است که در این صورت باید فرزند را صاحب دو مادر بدانیم و رابطه حقوقی کامل بین فرزند و هر دو مادر را مطرح و بررسی نماییم و در نتیجه حقوق و تکالیف قانونی برای هر دو مادر و فرزند قائل شویم.

در این مسأله جدید اظهار نظر قطعی آسان نیست و در جوامع مذهبی نیز ابراز نظر با مشکلات بیشتری همراه است و در عمل نیز موضوع در ایران مطرح نشده تا رویه قضائی به سوالات مطرح شده پاسخ دهد. اگر با دید احساسی و انسانی به این امر توجه شود، بهتر است بگوییم زن اجیر از نوزاد بیگانه نیست و شیر حاصل از این حمل

مناسبت‌ترین غذای این کودک محسوب است؛ لذا در صورت تمایل نباید او را از شیر دادن طفل محروم نماییم و در زمینه تکالیف حضانت تشخیص مصلحت طفل را به عهده مقامات قضایی و دادگاه محول کنیم و حق ملاقات را برای وی محفوظ بداریم و از حیث حرمت نکاح زن را مادر طفل تلقی کنیم و رابطه ارثی را قبول کنیم تا این مادر و فرزند از هم ارث ببرند.

۲. رابطه طفل با شوهر زن اجیر. طفلی که در رحم اجاره‌ای رشد می‌کند و متولد می‌شود از جهت قرابت نسبی و حقوق و تکالیف ناشی از آن با شوهر زن اجیر شده ارتباطی ندارد؛ ولی در هر صورت فرزند زن وی حداقل از جهت بیولوژیکی خواهد بود. بنابراین، از جهت حرمت و ممنوعیت نکاح اگر نوزاد دختر باشد در حکم ریبیه یعنی دختر زوجه وی محسوب است و شوهر نمی‌تواند با دختر زن خود ازدواج کند.

۳. رابطه طفل با صاحبان جنین. صاحبان جنین زن و شوهری هستند که این جنین از اسپرم و تخمک آنان به وجود آمده است؛ لذا باید مشخص شود از جهت حقوقی طفل با صاحب نطفه و صاحب تخمک چه ارتباطی دارد؟

۴. رابطه حقوقی طفل با صاحب اسپرم. طفلی که از اسپرم یک مرد به وجود می‌آید از جهت بیولوژیک و طبیعی فرزند صاحب نطفه محسوب می‌شود و از جهت حقوقی و اخلاقی و اجتماعی منحصراً طفلی که از طریق مقاربت نامشروع و زنا به وجود آید با زانی رابطه‌ای در زمینه توارث ما ترک ندارد. ماده ۸۸۴ ق.م می‌گوید: «ولد الزنا از پدر و مادر و اقوام آنان ارث نمی‌برد؛ لیکن اگر حرمت رابطه که طفل ثمره آن است نسبت به یکی از ابوبین ثابت و نسبت به دیگری به واسطه اکراه یا شبهه، زنا نباشد، طفل فقط از این طرف و اقوام او ارث می‌برد و بالعکس». بنابراین، با اینکه زانی پدر طبیعی طفل است، برای حفظ نظم در جامعه و جلوگیری از لطمه دیدن اخلاق حسنه، قانونگذار از نظر ارث‌بری رابطه نسبی بین زانی یا زانیه و طفل را نشناخته است؛ اگرچه از لحاظ سایر حقوق و تکالیف بین آنان روابط حقوقی وجود دارد. ولی در موضوع بحث که اسپرم مردی با تخمک زوجه‌اش ترکیب و به صورت جنین وارد رحم زنی بیگانه‌ای

می‌شود زنا مصداق ندارد. بنابراین ارتباط فطری بین طفل و صاحب نطفه وجود دارد و ارتباط حقوقی نیز به علت عدم تحقق زنا مقطوع نیست و تمام حقوق و تکالیف در این زمینه برقرار است. درست است که در حقوق ایران حکم صریحی در این زمینه وجود ندارد، ولی با توجه به مواد ۱۱۵۸ تا ۱۱۶۷ ق.م طفل حاصل از اسپرم در این فرض به صاحب نطفه ملحق می‌گردد و در فقه و حقوق اسلام نیز فقها به استناد اخبار و احادیث موجود در زمینه مساحقه و طفل حاصل از آن بچه متکون از طریق مساحقه را به صاحب ماء ملحق دانسته‌اند و مراجع تقلید معاصر طفل لوله آزمایشگاهی را هم فرزند صاحب اسپرم می‌دانند. (۱۹)

۵. رابطه طفل و صاحب تخمک. طفلی که از تخمک زنی به وجود آمده باشد ولو آن زن طفل مزبور را در رحم خود پرورش نداده باشد، رابطه و قرابت خونی و ژنتیکی با طفل دارد و در هر صورت با چنین طفلی بیگانه نیست؛ گرچه قبلاً بحث شد که این زن مادر طفل است یا زنی که جنین را ۹ ماه یا بیشتر یا کمتر در رحم خود پرورانده و او را زاییده است و یا هر دو زن مادر طفل محسوب می‌گردند.

بدون تردید صاحب تخمک در تشکیل جنین مشارکت داشته و رشد بعدی جنین در محیطی غیر از رحم صاحب تخمک، او را از این شرکت خارج نخواهد کرد و کماکان این شرکت و آثار آن باقی است. بنابراین، با وجود اینکه حرمت نکاح با محارم در این زمینه فراهم شده باشد و از جهت سایر حقوق و تکالیف متقابل بین طفل و صاحب تخمک نیز با توجه به ضوابط کلی حقوقی رابطه مادر فرزندی برقرار است و فقهاء معاصر نیز طرفدار این نظریه هستند. (۲۰) در کشورهای صنعتی جهان از جمله در ایالات متحده امریکا سوابقی در زمینه رحم اجاره‌ای یا تبرعی وجود دارد که در عمل بین طرفین قرار داد اعتبار دارد و ممنوعیتی در این زمینه از طرف جامعه مقرر نشده است و دو طرف قرارداد می‌توانند با بقاء توافق قرارداد را به مرحله اجرا درآورند ولی اجرای آن از طریق توسل به دادگاه و مراجع قضایی مقدور نیست و مفهوم آن این نیست که قرارداد بدون ضمانت اجرا قراردادی بی ارزش است، بلکه باید گفت این قرارداد قبل از رسیدن به مرحله اجرایی قراردادی جایز است و عدم ایفاء تعهد ظهور در فسخ قرارداد دارد، ولی

بعد از اجراء مرحله اولیه و شروع به آن لازم الابقاع است و طرفین باید پابند به آن باشند و در صورت بروز اختلاف در زمینه حضانت در آن کشور معیار تصمیم گیری منافع و مصلحت طفل است که این معیار در تشخیص نسب کاربردی ندارد؛ لذا احتیاج به تصویب ضوابط خاص دارد.

در حقوق ایران نیز این موضوع بسیار جدید است که احتیاج به مطالعه و سرانجام نیاز به تصویب ضوابط و مقرراتی دارد.

یادداشتها

۱. تلقیح به معنای آبستن کردن و لقاح به معنای آبستن شدن است.
2. K.Stoyanovitch, yalegitemation des enfants mepar suite de l'inse mination en france et Etas-uncs mternational de droit compare/8(e) anne/1956/nd' Amerique, Revue 2/P264.aun.
3. J, Gerand, surl'hiotoin del'msemmation drtificielle, contrlution a L'hestion a de la fecondation artificielle/pusis 1885.
4. K Sodayanovitch, op.cit, P.262.
۵. سیدحسن امامی، حقوق مدنی، ج ۵، ص ۱۸۴؛ سیدحسن صفائی - اسداله امامی، حقوق خانواده، ج ۲، ص ۱۰۲ و ۱۰۳، ش ۹۰.
۶. شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۳۱، ص ۲۲۲ به بعد.
۷. آیت الله سیدمحمد صادق الحسینی الروحانی، المسائل المستحدثه، التلقیح الصناعی، ص ۶ و ۷؛ تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۶۲۱، آیت الله گلپایگانی (ره) به نقل از: مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه، تألیف نگارنده، ص ۳۶۲.
۸. آیت الله میلانی (ره) به نقل از: کتاب مذکور، ص ۳۶۲.
۹. مرحوم آیت الله بروجردی، به نقل از: همان کتاب، ص ۳۶۲.
۱۰. آیت الله سیدعلی حسینی سیستانی، نهاج الصالحین، ج ۱، ص ۴۶۰، مسأله ۶۹.
۱۱. نور، ۳۰ و مؤمنون، آیات ۵ و ۶ و ۷.
۱۲. خبرعلی بن سالم؛ مرسل شیخ صدوق از پیغمبر اسلام؛ صحیح شعب الحداد؛ خبرالعلابن سیابه به نقل از: کتاب الوسایل، باب ۴ و ۵۴.

۱۳. آیت الله سید محمد صادق الحسینی الروحانی، المسائل المستحدثه، ص ۸ و ۹؛ آیت الله سید علی موسوی سیستانی، منهاج الصالحین، ص ۴۵۹، مسأله ۶۵ و ۶۶.
۱۴. ... وان امهاتهم الآ اللائی ولدنهم.
۱۵. کاتوزیان، حقوق خانواده، ج ۲، ص ۲۶ تا ۳۰.
۱۶. سید حسین صفائی، اسداله امامی، حقوق خانواده، ج ۲، ص ۱۰۳.
۱۷. مجادله، ۲.
۱۸. اقرب الموارد، الام، الوالده، ام الشئی اصله.
۱۹. آیت الله سید علی موسوی سیستانی، منهاج الصالحین، ج ۱، ص ۴۵۹، مسأله ۶۶ و ۶۷.
۲۰. همانجا.

آیت الله خلیل قبله‌ای

بررسی مسائل فقهی و حقوقی انتقال جنین^۱

سپاس پروردگار جهانیان را که موجودی به نام انسان از خون بسته آفرید و آن را چنان پروراند که به مرتبه اعلای آفرینش که همان مرتبه علم و دانش است رساند. «خلق الانسان من علق»^(۱) ... و علم الانسان ما لم يعلم»^(۲)

درود و صلوات بی پایان بر پیامبر بزرگ اسلام که جهان تاریک را که در دریای آشوب غرق بود و برگهای درخت انسانیت پژمرده شده و توده انسانها در آتش فساد می سوختند با نور خود منور کرد و به آن وضع نابسامان، سامان بخشید.

درود فراوان به روان پاکت ای ناجی جهان بشریت و ای پیامبر رحمت محمد مصطفی - صلی الله علیه و آله - که شخصیت اقدس و اعلای تو بالاتر از زبان گویندگان و قلم نویسندگان است.

سلام بر ابرمرد فضیلت، سلام بر عنصر ایمان و عدالت، سلام بر مظهر مردانگی و فتوت، سلام بر علی (ع) و فرزندانش، یازده برج امامت، سلام و تحیات فراوان به وجود اقدس و یگانه وارث سریر ولایت بقیه الله اعظم حضرت ولی عصر مهدی موعود ارواحنا لتراب مقدمه الفداء.

نوشتاری که هم اکنون مورد مطالعه قرار می گیرد بررسی احکام فقهی و حقوقی اهداء جنین است. قبل از هرچیز مباحثی به عنوان مقدمه تقدیم می شود: ازدواج سنت

۱. متن حاضر مقاله ارائه شده مؤلف محترم، استادیار دانشکده علوم قضایی، در نخستین سمپوزیوم مسائل فقهی - حقوقی انتقال جنین است.

پیامبر اسلام است. «تزوجوا فان التزويج سنة رسول الله (ص)». (۳) هرکس می‌خواهد از سنت رسول الله (ص) پیروی نماید ازدواج کند. «من كان يحب ان يتبع سنتي فان من سنتي التزويج». (۴) اگر کسی بخواهد از سنت من (رسول الله) تبعیت کند، ازدواج یکی از سنتهای من است. «فمن رغب عن سنتي فليس مني»، (۵) هرکس از این سنت روی برتابد از رسول الله (ص) نیست: فلسفه وجودی ازدواج و تشکیل خانواده یا لااقل یکی از انگیزه‌های مهم آن داشتن فرزند است: «تناكحوا تكثروا». (۶)

وجود فرزند کانون خانواده را گرم نگه می‌دارد و پیوند میان زن و شوهر را استوارتر می‌کند و بر خانواده‌ها نور رحمت می‌پاشد. کودکان در خانواده‌ها از نعمتهای الهی محسوب می‌شوند؛ چنانکه حضرت ابراهیم - علیه السلام - در برابر این نعمت بزرگ حمد و ثنای پروردگار جهان را به جا می‌آورد و می‌گوید: «الحمد لله الذي وهب لي على الكبر اسماعيل واسحق». (۷) حمد و ثنای مخصوص خداوندی است که مرا در حال پیری فرزندی چون اسماعیل و اسحق داد. و نیز پیامبران بزرگ الهی از خداوند سبحان طلب اولاد کرده‌اند. حضرت ذکریا از خداوند منان فرزند می‌طلبد: «هنالك دعا ذكريا ربه قال رب هب لي من لدنك ذرية طيبة»، (۸) «رب لا تذرني فرداً و انت خير الوارثين». (۹)

خداوند متعال دعای ذکریا را اجابت فرمود و به او فرزندی به نام یحیی عطا فرمود. «فاستجبنا له ووهبنا له يحيى». (۱۰) و بر ما نیز دستور است که هنگام ازدواج برای خود فرزندی بخواهیم و بگوییم: «قدر لي ولداً طيباً تجعله خلفاً صالحاً في حياتي و بعد موتي». (۱۱) بر من فرزند صالحی عطا فرما که در حال حیات و بعد از مرگ من خلف صالح برای من باشد.

بنابراین، هر زن و شوهری حق دارند از این نعمت بزرگ الهی برخوردار شوند و از خداوند بخواهند که برای آنان فرزندان صالح عطا فرماید و این حق هر انسانی است؛ ولی متأسفانه در بعضی از خانواده‌ها که تعداد آنها کم نیستند، زنان و شوهرانی از نعمت اولاد محروم هستند یا مرد عقیم و نازاست یا زن و احیاناً هر دو. آیا راهی برای حل مشکل این خانواده‌ها وجود دارد؟

در پاسخ به این پرسش سه نظریه وجود دارد:

۱. کسانی که از نعمت اولاد برخوردار نیستند و نمی‌توان آنان را درمان کرد؛ معلوم می‌شود که بچه‌دار شدن آنان مصلحت نیست و لازم است این گروه تسلیم مقدرات شوند و در مقابل این محرومیت صبر نمایند. (۱۲)

این نظریه قابل مناقشه است؛ زیرا مصلحت و عدم مصلحت در بچه‌دار شدن به امکان مداوا و عدم آن، مربوط نمی‌شود. ممکن است در آینده در اثر پیشرفت علم بیشتر نازاییها مداوا شود و حال که مداوا نمی‌شود به دلیل نقص علم است نه اینکه بچه‌دار شدن آنان مصلحت نیست.

۲. نظریه دوم این است که خانواده‌های محروم از راه فرزند خواندگی این خلأ را پر کنند و گره کور را بدین وسیله بگشایند.

این نظریه نیز مشکل‌گشا نیست؛ زیرا زن و شوهر بدین وسیله پدر و مادر حقیقی کودک محسوب نمی‌شوند. آن دو می‌خواهند بچه‌دار شوند نه مربی بچه‌های دیگران. اشکال مهمی که در فرزند خواندگی وجود دارد این است که حریمیت از این طریق بین آنان (پدرخوانده، مادر خوانده و فرزند خوانده) به وجود نمی‌آید و این در آینده یک مشکل بزرگ می‌شود. به عبارت دیگر با هیچ راهی نمی‌توان حریمیت را بین آنان به وجود آورد. پیامدهای ناگوار دیگری نیز وجود دارد.

۳. راه اهداء جنین و به طور مطلق باروریهای مصنوعی است که موضوع این مقاله است و در آن تنها احکام فقهی و حقوقی اهداء جنین بررسی می‌شود.

به نظر می‌رسد که این نظریه بهترین راه حل و بعضی از مفاسد آن نیز قابل دفع است که در فصلنامه دیدگاههای حقوقی دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری به آن اشاره کرده‌ام. از جمله: باروریهای مصنوعی نباید در بین زنان بیوه و مردان مجرد بی‌همسر معمول گردد و لازم است صاحبان اسپرم و تخمک ناشناخته باشند. بدین وسیله برخی از مفاسد این حرکت دفع می‌شود و مفاسد دیگر نیز با راه‌حلهای دیگر قابل دفع است و چون ما در این مختصر هدف دیگری را دنبال می‌کنیم و در صدد اثبات بهترین راه حل نیستیم، به این مختصر اکتفا می‌کنیم. (۱۳)

تعریف و ماهیت انتقال جنین

انتقال جنین از دو کلمه ترکیب شده است: انتقال، جنین. انتقال یعنی جابه‌جا شدن. به نظر می‌رسد که واژه انتقال اینجا مناسب نباشد؛ زیرا جابه‌جا شدن فعل اضطراری و انفعالی جنین است؛ یعنی جنین است که منتقل می‌شود. احکامی که در این محورها بررسی می‌شود مخصوصاً جواز و حرمت بر انتقال مترتب نمی‌شود. یعنی گفته نمی‌شود انتقال جنین جایز است یا حرام، بلکه گفته می‌شود نقل و جابه‌جا کردن جنین از یک دستگاه آزمایشگاهی به رحم یک زن محرم یا نامحرم جایز است یا نه؟ پس به جای انتقال جنین، نقل جنین مناسبتر است.

جنین در لغت به معنی پوشیده و پنهان است و از ریشه جن و جنون به معنی پوشیدن و پنهان کردن آمده است. در لسان العرب آمده است؛ «و فی الحدیث (جنّ علیه اللیل)^(۱۴) ای ستره و به سمی الجن لاستتارهم و اخفائهم عن الابصار و منه سمی الجنین لا ستتاره فی بطن امّه». در اقرب الموارد آمده است: «جَنّ جَنّاً و جنونا ستره». راغب نیز می‌گوید: «اصل الجنّ ستر الشئ عن الحاشة».

جنین در اصطلاح. جنین بر وزن فعلیل به معنی مفعول است، یعنی پوشانده شده از نظرها به وسیله بطون مادران. جنین از دو ماده تشکیل می‌یابد: یکی گرفته شده از مرد که آن را اسپرم (منی) گویند و دیگری از زن که آن را اووم یا تخمک می‌نامند. مراحل حمل از زمان انعقاد نطفه تا زمانی که به حد کمال برسد و متولد شود جنین نامیده می‌شود.

مراحل مختلف جنین

مراحل جنین بر حسب قرآن کریم عبارتند از:

۱. نطفه، «ثم جعلناه نطفة فی قرار مکین».
۲. علقه (خون جامد)، «ثم خلقنا النطفة علقة».
۳. مضغه (گوشت جویده شده)، «فخلقنا العلقة مضغة».
۴. عظام (استخوانها)، «فخلقنا المضغة عظاماً».
۵. پوشیده شدن استخوان با گوشت، «فكسونا العظام لحماً»^(۱۵).

۶. خلقت مباین: خلقتی مباین خلقتهای قبل به وجود آوردیم، «ثم أنشأناه خلقنا آخر». همه این مراحل حالت جنینی است و احکام فقهی و حقوقی ویژه خود را دارد. خداوند متعال در قرآن مجید از آنها به جنین تعبیر می‌کند «وَأَنتُمْ أَجْنَةُ فِی بَطُونِ امهاتکم»^(۱۶) در حالی که شماها جنینهایی بودید در شکم مادرانتان.

انتقال جنین در ۴ مرحله انجام می‌گیرد:

۱. گرفتن تخمک: به وسیله داروی مخصوصی تخمدان تحریک می‌شود، در نتیجه تعداد تخمکهای رسیده زیاد می‌گردد. سپس توسط سوزنی مخصوص از طریق واژن به گرفتن تخمکها اقدام می‌شود. تخمکها را در خارج از بدن در محیطهای مخصوص کشت (محلولهای حاوی مواد غذایی) قرار داده و آنها را در داخل فضایی مخصوص (یک نوع یخچال مخصوص) قرار می‌دهند.

۲. گرفتن اسپرم: این عمل به طرق گوناگون انجام می‌شود: بعضی از آنها حرام (استمناء) و بعضی دیگر مجاز است؛ مانند مثالهای زیر:

الف) شوهر در اثر تماس با همسر خود تحریک شده بدین وسیله نمونه اسپرم را گرفته در لوله‌های مخصوص می‌ریزند.

ب) از طریق سوزن از محل تجمع اسپرم روی بیضه نمونه تهیه می‌شود و در داخل لوله‌های مخصوص ریخته می‌شود (PESA).

ج) به طریق میکروسکوپی اسپرم از سر بیضه جدا می‌شود و در داخل لوله‌های مخصوص قرار داده می‌شود (MESA).

د) یک تکه از بیضه را جدا کرده در محیط آزمایشگاه اقدام به جدا کردن اسپرم از نسج بیضه می‌شود (TESE).

۳. پس از تهیه اسپرم آن را با تخمک مخلوط می‌کنند این عمل نیز با روشهای متعدد انجام می‌گیرد.

۴. بعد از این مراحل در صورت موفق بودن عمل، تخمک لقاح یافته و جنین تشکیل می‌شود. در مرحله ۶ الی ۸ سلولی جنین‌ها داخل لوله مخصوصی (لوله انتقال

دهنده) جمع شده سپس از طریق واژن و دهانه رحم به داخل رحم انتقال می‌یابند. این عمل معمولاً ۴۸ ساعت پس از گرفتن تخمک صورت می‌گیرد.^۱

اقسام انتقال جنین

قسم اول: اهداء جنین زن و شوهر به زن اجنبی که فاقد تخمک است، ولی رحم او قابلیت پرورش جنین را دارد؛ یعنی از تخمک زن و اسپرم شوهر تشکیل جنین داده و به رحم زن نازا انتقال دهند.

قسم دوم: اهداء جنین از طرف مرد و زن اجنبی به زن عقیم و نازا، یعنی از اسپرم مرد نامحرم و تخمک زن نامحرم تشکیل جنین داده به رحم زن نازا و عقیم انتقال دهند.

قسم سوم: رحم اجاره‌ای، در این قسم زن و شوهر با اسپرم و تخمک خود تشکیل جنین داده و در رحم زن نامحرمی قرار می‌دهند تا بعد از انقضای مدت حمل و وضع، کودک را به صاحبان جنین تحویل دهد. این رحم ممکن است عاریه‌ای هم باشد.

قسم چهارم: در این قسم نیز صاحبان جنین زن و شوهرند و جنین را به زن دوم صاحب اسپرم (هووی صاحب تخمک) هدیه می‌کنند.

قسم پنجم: اهداء تخمک، در این قسم تنها زن عقیم و نازاست و شوهر مشکلی ندارد. با اسپرم شوهر و تخمک زن اجنبی جنین ساخته و در رحم زن صاحب اسپرم کاشته می‌شود.

قسم ششم: اهداء اسپرم، در این قسم تنها شوهر عقیم است که از تخمک زن و اسپرم مرد اجنبی جنین ساخته و در رحم او قرار می‌دهند.

اقسام دیگری نیز در اینجا می‌توان تصویر کرد که چون پس از روشن شدن احکام اقسام فوق، احکام آنها نیز بخوبی روشن می‌شود، دیگر نیازی نیست که برای آنها نیز بایی جداگانه باز شود.

۱. مطالب تخصصی فوق را برادر ارجمند جناب آقای دکتر احمد وثوق در اختیار اینجانب گذاشته که بدین وسیله از ایشان تشکر و قدردانی می‌شود.

بررسی احکام فقهی و حقوقی اقسام انتقال جنین

اصل بحث ما در انتساب کودک ناشی از انتقال جنین است و جایز بودن یا نبودن انتقال جنین یا تلقیح نطفه در رحم یک زن، مورد بحث نیست؛ بلکه، چنانکه خواهد آمد، حکم تکلیفی هرچه باشد، جواز یا حرمت، تأثیری در انتساب نخواهد داشت. در یک کلمه انتقال جنین اگر حرام هم باشد کودک ناشی از آن، پدر و مادر دارد. حال باید دید او به چه کسانی منتسب است؟ بررسی این موضوع به یک مقدمه نیاز دارد:

کودک تحت چه شرایطی دارای نسب است و به پدر و مادر ملحق می‌شود؟ از کلمات فقها مستفاد می‌شود رابطه زوجیت بین زن و مرد، یا اعتقاد به چنین رابطه‌ای (شبهه) سبب انتساب کودک به پدر و مادر می‌گردد؛ ولی با زنا نسب ثابت نمی‌شود^(۱۷) «النسب یثبت مع النکاح الصحیح ومع الشبهه ولا یثبت مع الزنا».^(۱۸)

در این مقدمه در دو مرحله بحث می‌شود: یکی اینکه چرا انتساب طفل به پدر و مادر به نکاح و رابطه زوجیت بین زن و مرد یا شبهه نیاز دارد و با زنا ثابت نمی‌شود؟ دوم اینکه، اگر در تولد کودک هیچیک از اسباب سه گانه (نکاح، شبهه و زنا) نباشد، مانند تلقیح صناعی و انتقال جنین، کودک به چه کسی ملحق می‌شود؟ آیا حکم نکاح و شبهه را دارد یا محکوم به حکم زناست؟

مرحله نخست

در این مرحله نسب کودک ناشی از زنا مورد بحث قرار می‌گیرد. یعنی کودک نامشروع به چه کسی ملحق می‌شود؟ زانی یا زانیه و یا هردو یا هیچکدام؟

از عبارت فوق استفاده می‌شود که نسب با دو چیز ثابت می‌شود: نکاح صحیح و رابطه زوجیت بین زن و مرد، شبهه و اعتقاد به وجود رابطه زوجیت هرچند واقعیت نداشته باشد و در مقابل نسب با زنا ثابت نمی‌شود. پس اگر مردی با زنی زنا کند و از آن فرزندی به وجود آید به صاحب نطفه منتسب نمی‌شود «ما ولد الزنا فلا نسب له».^(۱۹) صاحب جواهر (قده) برای اثبات این نظریه به اجماع منقول و محصل استناد

می‌کند؛ بلکه ادّعی ضرورت می‌نماید^(۲۰) و در کتاب جامع المقاصد نیز نظیر این عبارت به چشم می‌خورد.^(۲۱)

بعضی از فقها این نظریه را مورد مناقشه قرار داده و معتقدند که کودک نامشروع از پدر و مادر ارث نمی‌برد؛ ولی در غیر ارث نسبت به بعضی از آثار مانند ازدواج به آنها ملحق می‌شود و شرعاً ولد الزّنا فرزند زانی و زانیه محسوب می‌شود.^(۲۲)

نتیجۀ بحث فوق این است: دربارهٔ ولد الزّنا دو نظریه وجود دارد:

۱. ولد الزّنا به زانی و زانیه ملحق می‌شود و تنها ارث به حکم نص خاصّ استثنا شده است^(۲۳) و در بقیه احکام، نسب بین آنها محفوظ است؛ برای مثال اگر پسر بزرگ متوفی از زنا باشد از حبه ارث نمی‌برد و لکن قضای نمازهای فوت شده پدر بر او واجب می‌شود.^(۲۴)

۲. به هیچیک از زانی و زانیه ملحق نمی‌شود؛ تنها ازدواج زانی یا زانیه با او حرام است که استثنا شده است و برای اثبات آن به اجماع و صدق ولد از حیث لغت استناد شده است^(۲۵) «لأنّه مخلوق من مائه فهو یسمی ولداً».^(۲۶)

این نظریه از شهرت فتوایی برخوردار است و صاحب جواهر (قده) مسأله را اجماعی و ضروری می‌داند^(۲۷) و به حدیث شریف فراش نیز استناد شده است. شایان ذکر است که همهٔ کسانی که بر این نظریه قائل هستند، ازدواج را استثناء کرده‌اند و گفته‌اند: ولد الزّنا از حیث لغت منسوب به زانی و زانیه است و کسی حق ندارد با فرزند خود ازدواج کند.

در اینجا سؤال این است که آیا ولد الزّنا شرعاً نیز ولد محسوب می‌شود؟ یعنی همان طور که برحسب لغت به زانی ملحق می‌شود (لأنّه مخلوق من مائه) از جهت شرع نیز به او ملحق است؟ یا در شرع واژهٔ ولد از معنای لغوی خود نقل شده و در یک معنای دیگری وضع شده است؟

جواب این سؤال مثبت است، یعنی ولد الزّنا همچنان ولد است هم لغۀ و هم شرعاً؛ زیرا اصل عدم النقل در الفاظ و عدم ثبوت حقیقت شرعیه است، مخصوصاً در ولد ایجاب می‌کند که نسب با زنا نیز ثابت شود. آیا می‌توان گفت که زانی و زانیه در اثر

جنایت بچه‌ای به دنیا بیاورند و هیچگونه مسئولیتی در برابر آن نداشته باشند و نفقه‌اش، حضانت و نگهداریش، تعلیم و تربیتش به عهده دیگران و بیت‌المال باشد؟
 بنابراین، حق با کسانی است که نظریه اول را انتخاب کرده و تنها ارث را استثنا کرده‌اند. از تعبیر فقها نیز چنین استفاده می‌شود. شیخ در کتاب نه‌ایه می‌گوید: «ولایرثه ابواه»^(۲۸). شهید هم در لمعه می‌فرماید: «ولد الزنا یرثه ولده و زوجته لا أبواه»^(۲۹). در این عبارات زانی و زانیه پدر و مادر فرض شده و توارث از آنها نفی شده است. در مستند الشیعه آمده است: «ولد الزنا لایرث من والده الزانی ولا من اقرباء والده»^(۳۰). امام خمینی (قدس سره) در تحریر الوسیله فرموده است: «الزایع (من موانع الارث) التولد من الزنا»^(۳۱). مانع بودن زنا از ارث به این معنی است که در ولد الزنا مقتضی توارث (نسب) وجود دارد، ولی زنا مانع از تأثیر آن است؛ چنانکه در قتل و کفر چنین است؛ یعنی در قاتل و کافر نسب موجود است ولی قتل و کفر مانع از ارث است.

برای اثبات نظریه مشهور به ادله اجماع، و حدیث فراش استناد شده است. صاحب جواهر (قده) به اجماع محصل و منقول استناد می‌کند. بدیهی است که اجماع محصل صاحب جواهر (قده) نسبت به ما اجماع منقول است. بنابراین ما اجماع محصل نداریم. اجماعی که در این مورد ادعا شده است از چند جهت قابل مناقشه است: اولاً، اجماع مصطلح نیست؛ زیرا مدرک اجماع کنندگان معلوم یا لا اقل محتمل است و آن حدیث فراش است. چنین اجماعی از درجه اعتبار ساقط است. ثانیاً، اجماع، خواه محصل باشد و خواه منقول، هنگامی حجت است که کاشف از قول معصوم باشد و گرنه خود اجماع قطع نظر از کاشفیت اعتباری ندارد و احراز کشف برای ما امکان‌پذیر نیست. حدیث شریف «الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(۳۲) از حیث سند هیچگونه مشکلی ندارد و در میان همه فرق مسلمین به صحت و تواتر معروف است؛ ولی از حیث دلالت می‌توان آن را مورد مناقشه قرار داد؛ زیرا حدیث شریف در موردی کاربرد دارد که ولد مردد باشد میان دو نفر که یکی فراش و دیگری زناست. در این صورت که ممکن است ولد به هریک از آنها محلق شود، با این حدیث، جانب فراش تقویت شده است. اما در جایی که فراش وجود ندارد، مانند زنا با زن بیوه یا با زنی که شوهرش از او دور

است و ولد بر او ملحق نمی‌شود نمی‌توان گفت الولد للفراش. محقق خوئی (قده) گفته است: «واما ما ورد من أن الولد للفراش وللعاهر الحجر فهو حکم ظاهری فی مقام تردد الولد بین کونه ولداً لمن یجوز له نکاح المرأة وکونه ولداً للزانی و لیس فی مقام بیان حکم واقعی.» (۳۳)

از آنچه تا کنون گفته شد این نتیجه به دست آمد: اولاً، ولد حقیقت شرعیه ندارد؛ بلکه هرچه از عرف و لغت فهمیده می‌شود در لسان شرع هم همان است و ثانیاً، شارع مقدس نسب را از زنا نفی نکرده و هیچ نصی وارد نشده است که ولد الزنا ولد نیست. تنها ارث نفی شده است. پس همه احکام نسب در باب زنا نیز مترتب می‌شود غیر از ارث. (در این مورد، رجوع شود به کتابهای مسالک الافهام، کاظمی؛ القواعد الفقہیة؛ احکام الرضاع فی فقه الشیعه)

در اینجا لازم است رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص کودک نامشروع ذکر شود:

رأی شماره ۶۱۷-۱۳۷۶/۴/۳. رأی وحدت رویه هیأت دیوان عالی کشور به موجب بند الف ماده یک قانون ثبت احوال مصوب سال ۱۳۵۵ یکی از وظایف سازمان ثبت احوال، ثبت ولادت و صدور شناسنامه است و مقنن در این مورد بین متولد از رابطه مشروع و نامشروع تفاوتی قائل نشده است. و تبصره ماده ۱۶ و ماده ۱۷ قانون مذکور نسبت به مواردی که ازدواج پدر و مادر به ثبت نرسیده باشد و اتفاق در اعلام ولادت و صدور شناسنامه نباشد یا اینکه ابوبین طفل نامعلوم باشد تعیین تکلیف کرده است.

لکن در مواردی که طفل ناشی از زنا باشد و زانی اقدام به اخذ شناسنامه ننماید با استفاده از عمومات و اطلاق مواد یاد شده و مسأله ۳ و ۴۷ از موازین قضایی از دیدگاه حضرت امام خمینی - رضوان الله تعالی علیه - زانی پدر عرفی طفل تلقی و نتیجتاً کلیه تکالیف مربوط به پدر از جمله اخذ شناسنامه بر عهده وی است و حسب ماده ۸۸۴ قانون مدنی صرفاً موضوع توارث بین آنها منتفی است و لذا رأی شعبه سی‌ام دیوان عالی کشور که با این موازین شرعی و قانونی تشخیص می‌گردد به استناد ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضایی مصوب تیرماه سال ۱۳۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها

در موارد مشابه لازم‌الایباع است. (به نقل از مجموع قوانین سال ۱۳۷۶ ص ۴۷۸، رأی شماره ۶۱۷، ۱۳۷۶/۴/۳). با این رأی، کودک متولد از زنا برحسب عرف فرزند زانی محسوب و کلیه احکام ولد غیر از توارث بر او مترتب می‌شود. ولی از نظر اینجانب نسب میان آنها از حیث شرع نیز ثابت و زانی پدر شرعی و قانونی کودک متولد از زنا است. همه احکام غیر از توارث بر این کودک ثابت می‌شود؛ البته اگر نسب تنها عرفی باشد و شرعاً ثابت نشود که زانی پدر شرعی اوست غیر از توارث بعضی از احکام دیگر نیز منتفی خواهد بود. برای مثال: اگر تنها نسب عرفی باشد کودک نامشروع در حال صغر محکوم به اسلام نیست؛ اگر مسلمان نباشد احکام اسلام نیز بر آن مترتب نخواهد بود.

مرحله دوم

در این مرحله نسب کودک ناشی از انتقال جنین مورد مطالعه قرار می‌گیرد که آیا نسب با انتقال جنین ثابت می‌شود؟ البته بحث هنگامی ضرورت دارد که در مرحله اول ثابت شود ولد الزنا نسب ندارد؛ ولی اگر بپذیریم که ولد الزنا نیز فرزند زانی و زانیه است موردی برای این بحث باقی نمی‌ماند، زیرا وقتی کودک ناشی از زنا به زانی و زانیه ملحق شود الحاق کودک تلقیحی به صاحبان جنین قطعی خواهد بود هرچند تلقیح و یا انتقال جنین مجاز نباشد.

در این مرحله اختلاف نظر وجود دارد: برخی عقیده دارند باید رابطه جنسی بین زن و مرد مباح باشد تا نسب، مشروع به حساب آید؛ بنابراین اگر فرزندی از یک زن و مرد متولد شود و به نکاح صحیح یا شبهه مستند نباشد نسب او مشروع نخواهد بود، هرچند ولد الزنا هم نباشد. مطابق این نظریه فرزند تلقیحی یا انتقال جنین در صورتی که مشروع نباشد، نسب مشروع نخواهد داشت. بنابراین، بسیاری از اقسام تلقیح و انتقال جنین بنابر حرمت فاقد نسب خواهد بود.

این نظریه دو اشکال مهم دارد: اولاً، ممکن است گفته شود که تلقیح یا انتقال جنین مانع شرعی ندارد و چون این بحث از موضوع بحث ما خارج است وارد آن نمی‌شویم، هرچند حق این است که هر دو مخصوصاً انتقال جنین اشکال شرعی ندارد.

ثانیاً، این نظریه مدرک شرعی ندارد. اجماع و نص خاص که در مرحله اول به آنها استناد شده است ربطی به این مرحله ندارد. نه اجماع می‌گوید که رابطه باید مباح باشد و نه حدیث فراش. مضافاً اینکه از حیث عرف و لغت نیز بر این کودک ولد صدق می‌کند و از طرف شرع نیز مانعی نرسیده است. بلکه می‌توان گفت که تکویناً ولد به صاحب نطفه منتسب است. از فقهای معاصر نیز هرکس که در این زمینه مطلبی دارد و در تلقیح صناعی بحثی کرده است در انتساب، مباح بودن ارتباط را شرط ندانسته است. امام (قده) در تحریرالوسیله می‌فرماید: «وان كان الاشبه ذالک». (۳۴) در منهاج الصالحین محقق خوئی (قده) ولد را به صاحب نطفه منسوب می‌داند (۳۵) و در المسائل الشرعیة نیز صاحب نطفه را پدر کودک می‌داند و همه آثار نسب حتی توارث را بر آن مترتب می‌کند. (۳۶) و در کتاب المسائل المستحدثه نیز ولد به صاحب نطفه ملحق می‌شود. (۳۷)

بعد از این مقدمه به بیان ذی‌المقدمه می‌پردازیم و آن اثبات نسب در انتقال جنین است و چون اقسام انتقال جنین از حیث اثبات نسب و فروعات آن یکسان نیستند هر قسم را جداگانه مورد بحث قرار می‌دهیم.

اهداء جنین

اهداء جنین سه قسم است: در دو قسم، جنین از زن و شوهر گرفته می‌شود و در رحم یک زن بیگانه یا در رحم همسر دوم صاحب اسپرم کاشته می‌شود و در قسم سوم جنین از مرد و زن بیگانه گرفته می‌شود و به یک زن بیگانه اهداء می‌گردد.

در اینجا احکام فقهی و حقوقی قسم اول و دوم بررسی می‌شود؛ یعنی کودکی که در اثر انتقال جنین متولد می‌شود به کدامیک ملحق است؟ صاحبان جنین، یا صاحب رحم و صاحب اسپرم و ارتباط کودک با شوهر صاحب رحم و همسر صاحب اسپرم چگونه است؟

در کلمات بعضی از بزرگان فقها آمده است: «فان الأم هی المرأة التي تلد الولد كما هو مقتضى قوله تعالى: الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن امهاتهم أن امهاتهم إلا اللاتي ولدنهم». (۳۸)

در این آیه شریفه مادر به طور مطلق و به صیغه حصر کسی است که فرزند را زاده است. بر پایه این استدلال فرزندی که از انتقال جنین به دنیا آمده است به صاحب رحم منسوب می شود؛ ولی به نظر می رسد که آیه شریفه بر این نظریه دلالت ندارد بلکه مطابق آیه، مادر صاحب تخمک است نه صاحب رحم. در توضیح این مدعا باید گفت که «ولدن» در آیه به معنی زایمان نیست تا معنی این باشد: مادر تنها همان زنی است که نوزاد را می زاید خواه نطفه از او و شوهرش باشد خواه نه. برای اثبات این نظریه به دو دلیل استناد می کنم:

۱. در قرآن مجید و بعضی از اخبار برای پدر نیز همین تعبیر شده است. در سوره بلد آمده است «و والد و ما ولد.»^(۳۹) و در بعضی از دعاها آمده است. «اعوذ بالله من شر والد و ما ولد.» مسلماً کلمه «و ما ولد» در قرآن و دعا به معنی زایمان نیست و همچنین اطلاق والد به پدر مانند اطلاق والده است به مادر.

بنابراین، لازم است کلمه «و ما ولد» و «ولدنهم» به یک معنای دیگر غیر از زایمان حمل شود. به نظر می رسد که آن معنی این است که پدر و مادر منشأ وجود فرزند هستند. در مجمع البحرین آمده است: «تولد منه ای نشأ منه». بنابراین هر مرد یا زنی که منشأ به وجود آمدن فرزندی بشود، آن فرزند به آنها ملحق می شود. پس آیه ظاهر دلالت می کند بر اینکه کودک تلقیحی به صاحبان جنین منتسب است؛ زیرا کودک از آنها ناشی و متولد می شود، نه از صاحب رحم.

۲. دلیل دیگر بر اینکه مراد از آیه «ولدنهم» زایمان نیست، چون در کتاب و سنت و کلمات فقها هر جا سخن از زایمان آمده است با عبارت «وضع حمل» تعبیر شده است. در سوره آل عمران در یک آیه سه بار زایمان تکرار شده و در هر سه بار نیز وضع حمل آمده است: «فلما وضعتها» مادر مریم وقتی مریم را زایمان کرد، «قالت رب انی وضعتها انی» گفت: خدایا من دختر زایدم، «والله اعلم بما وضعت»^(۴۰) و خداوند داناتر است به آنچه او زاییده است. در سوره احقاف آمده است: «حملته امه کرها و وضعته کرها»^(۴۱) مادر بار حمل را با درد و زحمت تحمل کرد و با درد و زحمت وضع حمل نمود (زایمان کرد) و در سوره حج می فرماید: «وتضع کل ذات حمل حملها»^(۴۲) هر زن

بارداری در آن روز وضع حمل کند، و در سوره طلاق می‌فرماید: «و اولات الاحمال اجلهن أن یضعن حملهن»^(۴۳) انقضای عدۀ زنان باردار وضع حمل آنان است. «وان کن اولات حمل فانفقوا علیهن حتی یضعن حملهن»^(۴۴) اگر زنهای مطلقه باردار باشند بر آنها نفقه بدهید تا زایمان کنند. در هیچ آیه از زایمان به ولادت تعبیر نشده است. در اخبار و کلمات فقها نیز هر جاسخن از زایمان به میان آمده است تعبیرش با وضع حمل بوده است. نتیجه می‌گیریم که در قسم اول و دوم «اهداء جنین»، کودک به صاحبان جنین می‌رسد و صاحب رحم و شوهر او هیچگونه نسبتی با آن کودک ندارند.

آیا شیر دادن صاحب رحم نشر حرمت می‌کند؟

صاحب رحم که جنین را در رحم خویش پرورانده است و جزء نخستین آن (تخمک) (قطع نظر از نظریۀ جدید که ارائه شد) از آن او نیست اگر کودک را بعد از تولد با همان شرایط رضاع شیر دهد آیا مادر رضاعی او می‌شود؟ در پاسخ به این مسأله بین فقها اختلاف نظر وجود دارد.

برای روشن شدن مسأله لازم است ذکر شود که همه جا شیر نشر حرمت نمی‌کند. پیدایش شیر در پستان زن علل مختلفی دارد که در بعضی از آنها شیر تأثیری در محرمیت ندارد.

۱. شیر خودجوش، گاهی اتفاق می‌افتد شیر خود به خود بجوشد، بدون اینکه کودکی در این میان باشد این شیر بدون اشکال نشر حرمت نمی‌کند.

۲. شیر از حرام باشد، مانند شیر کودکی که از زنا متولد شده است. این شیر نیز محرمیت نمی‌آورد.

۳. شیر کودک مشروع که از نکاح صحیح به وجود آمده باشد. این شیر بدون اشکال نشر حرمت می‌کند و زن شیرده با شرایطی مادر رضاعی به حساب می‌آید.

۴. شیر ناشی از ولد شبهه که در آن اختلاف نظر وجود دارد و وجه آن خواهد آمد.

۵. شیر کودکی که از انتقال جنین به وجود آمده و صاحب رحم هیچگونه نسبتی با آن نداشته باشد. در اینجا سؤال این است که اگر زن با این شیر بچۀ یک زن دیگر را شیر

بدهد آیا مادر رضاعی او می‌شود و چنین رضاعی نشر حرمت می‌کند؟ جواب منفی است؛ زیرا در نشر حرمت شرط است که زن مرضعه شیر شوهر خود و فرزند خود را بدهد. در اینجا صاحب شیر شوهر او نیست و فرزند نیز با او نسبتی ندارد و همچنین شیری که به این کودک که خود آن را زایمان کرده بدهد بازهم محرمیت نمی‌آورد و مادر رضاعی او به حساب نمی‌آید. برای اثبات این مدعا به اخبار ذیل استناد می‌شود:

۱. در صحیحۀ برید آمده است: از امام باقر علیه‌السلام درخواست کردم که برای من حدیث شریف نبوی (ص) را که فرموده است: «و یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»^(۴۵) تفسیر کند. امام (ع) فرمود: هر زنی که از شیر شوهرش بچه زن دیگری را شیر دهد خواه پسر باشد و خواه دختر، این همان است که رسول‌الله فرموده است.^(۴۶) مطابق این حدیث، شیر مورد نظر نشر حرمت نمی‌کند؛ زیرا شیر، از شوهر خودش نیست بلکه شیر صاحب جنین است.

۲. در صحیحۀ عبدالله بن سنان چنین آمده است: از امام صادق - علیه‌السلام - از لبن فحل (شیر شوهر) پرسیدم، امام (ع) فرمود: زن تو از شیر تو و شیر فرزند تو بچه یک زن دیگر را شیر دهد.

این حدیث نیز بر نظریۀ ما دلالت دارد؛ زیرا این شیر که صاحب رحم به این کودک یا کودکان دیگر می‌دهد شیر شوهر او نیست. پس مطابق این دو حدیث در محل بحث ما نشر حرمت نخواهد بود.

کسانی که کودک را به صاحب رحم منسوب می‌دانند و با آیه ظهار به آن استناد می‌کنند مشکلی در این خصوص ندارند. آنان صاحب رحم را مادر نسبی کودک به حساب می‌آورند و در نتیجه شوهر صاحب رحم نیز با آن کودک محرم می‌شود. طبق این نظریه صاحب اسپرم پدر کودک محسوب می‌شود و صاحب تخمک به جهت اینکه کودک فرزند شوهرش است به او محرم می‌شود. در یک جمله: در نسب به صاحب رحم و صاحب اسپرم ملحق می‌شود و به صاحب تخمک و شوهر صاحب رحم بالمصاهره محرم می‌شود. چه کسانی از این کودک ارث می‌برند؟ و او از چه کسانی ارث می‌برد؟

پاسخ این سؤالها پس از اثبات نسب مشکل نیست؛ یعنی کودک به هرکس

منسوب است میان آنها توارث ثابت است. «یوصیکم الله فی اولادکم للذکر مثل حظّ الانثیین»^(۴۷) کودک از پدر و مادر خود ارث می‌برد و به حکم آیه شریفه «ولکل واحد منهما السدس... إن کان له ولد»^(۴۸) پدر و مادر از او ارث می‌برند. محقق خوئی (قده) بر این نظریه فتوا داده است.^(۴۹)

نفقة کودک به عهده چه کسی است؟

نفقه کودک از دوران حاملگی تا زمانی که کودک به حدی برسد که بتواند خود را اداره کند یا ثروتی به او برسد ادامه می‌یابد، بنابراین در این باب در سه مرحله گفتگو می‌شود:

۱. دوران حاملگی. بعد از انتقال جنین صاحب رحم باردار می‌شود. آیا بر پدر حمل واجب است نفقه زن حامل را بدهد؟ در فقه و حقوق اسلامی آمده است: زنی که طلاق او بائن است در مدت عده استحقاق نفقه از شوهرش را ندارد مگر اینکه حامل باشد. کتاب و سنت بر این حکم گواه است، «وإن کن اولات حمل فأنفقوا علیهن حتی یضعن حملهن»^(۵۰) اگر آنان باردار باشند به آنها نفقه بدهید تا وضع حمل کنند.

در صحیح محمد بن قیس آمده است: «وعلیه نفقتها بالمعروف حتی تضع حملها»^(۵۱) مطابق این حدیث نفقه زن در مدت حمل بر عهده شوهر است.

در ماده ۱۱۰۹ ق.م نیز آمده است: «نفقه مطلقه رجعیه در زمان عده بر عهده شوهر است، مگر اینکه طلاق در حال نشوز واقع شده باشد؛ لیکن اگر عده از جهت فسخ نکاح یا طلاق بائن باشد زن حق نفقه ندارد، مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت.»

در اینجا سؤال این است که آیا نفقه برای حمل است یا حامل؟ در این مسأله اختلاف نظر وجود دارد.

محقق در شرایع می‌گوید: «هل النفقة للحمل اولامه قال الشیخ هی للحمل». صاحب جواهر (قده) در شرح عبارت فوق می‌نویسد: جماعتی از فقها نیز این نظریه را پذیرفته‌اند. بلکه صاحب حدائق آن را به اکثر فقها نسبت داده است.^(۵۲)

اگر نفقه برای حامل هم باشد می‌توان گفت که آن نیز به خاطر حمل است؛ یعنی

زن حامل وظیفه دارد بعد از تحقق حمل آن را در رحم خود حفظ کند و حق ندارد سقط جنین کند و باید از خون و شیرۀ جان خود به او بخوراند تا به حد کمال برسد. در برابر این وظیفه برای زن حقی ایجاد می شود و آن استحقاق نفقه است.

بعد از این مقدمه باید دید صاحب رحم، که مدت نه ماه جنین را که از اسپرم و تخمک زن و شوهر ترکیب یافته و به رحم او انتقال داده شده است، حق مطالبۀ نفقه دارد، خواه نفقه مال حمل باشد و خواه حامل، مخصوصاً صاحب رحم که بیوه است و شوهر ندارد تا نفقه او را برعهده بگیرد؟

به نظر می رسد که او می تواند از پدر کودک (صاحب اسپرم) مطالبۀ نفقه نماید و در این حکم فرقی بین میناها وجود ندارد؛ زیرا در هر صورت پدر کودک صاحب اسپرم است. این در صورتی است که صاحب اسپرم شناخته شده باشد، ولی اگر ناشناخته باشد و صاحب رحم بارضایت خود انتقال جنین را بپذیرد حق مطالبۀ نفقه را از هیچ کس ندارد.

۲. دوران رضاع (شیرخوارگی). بچه ای که از انتقال جنین به وجود آمده و صاحبان جنین آن را به صاحب رحم اهداء کرده اند بر صاحب رحم واجب نیست که به آن کودک شیر بدهد. این کودک نیز مانند کودکان دیگر است که بر مادران آنان شیر دادن واجب نیست و می توانند در مقابل شیر، از پدران کودکان اجرت بگیرند. در مسأله مورد نظر نیز صاحب رحم می تواند به صاحب اسپرم، که پدر او به حساب می آید، رجوع کند و مطالبۀ اجرت نماید. اینها در صورتی است که صاحب اسپرم شناخته شده باشد وگرنه صاحب رحم خود بدون اجرت باید به او شیر بدهد.

۳. دوران بعد از رضاع. نفقه کودک بعد از دوران شیرخوارگی بر عهده پدر و جد پدری است و اگر صاحب اسپرم شناخته شده نباشد و صاحب رحم را مادر کودک بدانیم بر مادر واجب می شود نفقه او را بدهد و اگر مادر او صاحب تخمک باشد او باید نفقه را بپردازد.

حضانت

حضانت و ولایت از زمان تولد تا زمان بلوغ و رشد کودک ادامه دارد. حضانت در پسرها تا دوسالگی (دوران شیرخوارگی) و در دخترها تا ۷ سالگی تحت شرایطی حق

مادران است. در اینجا سؤال این است که حضانت کودک تلقیحی حق کدامیک از زن‌هاست؟ صاحب رحم یا صاحب تخمک؟

اگر بپذیریم که صاحب رحم مادر کودک است اثبات حق حضانت بر او مشکل به نظر می‌رسد؛ زیرا یکی از شروط حضانت این است که مادر با مرد دیگر ازدواج نکرده باشد وگرنه حضانت ساقط است. در حدیث آمده است: «المرأة احق بالولد ما لم تنزوج»^(۵۳). در مسأله مورد نظر صاحب رحم از اول با صاحب اسپرم رابطه‌ای نداشته و با مرد دیگر ازدواج کرده است. پس مشکل است بگوییم که او حق حضانت دارد، بلکه می‌توان گفت اگر ازدواج در اثنا مسقط حضانت باشد ازدواج بدوی و سابق به طریق اولی مسقط خواهد بود. بلی اگر صاحب رحم بیوه باشد حق حضانت از آن او خواهد بود و همچنین اگر کودک به صاحبان جنین ملحق شود مادر او صاحب تخمک بوده و او حق حضانت خواهد داشت. مطالب مذکور در صورتی است که پدر کودک را صاحب اسپرم بدانیم. اینها مربوط به قسم اول است که صاحب رحم نسبت به صاحب اسپرم بیگانه باشد، ولی در قسم دوم که صاحب رحم همسر دوم صاحب اسپرم است، حکم خاصی دارد؛ که از گذشته‌ها روشن می‌شود.

ولایت

همان‌طور که گفته شد ولایت بر کودک از زمان تولد شروع می‌شود و تا رسیدن به بلوغ و رشد ادامه می‌یابد. اکنون باید دید چه کسانی حق ولایت بر کودکان صغیر را دارند؟ هر حکمی که در مسأله ولایت بر کودکان آمده است در مسأله مورد نظر نیز همان حکم جاری می‌شود. در درجه اول پدر و جد پدری است که در اینجا صاحب اسپرم و پدر اوست یا شوهر صاحب رحم بر کودک ولایت دارد، بنابراینکه او را پدر بدانیم. محقق خوئی (قده) با صراحت به همه احکام ولد نسبت به پدر و مادر فتوا می‌دهد و می‌گوید: «و یترتب علیه تمام احکام الولد من السببیه والتنسبیه بالنسبة الی ابيه وامه».^(۵۴)

پایان ولایت. کودک مادامی که صغیر است و به حد بلوغ نرسیده تحت ولایت پدر و جد پدری است و همچنین است سفیه و مجنون که سفیه و جنون آنها متصل به

دوران صغر باشد؛ ولی اگر بالغ شود و بعد از بلوغ سفیه یا مجنون گردد از ولایت پدر و جد پدری خارج می‌شود و ولایت او بر عهده حاکم است.

اطاعت از والدین

آخرین بحث در قسم اول و دوم اهداء جنین مربوط به اطاعت از والدین است؛ یعنی کودک ناشی از انتقال جنین از چه کسانی باید اطاعت کند؟ در ماده ۱۱۷۷ ق.م.آ آمده است: «طفل باید مطیع ابویین خود بوده و در هر سنی که باشد باید به آنها احترام کند»

این مسأله از چند جهت قابل مناقشه است: اولاً، اطاعت از والدین برای هیچ فرزندی واجب نیست خواه به حد بلوغ رسیده باشد خواه نه. تنها اطاعت از خدا و رسول و اولوالامر واجب است. «اطیعوا الله و اطیعوا الرسول و اولی الامر منکم» (۵۵) و در حق پدر و مادر آمده است: «فُضی رُبک الا تعبدوا الا اِیاه و بالوالدین احساناً... ولا تقل لهما أَوْ ولا تنهرهما و قل لهما قولاً کریماً» (۵۶)

هیچکدام از این آیات دلالت بر وجوب اطاعت ندارند. در رساله المسائل الشرعیه آمده است: «السؤال: هل تجب طاعة الوالدین فی کل شیء لم ینه الشارع عنه حتی فی مثل الامر بطاعة الغير کأن یقول یا بنی اسق اخاک ماءً.» (۵۷)

الجواب: لا تجب طاعة الوالدین فی کل شیء وانما الواجب علی الولد هو معاشرتهما بالمعروف. سوال: آیا اطاعت پدر و مادر، در مواردی که خداوند از آنها نهی نکرده، واجب است، مانند اینکه پدر به فرزند بگوید، به برادرت آب بده؟ جواب: اطاعت از پدر و مادر در هر چیز واجب نیست، بلکه واجب است با آنها به نیکی رفتار کند.

ثانیاً، وجوب و حرمت از کودکان برداشته شده و به حکم «رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم» باید و نباید در حق کودکان مورد ندارد. در مسأله مورد نظر نیز کودک آزمایشگاهی یا تلقیحی با کودکان دیگر فرق ندارد و تا به حد بلوغ نرسیده است تکلیف ندارد و پدر و مادر وظیفه دارند فرزندان خود را به هر وسیله ممکن تربیت و اصلاح نمایند و بعد از بلوغ باید در هر سنی که باشد به پدر و مادر خود، که در بحث نسب ثابت شد، احترام بگذارد. قسم سوم از اقسام اهداء جنین این است که از اسپرم مرد اجنبی و تخمک زن

اجنبی جنینی تشکیل و به یک زن اجنبی اهداء کنند.

حکمی که در قسم اول و دوم گفته شد در این قسم نیز جریان دارد. تنها در بعضی از احکام با هم فرق دارند؛ برای مثال اگر بپذیریم که کودک به صاحب رحم ملحق می‌شود هیچگونه محرمیتی بین کودک و صاحب تخمک و شوهر او به وجود نمی‌آید، نه محرمیت نسبی و نه سببی. در صورتی که در دو قسم سابق بنا بر این مبنا محرمیت سببی بین کودک و صاحب تخمک وجود داشت، چنانکه گذشت، ولی اگر مبنای دوم را بپذیریم کودک به صاحبان جنین ملحق می‌شود و محرمیت بین آنها و همسرانشان به وجود می‌آید و در مبنای سوم زن اجنبی و شوهر او پدر و مادر کودک محسوب می‌شوند. **قسم چهارم رحم اجاره‌ای یا تبرعی (عاریه‌ای) است.** در این قسم زن و مرد از حیث اسپرم و تخمک مشکلی ندارند ولیکن رحم زن قابلیت پروراندن جنین را ندارد. با یک زنی قرارداد می‌بندند که جنین تشکیل شده از اسپرم و تخمک خود را به رحم او انتقال بدهند که او بعد از وضع حمل، کودک را به صاحبان جنین تحویل بدهد. احکام این قسم نیز از مطالب گذشته روشن شد و نیازی به تکرار نیست.

قسم پنجم اهداء تخمک است. در این قسم تنها زن عقیم است. با نطفه شوهر و تخمک زن اجنبی جنین ساخته شده و در رحم زن صاحب اسپرم کاشته می‌شود. بنا بر اینکه صاحب رحم مادر است کودک به زن و شوهر ملحق می‌شود و همه احکام گذشته از قبیل نسب، ارث، نفقه، نکاح و محرمیت، حضانت و ولایت و اطاعت از والدین در اینجا نیز مورد بحث واقع می‌شود و صاحب تخمک و شوهر او هیچ ارتباطی با کودک ندارند و بنا بر اینکه کودک به صاحبان جنین ملحق شود، پدر صاحب اسپرم و مادر صاحب تخمک است و در نتیجه صاحب رحم و شوهر صاحب تخمک نیز محرم آن کودک خواهند بود. صاحب رحم به دلیل اینکه کودک فرزند شوهرش است و به حکم آیه شریفه «ولا تنکحوا مانکح آبائکم من النساء»^(۵۸) بین فرزند و زن پدر محرمیت ثابت است و شوهر صاحب تخمک برای اینکه او فرزند همسرش است و فرزند همسر به حکم آیه شریفه «ربائکم اللاتی فی حجورکم من نسائکم اللاتی دخلتم بهن»^(۵۹) فرزندان زنان بر شما حرامند.

قسم ششم اهداء اسپرم است. در این قسم تنها مرد عقیم است. از تخمک همسر او و اسپرم مرد اجنبی جنین ساخته و به رحم همسر او انتقال داده می‌شود. در این قسم کودک ملحق به صاحب رحم است که صاحب تخمک نیز است و از ناحیه پدر به صاحب نطفه که مرد اجنبی است ملحق می‌شود. در اینجا برعکس قسم سابق شوهر صاحب رحم و کودک محرم می‌شوند و همچنین همسر صاحب اسپرم نیز با آن کودک محرم است. اولی به حکم آیه ربیبه و دومی به حکم آیه شریفه «ولاتنکحوا مانکح آبائکم؛» ولی اگر ثابت کنیم که مرد با خریدن اسپرم یا اهداء آن مالک اسپرم می‌شود او پدر کودک به حساب می‌آید.

نتیجه

بر پایه آنچه تاکنون بیان شد، فرزندی که از راه انتقال جنین پدید می‌آید در همه صورتها و اقسام فوق مانند فرزندان معمولی و طبیعی است و دارای همه حقوق و احکامی است که دیگران دارند. زنی که فرزند را در رحم خود پرورانده است در حالی که تخمک جنین، اهدائی است، بنابر نظر اینجانب مادر طفل به حساب نمی‌آید و نتیجه نظریه آیه الله العظمی خوئی این است که صاحب رحم مادر است، و صاحب اسپرم پدر کودک محسوب می‌شود و اگر نتوانیم ثابت کنیم که صاحب رحم مادر فرزند است، با شیر دادن بر او نیز حریمیت ثابت نمی‌شود چنانچه به طور مستدل در گذشته بیان شد.

والحمد لله اولاً و آخراً

یادداشتها

۱. علق، ۲.
۲. علق، ۵.
۳. وسائل الشیعه جلد ۲۰، باب ۱ از ابواب نکاح، حدیث ۶، انتشارات مؤسسه آل البيت عليهم السلام لا حياء التراث.
۴. همانجا.

۵. همان، باب ۳، حدیث ۹.
۶. المهجة البيضاء فی تهذيب الأحياء، جلد ۳، ص ۵۳، انتشارات مكتبة الصدوق.
۷. ابراهيم، ۳۹.
۸. آل عمران، ۳۸.
۹. انبياء، ۸۹.
۱۰. انبياء، ۹۰.
۱۱. وسائل الشيعه، جلد ۲۰، باب ۵۳، از ابواب نکاح، حدیث ۱.
۱۲. رساله استفتائات آية الله منتظري، ص ۲۲۶.
۱۳. فصلنامه دیدگاه حقوقی، نشریه دانشکده علوم قضائی و خدمات اداری، سال دوم، شماره پنجم، ششم، بهار و تابستان ۷۶.
۱۴. انعام، ۷۶.
۱۵. مؤمنون، ۱۴.
۱۶. نجم، ۳۲.
۱۷. جواهر الکلام، جلد ۱۰، ص ۴۹۵، بیروت - لبنان: مؤسسة المرتضى العلمية.
۱۸. همان، ص ۴۹۵.
۱۹. جامع المقاصد، جلد ۱۲، ص ۱۹۰، مؤسسة آل البيت لاحیاء التراث.
۲۰. جواهر الکلام، جلد ۱۰، ص ۴۹۵.
۲۱. جامع المقاصد، جلد ۱۲، ص ۱۹۰.
۲۲. مسالك الأفهام کاظمی، جزء ۳، ص ۲۱۶، آیات الاحکام، انتشارات مرتضوی و القواعد الفقیه، تألیف علامه بجنوردی، جلد ۴، ص ۴۴ و احکام الرضاع فی فقه الشيعه، بحث محقق خوئی، تألیف علامه ایروانی و علامه سید محمد خلخالی، ص ۷۷.
۲۳. احکام الرضاع فی فقه الشيعه، ص ۷۸.
۲۴. القواعد الفقهية، ص ۴۴.
۲۵. جواهر الکلام، جلد ۱۰، ص ۴۹۵.
۲۶. شرايع به نقل از: جواهر الکلام، جلد ۱۰، ص ۴۹۵.
۲۷. همان، جلد ۱۰، ص ۴۹۴.
۲۸. النهاية، ص ۶۸۱.
۲۹. اللّٰمعة، ص ۲۳۸، کتاب ارث.

۳۰. مستند الشیعه، جلد ۲، ص ۷۶۳.
۳۱. تحریر الوسیله، جلد ۲، ص ۳۶۹.
۳۲. وسائل الشیعه، جلد ۲۶، باب ۸ از ابواب میراث ولد الملائعنه، حدیث ۱.
۳۳. احکام الرضاع فی فقه الشیعه، ص ۷۷.
۳۴. تحریر الوسیله، جلد ۲، مسائل متحدته، ص ۶۲۲.
۳۵. منهاج الصالحین، جلد ۲، ص ۲۸۴.
۳۶. المسائل الشرعیه، جلد ۳، ص ۷۷.
۳۷. المسائل المستحدثه، جلد ۱، ص ۱۲.
۳۸. مجادله، ۲.
۳۹. بلد، ۳.
۴۰. آل عمران، ۳۶.
۴۱. احقاف، ۱۵.
۴۲. حج، ۲.
۴۳. طلاق، ۴.
۴۴. طلاق، ۶.
۴۵. وسائل الشیعه، جلد ۲۰، باب ۶، حدیث ۱.
۴۶. همان، باب ۶، حدیث ۴.
- ۴۷ و ۴۸. نساء، ۱۱.
۴۹. احکام الرضاع فی فقه الشیعه، ص ۷۷.
۵۰. طلاق، ۶.
۵۱. وسائل الشیعه، جلد ۲۱، باب ۷، از ابواب نفقات، حدیث ۳.
۵۲. جواهر الکلام، جلد ۱۱، ص ۲۰۷.
۵۳. وسائل الشیعه، جلد ۲۱، باب ۸۱، از ابواب احکام اولاد، حدیث ۴.
۵۴. احکام الرضاع فی فقه الشیعه.
۵۵. نساء، ۵۹.
۵۶. اسراء، ۲۳.
۵۷. المسائل الشرعیه (استفتائات) الجزء الثانی آیه الله العظمی خوئی ص ۲۲۰، سوال ۲۰.
۵۸. نساء، ۲۲.
۵۹. نساء، ۲۳.

حکم شرعی تلقیح اسپرم و نطفه بیگانه^۱

سؤال اساسی در این مقاله - با توجه به موضوع سمپوزیوم - این است که حکم شرعی و فقهی انتقال جنین متکون از اسپرم و تخمک غیرهمسر، به رحم زنی دیگر چیست؟ اما با توجه به اینکه در شیوه بحث این مقاله، موضوع مذکور - یعنی جواز یا عدم جواز انتقال جنین - فرع بر موضوع اساسی تر و مبنایی تر، یعنی جواز یا عدم جواز تلقیح اسپرم و تخمک غیرهمسر است، ناچارم برای بررسی بنیادی تر، سؤال آغازین این نوشتار را به صورت ذیل بیان نمایم:

- آیا از نظر شرعی و فقهی، انتقال اسپرم و نطفه حاصل از اسپرم یا تخمک غیرهمسر، به رحم زن دیگر جایز است یا خیر؟

تذکر ۱. از منظر درون دینی، بحث درباره این سؤال و هر مسأله دینی دیگر - خصوصاً مسائل نوپیدا - یک بحث کاملاً «اتصالی» است و باید با توجه به مقاصد عمومی و اهداف اساسی شریعت، اصول ثابت و غیرقابل تغییر در دین اسلام، و با توجه به مقدمات، آثار و نتایج آن، مسأله مورد بحث و بررسی قرار گیرد و نمی توان و نباید اینچنین موضوعاتی را در یک حالت «انفصالی» و در وعاء ذهن و خلأ و فارغ از واقعیات و محکومات دینی مورد بررسی قرار داد. این شیوه بحث و گفتگو، لازمه خاتمیت و ابدی بودن دین اسلام برای همه عصرها و نسلها، و لازمه پویایی

۱. متن حاضر مقاله ارسالی مؤلف محترم محقق و طلبه درس خارج فقه و اصول حوزه علمیه، به اولین سمپوزیوم مسائل فقهی - حقوقی انتقال جنین است.

فقه اسلامی است و در صورت غفلت از این روش دین‌شناسی، فقه اسلامی در وضعیت موجود - چنانچه امام خمینی (ره) نیز مکرر فرمودند - برای پاسخگویی به اینگونه مسائل عاجز بوده و نمی‌توان با روشهای سنتی به نیازهای روزافزون جهان پاسخهای صحیح و درست ارائه نمود.

تذکر ۲. پویایی در فقه، یا عصری کردن دین به این معنا نیست که فقه در مقابل علوم جدید و عالمان دانشهای نوین منفعل باشد و تفاوت بین قابل انجام بودن یک کار - که دانشمندان جدید به آن توجه بیشتر دارند - و مشروع بودن آن کار یا مفید بودنش قائل نشود و در بررسیهای خود مورد عنایت قرار ندهد؛ زیرا بسیاری امور قدیم و جدید وجود دارند که از نظر علمی قابل انجام هستند، ولی چه بسا در هنگام مقایسه با پیامدهایش برای جامعه واقعاً مفید نباشند و یا در اصل غیرمشروع باشند. فقه پوینده متعهد و غیرمنفصل، و فقیه و عالم زمانشناس عالمی نیست که به قصد روشنفکر نمایی و مقاصد دیگر مطابق مذاق و میل این کس و آن کس فتوا و نظریه صادر نماید بلکه عالم آگاه کسی است که با رعایت همه جنبه‌های مذکور در تذکر ۱، به تعبیر حضرت امام (ره) پایبند دلیل و مدرک باشد.

پس اگر در مقاله حاضر به نظریه‌ای دست یافتیم، در ارائه این نظریه و تحلیل محتوا و نتایج آن، به اصول ذکر شده در فوق توجه خواهم داشت و به دلیل ملاحظات اعتباری از آنچه نتیجه تحقیق علمی و فقهی است صرف نظر نخواهیم نمود.

تذکر ۳. تحقیق درباره موضوع مورد بحث نیاز به زمان و جستجوی بیشتر در ابعاد مختلف دارد و لذا نمی‌توان در طی یک مقاله فشرده آن را از همه جهات مورد بررسی قرار داد؛ بنابراین کاستیهای زیادی در نوشتار حاضر وجود خواهد داشت که امیدوارم در فرصتی مناسب نسبت به رفع آنها و ارائه اثری تفصیلی‌تر و عمیقتر اقدام نمایم.

آیا از نظر شرعی و فقهی، انتقال اسپرم و نطفه حاصل از اسپرم یا تخمک غیرهمسر، به رحم زن دیگر جایز است یا خیر؟
تطبیق تاریخی نظریه‌ها در این مورد. در میان ادیان و مذاهب الهی، نظریات متفاوتی

دربارهٔ تلقیح اسپرم و نطفهٔ غیرهمسر وجود دارد. عالمان یهود، کاتولیک و ارتدوکس بر عدم جواز اینگونه تلقی‌ها به هر صورت که باشد، تصریح و تأکید دارند. در مقابل آنها دانشمندان دین شناس پروتستان بر جایز بودن اینگونه اعمال نظر داده‌اند [سمینار بیواتیک ادیان، دانشگاه رم، فوری ۱۹۹۵ میلادی].

در بین مسلمانان هیأت مشاورهٔ اسلامی مصر، شاید اولین مجمع افتایی باشد که در پی فتاویٰ صریح علامه شیخ محمود شلتوت (رض) - فوت ۱۹۶۳ میلادی - در کتاب الفتاویٰ دربارهٔ تلقیح اظهار نظر نمود. این هیأت در ۲۳ مارس ۱۹۸۰ میلادی، حدود ۲۰ سال قبل در اولین نظریهٔ رسمی دربارهٔ تکنیک‌های مختلف تلقیح یعنی ZIFT-IVF-AID-AIH و GIFT اظهار داشت: «تلقیح اسپرم غیرشوهر به رحم زن، به هر صورتی که باشد حرام است و اگر این کار با علم و آگاهی انجام شود رابطهٔ نامشروع و زنای محصنه است». پنج سال پس از این اظهار نظر، شورای اتحاد اسلامی مصر، در ژانویه ۱۹۸۵ میلادی، به مناسبت زمینه‌سازی‌ای که عده‌ای از متخصصان تحصیل کرده در اروپا، برای مشروعیت بخشی به اینگونه کارها فراهم کرده بودند و بدین وسیله قصد داشتند قانونگذاران را تحت تأثیر قرار داده و زمینهٔ تصویب برخی قوانین را در این مورد فراهم نمایند، اظهار نامه‌ای صادر و در آن حکم شرعی روش‌های مختلف تلقیح را به تفکیک بیان کرده و مجدداً بر نظریهٔ هیأت مشاورهٔ اسلامی مصر تأکید نمود.

در کویت، سازمان اسلامی علوم پزشکی، در می ۱۹۸۲ میلادی، به اتفاق آراء چنین اظهار نظر نمود: «تلقیح اسپرم غیرشوهر در رحم زن بیگانه، چه شوهر داشته باشد و چه نداشته باشد، شوهرش به این امر راضی باشد یا نباشد، مطلقاً حرام است».

در عربستان مجمع فقه اسلامی مکه، در سال ۱۹۸۳ میلادی، پس از برگزاری یک سمینار تخصصی، نظریه‌ای مشابه نظریهٔ سازمان اسلامی علوم پزشکی کویت صادر نمود و تلقیح اسپرم غیرهمسر را مطلقاً حرام و نامشروع دانست.

شورای مجمع فقه اسلامی سازمان کنفرانس اسلامی، به دنبال سؤال‌های مکرری که دربارهٔ انتقال اسپرم اجنبی شده بود، بالاخره در اجلاسیهٔ ماه اکتبر ۱۹۸۶ میلادی در عمان پایتخت اردن، مصوبه‌ای به شمارهٔ ۳۵۴/۱۶ صادر نمود. در این مصوبه که به

اتفاق آراء نمایندگان فقهی تمام کشورهای اسلامی به تصویب رسید، شورای مجمع فقه اسلامی حکم شرعی و اسلامی تمام روشهای تلقیح را بیان کرد و تلقیح اسپرم غیرشوهر را به هر صورت که باشد حرام اعلام کرد. پس از صدور این مصوبه، در محافل علمی و تخصصی جهان، نظریه مذکور به عنوان نظر اسلامی پذیرفته و مورد توجه بوده است.

در ایران، در بین مراجع و فقهای گذشته هیچ اختلاف نظری درباره حرام بودن تلقیح اسپرم غیرشوهر وجود نداشته و از آیات عظام امام خمینی، خوئی، گلپایگانی و اراکی (رحمة الله علیهم) فتاوی صریحی در این مورد صادر گردید، ولی در بین مراجع جدید در این باره اختلاف اجتهاد و نظر وجود دارد. جمعی از مراجع و فقیهان مانند آیات عظام صافی گلپایگانی، فاضل لنکرانی، مکارم شیرازی، شیخ جواد تبریزی، بهجت، منتظری، موسوی اردبیلی، نوری همدانی، صانعی، یحیی نوری، مدنی تبریزی، سیستانی، جعفر سبحانی و.. (دامت برکاتهم) فتوای صریح درباره حرام بودن این عمل صادر کرده اند. در مقابل بعضی از فقه پژوهان کشور مانند سید محمد موسوی بجنوری، در سال ۱۳۷۱ شمسی نظریه دیگری ارائه کرده اند. بجنوری در این تاریخ نوشت: «این کار زنا محسوب نمی شود و از عناوین محرمه هم که در شرع حرام شده باشد نیست؛ لذا براساس اصل اصالۃ الاباحۃ جایز است». حضرت آیت الله خامنه ای (دامت برکاته) در سال ۱۳۷۲ شمسی در نظریه فقهی شماره ۸۱۲۵، در پاسخ به سؤال ریاست بیمارستان تخصصی زنان میرزا کوچک خان فرمودند: «تلقیح نطفه اجنبی به رحم زن، فی نفسه موجبی برای منع ندارد، ولی از مقدمات حرام باید اجتناب نمایند». این نظریه معظم له، در آبان ۱۳۷۳ به شماره ۱۱۰۱۷ و در دی ماه همان سال به شماره ۱۱۶۱۲ در پاسخ به سؤال یکی از متخصصان نازایی و در سال ۱۳۷۴ به شماره های ۱۱۸۵۷/۶ و ۱۱۸۵۷/۵ و ۱۱۸۷۱/۲، نیز مورد تأکید قرار گرفته است. معظم له در یک سخنرانی که در ۱۶ آبانماه ۱۳۷۴ ایراد فرمودند، به بعضی از مبانی این نظریه فقهی و اجتهادی توجه داده و می فرمایند: «دلیل روشنی بر حرمت انجام اینگونه امور (استفاده از اسپرم و تخمک غیرهمسر) نداریم، هزاران نفر از انسانها شب خوابشان نمی برد، چون بچه ندارند؛ مگر می شود اینگونه عمل کرد».

از دیگر تحولاتی که در پاسخ به این سؤال صورت گرفت، اظهار نظر مجمع فقه اهل البیت است که در سال ۱۳۷۱ به فرمان مقام معظم رهبری (مدظله) تشکیل شد و در آن عده‌ای از فقیهان شیعه برای پرداختن به مسائل نوپیدا و مبتلا به اجتماع کردند. این مجمع در سال ۱۳۷۲ بحث درباره «تلقیح» را در دستور کار خود قرار داد و در اظهار نظر نهایی پیرامون مسائل مختلف مربوط به آن، درباره تلقیح اسپرم غیرشوهر فرمود: «تلقیح اسپرم غیرشوهر به رحم زن حرام است».

شرح و بسط

نظریه: تلقیح اسپرم غیرشوهر، به هر صورت و تحت هر شرایطی حرام و ممنوع است.

۱. اثبات حرام بودن تلقیح اسپرم غیرشوهر با استناد به آیات قرآن کریم

اصلی‌ترین و مهمترین منبع شناخت احکام الهی که اساس و پایه دین اسلام را تشکیل می‌دهد قرآن مجید است؛ بنابراین واجب است در مسیر بیان و استنباط حکم شرعی هر موضوعی، ابتدا به کتاب الهی یعنی قرآن نگاه کنیم تا معلوم شود که آیا در قرآن کریم حکمی درباره آن موضوع، به نحو خاص یا به نحو عام وارد شده است یا نه؟ پس کسی هم که قرآن را دستور عمل خویش قرار می‌دهد، صرفاً به دنبال اینکه آن عنوان را در قرآن بیابد و سپس حکمش را نیز به دست آورد نیست، بلکه کافی است که در قرآن حکم عامی بیابد که آن حکم موضوع مورد بررسی‌اش را نیز دربر بگیرد؛ زیرا قرآن کتاب عمومات و قوانین کلی و عمومی است و بندرت احکام موضوعات خاص را مورد توجه قرار داده است، و این از ملزومات جهانی و ابدی بودن این کتاب آسمانی است.

درباره حکم شرعی تلقیح اسپرم غیرشوهر به رحم زن بیگانه هم - که در ادبیات عرب با نام «فَرْج» شناخته می‌شود - باید ابتدا به قرآن مراجعه کنیم و ببینیم که آیا در این کتاب الهی حکمی درباره اسپرم که از فَرْج مرد به دست می‌آید، و انتقال به فَرْج زن وجود دارد؟ در مراجعه به قرآن معلوم می‌شود که آیات زیادی در قرآن درباره فروج وجود دارد بعضی از این آیات عبارتند از:

«قد افلح المؤمنون.... الذین هم لفروجهم حافظون، الا علی ازواجهم او ما ملکتم ایمانهم فانهم غیر ملومین، فمن ابتغی وراء ذلک فأولئک هم العادون».^(۱)

أقوال مفسران قرآن درباره این آیات

جصاص رازی (م ۳۷۰ ق) گوید: لسان آیه «الذین هم لفروجهم حافظون» عام است و وجوب حفظ فروج را به طور مطلق اثبات می نماید و مفهوم آن این است که حفظ فرج از همه کس واجب است، مگر از زن و کنیز، آن هم به دلیل اینکه خداوند این دو را استثناء کرده و فرموده: «إلا علی ازواجهم أو ما ملکتم ایمانهم». بنابراین، استمناء حرام است؛ زیرا خداوند آن را از ذیل عموم «الذین هم لفروجهم حافظون» خارج ننموده است و همچنین حکم عمومی «وجوب حفظ فرج» همواره به حال خود باقی است، مگر آنکه با دلیل معتبری بعضی از مصداقها استثناء شوند و تا زمانی که مصداقی استثناء نشده، آن مصداق بر حرام بودن خود باقی است، و بر این اساس «عاریه و اجاره فروج» حرام است؛ زیرا مستقلاً استثناء نشده و از افراد مصداقی استثناء شده نیز نیست.^(۲)

اگر در بیانات جصاص که ادیب، مفسر و فقیه برجسته زمان خود بوده دقیق شویم، آشکار می شود که وی با استناد به آیات مورد بحث، معتقد به عمومیت حکم وجوب حفظ فرج، عدم انصراف حکم به مورد خاص و بقای عمومیت حکم بوده است و لذا عقیده داشته که اصل اساسی و قاعده عمومی درباره فروج، وجوب حفظ است، مگر در مواردی که شارع مقدس به صراحت بر مباح بودن آن حکم کرده باشد، و لذا هر امر مربوط به فروج که صراحتاً مباح نشده باشد، مانند استمناء و عاریه دادن فرج، بر قاعده اولیه باقی و حرام است.

- ابوجعفر محمدبن جریر طبری (م ۳۱۰ ق) در تبیین این آیه می گوید: حفظ می کنند فرجهای خود را از هر عملی، غیر از آنچه خداوند درباره همسران و کنیزان مباح کرده است.^(۳)

- ابواللیث نصر بن محمد سمرقندی (م ۳۷۵ ق) می گوید: یعنی واجب است حفظ کنند فرجهای خود را از فواحش و هر چیزی که برای آنان مباح نشده باشد.^(۴)

- شیخ ابوجعفر محمد بن حسن طوسی (م ۴۶۰ ق) می‌گوید: دستور خداوند به وجوب حفظ فرج، به دلالت آیه «الذین هم لفروجهم حافظون» عمومیت دارد و شامل تمام فروج و تمام اعمال مربوط به فروج می‌شود، مگر درباره همسران و کنیزان که صراحتاً به وسیله آیه «إلا علیٰ أزواجهم أو ما ملکت أیمانهم» استثناء شده‌اند. پس هیچ عملی درباره فروج مباح نیست و تمام اعمال مربوط به فروج حرام است، مگر مواردی که توسط شارع استثناء و مباح شده باشد. بنابراین عاریه دادن کنیز به دیگران برای آنکه با او نزدیکی کنند حرام است زیرا فرج آن کنیز فقط بر اربابش مباح شده و نه بر غیر او. (۵)

- امین الاسلام فضل بن حسن طبرسی (م ۵۲۰ ق) در تفسیر خود می‌گوید: خداوند در این آیات، به طور عمومی، به حفظ فروج فرمان داده است و با این فرمان قاعده‌ای عمومی بنا نهاده که براساس آن همه فروج و اعمال مربوط به آنها حرام هستند مگر فروج همسران و کنیزان نسبت به شوهرانشان. پس جایز نیست عاریه دادن کنیز به دیگران، برای آنکه با او عمل جنسی انجام دهند؛ زیرا این عمل جزء مواردی است که خداوند مباح نکرده، و هرکاری که مربوط به فروج است و خداوند آن را مباح نکرده باشد، ذیل قاعده عمومی «وجوب حفظ فرج» قرار می‌گیرد و حرام خواهد بود. (۶)

- ابن عربی (م ۵۴۳ ق) می‌گوید: خداوند همه امور مربوط به فرجها را مطلقاً حرام نموده است و در این حکم فرقی بین زن و مرد وجود ندارد، و تنها مواردی که استثناء شده‌اند همسران و کنیزان هستند. بنابراین اصل اساسی درباره امور فروج حرام بودن است مگر آنکه دلیل قاطع شرعی بر مباح بودن برخی از مصادیق آن اقامه شده باشد. (۷)

- بدرالدین زرکشی (م ۷۹۴ ق) گوید: براساس آیه قاعده عمومی، واجب بودن

حفظ فرج است و از این قاعده فقط دو مصداق استثناء شده است: (۱) همسران، (۲) کنیزان. لسان آیه عام است و این امر از سیاق آیه کاملاً آشکار است؛ زیرا شارع در این آیه «بیان» ندارد و نفرموده که چه چیزهایی حلال است و چه چیزهایی حرام، از چه اموری باید پرهیز شود و از چه کسانی، بلکه به طور کلی فرموده است که «حفظ فرجها واجب است». بنابراین بر اساس این آیه استمناء حرام می‌شود؛ زیرا از موارد استثناء نیست - و هر چیزی که از موارد استثناء نباشد همچنین حرام خواهد بود. (۸)

- ابن فزّاء بغوی (م ۵۱۶ ق) می‌گوید: به دلیل این آیه استمناء حرام است؛ زیرا عموم آیه استمناء را دربر می‌گیرد و جزء موارد استثناء شده نیز نیست. (۹)

- ابن کثیر دمشقی (م ۷۷۴ ق) می‌گوید: براساس این آیات زنا و لواط و استمناء حرام است؛ چون نصّ بر مباح بودن و حلال بودن آنها نداریم و اصل عمومی مأخوذ از این آیه آنها را شامل می‌شود و تحریم می‌کند. (۱۰)

جمع‌بندی نظریات مفسران

از آیات مورد بحث در سورة مؤمنون، نتایج ذیل به دست می‌آید:

۱. جمله «الذین هم لفروجهم حافظون» عام است و این قاعده عمومی را ایجاد می‌کند که اصل اساسی درباره تمام امور و مسائل مربوط به فرجها - هم در مرد و هم در زن - حرام بودن است، و برای مباح بودن هر عملی که مربوط به فرجها باشد، باید دلیل صریح شرعی وجود داشته باشد. پس در هر موردی که تصریح شرعی درباره مباح بودن وجود داشته باشد، انجام دادن آن جایز است و در هر موردی که تصریح وجود نداشته باشد، حکم عام نسبت به تمام مصادیق و افرادش جاری می‌شود و تمام آنها را ممنوع و حرام می‌نماید. به عبارت دیگر، شارع مقدس در این آیه «بیان و تفصیل» ندارد و ذکر نکرده است که فرج را از چه چیزها و چه اعمال و چه کسانی باید حفظ کرد، و اینکه خداوند متعال متعلق حفظ را بیان ننموده، اثبات می‌کند که مقصود او عموم بوده و تمامی اعمال مربوط به فروج و همه فرجها - غیر از دو موردی که با آیه «الّا علیّ ازواجهم أو ما ملکت أیمانهم» استثناء نموده - مورد نظر او بوده است، و لذا به عنوان یک قاعده کلی و عمومی معلوم می‌شود که مقام ربوبی تمام اعمال مربوط به فروج را، نسبت به همه فرجها - غیر از دو مورد - حرام می‌داند.

۲. وجوب حفظ فرج، عام است و هم مردان را دربر می‌گیرد و هم زنان را و مفهوم آن این است که بر مردان واجب است فرج خود را از غیر همسر و کنیز حفظ کنند، و بر زنان نیز واجب است که فرج خود را از غیر شوهر محافظت نمایند - البته نگارنده نمی‌خواهد با تحکم مخاطبان را به این امر مجاب کند، بلکه قواعد تغلیب و لسان آیه

عمومیت آن را برای زن و مرد به طور یکسان اثبات می‌کند، ضمن آنکه آیات دیگر در سوره نور و احزاب، درباره زن صراحت دارند و وجوب حفظ را در مرد و زن به اثبات می‌رسانند و از این جهت تردیدی باقی نمی‌گذارند.

۳. با توجه به اثبات عموم برای آیه، معلوم می‌شود که زنا، لواط، تفریخ، استمناء، لمس و نگاه به عورتین، اهدای اسپرم و هر عمل دیگری که مربوط به فروج باشد حرام و ممنوع است؛ زیرا اولاً، همه این موارد مربوط به فروج و از اعمال فرج هستند؛ ثانیاً، هیچیک از آنها از مواردی که در آیه استثناء شده نیستند؛ ثالثاً، هیچ مخصص و دلیل دیگری هم که تصریح بر مباح بودن آنها کرده باشد وجود ندارد؛ چون در آیه اثبات کردیم که برای مباح بودن هر امری که مربوط به فروج باشد نیاز به دلیل شرعی داریم و از طرف دیگر چون درباره این امور «دلیل لفظی» داریم، نمی‌توانیم به «اصل اباحه» رجوع کنیم. پس تردیدی درباره حرام بودن موارد مذکور وجود ندارد.

۴. برخی از نویسندگان معاصر، فارغ از اقوال و استعمالات مفسران و علمای پیشین، درباره این آیه دو احتمال را بیان نموده‌اند:

الف) اینکه آیه انصراف به زنا دارد و سایر مصادیق را دربر نمی‌گیرد.

ب) اینکه آیه انصراف به نگاه دارد و سایر مصادیق را دربر نمی‌گیرد.

چون این دو احتمال درباره سایر آیات «حفظ فرج» نیز تکرار می‌شود، لذا بحث درباره بی‌پایه بودن آنها را به بخشهای بعدی این نوشته موکول می‌نمایم.

«قل للمؤمنین یغضوا من أبصارهم و یحفظوا فروجهم، ذلک أزرکى لهم، انّ الله خبیر بما یصنعون؛ و قل للمؤمنات یغضضن من أبصارهنّ، و یحفظن فروجهنّ...» (۱۱).

جمله دستوریّه «قل للمؤمنین یغضوا من أبصارهم و یحفظوا فروجهم» و جمله «قل للمؤمنات یغضضن من أبصارهنّ و یحفظن فروجهنّ» دو فرمان صریح برای مردان و زنان ابلاغ می‌نماید:

۱. اینکه لازم است از برخی نگاهها پرهیز کنند.

۲. اینکه لازم است فرجهای خود را از آنچه مباح نشده حفظ نمایند.

خداوند متعال هنگامی که در این آیات، از نگاه سخن می‌گوید، حرف «تبعیض»

مین را به کار می برد تا معلوم کند که همه نگاهها به طور کلی و عمومی حرام نیستند، بلکه برخی از آنها حرامند و باید از آنها پرهیز شود؛ ولی هنگامی که درباره حفظ فرج و شرمگاه سخن می گوید، حرف مین را حذف می کند تا بگوید: حفظ فروج در زنان و مردان، به نحو کلی و به صورت یک اصل اساسی و عمومی واجب است و ترک حفظ در هر موردی حرام و ممنوع است؛ بنابراین باید شرمگاه همه مردان و زنان از همه کس، در همه حال، و در رابطه با همه نوع اعمال حفظ شود و این همان نتیجه ای است که از آیات سوره مؤمنون نیز به دست آمد و در اینجا مجدداً بر آن تأکید شده است.

اقوال مفسران قرآن درباره این آیات

- جصاص رازی درباره جمله های «ویحفظوا فروجهم» و «یحفظن فروجهن» از ابوالعالیه ریاحی روایت کرده است که گفت: تمام آیه های حفظ فرج در قرآن، درباره زنا است، غیر از آیات سوره نور که درباره نگاه است؛ یعنی مردان و زنان باید فرجهای خود را بپوشانند تا کسی به آن نگاه نکند. جصاص ادامه می دهد: آنچه ابوالعالیه گفته است «تخصیص بلا مخصص» و بدون دلیل است؛ زیرا ظاهر آیه کاملاً مشخص کننده است که منظور خداوند متعال عمومی بوده و حفظ فرجها را به طور عام و از همه چیز، از جمله زنا، لمس و نگاه خواسته است و سایر آیات حفظ فرج هم دقیقاً همین وضع را داشته و عمومی می باشند، و اینکه کسی بعضی از امور مانند زنا و نگاه را مورد توجه قرار می دهد و از سایر مصادیق قطعی صرف نظر می نماید مرتکب کار ممنوع یعنی «تخصیص بلا دلیل و بدون مخصص» می گردد. (۱۲)

- ابن عربی می گوید: فرمان به «وجوب حفظ فروج» فرمان عامی است که همه امور مربوط به فرجها را شامل می شود و به صورت یک اصل عمومی و کلی، همه گونه امور مربوط به فرجها را حرام می نماید، بجز مواردی که در سوره مؤمنون استثناء شده است و در جای دیگر می گوید: خداوند کلیه مسائل و امور مربوط به فروج را به طور مطلق حرام کرده است و هیچ امری از امور مربوط به فروج مباح و حلال نیست، مگر موارد استثناء در سوره مؤمنون، و در جای دیگر می گوید: اصل اساسی درباره فروج،

وجوب حفظ است. پس اگر درباره چیزی از امور مربوط به فرجها شک کردیم، اصل وجوب حفظ حاکم می‌شود و مصادیق مشکوک را دربر می‌گیرد و لذا انجام آن امور حرام خواهد بود. (۱۳)

- ابواللیث سمرقندی می‌گوید: منظور از این آیات، وجوب محافظت از فرج است در مقابل هر عملی که حلال نشده باشد (عَمَّا لَا يَحِلُّ لَهُمْ). (۱۴)

- شیخ طوسی می‌گوید: در این آیات خداوند فرمان داده تا مردان و زنان فرجهای خود را از هر عملی که خداوند آن را مباح نکرده است حفظ کنند. (۱۵)

شبهه این اظهارنظرها، توسط سایر مفسران قرآن کریم، از جمله ابوعلی طبرسی در مجمع‌البیان (۲۳۹/۷-۲۴۱)، ابن فزاع بغوی در معالم التنزیل (۳۳۸/۳)، ابن کثیر دمشقی در تفسیر القرآن العظیم (۲۹۳/۳)، فاضل سیوری (م ۸۲۶ ق) در کنز‌العرفان (۲۲۰ و ۲۲۱)، ابوالفتح جرجانی (م ۹۷۶ ق) در آیات الاحکام (۳۵۹/۲)، و بسیاری دیگر از علما بیان شده است که برای پرهیز از اطاله کلام، از نقل همه آنها خودداری می‌کنم.

جمع‌بندی نظریات مفسران

از آیات سوره نور نتایج ذیل به دست می‌آید:

۱. حفظ فروج در این آیات به صورت عام واجب شده و بر مرد و زن واجب است فرجهای خود را از هر امری که خداوند تصریح بر مباح بودن آن ننموده حفظ نمایند.
۲. در «شبهه مصداقیه» که شک می‌کنیم آیا فلان عمل، از امور مربوط به فروج است یا نه؟ با توجه به «اصل موضوعی»، اگر آن عمل هیچگونه ارتباط با فرجها نداشته باشد، اساساً از مصادیق «امور مربوط به فروج» نخواهد بود و قاعده مورد بحث هم او را دربر نمی‌گیرد؛ ولی اگر نوعی ارتباط با فرجها داشته باشد، چون قاعده عمومی درباره فرجها حرام بودن آنها و وجوب حفظ است. بنابراین عمل مزبور مشمول قاعده کلی مذکور می‌گردد مگر آنکه معلوم شود از «مصادیق مخصص که استثناء شده‌اند» است یا اینکه دلیل خاص دیگری برای مباح بودن آن به دست آید.

۳. با توجه به مراتب مذکور، با استناد به آیات، مفسران قرآن کریم، موارد ذیل را

از مصادیق امور مربوط به فرج دانسته و بر حرام بودن آنها نظر داده‌اند:
 - زنا، لواط، استمناء، تفریج، مساحقه، نگاه به عورتین، لمس عورتین، عاریه و اجاره رحم، و مطلق «عَمَّنْ لَا یَحِلُّ لَهُمْ»، یعنی تمام آن چیزهایی که مربوط به فرج است ولی حلال نشده است.

۴. بعضی از نویسندگان درباره این آیات نیز فرموده‌اند:

الف) آیات انصراف به زنا دارد و سایر مصادیق را شامل نمی‌شود.

ب) آیات انصراف به نگاه دارد و سایر مصادیق را شامل نمی‌شود.

گرچه مفسران به اینگونه ادعاها، پاسخ علمی و صریح داده‌اند، لکن نگارنده بزودی درباره این موارد سخن خواهد گفت و بی‌اساس بودن دو ادعا را اثبات خواهد نمود.

«إِنَّ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ، وَالْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ ... وَالْحَافِظِينَ فُرُوجَهُمْ وَالْحَافِظَاتِ ... أَعَدَّ اللَّهُ لَهُمْ مَغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا ... وَ مَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا، أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ، وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا» (۱۶)

در این آیه نیز خداوند متعال حفظ فرج را برای زن و مرد به صورت قاعده کلی و عام لازم می‌شمارد و ترک حفظ را تخلف از فرمان خدا و رسولش دانسته و گمراهی آشکار و واضح معرفی می‌نماید.

جصاص و ابن کثیر از مفسران بزرگ قرآن کریم، درباره این آیه می‌فرمایند: آیه اطلاق دارد لکن معلوم نیست که منظور شارع، حفظ کردن فرج از چه چیزهایی است؟ پس هر جا که تصریح شرعی بر مباح بودن عملی داشته باشیم، آن عمل مباح خواهد بود و هر جایی که تصریح نداشته باشیم، وجوب حفظ به حال خود باقی است و ترک آن عمل واجب است. (۱۷)

پاسخ به شبهه‌ها درباره آیه‌های «حفظ فرج»

شبهه اول

این آیات انصراف به زنا یا نگاه دارند و سایر مصادیق را دربر نمی‌گیرند. (۱۸)

نگارنده ناچار است به دلیل اهمیت این شبهه، به صورت فراگیر و استدلالی به

پاسخگویی در این مورد پیردازد، و لذا اگر اندکی تطویل و تکرار در کلام مشاهده می‌شود، به اقتضای بحث است و پیشاپیش از بروز آن عذرخواهی می‌کنم.

پاسخ اول. وقتی پذیرفتیم که دلالت یک کلام «عام» است، باید بپذیریم که عام به طور یکسان و علی‌السویه بر هر فردی از افراد خود، فارغ از دلالتش بر فرد دیگر، حکومت دارد؛ به این صورت که عام گرچه با یک دلالت واحد تمام مصادیق خود را دربر می‌گیرد، ولی در عین حال به تعداد تمام مصادیقش، به دلالت‌های متعدد تبدیل می‌شود، به طوری که تمام آنها در همان حال که در ضمن دلالت واحد قرار دارند، به صورت مستقل و بدون آنکه بین آنها ارتباط و تأثیر و تأثیری وجود داشته باشد، تحت نفوذ حکم مجازی خاص خود که در واقع واحدی از دلالت عام است قرار می‌گیرند. برای تقریب موضوع به ذهن، مثالی را بیان می‌کنم: وقتی شارع بگوید «علما را اکرام کنید»، دلالت این کلام که عام است، تمام علما را شامل می‌شود؛ فرض کنیم که مکلف بخواهد به این فرمان عمل کند، و در زمان او علما عبارت باشند از بکر، حسن، حسین، زید و فاطمه، در این صورت دلالت عام دستور «علما را اکرام کنید» در عین اینکه به قوت خود باقی است تا اگر در آینده کس دیگری هم عالم شد اکرام او را نیز واجب کند، تا بدین وسیله تمام مقصود شارع حاصل شود، در همان حال به ۵ دلالت مستقل نیز تبدیل می‌شود:

دلالت اول: بکر را اکرام کنید؛ دلالت دوم: حسن را اکرام کنید؛ دلالت سوم: حسین را اکرام کنید؛ دلالت چهارم: زید را اکرام کنید؛ دلالت پنجم: فاطمه را اکرام کنید.

در اینجا هر کدام از این دلالت‌ها، مستقلاً و به طور متساوی یک فرمان و دستور از طرف شارع است و حجت خواهد بود و عمل به تک تک آنها واجب، و ترک اکرام هر کدام از آنها حرام است. حال اگر به عنوان مثال، به دلایلی زید بیشتر اکرام شد یا اکرام کنندگان او بیشتر بودند و زید شهرت و موقعیت والا و بالاتری پیدا کرد، به طوری که هرگاه بگویند «علما را اکرام کنید» فوراً در ذهن شنونده شخص زید متبادر شود، آیا در این صورت می‌توان گفت: چون در ذهن شنونده، وجوب اکرام شخص زید در نظر آمد و متبادر شد، پس دلیل عامی که می‌گفت «علما را اکرام کنید» منصرف می‌شود به خطابی

که می‌گوید «زید را اکرام کنید»؟ البته پاسخ منفی است؛ زیرا دیدیم که فرمان عام تبدیل شد به ۵ فرمان مستقل که هر کدام از آنها رأساً واجب هستند و با انجام یکی از آنها، تکلیف وجوبی نسبت به ۴ فرمان دیگر ساقط نمی‌گردد، پس با اکرام زید - گرچه مشهورتر و متبادر است - تمام تکلیف و وظیفه ادا نشده است. بنابراین تبادر و شیوع یک مصداق نمی‌تواند موجب انحلال عام و انصراف آن به یک مصداق خاص باشد؛ زیرا این مصداق به همان اندازه تحت نفوذ دلالت عام است که مصداقهای دیگر اینچنین‌اند؛ پس انحصاری کردن دلالت عام به یک مصداق و صرف نظر کردن از سایر مصداق با مفهوم عام منافات دارد و مستلزم ترجیح بلادلیل و نیز موجب تخصیص اکثر و لذا ممنوع و غیر عقلایی است.

تنها چیزی که می‌تواند مانع حکومت عام درباره بعضی از مصداقهایش باشد وجود مخصص است، مثل اینکه شارع بگوید: علما را اکرام کنید ولی فاسقان را اکرام نکنید. در اینجا جمله «فاسقان را اکرام نکنید» مخصص جمله «علما را اکرام کنید» است و لذا قادر است تعدادی از مصداق، یعنی علمای فاسق را از ذیل وجوب اکرام خارج نماید. پس اگر عام مخصص داشته باشد، فقط از مخصص خود منصرف می‌شود؛ مثلاً در آیه حفظ فرج، حفظ به طور مطلق واجب است اما چون خداوند خودش عموم حفظ فرج را تخصیص زد و فرمود: «آلا علی ازواجهم او ما ملکات ایمانهم»، لذا در اینجا نسبت به دو مصداق یعنی زن و کنیز، برای عام حکومتی باقی نمی‌ماند؛ اما غیر از این دو مصداق، هر چیزی که مربوط به فرجها باشد و قطعاً داخل در دو مصداق استثناء شده نباشد، داخل در عموم عام می‌شود و عام را نمی‌توان با بهانه‌هایی چون تبادر از سلطه و نفوذ خود محروم نمود.

از آنچه گفتیم واضح شد که پدیده انصراف با عام بودن کلام منافات دارد و در فرض وجود، فعلیت و ظهور عام نسبت به یکی از مصداقش، مانع سلطه عام درباره مصداق دیگرش نیست.

پاسخ دوم. انصراف به این معناست که حکم عام که دلالتش دربرگیرنده تمام مصداق به نحو مساوی و یکسان است، و نفوذش در هر مصداقی، به اندازه نفوذش در

مصادیق دیگر است، از سلطه و نفوذ در اکثر مصادیق خود محروم شود، به دلیل اینکه یک یا چند مصداق اندک از مصادیق آن، بیشتر مورد ابتلاء بوده و شایع بوده است؛ بنابراین هرگاه حکم عام یادآوری شود ذهن به سوی آن مصداق شایع سوق پیدا می‌کند. طرفدار انصراف می‌گوید: چون ذهن به سوی آن مصداق سبقت گرفته لذا معلوم می‌شود که مقصود شارع در واقع همان مصداق بوده است، و لذا اگر مکلف فقط از حکم آن مصداق تبعیت نماید مجزی بوده و تکلیف را ادا کرده است و لذا عام منحل به آن مصداق شده و نمی‌توانیم سایر مصداقها را هم در موقع ابتلاء، در ذیل دلالت عام قرار دهیم. یعنی وقتی شارع بگوید «عالمان را اکرام کنید» اگر مصداقهای عالم «بکر، حسن، حسین، زید و فاطمه» بودند، ولی به دلایل اجتماعی یا هر دلیل دیگر اکرام زید شایع بود در این صورت طرفدار انصراف می‌گوید: خطاب «عالمان را اکرام کنید» منصرف می‌شود به خطاب دیگری که می‌گوید «زید را اکرام کنید» و لذا اگر فقط زید اکرام شود کافی است و مقصود از خطاب «عالمان را اکرام کنید» حاصل شده، پس دیگر ضرورتی ندارد که سایر عالمان هم اکرام شوند.

این اظهار نظر عجیب را که به دلیل تبادل و شیوع اکرام زید شکل گرفته انصراف می‌گویند؛ ولی چنین عملی قطعاً با قصد و اراده شارع منافات دارد؛ زیرا شارع قصد و خواسته‌اش تکریم همه عالمان بوده است. ولی طرفدار انصراف می‌گوید: «فقط زید را اکرام کنید». چنین انصرافی با مقصد و مقصود شارع که تکریم همه عالمان است منافات دارد و پذیرش آن معقول نیست و مکلف با اکرام زید، تکلیفش ساقط نمی‌شود. مکلف باید همه علما را اکرام کند تا تکلیف از او ساقط شود. البته مکلف با اکرام زید به بخشی از تکلیف خود عمل نموده، ولی با ترک اکرام بکر، حسن، حسین و فاطمه مرتکب گناه می‌شود؛ زیرا مسلم است که مقصود و خواسته شارع، اکرام همه عالمان بوده و مکلف با ترک اکرام اکثر آنها، از فرمان و خواسته شارع تخلف کرده است. در حالی که خداوند متعال درباره اوامر عام که دارای مصادیق و اجزای متعدد هستند می‌فرماید:

«وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا، أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ، وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا»^(۱۹) (هنگامی که خداوند و رسولش فرمانی عام

دادند هیچکس درباره آن فرمان اختیار اینکه بعضی مصداقها را برگزیند و باقی را رها کند ندارد، و هرکس چنین کند از فرمان خدا و رسولش تخلف کرده و هرکه تخلف کند در گمراهی آشکار فرو رفته است).

نتیجه‌ای که از این استدلال گرفته می‌شود این است که در خطابه‌های عام باید از دلالت و حکم تمامی مصادیق تبعیت شود و تنها در این صورت اطمینان حاصل می‌شود که به اوامر و نواهی خداوند عمل شده است؛ زیرا بدون تردید وقتی که شارع مقدس برای بیان خواسته‌اش از کلام عام استفاده می‌کند، می‌خواهد تفهیم کند که تمام مصادیق آن را می‌خواهد نه بعضی از آنها را. بنابراین باید دلالت عام را نسبت به تمام مصادیق در نظر گرفت و اموری مانند انصراف - در جایی که مخصص شرعی یا لّبی وجود ندارد - دستاویزهای سلیقه‌ای و ضعیفی هستند که نمی‌توان به اتکاء آنها از عمومیت فرمان خداوند چشم‌پوشی کرد.

پاسخ سوم. انصراف دلیل عام به یکی از مصادیقش یا باید به دلیل وجود قرینه داخلیّه باشد یا باید به دلیل قرینه خارجیّه. درباره آیات «حفظ فرج» جز جمله «الّا علی ازواجهم او ما ملکت ایمانهم»، که مورد توجه ما هم بوده است، قرینه داخلیّه دیگری ملاحظه نمی‌شود، و اگر کسی مدعی شود که در سوره نور هم جمله «یَغْضُوا مِنْ ابْصَارِهِمْ» از قرائنی است که موجب انصراف آیه «حفظ فرج» به نگاه می‌شود، در پاسخ گوییم: خداوند در آیات سوره نور، در صدد بیان دو حکم مستقل از هم بوده است ۱- حفظ نگاه ۲- حفظ فرج، و طبق ضوابط تخصیص یکی از احکام به حکم دیگر، بدون آنکه نشانه‌های لفظی یا معنوی وجود داشته باشد خلاف قاعده است. حال اگر بگویند روایتی از امام صادق (ع) وجود دارد که در تفسیر این آیه فرموده است: «مقصود از حفظ فرج در تمام آیات قرآن کریم، حفظ آن از زنا است، نه حفظ فرج از نگاه»، در پاسخ ایشان گوییم: این روایت در تفسیر منسوب به علی بن ابراهیم قمی^(۲۰) (م ۳۰۷ ق) از پدرش ابراهیم بن هاشم، از محمد بن ابی عمیر، از ابوبصیر، از امام صادق (ع) و در کتاب کافی، محمد بن یعقوب کلینی (م ۳۲۸ ق) آن را از علی بن ابراهیم قمی، از پدرش، از بکر بن صالح، از قاسم بن برید، از ابو عمر و زبیری، از امام صادق (ع) روایت کرده است.^(۲۱)

روایتی که در تفسیر قمی آمده، از آن جهت که نویسنده و کاتب اصلی و اولیه تفسیر قمی و نیز املاء کننده تفسیر، که با نام «ابوالفضل عباس بن محمد» یاد شده، ناشناخته و مهمل است، لذا قابل اعتماد و استناد نیست، البته دلایل فنی دیگری هم وجود دارد که فعلاً از اطاله کلام درباره آنها خودداری می‌کنم. روایتی هم که در کافی نقل شده، در سند آن بکرین صالح قرار دارد که مجهول و ناشناخته است. پس به این روایت نیز نمی‌توان استناد نمود. نتیجه کلام آن است که قرائن داخلیه که بتواند مخصص عموم آیات «حفظ فروج» باشد وجود ندارد و لذا عموم آیات به حال خود باقی بوده و واجب بودن حفظ فروج را به اثبات می‌رساند.

اما قرینه خارجی یا به صورت قضیه حقیقیه است، به این معنی که ما حقیقتاً کشف کرده‌ایم که در آیات حفظ فرج، مقصود شارع مقدس از «وجوب حفظ فرج»، نهی از زنا است که در این صورت معنی آیات وجوب حفظ فرج چنین خواهد بود: زنا نکنید مگر با زنان و کنیزانتان. مخاطب تصدیق می‌کند که چنین معنایی در اوج رکاکت و به دور از قواعد انشای حکم است؛ زیرا هیچگاه، هیچکس آن‌چه را که بین مرد و همسرش واقع می‌شود زنا ندانسته است. پس در این آیات، انصراف به واسطه قضیه حقیقیه نیز واقع نمی‌شود؛ بنابراین باید به آخرین مستمسک یعنی «قضیه اعتباریه» توجه کنیم و بگوئیم: ممکن است انصراف به وسیله قضیه اعتباریه حاصل شود. در جواب باید گفت: هر قضیه اعتباریه‌ای با توجه به اینکه مصداقی از عام است حجت است؛ ولی تشکیل یک قضیه اعتباری، نمی‌تواند مانع تشکیل قضایای اعتباری دیگر شود؛ زیرا قطعاً این امکان وجود دارد که در اطراف هر مصداقی، یک قضیه اعتباری تشکیل داد که در این صورت هر قضیه اعتباری، به اعتبار اینکه مربوط به مصداقی از مصداقی دلالت عام می‌باشد، رأساً معتبر خواهد بود. پس با توجه به آیات وجوب حفظ فرج، زنا حرام است به این اعتبار که در آن دو ییگانه که بر یکدیگر مباح نیستند با هم مواجهه می‌کنند، و لواط حرام است به اعتبار اینکه در آن فردی که همسر یا کنیز نیست مفعول واقع می‌شود و واطی نیز فرج خود را برای کسی که همسر یا کنیز او نیست مکشوف می‌کند، و استمناء حرام است به اعتبار اینکه در آن مردی، محصول فرج خود را

بدون آنکه با همسر یا کنیزش جمع شود انزال می‌کند و اهدای منی برای تلقیح به زنی که شوهرش عقیم است حرام است به اعتبار اینکه شارع مقدس جایگاه قرار گرفتن آن را فرج‌های همسر و کنیز قرار داده است و این زن همسر یا کنیز وی نیست و... بنابراین معلوم می‌شود که نه قرائن داخلی برای انصراف دلالت عام آیات وجود دارد، و نه قرائن خارجی.

نتیجه‌گیری درباره‌ی شبهه اول

از مجموع گفته‌های فوق معلوم گردید ادعای انصراف دلالت آیات وجوب حفظ فرج به زنا نگاه مسموع نیست؛ زیرا اولاً، با عام بودن دلالت منافات دارد. ثانیاً، مستلزم ترجیح بلا مرجح است. ثالثاً، موجب تخصیص اکثر می‌گردد. رابعاً، با اراده و خواست خداوند که تبعیت از دلالت تمام مصادیق است، نه برخی از آنها، منافات دارد، و مکلف به دلیل ترک عمل به بعضی از مصادیق که قطعاً مورد نظر خداوند بوده معصیت کار می‌شود. خامساً، برای انصراف دلالت عام به بعضی از مصادیقش، یا باید قرینه داخلی مثل مخصص متصل داشته باشیم و یا باید قرائن خارجی عهده‌دار این عمل شوند و چون هیچیک از اینها وجود ندارد و یا در صورت موجود بودن، فاقد اثر هستند، لذا انصراف حاصل نمی‌شود و آیات حفظ فرج، به دلالت عام خود باقی می‌مانند و کلیه مصادیق را به طور یکسان و علی السویه دربر می‌گیرند.

شبهه دوم

شک می‌کنیم که آیا تلقیح اسپرم اجنبی، یا انتقال نطفه متشکل از اسپرم اجنبی، با وجوب حفظ فروج منافات دارد یا نه. در اینجا چون شبهه بدویّه تحریمیه شکل گرفته است و اصل حاکم در این شبهات «إصالة الإباحه» است، لذا به مباح بودن این عمل حکم می‌کنیم. (۲۲) آنچه تاکنون به اثبات رسید این است: براساس آیات قرآن کریم، حفظ فرج از همه گونه اعمال، و از همه کس - غیر از همسر و کنیز - واجب است و اثبات کردیم که این قاعده، عام است و هر امری را که مربوط به فروج باشد در بر می‌گیرد. اما در چنین

مواردی که شک داریم آیا یک مورد خاص، از مصادیق این قاعده عام محسوب می‌شود یا نه؟ باید به کمک «اصل موضوعی» در پی بررسی مصداق مشکوک برویم، اگر موضوع مصداق مشکوک با موضوع قاعده عمومی «وجوب حفظ فرج» همسان باشد، در این صورت حکومت قاعده را بر این مصداق ثابت می‌کنیم.

- تلقیح اسپرم اجنبی قطعاً از موضوعات مربوط به فروج است؛ زیرا اسپرم از فرج مرد گرفته شده، و به فرج زن بیگانه منتقل می‌شود؛ بنابراین، از امور مربوط به فروج است و ذیل قاعده عمومی «وجوب حفظ فرج» قرار می‌گیرد و انجام آن حرام خواهد بود. پس بدین وسیله شبهه منحل می‌شود و نوبت به جریان اصل اباحه هم نمی‌رسد.

- انتقال نطفه متشکل از اسپرم اجنبی نیز قطعاً از موضوعات مربوط به فروج است؛ زیرا اسپرم از فرج مرد بیگانه گرفته شده و در نهایت هم به فرج زنی منتقل می‌شود که همسر یا کنیز او نیست. بنابراین، در اینجا هم شبهه منحل می‌شود و عمل مذکور تحت حکومت قاعده «وجوب حفظ فرج» قرار می‌گیرد و حرام خواهد بود.

شک درباره این مصادیق - بعد از آنکه مسلم شد از امور مربوط به فروج هستند - به دو منشأ بازگشت دارد:

۱. شک می‌کنیم که آیا تلقیح اسپرم اجنبی یا انتقال نطفه او از مصادیق استثناء شده هستند نه؟ در این صورت گرچه با تمسک به اصل موضوعی می‌توان به یقین رسید که از موارد استثناء نیست، ولی از آن صرف نظر می‌کنیم و به قاعده عمومی که درباره «مشکوک المصداق» وجود دارد استناد می‌کنیم که می‌گوید:

«مصادیقی که داخل بودنش در موارد استثناء مشکوک است و ما نمی‌دانیم که آیا حکم خاص شامل آن می‌شود یا نه، همچنان در ذیل دلالت عام قرار دارد و حکم عام قطعاً او را در بر می‌گیرد.»

بنابراین تا زمانی که ثابت نشود که تلقیح اسپرم و نطفه اجنبی از مصادیق استثناء یعنی از مصادیق «الّا علی ازواجهم او ما ملکات ایمانهم» هستند، در ذیل سلطه دلالت عام قرار دارند و مشمول قاعده عمومی «وجوب حفظ فرج» هست و انجام آنها حرام است.

۲. هم شک می‌کنیم در اینکه آیا این امور اصلاً از مصادیق «وجوب حفظ فرج» هستند یا نه؟ در این صورت بعد از اینکه پذیرفتیم امور مذکور به هر حال مربوط به فروج است و با اصل موضوعی به آسانی حکومت قاعدهٔ وجوب حفظ بر آنها محرز می‌شود، ولی در صورت استنکار، ناچار هستیم به قاعدهٔ چهارمی که دربارهٔ مشکوک المصداق وجود دارد استناد کنیم. این قاعده می‌گوید:

«مصدیقی که داخل بودنش در عام مشکوک و مردد است و مخصص یا دلیل خاصی هم وجود ندارد که بتواند مستقلاً بر آن دلالت کند و عام را از وی منصرف نماید، در این صورت حکم عام آن را هم در بر می‌گیرد، با توجه به اینکه اصل، "عدم وجود مخصص" است.»

بنابراین، در فرض مذکور نیز قاعدهٔ «وجوب حفظ» مسلط می‌شود و انجام اینگونه اعمال را حرام و ممنوع می‌گرداند.

در خاتمهٔ پاسخ به شبههٔ دوم لازم می‌دانم مجدداً تصریح کنم که تمام مصداقهای یک قاعدهٔ عام همواره تحت حکومت و سلطهٔ آن قاعده قرار دارند و تنها چیزی که می‌تواند این دلالت را از بین ببرد وجود مخصص است و در اینجا چون مخصص فقط در شأن همسر و کنیز است و موارد ذکر شده مربوط به همسر و کنیز نیستند، همچنان در ذیل حاکمیت قاعدهٔ عمومی باقی می‌مانند و انجام آنها حرام است.

خلاصه‌ای دربارهٔ آیات حفظ فرج

از آنچه در این گفتار مختصر گذشت، معلوم شد که براساس آیه‌های قرآن کریم، اصل و قاعدهٔ اساسی و اولیه دربارهٔ اعمال مربوط به فرج‌ها، وجوب حفظ آنها از همه کس و همه گونه اعمال است. در قرآن و احادیث، دربارهٔ این قاعده فقط یک مخصص و استثناء وجود دارد که آنهم در سورهٔ مؤمنون وارد شده و دو مصداق همسر و کنیز را از ذیل حکومت این قاعدهٔ عمومی خارج نموده است، یعنی هرچه از اعمال فروج مثل وطی، نگاه، لمس، انتقال اسپرم و نطفه، که بین مرد با همسر یا کنیزش واقع می‌شود - غیر از مواردی که به دلایل شرعی دیگر ممنوع شده است - حلال و مباح است، ولی هرگونه

اعمال مربوط به فروج که بین مرد با همسر و کنیزش نباشد، در ذیل قاعدهٔ عمومی باقی بوده و مطلقاً حرام است؛ مگر اینکه مخصص و دلیل دیگری که مورد قبول شرع است یافت شود که بتواند عموم این آیات را تخصیص دهد و برخی مصادیق را از ذیل سلطهٔ قاعدهٔ عمومی و جوب حفظ فروج خارج کند و تا زمانی که چنین مخصص مقبولی یافت نشده است تمام اعمال مربوط به فرج‌ها تحت حاکمیت این قاعده قرار داشته و اموری چون دلسوزی و ترحم نمی‌تواند سلطهٔ این قاعده را محدود نماید که «حرام محمدی حرام الی یوم القيامة، و حلال محمدی حلال الی یوم القيامة».

۲. اثبات حرام بودن اینگونه تلقیح‌ها به استناد روایات و احادیث

روایت علی بن سالم از امام صادق (ع): «ان اشد الناس عذاباً یوم القيامة رجل اقتر نطفه فی رحم محرّم علیه»^(۲۳) همانا شدیدترین عذاب در روز قیامت برای کسی است که نطفه‌ای را که در رحم زنی که بر صاحب آن نطفه حرام است قرار دهد.

این روایت را در بعضی منابع دیگر، با اندکی تفاوت، نقل شده است.^(۲۴) «ان اشد الناس عذاباً یوم القيامة رجل اقتر نطفه فی رحم یحرّم علیه».

بررسی سند حدیث: از جهت سندی تنها اشکالی که بر این حدیث گرفته‌اند مربوط به «علی بن سالم» است. برخی از محققان در این باره گفته‌اند: علی بن سالم مجهول و ناشناخته است و لذا سند حدیث معتبر نیست.^(۲۵) یکی دیگر از محققان گفته است: علی بن سالم مشترک است بین علی بن سالم بطائنی ضعیف و علی بن سالم کوفی که مجهول و ناشناخته است.^(۲۶)

از نظر علم طبقات، علی بن سالمی که از اصحاب امام صادق (ع) و در عین حال از مشایخ عثمان بن عیسی است همان علی بن سالم بطائنی کوفی است که چون کنیه پدرش «ابو حمزه» بوده، لذا در برخی متنهای رجال، او را با نام علی بن ابی حمزه بطائنی معرفی کرده‌اند. وی از اصحاب امام صادق و کاظم - علیهما السلام - و مورد اعتماد آنها بوده، سپس در رابطه با امامت امام علی بن موسی - علیه السلام - توقف داشته و با واقفیه همراه شده است. علی بن سالم به دلیل همراهی با واقفیه مورد اعتراض و لعن

واقع شد و لذا برخی دانشمندان رجال شناس او را تضعیف کردند و روایاتش را غیر قابل اعتماد معرفی نمودند. البته نظریه این عده همواره مورد تردید واقع شده و بسیاری از محققان و دانش پژوهان، دربارهٔ چنین تضعیف‌هایی که در اصل به دلیل تفاوت اعتقادی و مذهبی بوده است موضع‌گیری کرده‌اند. این عده از رجال شناسان معتقدند: روایات و احادیثی که مرتبط با عقیده و مذهب اینگونه راویان است، می‌تواند مورد تردید واقع شود، خصوصاً اگر مبتلا به معارض باشد؛ ولی سایر روایاتی که در زمینه‌های فقهی یا اخلاقی نقل کرده‌اند، یا قبل از انحراف فکری و عقیدتی روایت نموده‌اند، نباید مورد شک قرار گیرد. خصوصاً اگر مبتلا به معارض نباشد. علی بن سالم بطائنی از اصحاب مورد اعتماد امام صادق و کاظم - علیهما السلام - بوده است؛ چهار نفر از مشایخ جلیل‌القدر شیعه که «روایت نمی‌کرده‌اند مگر از راویان ثقه»، روایات بسیاری را از او نقل کرده‌اند، این چهار تن عبارتند از: صفوان بن یحیی، محمد بن ابی عمیر از دی، احمد بن محمد بن ابی نصر بن زنتی، و جعفر بن بشیر بجلی کوفی. هشت نفر از اصحاب اجماع که فقط احادیث صحیح و معتبر را نقل می‌کرده‌اند، از شاگردان علی بن سالم بوده‌اند که روایات فراوانی را از وی نقل نموده‌اند. ابن غضائری هنگامی که دربارهٔ احوال حسن بن علی بن سالم بطائنی سخن می‌گوید، با آن همه احتیاط که دربارهٔ رجال و راویان احادیث دارد، ثقه بودن علی بن سالم بطائنی را می‌پذیرد. شیخ طوسی در کتاب «عدة الاصول» درباره او می‌گوید: روایات او مورد اعتماد شیعه است. نجاشی آن مقدار از روایات او را که قبل از وقف، از امام صادق و کاظم - علیهما السلام - نقل نموده تلویحاً می‌پذیرد و می‌گوید: از امام صادق و کاظم علیهما السلام - روایت کرد و سپس مرتکب وقف شد. شیخ حرّ عاملی در خاتمهٔ وسائل الشیعه روایات او را معتبر دانسته است. علامه مامقانی در تنقیح المقال پس از نقل همهٔ اقوال موافق و مخالف دربارهٔ او می‌گوید: روایاتی که او نقل کرده «قوی» است و به اخبار منقول از وی عمل می‌شود؛ ولی اگر معارض قوی‌تر داشته باشد، روایاتش ترک می‌شود [به کتاب‌های رجال ذیل مراجعه شود: رجال نجاشی ۶۹/۲ - عدة الاصول ۳۸۰/۱ - مجمع الرجال ۱۵۳/۴ - ۱۵۸ - البحر الزخار ۶۸/۲ - وسائل الشیعه ۲۵۵/۲۰ - تنقیح المقال ۲۶۲/۲].

از مجموعه آنچه گفته شد معلوم می‌شود که از نظر رجالی، علی بن ابی حمزه (سالم) بطائنی کوفی، ثقه بوده و روایات او قوی و معتبر است و در صورتی که معارض اقوی نداشته باشد قابل استناد می‌باشد. بنابراین اشکالی که از ناحیه وجود علی بن سالم نسبت به سند روایت مورد بحث گرفته‌اند مردود است، خصوصاً آنکه این روایت معارض ندارد، پس معتبر و قابل استناد است.

بررسی دلالت حدیث. نطفه در این روایت، ظاهراً همان منی و اسپرم است؛ بنابراین براساس ظاهر آشکار حدیث معلوم می‌شود وارد کردن و انتقال اسپرم مرد اجنبی (غیرشوهر) به رحم زن حرام است. با توجه به اطلاقی که در حدیث وجود دارد، فرقی نمی‌کند که انتقال دهنده خود اجنبی باشد، یا زن باشد، یا شوهرش و یا هرکس دیگر و فرقی نمی‌کند که این کار را به وسیله مقاربت انجام دهد، یا به وسیله مساحقه، یا به وسیله دستگاه یا هر روش دیگر و نیز فرقی نمی‌کند که اسپرم را به تنهایی و خالص منتقل کند، یا با تخمک زن دیگر، یا با تخمک همان زن، یا به صورت مخلوط با اسپرم شوهرش انتقال دهد و فرقی هم نمی‌کند که زن شوهر داشته باشد یا نداشته باشد و شوهرش به این کار راضی باشد یا نباشد؛ زیرا حدیث اطلاق دارد و هرگونه وارد کردن اسپرم غیرشوهر را به رحم زن مطلقاً حرام کرده است.

اشکال و جواب. اگر کسی ادعا کند که تبادر و غلبه خارجی اقتضاء دارد که مقصود از «قرار دادن نطفه در این حدیث، وارد کردن نطفه در رحم زن، به وسیله مباشرت و مقاربت باشد و لذا اطلاق حدیث، به عمل زنا منصرف می‌شود و سایر راههای وارد کردن نطفه به رحم را در بر نمی‌گیرد؛ در جواب گوئیم: در بحثهای گذشته که درباره انصراف بحث داشتیم، به طور مکرر تأکید کردیم که تبادر و غلبه خارجی نمی‌تواند موجب انصراف کلام از دلالتش باشد، و گفتیم که انصراف دلالت یک کلام، از تمام یا بعضی مصادیقش ملاک‌هایی دارد که هیچیک از آنها در رابطه با این روایت وجود ندارد. از طرف دیگر حکم حرام بودن در این روایت، صراحتاً به مطلق «وارد کردن نطفه اجنبی» تعلق یافته و کسی که بدون پیشداوری و ذهنیت قبلی در دلالت این حدیث دقیق شود به سرعت درمی‌یابد که اطلاق حدیث، تمام راههای وارد کردن نطفه

و اسپرم را ممنوع کرده است و فرقی نمی‌کند که آلت و وسیله وارد کردن چه چیزی باشد. در هر حال، طبق دلالت این روایت، وارد کردن اسپرم غیر شوهر در رحم زن، چه به وسیله زنا چه به وسیله پنبه و پشم - که در نزد مردمان گذشته و قبائل بدوی مرسوم بوده، چه به وسیله سحوق و چه به وسیله سرنگ یا دستگاههای جدید و امثال آنها، حرام و معصیت کبیره است.

روایت عمار بن موسی ساباطی از امام صادق (ع): عن ابی عبد الله (ع) فی الرجل ینکح بهیمه اویدلک؟ فقال (ع): کل ما انزل به الرجل ماء من هذا و شبهه فهو زنا، (۲۷) ... تمامی اعمالی که مرد در آن اعمال منی خود را خارج می‌کند - مانند استمناء - یا در جایی می‌ریزد که براو حلال نشده است مانند فرج حیوانات و امثال این موارد، همگی در حکم زنا بوده و حرام است. سند روایت. سند حدیث معتبر است و همه رجال سند از راویان ثقه و مورد اعتماد هستند.

دلالت روایت. دلالت حدیث به دلیل لفظ «کل» و عبارت «من هذا و شبهه»، دلالتی عام و مطلق است و همه گونه اعمال و مواردی را که مرد در آن به خارج کردن منی از بدن خود اقدام می‌کند، یا منی خود را در جایی قرار می‌دهد - جز در مواردی که در سورة مؤمنون استثناء شده است - در بر می‌گیرد و براساس دلالت این حدیث، تمام این موارد حرام و ممنوع خواهد بود.

بنابراین:

۱. استمناء حرام است، و ظاهر حدیث بر حرمت آن صراحت دارد.
۲. اهدای منی حرام است، چه از طریق استمناء باشد و چه راههای دیگر.
۳. عزل منی حرام است، لکن به دلیل روایات دیگری که در این زمینه وارد شده است، حکم به جواز آن در موارد خاص داده شده است.
۴. داخل نمودن منی در فرج حیوانات، چه به وسیله مباشرت باشد و چه به وسایل دیگر، حرام است؛ زیرا حکم به حرام بودن مواقع با حیوانات که در سؤال آمده بود، امام صادق علیه السلام به مطلق انزال منی در فرج غیر مباح تحویل نمود تا شامل تمام روشهای ادخال منی، اعم از مباشرت و غیر مباشرت نیز بشود.

روایت سلیمان بن داوود: الصدوق: حدثنا محمد بن الحسن، حدثنا سعد بن عبد الله اشعری، عن القاسم بن محمد، عن سلیمان بن داوود قال: سمعت غیر واحد من اصحابنا یروی عن ابی عبد الله (ع) انه قال: قال النبی (ص):

لن یعمل ابن آدم عملاً اعظم عند الله تبارک و تعالی من رجل قتل نبیاً او اماماً، او هدم الکعبة التي جعلها الله قبله لعباده، او افرج ماءه فی امرأة حراماً، (۲۸)

هیچ عملی در نزد خداوند متعال مبعوضتر و پلیدتر از آن نیست که شخصی پیامبر یا امامی را بکشد، یا کعبه را که خداوند قبله بندگان قرار داده منهدم کند یا منی خود را به نحو حرام در رحم زنی قرار دهد.

بررسی سند روایت: گفته‌اند: سند حدیث اشکال دارد؛ زیرا قاسم بن محمد مجهول و ناشناخته است. (۲۹) در پاسخ گوئیم: شیخ صدوق در خاتمه من لایحضره الفقیه (مشیخه) قاسم بن محمد را معرفی کرده و گوید: او قاسم بن محمد اصفهانی است (۳۰) و این شخص کاملاً شناخته شده است و احوال او در کتابهای رجال آمده است.

و نیز گفته‌اند: «در سند حدیث اشکال وجود دارد، به دلیل اینکه قاسم بن محمد اصفهانی توثیق نشده است. (۳۱) در پاسخ ایشان گوئیم: قاسم بن محمد اصفهانی قمی، مکتبی به ابو محمد و معروف به کاسولاست و از مشایخ سعد بن عبد الله اشعری قمی (م ۳۰۱ ق) و احمد بن محمد خالد برقی (م ۲۷۴ ق) و ابراهیم بن هاشم قمی و حسین بن سعید اهوازی و بسیاری مشایخ دیگر بوده است. نجاشی درباره او گفته: وی مورد رضایت نیست - لم یکن بالمرضی. (۳۲) ابن غضائری درباره او می‌گوید: احادیث او چنان است که نه می‌توان به طور کامل آنها را مردود دانست و نه می‌توان همه آنها را پذیرفت. (۳۳) تنها قضاوتی که درباره قاسم بن محمد اصفهانی وجود دارد، دو قضاوت مذکور

است که هیچ یک نمی‌توانند اثبات کنند که نامبرده ضعیف و روایتش غیر معتبر است. اما عبارت نجاشی که گفته است: وی مورد رضایت نیست، کاملاً اجمال دارد و معلوم نیست که از چه جهت مورد رضایت نیست: آیا عدم رضایت به خاطر عقاید مذهبی اوست، که برخی ادعا کرده‌اند واقفی بوده است، یا به سبب ضعیف بودنش در روایت؟ یا به این سبب بوده که برخی از روایاتش اشکال داشته است؟ به هر حال آنچه مسلم است

نمی‌توان با این تعبیر قاسم بن محمد اصفهانی قمی را مورد تضعیف قرار داد، کما اینکه علامه حلی (م ۷۲۶ ق) در خلاصه الاقوال، گرچه عبارت نجاشی و ابن غضائری را نقل می‌کند، بلافاصله تصریح می‌کند که این تعبیرات افاده تضعیف نمی‌کند و لذا جایز است به عنوان شاهد، به روایات قاسم بن محمد استشهاد شود [ص ۲۴۸]. کما اینکه در خاتمه خلاصه الاقوال طریق شیخ صدوق به سلیمان بن داوود منقری را، که قاسم بن محمد نیز در آن قرار دارد یادآور می‌شود و آن طریق را «تصحیح» می‌نماید [ص ۲۷۹]. بنابراین معلوم می‌شود که از نظر علامه حلی نیز این الفاظ مفید تضعیف نبوده‌اند. اما عبارت ابن غضائری که گفته است: برخی از احادیث را می‌پذیرد و بعضی را رد می‌کند، این نیز ظهور در تضعیف ندارد بلکه فقط از این نکته خبر می‌دهد که برخی از روایات او مقبول و برخی غیرمقبول است. این وضع نه تنها به معنی ضعیف بودن راوی نیست بلکه بعید نیست که اشاره به مدح او نیز داشته باشد؛ زیرا اگر راوی ثقه و ممدوح نباشد، به چه دلیل در بعضی مواقع روایت او پذیرفته می‌شود؟ همین نکته کافی است تا نتیجه‌گیری کنیم که نامبرده نه تنها مورد مذمت نبوده بلکه بعید نیست ثقه نیز باشد؛ ولی به دلایلی که فعلاً بر ما معلوم نیست، بعضی از علماء برخی از روایات او را نپذیرفته‌اند؛ مانند بسیاری از مشایخ حدیث شیعه مثل احمد بن محمد بن خالد برقی (م ۲۷۴ ق) که اهل قم گرچه او را ثقه و معتمد می‌دانستند، ولی برخی از روایاتش را مردود قلمداد می‌نمودند و مثل محمد بن احمد بن یحیی اشعری قمی، مؤلف کتاب نوادر الحکمة، که محمد بن حسن بن ولید قمی برخی از روایات او نپذیرفته است، درحالی که نامبرده در اوج وثاقت قرار داشته و مثل علی بن ابراهیم قمی، و شیخ صدوق و حتی محمد بن یعقوب کلینی، مؤلف کتاب کافی، که برخی روایات آنها را رد کرده‌اند، مورد قبول علماء نیست. بنابراین، اینکه برخی روایات یک راوی مورد قبول واقع نشود دلیل ضعیف بودن وی از نظر روایت نیست. پس تحقیقاً نمی‌توان از دو عبارت یاد شده ضعیف بودن قاسم بن محمد اصفهانی را ثابت کرد، بلکه با توجه به استظهاری که از عبارت نجاشی و ابن غضائری داشتیم و با عنایت به عبارت علامه حلی که گفته است: جایز است به عنوان شاهد به روایات قاسم بن محمد استناد شود، و نیز با عنایت به اینکه علامه مذکور سندی را

که قاسم بن محمد هم در آن قرار دارد تصحیح نموده است، معلوم می‌شود که این امور - مجموعاً - اگرچه صراحت در توثیق ندارند، ولی «قوی» بودن نامبرده را از نظر روایی اثبات می‌نمایند.

از آنچه گفته شد، اشکالی که بعضی از فقها و محققان درباره قاسم بن محمد نموده بودند رفع می‌گردد و اثبات می‌شود که سند روایت از جهت راوی ایراد خاصی ندارد. اشکال دیگری که ممکن است در سند این حدیث مطرح شود، اشکال نسبت به سلیمان بن داوود منقری بصری است. اشکال درباره وی از آنجا سرچشمه می‌گیرد که ابن غضائری در مورد او گفته است: «ضعیف جداً، لایلتفت الیه، یوضع کثیراً علی المهمات»؛^(۳۴) اما تضعیفهای ابن غضائری، خصوصاً در جایی که رجالی برتری چون نجاشی درباره سلیمان بن داوود توثیق صریح داشته باشد^(۳۵)، فاقد اعتبار است. سلیمان از روایانی است که در اسناد کتابهای کامل الزیارات، تفسیر علی بن ابراهیم قمی، کتاب نوادر الحکمة، و کتاب مزار ابن مشهدی قرار گرفته است و تمام اینها مجموعاً از قرائن ثقة بودن نامبرده است. علامه حلی در خاتمه مستدرک حدیث او را تصحیح نموده (ص ۲۷۹). در نخبه المقال (ص ۴۲۷)، و مشترکات کاظمی (ص ۷۵)، و تنقیح المقال (ج ۲، ۶۰) بر ثقة بودن او تصریح شده است. بنابراین، تردیدی درباره ثقة بودن سلیمان بن داوود منقری باقی نمی‌ماند. البته نجاشی درباره شیعه بودن سلیمان تردید کرده است، ولی این موضوع از نظر ما اهمیتی در علم رجال و روایت حدیث ندارد و اصل در این موارد، از نظر نگارنده، صرفاً ثقة و راستگو بودن است.

اشکال دیگر درباره سند حدیث، مربوط به «غیر واحد من اصحابنا» است و چون معلوم نیست آنان چه کسانی هستند و نیز معلوم نیست که همگی ثقة باشند، لذا این اشکال موجب خدشه در سند روایت می‌گردد، اما این خدشه سبب نمی‌شود که حدیث کلاً غیر معتبر باشد؛ زیرا شیخ صدوق این حدیث را دوبار به صورت مرسل معلوم در من لایحضره الفقیه نقل کرده است، و اهل حدیث اطلاع دارند که مرسل معلوم شیخ صدوق مانند روایت صحیح بوده و معتبر است. ضمناً حدیث مذکور، به سندی متصل و صحیح است که در عوالی اللثالی (ج ۳، ص ۵۴۵) روایت شده است.

از مجموع آنچه گفته شد معلوم می‌شود که حدیث مذکور از جهت سند معتبر و مقبول است و قابل استناد می‌باشد.

دلالت حدیث: حدیث به دلیل سیاقش دارای عموم است و تمام مواردی را که مباح نشده باشد در بر می‌گیرد؛ پس عموم حدیث دلالت دارد بر اینکه «هر نوع» افراغ منی در رحم زن اجنبیه گناه کبیره و حرام است.

از این کلام معلوم می‌شود که نفس قرار دادن منی در رحم زن بیگانه، گناه کبیره و ممنوع است. بنابراین، طرفدار انصراف نمی‌تواند ادعا کند که این روایت نیز انصراف به زنا و آمیزش دارد، بلکه روایت انصراف به آمیزش و زنا نداشته و هر نوع قرار دادن منی را در رحم زنی که آمیزش با او حرام است شامل می‌شود، و از جهت حرام بودن هیچ فرقی نمی‌کند که قرار دادن منی به وسیله آمیزش باشد یا با وسائل دیگر.

در اینجا این سؤال مطرح می‌شود: چرا قرار دادن منی مرد بیگانه در رحم حرام است؟ در پاسخ باید گفت: زیرا باعث بسته شدن نطفه از منی و تخمک مرد و زن بیگانه می‌شود، و از این پاسخ معلوم می‌شود که در واقع زنا و آمیزش یک گناه است و بسته شدن نطفه از منی مرد و زن بیگانه گناهی دیگر.

نتیجه‌گیری از روایات سه گانه

غیر از سه روایتی که نقل کردیم روایات بسیار دیگری هم وجود دارد که حرام بودن اینگونه اعمال را به اثبات می‌رساند؛ ولی با توجه به اینکه بررسی درباره هر روایت فرصتی فراخ می‌طلبد لذا نقل و بررسی آنها را باید به فرصتی دیگر موکول نمود. از سه روایتی که ذکر کردیم نتایج ذیل به دست آمد:

۱. قرار دادن منی مرد در رحم زنی که همسر شرعی مرد نیست، به هر صورت که باشد حرام است.

۲. هرگونه کمک برای انتقال اسپرم مرد اجنبی معاونت در اثم و حرام است.

۳. تکوّن نطفه از ترکیب اسپرم و تخمک زن و مرد بیگانه حرام است.

۴. مخلوط کردن اسپرم مرد بیگانه با اسپرم مردی که نطفه‌اش ضعیف است، و

انتقال مجموعه آن به رحم زن بیگانه حرام است.

۵. استمناء حرام است.

۶. اهدای اسپرم حرام است.

۷. اهدای تخمک به قصد اینکه آن را با اسپرم مرد اجنبی - در رحم یا در آزمایشگاه - مخلوط کنند حرام است.

۳. اثبات حرام بودن تلقیح اسپرم و نطفه اجنبی به استناد علت و حکمت شرایع دین در علم «علت شناسی» به علت و حکمت شرایع توجه می‌کنیم و از علت احکام قواعد و اصولی را به دست می‌آوریم که به کمک آن قواعد و اصول می‌توان احکام سایر مسائل شرعی و دینی را استخراج و استنباط نمود. برای این کار چون ابواب نزدیک به بحث تلقیح، بابهای زنا و مساحقه و نسب و ازدواج است، لذا این روایات را باید به دقت مورد توجه و مطالعه قرار داد. نگارنده احادیث باب زنا را به این هدف مورد بررسی قرار داد که برخی از علت‌های تحریم زنا هستند:

۱. اختلاط نسبا

۲. فساد موارث

۳. ترک کردن تربیت اطفال

۴. قرار دادن نطفه در محلی که خداوند قرار دادن آن را در آن محل حرام کرده است.

۵. فرزند نمی‌داند که پدر و مادرش چه کسی است.

۶. اختلاط محرم و نامحرم

۷. قطع رحم

۸. بروز اختلافات شدید خانوادگی

۹. متلاشی شدن کانون خانواده

۱۰. به وجود آمدن فرزندان بدون نسب

نگارنده روایات باب نسب را نیز بررسی نموده و از مجموع آنها معلوم گردید که شریعت اسلام برای حفظ انساب ارزش ویژه‌ای قائل است و تحت هیچ شرایطی راضی

به اموری که موجب اشکال در نسبها باشد نمی شود و به همین دلیل احکام زیر را درباره نسب تشریح نموده است:

۱. هرکس مرتکب تبّی شود، یعنی موجودی را که در اصل فرزند او نیست به خودش نسبت دهد، مرتکب حرام شده است.
۲. ادعای نسب غیرواقعی حرام است.
۳. نفی نسبی که واقعی است حرام است.
۴. هرکاری که موجب اختلاط نسب شود، و نسب واقعی شخص را محو و مخفی نماید حرام است.
۵. اگر از زن فرزندی متولد شود که الحاق آن به هر دلیل به شوهر ممکن نباشد، نسب محقق نمی شود و انتساب حرام است.
۶. بر زن حرام است کسی را که فرزند شوهر او نیست به وی ملحق کند.
۷. اگر زن از هر راهی غیر از تماس مشروع با شوهرش بچه دار شود، نفی نسب او برای شوهر لازم است، و اگر زن متهم به چنین عملی باشد، نفی نسب جایز خواهد بود. همان طور که ملاحظه می شود، این احکام نشان دهنده اهمیت است که اسلام برای حفظ نسبها قائل است.

بررسی را به همین دو باب فقهی و حقوقی محدود می کنیم و نتیجه می گیریم:

با توجه به اینکه تمام یا اکثر مفاسد ذکر شده، در تلقیح اسپرم اجنبی یا انتقال نطفه متشکل از اسپرم اجنبی وجود دارد، لذا این گونه تلقیح و انتقالها حرام و گناه است.

توضیح کوتاه. فرزندی که از چنین تلقیحی به دنیا می آید نسب واقعی خود را نمی شناسد؛ پدر و مادر نیز او را ظاهراً به خود منتسب می کنند. اگر فرزند مورد علاقه آنها واقع نشود، یا به لحاظ جنسیت، یا معلولیت یا احساس خاصی که زن و مرد نسبت به او پیدا می کنند، بتدریج سبب ترک تربیت طفل و نگهداری صحیح از او می گردد. علاوه بر این، فرزند هم نمی داند که پدر واقعی اش کیست و این امر بتدریج به بحران روانی و بحران هویت در او می انجامد و از طرفی به عنوان فرزند واقعی خانواده، با محارم مانند خاله، عمه، دایی، عمو اختلاط پیدا می کند. این عوامل موجب می شود آن فرزند کانون

خانواده را ترک کند و گاهی هم به ضدیت با خانواده و اجتماع سوق پیدا کند؛ و از سوی دیگر برخی احساسهای روانی، و عقده‌ها و سرخوردگیها نیز بتدریج در کانون خانواده پای می‌گیرد و گاهی به نفرت زن و مرد از یکدیگر و از فرزند و بالعکس می‌انجامد و در نهایت کانون گرم خانواده را متزلزل و متلاشی می‌سازد، و در صورت گسترش انجام این گونه تلقیها، بزودی شاهد وجود فرزندهای بدون نسب و سرگردان که بحرانهای فردی و روانی کشنده‌ای آنها را افسرده و ضد اجتماع بار آورده روبرو خواهیم بود و نیز خواهیم دید که چگونه خانواده‌های این بچه‌ها متلاشی می‌شود و چه صدماتی از این ناحیه متوجه جامعه می‌گردد.

نتیجه‌گیری

تلقیح اسپرم اجنبی و انتقال نطفه متشکل از اسپرم یا تخمک اجنبی، به هر روش و تحت هر عنوانی که باشد حرام و ممنوع است؛ زیرا تمام مفسد یا اغلب مفسد زنا بر این اعمال هم مترتب است، و از طرفی مستلزم امور حرامی درباره نسبها، چون ادعای نسب غیرواقعی، نفی نسب واقعی، و امثال اینهاست و همه این امور چنانچه گفته شد حرام و ممنوع است.

۴. اثبات حرام بودن تلقیح اسپرم و نطفه اجنبی به وسیله علم اخلاق

در تمام مسائل زندگی باید جنبه‌های اخلاقی قویاً مورد توجه قرار گیرد. هدف از بعثت پیامبر گرامی اسلام نیز تلاش برای برپایی جامعه‌ای اخلاقی و تربیت انسانهایی متخلق به اخلاق نیکو بوده است. اسلام می‌خواهد تا همه چیز در خدمت بشر و اخلاق باشد و هر عمل غیر اخلاقی را پلید و انجام آن را حرام و ممنوع می‌شمارد. اسلام می‌خواهد علم هم در خدمت اخلاق باشد؛ زیرا علمی که در خدمت بشر و اخلاق نباشد به خدمتگذاری شیطان برمی‌خیزد و فجایع بشری به پا می‌دارد و جنایت خلق می‌کند.

اسلام اجازه نمی‌دهد تا در رابطه با هر پدیده‌ای صرفاً به امکان عملی آن توجه شود، بلکه تصریح دارد که غیر از بررسی امکان یا عدم امکان هر عملی، باید موقعیت

آن عمل از نظر شرع، و نیز حسن و قبح آن از نظر عقل مورد توجه قرار گیرد. اسلام نمی‌پسندد که جامعه‌ای توسعه یافته و پیشرفته از نظر صنعت و تکنولوژی داشته باشد ولی از نظر اخلاق فردی و اجتماعی، و روحیات شخصی و معنویات تهی و خالی باشد. اسلام تکنولوژی و توسعه را برای اخلاق و بسط سلامت روانی و جسمی می‌خواهد.

در تکنولوژی پزشکی نیز، انسان پایبند به اخلاق و بشر، نمی‌تواند فقط به امکان علمی و عملی انجام یک تکنیک جدید بیندیشد، بلکه قبل از هر چیز باید به این مهم توجه کند که آیا انجام آن عمل از نظر انسانی و اخلاقی جایز است؟ آیا پیامدهای سوء اخلاقی در پی دارد یا نه؟ آیا برای سلامت روانی افراد جامعه مفید است یا مضر؟ یک پزشک متعهد در قبال انسانیت و اخلاق نمی‌تواند به چیزی عمل کند که مخالف شئون انسانی بوده، آثار سوء اخلاقی در پی داشته و در نهایت به سلامت روانی و معنویت افراد جامعه لطمه وارد آورد.

تلقیح اسپرم و تخمک بیگانه، یا انتقال نطفه متشکل از اسپرم یا تخمک اجنبی، گرچه از جهاتی سابقه‌هایی در تاریخ کهن بشری دارد، با توجه به تکنولوژی جدید پزشکی، از جهاتی جزء پدیده‌های نوین به حساب می‌آید؛ لذا با توجه به مقدمه‌ای که ذکر کردیم لازم است بررسی شود که آیا انجام اینگونه اعمال از نظر انسانی و اخلاقی جایز است؟ آیا انجام اینگونه اعمال با پیامدهای سوء اخلاقی و اجتماعی و خانوادگی همراه است؟ آیا از نظر روانشناختی و علم مشکل شناسی، انجام این اعمال با آثار روانی و روحی همراه خواهد بود یا نه؟

ما در این مطالعه کوتاه، با توجه به تنوع فرضها و تکنیکهای متعدد لقاح، نمی‌توانیم همه ابعاد موضوع را مورد توجه قرار دهیم، لذا در یک گفتار کوتاه، به طور اجمالی و کلی، به بررسی بعضی موارد می‌پردازیم و تحقیق بیشتر در این زمینه را به آینده موکول می‌نماییم.

با توجه به اصول و قواعد اخلاقی مفسده‌های متعددی برای تلقیح اسپرم اجنبی، و انتقال نطفه متشکل از اسپرم اجنبی وجود دارد که برخی از آنها عبارتند از:

۱. بچه‌ای که از راه نطفه بیگانه به وجود می‌آید، شادی و خوشی را به خانواده

عقیم به ارمغان نمی‌آورد، بلکه بین زن و شوهر سردی و کدورت ایجاد می‌کند؛ زیرا به هر حال وجود مرد دیگری در میان است و فرزند هم بچه‌وی نیست و به آن مرد تعلق ندارد؛ بلکه فرزند مردی دیگر است و این احساس موجب بار روانی شدید و صدمه به روح مرد می‌گردد. مادر هم بتدریج احساس ناراحتی و حتی گناه خواهد کرد؛ زیرا فرزندی که در شکم دارد به شوهر او تعلق ندارد. احساسهای کدورت و سردی در بین زن و شوهر غالباً باعث جدایی می‌شود، خصوصاً اگر بچه نازیبیا یا ناقص‌العضو باشد که در اینگونه موارد اضطراب و نگرانی و دل‌سردی بیشتر می‌شود و خصوصاً زن را آزار می‌دهد که چگونه فرزند علیل را که از نطفه‌ی مرد دیگر است در خانه‌ی شوهر نگهداری و پرستاری نماید.

۲. شخصیتی که وجود پدر به کودک می‌دهد و هویتی که بچه از داشتن پدر به دست می‌آورد چنان عمیق است که هیچ امری با آن برابری نمی‌کند. چنین محرومیتی برای کودک و نوجوان دختر و پسر خطرات و دشواریهای بزرگی در پی می‌آورد. ناراحتی روانی که عاید کودک می‌شود و سرافکندگی که در اجتماع برای او ایجاد می‌شود به هیچ وجه با آنچه فرزندان یتیم با آن درگیر هستند قابل مقایسه نیست؛ زیرا فرزندی که پدر و مادرش را از دست می‌دهد بی‌هویت و بی‌فامیل و بدون بستگان نیست؛ اما بچه تلقیحی بدون پدر و مادر است؛ همه او را طفل نامشروعی می‌دانند که نباید وجود می‌داشت و گویی یک اشتباه او را در عرصه‌ی هستی وارد نموده است. آیا می‌دانید چنین تلقیهایی چقدر برای بچه گران تمام می‌شود؟ چه بسا اینگونه احساس حقارت‌ها که ناشی از عدم اصالت هستی آدمی در مجرای جهان خلقت است تا آخر عمر دست از گریبان شخص بر ندارد و همواره او را آزار دهد و او را به شخصی منفی و ضد اجتماع حتی انباشته از کینه نسبت به کسانی که اسباب به وجود آمدن او را مهیا نمودند تبدیل کند.

۳. تلقیح مصنوعی با نطفه‌ی غیرهمسر، خانواده را با عناصر بیگانه آلوده می‌کند. اسلام زنا، مساحقه و تبّتی را برای حفاظت خانواده‌ها از این آلودگی حرام نموده است. از نظر اخلاقی و دینی اختلاط محرم و نامحرم کاری ناپسند است، ولی بچه تلقیحی

گریزی از این اختلاط ندارد و البته آثار منفی چنین اختلاطی را نیز در پی می آورد.

۴. یکی از مفسده‌های چنین تلقیحهایی، تزلزل بنیاد خانواده است؛ زیرا اگر زن، شوهر داشته باشد بندرت اتفاق می افتد که آن زن و شوهر بتوانند با آثار روانی چنین فرزندی سازگار شوند و زندگی مشترکشان ادامه یابد و اگر زن، شوهر نداشته باشد، وقتی بداند که می تواند از این طریق دارای فرزند شود، دیگر چه نیازی به خانه و خانواده خواهد داشت و در مجموع آیا کیان خانواده که اصلی ترین هسته تشکیل جامعه‌ای سالم است و این همه در مکاتب روانی و اجتماعی، برای حفظ سلامت جامعه و فرد مورد تأکید واقع شده است، سالم و بدون تزلزل باقی می ماند؟

۵. یکی دیگر از آثار چنین تلقیحهایی «خرابی نسل» است. از این طریق ژنها بیمار می شوند؛ زیرا فرزند تلقیحی محارم واقعی خود را نمی شناسد و پس از رشد ممکن است با اقارب خونی خود ازدواج کند و باعث بیماری ژنها گردد.

۶. درباره بچه تلقیحی این احتمال وجود دارد که مرد، نسب فرزندش را نفی کند. این احتمالی قوی و رایج است بدیهی است نفی نسب عواقب روانی و روحی بسیار شدید برای آن فرزند و مادر و در نهایت حتی برای پدر در پی خواهد داشت و سخن درباره آن گرمی بخش محافل خانواده‌ها و همسایگان می گردد و این عواقب را تشدید خواهد کرد و نتیجه قطعی چنین عملی هم واضح و آشکار است که به سردی و کینه و کدورت و تلاشی شدن کانون خانواده و اضافه شدن یک فرزند دیگر به جمع فرزندان سرگردان و مشکل دار خواهد بود.

۷. با رواج تلقیح و انتقال نطفه اجنبی، قبح ادخال نطفه اجنبی از بین می رود و همین امر باعث شیوع فساد در کشور می گردد و عفت و نجابت را در خطر جدی قرار می دهد.

مفاسد مترتب بر تلقیح و انتقال نطفه اجنبی بیش از این موارد است که باید کارشناسان علم اخلاق به تحقیق و پژوهش درباره آن بپردازند. در مجموع نگارنده معتقد هست که در مکتب اخلاقی، چه طرفدار اصالت لذت باشیم و چه طرفدار اصالت فایده و در اصالت فایده و نفع، چه طرفدار اصالت فرد باشیم و چه طرفدار اصالت نفع

عموم، هیچ راهی برای جواز انجام چنین تلقیح‌هایی قائل نخواهیم شد و هیچ توجیهی برای جواز اینگونه اعمال وجود نخواهد داشت؛ زیرا لذتی که از وجود فرزند عاید پدر و مادر می‌شود باید از کودکی استمرار داشته باشد و لذت موقتی که از به دست آوردن فرزند تلقیحی عاید زن و مرد می‌شود، اولاً کوتاه و ثانیاً در مقابل ناراحتی و آشفتگی و آثار منفی مترتب بر آن کاملاً اندک و ناچیز و غیرقابل محاسبه است؛ لذا طرفدار اصالت لذت نمی‌تواند انجام چنین عملی را توصیه نماید؛ زیرا او لذت بدون مشقت، یا لذت با مشقت کم را توصیه می‌کند و لذتی را که دارای عواقب وخیم فردی و اجتماعی و خانوادگی است هرگز تجویز نمی‌کند. طرفدار اصالت فایده هم هنگامی که زیانهای وجود چنین فرزندی را برای فرد و جمع با فایده متصور بر آن مقایسه می‌کند، او هم به عدم جواز اینگونه تلقیحا رأی می‌دهد.

نتیجه‌گیری

به نظر می‌رسد که تلقیح اسپرم و انتقال نطفه غیرشوهر کاری غیراخلاقی باشد؛ زیرا مفسده‌های بسیاری بر آن مترتب است.

بر فقها و مجتهدان آگاه است که وقتی می‌خواهند درباره جواز یا عدم جواز اینگونه امور اظهار نظر کنند، همه جنبه‌های موضوع را در نظر گرفته و سپس درباره آن فتوا صادر نمایند. این توجیه که خانواده‌های عقیم تحت فشار هستند، برای جایز دانستن عملی که این همه مفسد در پی می‌آورد کافی نیست. فقیه اگر بخواهد درباره موضوعی فتوا دهد باید مجموع ادله را در نظر بگیرد و سپس درباره آن موضوع، براساس یقین خود که به دست آورده یا براساس ظنون معتبر، اقدام به صدور رأی نماید؛ ولی باید بدانیم که دلسوزی و ترحم نمی‌تواند آنچه را که ادله حرام می‌کند حلال نماید و در این زمینه استفاده از رخصتهای شرعی و فقهی نیز جایز نمی‌باشد؛ زیرا منجر به رهایی از انجام تکلیفهای شرعی می‌گردد و مقاصد شریعت نادیده گرفته می‌شوند و تمسک به رخصتها مستلزم مفسد عدیده می‌شود که بعضی از آنها بیان گردید. از سوی دیگر، استفاده از این رخصتها ملاک دارد و نمی‌توان بنا به میل و هوس یا با بی‌توجهی به ضوابط از این

رخصتها استفاده نمود، ضمن آنکه عمل به رخصت در صورتی جایز است که منجر به مخالفت با اجماع یا مستلزمات آن نباشد. بنابراین راهی برای جایز دانستن اینگونه امور، حتی با تمسک به رخصتها و التقاط وجود ندارد.

یادداشتها

۱. مؤمنون، ۵-۷.
۲. احکام القرآن، ج ۳، ص ۳۳۰ و ۳۳۱ و ۴۰۷.
۳. تفسیر طبری (جامع البیان)، ج ۱۸، ص ۴.
۴. تفسیر بحر العلوم، ج ۲، ص ۴۰۸.
۵. تفسیر تبیان، ج ۷، ص ۳۴۹.
۶. مجمع البیان، ج ۷، ص ۱۷۷.
۷. احکام القرآن، ج ۳، ص ۳۱۵ و ۳۷۷ و ۳۷۹.
۸. البرهان فی علوم القرآن، ج ۲، ص ۱۳۰ و ۱۴۳ و ۳۲۶.
۹. معالم التنزیل، ج ۳، ص ۳۰۳.
۱۰. تفسیر القرآن العظیم، ج ۳، ص ۲۴۹.
۱۱. نور، ۳۰-۳۱.
۱۲. احکام القرآن، ج ۳، ص ۴۰۷.
۱۳. احکام القرآن، ج ۳، ص ۳۱۵ و ۳۷.
۱۴. تفسیر بحر العلوم، ج ۲، ص ۴۳۷.
۱۵. تبیان، ج ۸، ص ۴۲۹.
۱۶. احزاب، ۳۵.
۱۷. احکام القرآن، ج ۳، ص ۴۰۷؛ تفسیر القرآن العظیم، ج ۳، ص ۲۹۶ و ۴۹۶.
۱۸. حرم پناهی، ص ۱۳۸ - مرتضی اشرفی، ص ۴۷۶ و ۴۷۷ - مؤمن قمی، ص ۵۷ - و از قدما نیز رفیع بن مهران، ابوالعالیه ریاحی به این امر اعتقاد داشته است: تفسیر طبری، ج ۱۸ ص ۹۲.
۱۹. احزاب، ۳۶.
۲۰. تفسیر القمی، ج ۲، ص ۱۰۱.
۲۱. الاصول من الکافی، ج ۲، ص ۳۵.

۳۱۶ روش‌های نوین تولید مثل انسانی ...

۲۲. محمد موسوی بجنوردی، ص ۲۲۵.

۲۳. دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۴۴۷، رقم ۱۵۶۲.

۲۴. الکافی، ج ۵، ص ۵۴۱ - المحاسن، ص ۱۰۶ - عقاب الأعمال، ص ۲۶۳.

۲۵. مؤمن قمی، ص ۵۲.

۲۶. حرم پناهی، ص ۱۳۸.

۲۷. الکافی، ج ۵، ص ۵۴۱.

۲۸. الخصال، ج ۱، ص ۱۲۰، رقم ۱۰۹؛ من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۵۵۹ رقم ۴۹۲۱: قال

النبی (ص) ... - همان، ج ۴، ص ۲۰ رقم ۴۹۷۷.

۲۹. حرم پناهی، ص ۱۴۰.

۳۰. مشیخه، ج ۴، ص ۴۶۷.

۳۱. مؤمن قمی، ص ۵۳.

۳۲. رجال نجاشی، ج ۲، ص ۱۸۳.

۳۳. مجمع الرجال، ۵/۵۰.

۳۴. مجمع الرجال، ۳/۱۶۵.

۳۵. رجال نجاشی، ج ۱، ۴۱۶.

وضعیت حقوقی (نسب) کودک ناشی از انتقال جنین^۱

نظام خانواده اساس بنیادین بقای اجتماع انسانی است.^۲ گاهی به واسطه عدم تحقق اهداف و مقاصد ازدواج و ایجاد اختلال در کارکردهای نظام خانوادگی، تداوم پیوند زناشویی تهدید می‌شود. این زمانی است که زوجین نتوانند به وظایف خود در برابر یکدیگر عمل کنند. یکی از وظایف پیوند زناشویی ایفای نقش تولیدمثل و فرزندآوری است که اختلالاتی گوناگون دستگاه تناسلی زن یا مرد این نقش را با شکست روبه رو می‌سازد. دانش پزشکی برای درمان این اختلالات راههای متعددی را پیشنهاد کرده است. یکی از آن راهها مسأله انتقال جنین^۳ است.^(۱)

این مسأله از دو جهت شایسته بررسی است:

۱. آیا انتقال جنین از جهت شرعی و حقوقی جایز است یا نه؟
 ۲. وضعیت و آثار حقوقی آن نظیر نسب و حریمیت چگونه است؟
- مقاله حاضر متعهد به بررسی جنبه اخیر مسأله است. لذا پیش از بیان «نسب کودک با صاحبان جنین» ذکر چند گفتار ضروری است.

۱. متن حاضر مقاله ارسالی مؤلف، دانشجوی دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشکده حقوق و

علوم سیاسی دانشگاه تهران، به نخستین سمپوزیوم مسائل فقهی - حقوقی انتقال جنین است.

۲. در تدوین و نشر این مقاله از همکاری برادران پژوهشکده بیولوژی و بیوتکنولوژی تولیدمثل و نازایی جهاد دانشگاهی و آقای ابراهیم شفیعی سروستانی و خصوصاً از عنایتهای حجت الاسلام آقای محمدکاظم رحمان سپاسگزاری می‌شود.

3. Embryo Transfer

۱. موضوع‌شناسی

زوجین نابارور زمانی به انتقال جنین روی می‌آورند که دارای برخی از ویژگیهای زیر باشند:

۱. وقتی که زوجه دارای رحم نباشد.
 ۲. به دنیا آوردن فرزند و انجام زایمان بی‌خطر و موفق برای زوجه ممکن نباشد، مانند اینکه دارای اختلال رحمی یا سقط مکرر باشد.
 ۳. زوجه دارای اشتغال گسترده در بیرون از منزل یا مایل به حفظ تناسب اندام خود یا دلایل غیرطبی دیگری باشد که نخواهد حامله شود. (البته این عامل در کشورهای غربی، بخصوص امریکا رخ می‌دهد).^(۲)
 ۴. زوجه فاقد تخمک یا دارای اشکال در تولید تخمک باشد.
 ۵. زوج فاقد اسپرم باشد.
 ۶. زوجین یا یکی از آن دو دارای بیماریهای ژنتیکی غیرقابل درمان باشند.^(۳)
- در این حالتها، برحسب مورد، زوجین از اسپرم یا تخمک یا جنین اضافی منجمد شده دیگران کمک می‌گیرند یا تخمک بارور خود را به حاملگی اجاره‌ای می‌سپارند. شیوه انتقال اینگونه است که بعد از تهیه اسپرم و تخمک، آن دو را در آزمایشگاه لقاح می‌دهند (یا رویان منجمد شده را ذوب می‌نمایند)، سپس در مرحله تقسیم ۴ تا ۸ سلولی در مدت زمان خاصی (معمولاً تا ۷۲ ساعت) با تکنیکهای مخصوص به حفره رحم زوجه (مورد ۴ و ۵) یا رحم اجاره‌ای (موارد ۱ تا ۳) انتقال می‌دهند.
- بنابراین، انتقال جنین شامل هرگونه تخمک باروری می‌شود که برای درمان ناباروری به کار می‌رود، نه اینکه کاربرد آن، تنها در مورد اهدای جنین باشد؛ چون اهدای جنین به این معناست که جنینهای منجمد شده اضافی حاصل از درمان یک زن و شوهر را پس از اتمام درمان آنها به جای دور ریختن، به زوجهای نابارور نیازمند و متقاضی اهدا می‌نمایند،^(۴) در حالی که مواردی نظیر تخمک بارور زوجین که به رحم اجاره‌ای انتقال می‌یابد یا موردی که جنین، ترکیبی است از اسپرم زوج و تخمک ییگانه و به عکس و به رحم زوجه یا اجاره‌ای منتقل می‌گردد، نیز جزء موضوع بحث ماست.

۲. پیشینه فقهی و حقوقی

از آنجا که شیوه‌های یاد شده بالا سابقه تاریخی نداشته، مورد حکم شارع یا قانونگذار قرار نگرفته است؛ از این رو بحث و گفتگوهای بسیاری درباره نسب اینگونه فرزندان، افزون بر جواز یا منع آنها صورت می‌گیرد.

برای مشروع تلقی نمودن انتساب این فرزندان باید از قواعد باب نسب، وطی به شبهه، زنا، احکام الحاق ولد، بحثهای مربوط به لعان، ملاک آیات و روایات، بخصوص فلسفه و حکمت ازدواج و تولید مثل و تناسل و... کمک جست.

البته این پندار که روایات وارده در مسأله مساحقه، مثل روایت محمد بن مسلم و... منطبق بر بحث ما هستند، دور از واقعیت است؛ زیرا به وسیله مساحقه، تنها اسپرم شوهر زن مساحقه کننده به دختر با کره منتقل شده است، نه جنین ترکیب یافته از اسپرم و تخمک زوجین. برای روشن شدن این بحث، روایت را به اختصار بیان می‌کنیم.

«ابن مسلم گفت: شنیدم ابا جعفر و ابا عبد الله علیهما السلام می‌گفتند: حسن بن علی (ع) در مجلس حضرت علی (ع) حضور داشت که عده‌ای وارد شدند و می‌خواستند از حضرت علی (ع) مسأله‌ای سؤال کنند، به علت عدم حضور حضرت در مجلس، نزد امام حسن (ع) سؤال را طرح کردند. آن مسأله این بود که مردی با زن خود نزدیکی کرده و زن با همان حالت بی‌درنگ با دختر با کره‌ای مساحقه نموده و در نتیجه این عمل، نطفه از رحم زن وارد رحم دختر گردیده و دختر حامله شده است. چه باید کرد؟

حضرت امام حسن (ع) فرمودند: ابتدا به زن رجوع کنید و از او مهر دختر با کره را بگیرید؛ زیرا طفل حاصل از مساحقه، از رحم دختر خارج نمی‌شود، مگر با ازاله بکارت وی؛ سپس زن را چون شوهر داشته، رجم کنید و پس از آن به انتظار بنشینید تا دختر با کره زایمان نماید و طفل را به پدرش رد کنید و دختر مزبور را تازیانه بزنید».^(۵)

همان طور که گفته شد و از روایت هم روشن است، پیش از آنکه اسپرم شوهر با تخمک زوجه لقاح یابد، زن با همان حرارت شهوت بی‌درنگ اسپرم شوهر را به رحم دختر با کره وارد می‌کند. پس روایت به تلقیح اسپرم بیگانه شبیه تر است تا انتقال جنین، به اضافه مساحقه و انتقال جنین از جهت ترتب حکم با یکدیگر تفاوت دارند

که در بحث‌های بعدی درباره آن گفتگو خواهیم کرد. البته، آنچه از مدلول این دسته از روایات به دست می‌آید این است که حضرت ملاک الحاق فرزندان به صاحب نطفه را، پیدایش و تکون از ماء وی می‌داند و تحریم مسأله، در نسب طفل هیچ‌گونه اثری نداشته است.

نتیجه اینکه در موضوع بحث حاضر، نص خاصی از آیات و روایات و نیز قانون کشور وجود ندارد و در کتب فقهی شیعه و اهل سنت و کتابهای حقوقی جز مقالاتی که در چند سال اخیر به رشته تحریر درآمده،^(۶) مطلبی یافت نمی‌شود. از این رو، بر قانونگذار لازم است در ایجاد رویه قضای واحد و مشخص دخالت کرده و حکم مسأله را، هم از جهت جواز یا منع و هم از جهت وضع حقوقی اطفال، صاحبان جنین، پزشکان و... مشخص نماید.

۳. ماهیت نسب

عنوان نسب از مفاهیمی است که در روایات دارای احکام گسترده‌ای است. با وجود این، تعریفی از آن ارائه نشده است، همچنان که در باب اول از کتاب هشتم قانون مدنی ایران، که به احکام نسب اختصاص دارد، تعریفی از نسب دیده نمی‌شود. بنابراین برای دستیابی به تعریف جامعی از ماهیت نسب، به مفهوم لغوی و عرفی نسب پرداخته، سپس در گفتار دیگری شرایط قانونگذار اسلام را برای پذیرش این مفهوم بیان می‌کنیم.

مفهوم لغوی و عرفی نسب

نسب از نظر لغت به معنای قرابت، اصل، نژاد، خویشاوندی و پیوستگی بین دو شیء (انسان) است.^(۷) در زبان فرانسه کلمه فیلیاسیون^۱ به معنای سلسله، نسل، ذریه، پیوستگی و تعاقب چیزهایی که نتیجه یکدیگرند آمده است.^(۸)

در نظر عرف، فرزندی که از رابطه جنسی مرد و زن به وجود آید، بین او و

والدینش رابطه‌ای برقرار می‌شود که عرف از آن به «نسب» نام می‌برد. بعضی از فقها و حقوقدانان در مقام تعریف عرفی نسب گفته‌اند: - «نسب عبارت از منتهی شدن ولادت شخصی به دیگری، مانند پدر و پسر یا انتهای ولادت دو شخص به ثالث است، [مانند دو برادر به پدر]».^(۹)

«نسب، امری است که به واسطه انعقاد نطفه از نزدیکی زن و مرد به وجود می‌آید. از این امر، رابطه طبیعی و خونی بین طفل و آن دو نفر که یکی پدر و دیگری مادر باشد، موجود می‌گردد».^(۱۰)

هیچ‌یک از تعاریف فوق، حقیقت و ماهیت نسب را بیان ننموده‌اند که به چه دلیل به وسیله ولادت یا رابطه طبیعی، فرزند به مادر یا پدر منتسب می‌گردد؟ ملاک رابطه آن دو چیست؟ آیا ملاک، اعتبار و قرارداد است تا در هر زمان قانونگذار خواست بتواند اعتبار دیگری را وضع و تصویب نماید «چنانکه امروزه در حقوق فرانسه^(۱۱) و بعضی ایالات امریکا^(۱۲)، تقاضا کنندگان فرزند ناشی از حاملگی اجاره‌ای را پدر و مادر قانونی تلقی می‌کنند» یا اینکه ملاک، تکوینی و واقعی است و گریزی از آن نیست چه نفیاً و چه اثباتاً؟ «که در این صورت قانونگذاران فقط می‌توانند به خاطر برخی مصالح، یک سری آثار را ندیده انگارند».

از این رو، شایسته و ضروری است که بحث را در نسب پدر و مادری به طور جداگانه پی‌گیریم.

الف) منشأ انتساب فرزند به پدر

از نظر دانش پزشکی، منشأ پیدایش و ماده سازنده جنین از ناحیه پدر، اسپرم موجود در منی انسان است و در این تردیدی نیست. از سوی دیگر، عرف هم، معیار و ملاک نسب و ارتباط بین دو انسان را پیدایش یکی از دیگری می‌داند و بر این اساس، برای بیان این امر واقعی و تکوینی عنوانی به نام نسب انتزاع می‌کند.

شاهد بر این ادعا، علاوه بر آیاتی که ذکر خواهد شد، قوانین و حقوق اکثر کشورهای جهان است. در این قوانین با اندک اختلافی، از رابطه طبیعی و واقعی یاد شده، عنوان نسب را انتزاع کرده و بر آن آثار متعددی مترتب کرده‌اند.^(۱۳)

همین مفهوم را می‌توان در قرآن کریم یافت. در آیه زیر منشأ پیدایش انسان و ملاک نسب، با تعبیر بسیار زیبا بیان شده است:

«و هو الذی خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً...» (و اوست کسی که از آب، بشری آفرید و او را [دارای خویشاوندی] نسبی و دامادی قرار داد...). (۱۴)

در کلمه «الماء» دو احتمال داده شده است:

۱. مطلق آب؛ یعنی منشأ پیدایش اشیای زنده، مطلق آب است. در تأیید این احتمال می‌توان به آیه «وجعلنا من الماء کل شیء حی»^(۱۵) استناد جست.

۲. نطفه؛ یعنی بشر از نطفه خلق شده است. مؤید این احتمال، آیه «انما خلقنا الانسان من نطفة امشاج...»^(۱۶) است. احتمال اخیر را مرحوم علامه طباطبایی تقویت می‌کند؛^(۱۷) چرا که سیاق آیه هم به همین اشعار دارد. در هر صورت، در آیه دو نکته بسیار ظریف وجود دارد:

۱. منشأ پیدایش و ماده سازنده بشر با تعبیر خلق به معنای ایجاد و ابداع کردن که از صفات اختصاصی خداوند است، بیان شده^(۱۸) و نسب و صهر با تعبیر جعل به معنای گرداندن و تغییر دادن چیزی بر یک حالت خاص است که می‌تواند صفت غیر خدا هم باشد،^(۱۹) بر بشر مترتب شده است. لذا وجود دو تعبیر خلق و جعل در کنار هم و در یک آیه اشعار به این دارد که این دو، دو معنای متفاوت دارند.

۲. از تفریع جعل بر «خلق من الماء بشراً» استفاده می‌شود که همان بشر خلق شده از آب، دارای نسب است و نسب وی اعتبار و حالت تغییر یافته از آب «نطفه» است و از غیر آن نشأت نمی‌گیرد، بلکه با لحاظ منشأ خلقت بشر، نسب اعتبار و تشریع می‌شود. این احتمال از آیه، همان برداشت عرفی از نسب است که منشأ نسب را پیدایش و تکون از آب «نطفه» می‌داند و اعتبار عرف منشأ واقعی دارد، مثل زوجیت در ارتباط با اعداد زوج. از این رو، اعتبار و قراردادهای غیر واقعی درباره آن غیر مشروع و بی‌اثر است، چنانکه در آیه زیر این معنا به صراحت بیان شده است:

«... و ما جعل ادعیاءکم ابناءکم ذلکم قولکم بأفواهکم والله یقول الحق و هو یمهدی

السیبیل. اُدعوهم لِآبائهم ... فان لم تعلموا آباءهم فَاخوانکم فی الدین و موالیکم و لیس

علیکم جناح فیما أخطأتم به ولكن ما تعمّدت قلوبکم...»^(۲۰)، (و پسر خواندگانتان را پسران [واقعی] شما قرار نداده است. این، گفتار شما به زبان شما است، و [لی] خدا حقیقت را می‌گوید و او [ست که] به راه راست هدایت می‌کند. آنان را به نام پدرانشان بخوانید ... و اگر پدرانشان را نمی‌شناسید، پس برادران دینی و موالی شما باشند و در آنچه اشتباهاً مرتکب آن شدید بر شما گناهی نیست، ولی در آنچه دل‌هایتان عمد داشته است [مسئول هستید]).

درباره منشأ پیدایش فرزند از ناحیه پدر، آیات^(۲۱) و روایات^(۲۲) دیگری وجود دارند که به جهت اختصار از ذکر آنها خودداری می‌شود. نتیجه اینکه: نسب از ناحیه پدر، عرفاً و لغتاً رابطه‌ای است اعتباری که از پیدایش فرزند از اسپرم و نطفه انسان دیگر انتزاع می‌شود.

ب) منشأ انتساب فرزند به مادر

- در معیار پیدایش فرزند از ناحیه مادر، نظریه‌های متعددی ارائه شده است:
۱. عده‌ای از فقها ملاک انتساب فرزند به مادر را زاییدن می‌دانند.
 ۲. عده‌ای دیگر می‌گویند برای پیدایش هر فرزند دو عامل تأثیرگذار است، یکی پیدایش فرزند از تخمک و دیگری حمل فرزند و ولادت وی از مادر. دارنده این دو عامل باهم مادر است.
 ۳. در نهایت گروه سوم، ملاک انتساب را پیدایش فرزند از تخمک دانسته‌اند. هر یک برای خود استدلال‌هایی دارند که طرح و بررسی آنها ضروری است.
- گروه نخست: می‌گویند: «اساساً در زمان نزول آیات و صدور روایات مردم به اطلاعات جدید پزشکی که کودک، حاصل لقاح اسپرم و تخمک است آگاهی نداشتند و رحم زن را ظرف رشد جنین می‌پنداشتند، و با وجود این، زن صاحب رحم را مادر می‌دانستند. این نشان می‌دهد که مبنای داوری آنها زاییدن بود؛ یعنی زنی که کودک را زایمان می‌کرد، او را مادر می‌دانستند و قانونگذار اسلام نیز این عرف را تحت شرایطی امضا کرد».^(۲۳)

این گروه برای تأیید نظریه خود به آیات چندی استدلال می‌کنند. نخستین و مهمترین آیه‌ای که همه آنها به آن استدلال کرده‌اند، آیه «... ان أمهاتهم الا اللاتی ولدنهم»، (۲۴) (آنان مادرانشان نیستند. مادران آنها تنها کسانی‌اند که اینان را زاده‌اند) است.

بهره‌برداری اینان از آیه بدین گونه است که آیه مطلقاً زنانی را که می‌زایند، مادر محسوب داشته است خواه تخمک از وی باشد یا نباشد، بخصوص که با کلمات حصر این مفهوم را اعلام نموده است و حصر در اینجا، اگرچه اضافی است و در ردّ کسانی است که با «ظهار» زنانشان را مادرشان می‌پنداشتند، اما در اصول ثابت شده که مورد، مخصّص یا مقید نیست و نزد عقلا ظهور کلام ملاک اعتبار است. آیات استنادی دیگر، آیات زیر است:

- «ووصینا الانسان بوالديه احساناً حملته امّه کرهأً ووضعتہ کرهأً»، (۲۵) (و انسان را نسبت به پدر و مادرش به احسان سفارش کردیم، مادرش با تحمل رنج به او باردار شد و با تحمل رنج او را به دنیا آورد).

- «ووصینا الانسان بوالديه حملته امّه وھناً علی وھنٍ»، (۲۶) (و انسان را درباره پدر و مادرش سفارش کردیم، مادرش به او باردار شد، سستی بر روی سستی).

چگونگی استدلال این گروه به آیات مزبور این است که خداوند مادر را چنین توصیف می‌کند: مادر است که حمل و زایمان می‌کند و رنج و مشقت بارداری و سستی آن را تحمل می‌کند. پس مفهوم مخالف آن این می‌شود که اگر زنی حمل نکند و نزاید و مشقتهای حمل را تحمل نکند او مادر نیست. (۲۷)

از نظر عقلی هم، فرزندی، تنها نتیجه تخمک و صفات به ارث برده شده از زن‌ها نیست، بلکه فرزند و به طور کلی انسان نتیجه تعاملش با محیط اطراف است، خصوصاً آن زمانی که به صورت جنین به دیواره رحم چسبیده و همه وجود و رشد روانی و جسمی وی متأثر از رحم است. (۲۸) چنانکه خداوند می‌فرماید: «... یخلقکم فی بطون امهاتکم خلقاً من بعد خلق فی ظلمات ثلاث...»، (۲۹) (شما را در شکمهای مادرانتان آفرینشی پس از آفرینشی [دیگر] در تاریکیهای سه گانه [مشیمه، رحم و شکم] خلق کرد). باز در جای دیگر می‌فرماید: «اللّٰه یعلم ما تحمل کل أنثی و ما تفیض الارحام و ما

تزد/د...»،^(۳۰) (خدا می‌داند آنچه را هر ماده‌ای [در رحم] باز می‌گیرد، و [نیز] آنچه را که رحم‌ها می‌کاهند و آنچه را می‌افزایند).

پس کاهش و افزایش در جنین از مواردی است که رحم زن حامل آماده کرده است. در این صورت آیا سزاوار است که صاحب تخمک را مادر بدانیم و نقش صاحب رحم را به اندازه پرورش دهنده کاهش دهیم.

گروه دوم: این گروه معیار پیدایش فرزند را از ناحیه پدر یک عامل می‌داند و آن اسپرم مرد است، ولی ارتباط و انتساب فرزند را به مادرش بر اثر دو عامل می‌داند: (۱) ارتباط تکوینی و وراثتی فرزند به مادر که به وسیله تخمک حاصل می‌شود، (۲) ارتباط حملی و ولادتی و حضاتی که به وسیله رحم محقق می‌شود.^(۳۱) پس زمانی که تخمک از زنی باشد که مسؤولیت حمل را به عهده نمی‌گیرد و حامل جنین، زن دیگری است دو عامل انتساب فرزند به مادر در هریک از صاحب تخمک و صاحب رحم وجود نداشته، و هیچ‌کدام مادر محسوب نمی‌شوند.^(۳۲)

- عده دیگری از طرفداران این نظریه معتقدند: هم صاحب تخمک و هم صاحب رحم هر دو مادر مشروع تلقی می‌شوند. استدلالشان این است که روایات وارده به مواردی انصراف دارند که رحم زن یکی از دو رکن تشکیل دهنده جنین است؛ یعنی نطفه به وسیله تخمکی که به وسیله همین رحم تولید می‌شود تشکیل شده باشد و در فرض بحث که رحم تولید کننده و در نتیجه تشکیل دهنده نطفه نیست، بلکه جنین تنها در رحم او پرورش یافته و نوزاد از او متولد شده، احتیاطاً مادر تلقی خواهد شد و اینگونه فرزندان دو مادری هستند.^(۳۳) ظاهراً منظور این عده این است که هر دو مادر واقعی و نسبی هستند، چنانکه از استدلالشان برمی‌آید.

- عده دیگری از طرفداران این گروه معتقدند، اگرچه نتوان هر دو را مادر نسبی به حساب آورد، اما فرزند با هریک از صاحب تخمک و صاحب رحم یک نوع ارتباطی دارد و هر دو را می‌توان به عنوان مادر رضاعی تلقی کرد؛ زیرا هر دو در پیدایش و تکون نوزاد تأثیرگذار و سهمیه بوده‌اند و از سوی دیگر، دلیل قاطعی هم نیست که امومت شرعی اختصاص به هریک از آن دو دارد.^(۳۴)

گروه سوم: این گروه اعتقاد دارند که ملاک مادر بودن در نظر عرف، مانند ملاک پدر بودن است. عرف، زنی را که در نخستین مرحلهٔ آفرینش و ایجاد و پیدایش جنین سهم دارد، به عنوان مادر تلقی می‌کند. آن زن، جز صاحب تخمک کس دیگری نیست؛ زیرا تخمک وی در نخستین مرحلهٔ وجود کودک دخالت داشته و نطفهٔ جنین از ترکیب تخمک وی و اسپرم به وجود آمده است. پس از این مرحله، تغذیه، پرورش و رشد جسمانی و روحی جنین هیچ نقشی، جز استمرار بقا و رشد وی ندارد. (۳۵)

نظر برگزیده

به نظر نگارنده قول درست، نظریه سوم است؛ چرا که استدلالهای محکمی بر آن استوار است. بدون تردید، فرزند مزبور با هریک از دو زن، صاحب تخمک و زنی که وی را حمل و زایمان کرده است، ارتباط تکوینی و واقعی دارد، اما نکته مهم این است که کدام یک از این دو ارتباط، ملاک رابطهٔ مادری و فرزند است؟

از نظر دانش پزشکی به اثبات رسیده است که منشأ پیدایش و سلول سازندهٔ جنین از ناحیه مادر، تخمک زن است و در این تردیدی نیست. براساس آخرین اطلاعات پزشکی رحم زن هم نقشهای متعددی در تغذیه، رشد، حفظ و... جنین دارد، ولی در هیچ کتاب پزشکی نمی‌توان یافت که رحم زن نقش اولی و نخستین در پیدایش و حتی در تکامل جنین دارد. پس، در واقع کودک محصول تخمک زن است. (۳۶)

از سوی دیگر، عرف از پیدایش طفل از نطفهٔ زن و مرد، یک نوع رابطهٔ واقعی و طبیعی انتزاع می‌کند که نسب نام دارد. در عرف گذشته، راه تشخیص پیدایش و تکون فرزند، زایمان و زاییدن بوده و جز این، راه دیگری در دسترس نداشتند. زایمان ملاک عرفی و امارهٔ ظاهری بر این مطلب بود که رحم زن در تشکیل جنین دخالت دارد؛ یعنی تخمدان زن به وسیله تخمکی که رها می‌سازد، نطفهٔ جنین را می‌سازد. حال که از راه واقعیت علمی منشأ پیدایش نطفه به یقین ثابت شده است، اماریت زایمان مطلق نیست، یعنی از نظر قضایی اثبات خلاف اماره ممکن است، اگرچه قانونگذار اسلام و بشری برای حفظ آرامش کانون خانواده، اماره بودن زایمان را حفظ کرده و واقعیتهای علمی و

واقعی را در حالات عادی مناط اعتبار تلقی نکرده‌اند.

بنابراین، اگر همان عرف در مورد خاصی یقین داشته باشد که زنی نابارور است، آیا به صرف اینکه قدرت حمل و زایمان را دارد، او را مادر تلقی می‌کند؟ در حالی که در عکس این مورد، یعنی زن باروری که به علل مختلفی، مثل مرگ مادر، زود رسیدن جنین، وجود خطر جانی برای مادر یا فرزند، قدرت ادامه حمل و زایمان را ندارد و با عمل جراحی جنین مذکور از رحم وی بیرون آورده می‌شود و در رحم مصنوعی با مراقبت‌های ویژه رشد می‌یابد، عرف تردیدی ندارد که زن حامل و صاحب رحم، علی‌رغم این که او را نزاییده است، مادر واقعی نوزاد محسوب می‌شود و این دلیلی ندارد، جز اینکه عرف منشأ پیدایش فرزند را غیر از زایمان و حمل می‌داند. از سوی دیگر، همین ملاک عرفی هم مورد تأیید قانونگذار اسلام قرار گرفته است: «هو الذی خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً»^(۳۷) در این آیه - همان‌طور که گذشت - نسب نتیجه پیدایش و ثمره نطفه قلمداد شده است. این معنا، هم از تعبیر جعل نسبت به نسب و هم از تفریع جعل نسب بر خلق از ماء قابل استفاده است و نیز در آیه «إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج»^(۳۸) أمشاج به معنای اخلاط است؛^(۳۹) یعنی همان زیگوت حاصل از ترکیب اسپرم و تخمک مرد و زن که در اصطلاح متشرعه و فقهی تعبیر به نطفه می‌شود.^(۴۰) با عنایت به این معنا آیه بروشنی دلالت می‌کند که ایجاد انسان، مبتنی بر نطفه است که مخلوطی از اسپرم و تخمک «دو ماء» می‌باشد. در این زمینه به آیات^(۴۱) و روایات^(۴۲) دیگری می‌توان استناد کرد که به جهت اختصار از ذکر آنها خودداری می‌شود.

بنابراین، نظریه گروه سوم درست و صحیح می‌نماید، اما استدلال‌های گروه نخست به قرار زیر قابل خدشه است:

۱. استناد به آیه «ان أمهاتهم الا اللائی ولدنهم»^(۴۳) وافی به مقصود آنها نیست؛ زیرا اولاً آیه اطلاق ندارد، بلکه در مقام ردّ پندار کسانی است که گمان می‌کردند به صرف «ظهار» زنانشان مادرشان می‌شود و در نتیجه برایشان حرام ابدی می‌شود. لذا در مقام بیان مفهوم شرعی «ام: مادر» نبوده و مقدمات حکمت جهت اخذ اطلاق تمام

نیست؛^(۴۴) ثانیاً اصل در ماده «ولد» «هو خروج شیء عن شیء و نتاجه بالتکون منه... فالأصل و هو تکون شیء عن شیء آخر، محفوظ و منظور فی هذه المشتقات و هی وُلْدن، وُلدت والدۀ، وُلد، والدات و مولود» است؛ یعنی معنای اصلی «ولد» بیرون شدن چیزی از چیزی دیگر است و پیدایش از آن ثمره‌اش. پس این اصل (پیدایش چیزی از چیز دیگر) در همه مشتقات و تعابیر متفاوت لغت «ولد» وجود دارد.^(۴۵)

براین اساس، آیه ظاهر در این است که مادران شما کسانی هستند که شما را به وجود آورده‌اند و زنان شما، چون شما را به وجود نیاورده‌اند مادر شما محسوب نمی‌شوند. طبق این معنا، آیه هیچ گونه دلالتی بر زاییدن و زایمان زنان نمی‌کند تا مشعر یا صریح در این باشد که ملاک مادریّت، زایمان است، بلکه به عکس، ظاهر در این است که منشأ پیدایش فرزند که صاحب تخمک می‌باشد، مادر است و بی‌تردید حمل جنین توسط رحم، سپس زایمان، منشأ پیدایش فرزند محسوب نمی‌شود. شاهد بر درستی این معنا، آیات متعددی است که در آنها بر پدر هم اطلاق «والد» شده است^(۴۶) و حال آنکه پدر نمی‌زاید، بلکه به وجود آورنده است.

۲. آیه‌های «و وصینا الانسان بوالدیه، حملته امّه وهنّا علی وهن»^(۴۷) و «وصینا الانسان بوالدیه احساناً حملته امّه کرهّا و وضعته کرهّا»^(۴۸)، دلالت ندارند که مادر کسی است که حمل نماید و بزاید یا سختی را تحمل کند، بلکه به انسان تذکر می‌دهد آن وقت که جنین بوده‌اید، مادر، شما را حمل و زایمان کرده است، پس از نیکی در حق آنها دریغ نکنید. به اضافه، طبق این آیات، اطلاق امّ بر زن حامل، پیش از زایمان صحیح است. پس زایمان ملاک تعیین مادر نیست.

در مجموع، آیات یاد شده و آیات دیگر در مقام بیان شرعی مفهوم «ام» نیستند تا گفته شود: هرکس شما را زاییده است، مادر شماست. بله، اگر می‌گفت: مادر کسی است که شما را حمل کند و بزاید، دلالت بر معنای مادریّت می‌کرد؛ ثانیاً، فقیهان اسلامی اتفاق نظر دارند که عناوین پدر بودن، مادر بودن، فرزندی و دختری از عناوینی هستند که دارای معنای شرعی نیستند، بلکه با همان معانی و مفاهیم عرفیشان موضوع احکام قرار گرفته‌اند و ثالثاً با صرف نظر از ظهور کلمه «ولد» با همه «مشتقاتش» در معنای موجود

شدن و پیدایش، یادآوری ویژگی حمل و زایمان در این آیات، از باب غلبه است، به طوری که در آن زمان همیشه چنین بوده است. (۴۹)

استدلال به حکمتها و جنبه‌های عقلی در نظریه گروه نخست، به نظر می‌رسد به قیاس شبیه‌تر است؛ ثانیاً، «احکام تترتب علی عناوین موضوعاتها لا علی ملاکاتها»، (احکام بر همان عناوین موضوعات خارجی مترتب می‌شوند نه بر ملاک آنها)، خصوصاً احراز ملاکهای واقعی احکام و علم به آنها، غیرممکن است و ثالثاً از نظر پزشکی ثابت شده که رحم نقشهایی دارد؛ نظیر آماده‌سازی رحم برای پذیرش جنین و کنترل رشد تهاجمی آن، کنترل و مهار سیستم دفاعی موجود در رحم تا جنین دفع نگردد، تبادل پیام‌ها در زمان لانه‌گزینی جنین و در نتیجه تمایز و نمو سلولهای تمایز نیافته جنین و تشکیل جفت برای مبادلات غذایی، تنفسی و مواد دفعی جنین با مادر. (۵۰) این نقشهای رحم، اگرچه فراتر از یک ظرف و تغذیه تنها برای جنین است، اما این مقدار آگاهی از نقشهای رحم، جنبه سازندگی و تشکیل دهنده‌گی برای جنین ندارد و داوری عرف را درباره پیدایش جنین از اسپرم و تخمک دگرگون نمی‌کند.

از توضیحاتی که در نقد نظریه نخست و توضیح نظریه سوم گفته شد، ناتمام بودن نظریه گروه دوم روشن شده است. البته همه این توضیحات بدین معنا نیست که صاحب رحم با فرزند ارتباطی ندارد یا بر وی محرم نیست. انشاءالله در جای خود بحث خواهد شد.

نتیجه: انتساب فرزند حاصل از انتقال جنین، به صاحب اسپرم و صاحب تخمک درست است و صاحب رحم حق نسبی با فرزند ندارد.

شرایط قانونگذار اسلام برای پذیرش مفهوم عرفی نسب

سؤال اصلی در این قسمت این است که معیار تشخیص نسب مشروع چیست؟ آیا هر طفل که از نظر لغوی و عرفی فرزند نامیده می‌شود، در شرع هم تا زمانی که ناشی از زنا نباشد، این وصف را داراست یا اینکه نسب مشروع نیاز به علت مشروع دارد و آنچه ناشی از نکاح درست یا نزدیکی به شبهه نباشد، نامشروع است؟

در این باره، چند نکته باید مورد بررسی و دقت قرار گیرد:

در اسلام فرزندآوری و تولیدمثل بسیار بااهمیت است و بر همین اساس سفارشهای مکرر شده که با زن زایا، کریم‌الاصل، شجاع و... ازدواج نمایید و تحصیل فرزند و تولیدمثل از اهداف و غایات نکاح قلمداد شده است.^(۵۱) با وجود این، در هیچ‌یک از متون قرآنی و روایی، مفهوم خاصی از نسب ارائه نشده است.^(۵۲) بر این مطلب فقیهان اسلامی تصریح می‌کنند: که در مسأله نسب از سوی شارع و قانونگذار اسلام تأسیس جدید ایجاد نشده و به عکس همان مفهوم مرتکز عرفی تأیید شده است. در این باره، به تعابیر برخی از فقها اشاره می‌کنیم:

- صاحب مستند الشیعه می‌فرمایند: نسب عرفی ملاک و معیار ترتب احکام شرعی است و برای نسب اصلاً حقیقت شرعی وجود ندارد و اصل هم عدم نقل مفهوم نسب عرفی به مفهوم شرعی آن است. بنابراین اگر در روایات، برخی احکام شرعی از نسب ناشی از زنا نفی شده، به دلیل ادله دیگر یا اجماع بوده است.^(۵۳)

- صاحب جامع المقاصد در تحریم نگاه زانی به دختر زانی‌اش و زاینده به پسر زانی‌اش اشکال کرده و می‌گویند: «دختر یا پسر زانی حقیقتاً فرزند هستند؛ زیرا فرزند، حیوانی [موجود زنده‌ای] است که از نطفه دیگری به وجود می‌آید و نقل این معنای عرفی به معنای شرعی خلاف اصل است و دلیلی بر ثبوت آن استوار نیست. لذا اگر برخی احکام مثل ارث از این فرزندان نفی شده، به فقدان برخی از شرایط [شرعی] مستند است و متعین نیست که نفی این نوع احکام مستند به انتفای شرعی اسم و عنوان فرزند باشد...».^(۵۴)

صاحب جواهر نیز در تنقیح تعریف شبهه استدلال می‌کنند: «با مطلق حرمت (مانند اقدام مرد بر ازدواج با زنی که برش در موارد شبه محصوره حرام است) عنوان زنا محقق نمی‌شود و لا اقل در آن شک راه می‌یابد. لذا اصل، ترتب حکم نسب بر مفهوم و مسمای لغوی‌اش دست نخورده باقی می‌ماند و تنها از این اصل، جز بعضی احکام ولد زنا که مفهوم و مصداق زنا هم معلوم و روشن است، عنوان یا حکم دیگری خارج نشده است و شاید به این دلیل اصحاب (فقها) به طور مطلق گفته‌اند عدم علم به حرمت در تحقق شبهه [وطی به شبهه] کفایت می‌کند».^(۵۵)

در نهایت صاحب کتاب فقه الصادق می‌نویسند: «اگر نسب حقیقت شرعی می‌داشت صحیح بود [نفی احکام نسب از ولد زنا]، لکن وجود حقیقت شرعی برای نسب ثابت نشده، بلکه به عکس عدم آن ثابت شده است. بنابراین، نسب، مثل سایر عناوین بر همان مفهوم و برداشت عرفی مترتب می‌شود. همچنین دلیلی وجود ندارد که نسب به گونه مطلق [از ولد زنا] نفی شده باشد و نفی بعضی احکام ولد زنا، ادله خاص دارد». (۵۶)

از این گفتارها و سخنان دیگر فقیهان اسلامی در باب نسب^(۵۷) فهمیده می‌شود قانونگذار اسلام در مسأله نسب حقیقت و تأسیس متفاوت از تأسیس عرفی ایجاد نکرده و تنها در ولد زنا به دلیل مصالحی و براساس ادله‌ای خاص در نسب ناشی از آن یا در بعضی از احکام مترتب بر آن تصرف نموده است. (۵۸) بنابراین، مطابق معیارها و قواعد اصولی، در غیر مورد خاص «زنا» بایستی به عام رجوع شود. عام در فرض بحث، مشروعیت نسب لغوی و عرفی است.

دلیل ما بر این که قانونگذار اسلام، منحصرأً و تنها برخی احکام و آثار نسب ناشی از زنا را استثناء کرده و آن را غیر مشروع تلقی کرده است، روایات و اخبار رسیده از پیغمبر (ص) و ائمه اطهار (ع) و سخنان فقها می‌باشد. اگرچه در انتفای اصل نسب، از فرزند زنا اجماع داریم؛ لذا ضروری است مفهوم زنا و نسب ناشی از آن بررسی شود.

الف) مفهوم زنا در مسأله نسب

آیا مقصود از زنا در مسأله نسب همان مفهوم ذکر شده در کتاب حدود و در مسأله حد زنا است یا اینکه اعم از آن است و مواردی از قبیل تفخیز مرد با زن بیگانه، سپس انزال منی و جذب آن توسط رحم، افرام منی به رحم زن بیگانه، تلقیح اسپرم مرد بیگانه به تخمک زن بیگانه و... را شامل می‌شود؟

عده‌ای از فقها و حقوقدانان می‌گویند: از مجموع آیات و روایات و احکام مربوط به زنان و تولیدمثل، فهمیده می‌شود که تنها زنا مانع تحقق نسب نیست، بلکه به هر طریق حرام، منی مرد بیگانه به رحم زن بیگانه رسانده شود حرام و مانع الحاق فرزند به والدین طبیعی‌اش خواهد شد. استدلال آنها چنین است:

نزدیکی حرام از دو جزء تشکیل شده است: (۱) ادخال آلت مردانه، (۲) ریختن منی در رحم. هریک از این دو عمل، حرام مستقلاً اند که گاهی باهم رخ می‌دهند. این هیأت اجتماعی متشکل از ادخال آلت و ریختن منی در رحم، تأثیری در عدم مشروعیت فرزند ندارد و شرط نیست، بلکه معیار، ریختن منی در رحم از روی آگاهی و عمد است. البته اطلاق ادله نفی نسب ناشی از زنا، به ریختن منی به صورت نزدیکی حرام انصراف دارد، اما چون چنین انصرافی ناشی از غلبه وجود است، مضر به اطلاق نیست؛ زیرا آنچه مانع اطلاق می‌شود این است که فرد نادر از جهت حکم مشکوک باشد، ولی چنین تردیدی در فرض بحث محقق نیست؛ چون فرد نادر که ریختن منی به رحم زن بدون نزدیکی باشد مسلماً حرام است^(۵۹) و عدم تصریح شارع اسلام به نسب ناشی از سایر تماس‌های جنسی (غیر از زنا) مضر به اطلاق نیست؛ چون غلبه وجودی، با عنوان زنا به معنای دخول آلت مردانه بوده است. از این رو، حکم زنا شامل سایر تماس‌های جنسی می‌شود و در نتیجه، نسب ناشی از سایر تماس‌های جنسی معتبر نیست.^(۶۰) در تأیید این نظریه می‌توان مؤیداتی ذکر کرد:

۱. انتقای نسب حاصل از زنا در حدیث خاصی برای ما بیان نشده و از حرمت زنا، نفی نسب استفاده شده، چنانکه ثبوت نسب هم از حلال بودن فرزند استفاده شده است.^(۶۱) به همین دلیل، سایر تماس‌های بدنی مرد و زن بیگانه حرام ذاتی بوده و از حرمت آن انتفاع نسب را استفاده می‌کنیم، خصوصاً که ملاک زنا در آن وجود دارد و زنا خصوصیت ویژه‌ای ندارد. لذا برای جلوگیری از تعارض احکام در موضوعهای مشابه، باید همه تماس‌های نامشروع را در حکم زنا شمرد.

۲. فقها عنوان نسب را به نسب ناشی از نکاح صحیح، شبهه و زنا تقسیم کرده‌اند که برگرفته از روایات است. لذا اگر تمام فرزندان طبیعی، جز کودک ناشی از زنا، به پدر و مادر خود منسوب شوند، کافی بود تنها این استثنا بیان شود و نیازی به این تقسیمات نبود.^(۶۲) بنابراین، همان‌گونه که ابن ادریس (ره) می‌فرمایند: نسب علت مشروع و قطعی می‌خواهد.^(۶۳)

۳. آیات کریم در سوره مؤمنون^(۶۴)، نور^(۶۵) و... همچنین از احکام متفرقی که

در روایات نسبت به زنان تشریع شده، همگی بیانگر این هستند که زنان باید خود و فرجشان را از بیگانه حفظ نمایند. این احکام نسبت به صیانت زنان از آن روست که فرزندآوری و تولیدمثل بر عهده آنان است و بایستی از هر پلیدی و حتی شایبه فساد نسب دور گردند، چنانکه در روایت علاء بن سیابه از امام صادق (ع) نقل شده است که فرمودند: «النکاح أحرى وأحرى أن يحتاط فيه وهو فرج ومنه يكون الولد»، (نکاح امر مهمی است و سزاوار است که در آن احتیاط گردد، زیرا در نکاح مسأله فرج مطرح است و از آن ولد به وجود می آید). (۶۶)

بنابراین، آیات مزبور و احتیاط حکم می کند نسبهایی که حاصل نکاح صحیح و شبهه نباشند، به زنا محلق شوند.

۴. از روایات نقل شده در مسأله مساحقه زن شوهردار با دختر باکره استفاده می شود که شوهر چون با زن خود نزدیکی کرده، هیچ اراده و اختیاری در انتقال نطفه به دیگری نداشته و فرزند به او ملحق شده است، اما دختر باکره چون کارش نامشروع بوده، مشهور فقها با انتساب طفل به او مخالفت کرده اند و حکم زنا را درباره وی جاری ساخته اند. (۶۷)

۵. فلسفه نکاح و تشریع آن، نظم بخشی به تولید مثل و ایجاد نظم خاص برای آن بوده است. در این راستا، شرایط و ارکانی برای نکاح و در نتیجه تولیدمثل ایجاد شده تا هیچ ضرر و ضراری آن را تهدید نکند. برای رعایت همین فلسفه، ضمانت اجراهای خاصی ایجاد شده که یکی از آنها، عدم مشروعیت نسب طبیعی است، چنانکه صاحب جواهر می فرماید: «مطلق پیدایش از نطفه ای سبب نسب شرعی نیست؛ زیرا به بداهت عنوان در نسب، خلقت و پیدایش از آب نیست. این معنا بعد از ملاحظه تفاوت بین انسان و حیوان در تشریع نکاح درباره انسان، نه حیوان [روشن می گردد] و صدق معنای لغوی نسب، چیزی جز انتساب و ارتباط فرزند [اثر دیگری ندارد]». (۶۸)

مشابه نظریات بالا، بلکه شدیدتر، از سوی اکثر فقهای اهل سنت ارائه شده است، با این تفاوت که علاوه بر وجود رابطه زوجیت و انعقاد نطفه در زمان زوجیت، حمل و زایمان در فراش را نیز از شرایط تحقق نسب مشروع تلقی نمودند. (۶۹)

در برابر نظریه یاد شده، عده‌ای از فقهای دیگر می‌گویند: ظاهر عنوان «زنا» در کلمات فقها (لا یثبت النسب بالزنا) همان معنای متداول و مشهور آن است. این معنای متداول در کتاب حدود و در مسأله حدّ زنا، براساس معنای عرفی آن تقریر شده است. در این معنا، رکن اساسی و ضروری دخول آلت مردانه قید شده است؛ از سوی دیگر، در مسأله نسب هم تصریح نکرده‌اند که مرادشان از زنا، معنای مصطلح آن نیست، بلکه به عکس تصریح کرده‌اند که زنا عبارت است از: وطی و مقاربت مرد و زنی که ذاتاً بر هم حرام بوده، بدون اینکه شبهه باشد؛ پس معنای زنا در مسأله حدّ زنا و مسأله الحاق ولد و نسب یکی است و شامل رساندن منی به رحم زن به طریقی غیر از مقاربت و لقاح اسپرم بیگانه با تخمک بیگانه و... نمی‌شود و احکام نسب هم بر عناوین موضوعات مترتب می‌شود. (۷۰)

نظر برگزیده

عنوان زنا، از مفاهیم و موضوعات عرفی است که در مورد آن حقیقت شرعی و تأسیس جدید ثابت نشده است، چنانکه نقل شده ماعز بن مالک بعد از اینکه ۴ بار به زنای خود نزد پیغمبر (ص) اقرار کرد، پیغمبر (ص) از وی پرسیدند: شاید نگاه کرده یا لمس کرده یا بوسیده باشی. ماعز گفت: نه ای رسول خدا؛ ... آنگاه پیغمبر (ص) می‌فرمایند: «فهل تدری مال الزنا؟ قال: نعم، أتیت منها حراماً ما یاتی الرجل من امرأته حلالاً؛ پیغمبر (ص) فرمودند: آیا می‌دانید زنا چیست؟ ماعز گفت: بله، به آن زن به صورت حرام دخول کردم، چنانکه مرد با زن خود به صورت حلال دخول می‌کند». (۷۱)

با امعان نظر در این روایت و روایات دیگر و نیز توجه به قاعده اصطیادی اصولی: «الأحكام تترتب علی عناوین موضوعاتها»، (احکام بر عناوین موضوعاتشان مترتب می‌شوند) نتیجه می‌گیریم که مفهوم زنا، مفهوم مجملی نبوده و نیست. فقها در مسأله نسب ناشی از زنا، علاوه بر اینکه اصطلاح جدیدی، غیر آنچه در کتاب حدود گفته‌اند، ندارند، (۷۲) بلکه تصریح کرده‌اند که مقصودشان از عنوان زنا، مقاربت با شرایط خاص آن در حدود مورد نظر است؛ چنانکه مرحوم شهید ثانی در مسأله نسب ناشی از زنا می‌گویند: «و هو وطء المكلف محرمة بالأصالة مع العلم بالتحريم» (۷۳) و

فخرالمحققین،^(۷۴) محقق ثانی^(۷۵) و... تعاریفی مشابه این تعریف را در همین موضوع ذکر کرده‌اند. بنابراین در پاسخ به استدلال نخست گروه اول می‌گوییم: وقتی شارع در مقام بیان حکمی باشد و هیأت اجتماعی عملی را «ادخال آلت مردانه به همراه ریختن منی در رحم» در یک موضوع اخذ کرده باشد، بیانگر این است که آن هیأت اجتماعی با تمام حدود و قیودش موضوعیت داشته و در صورت تحقق هریک از اجزای آن، اگرچه خود بتنهایی دارای اثر می‌باشند، اما اثر موضوع ترکیبی را ندارند.^(۷۶) پس در فرض بحث نیز، اثر منفی نسبت از فرزند زانی، به عنوان زنا در معنای مقاربت و دخول آلت مردانگی به همراه ریختن منی منحصر می‌شود. مضافاً، اگر موضوع ادله نفی نسب ناشی از زنا، اعمالی از قبیل تفخیذ مرد و زن بیگانه و... بود، نسب ناشی از آن منفی بود. حال آنکه موضوع این ادله، زنا به معنای مقاربت بوده و اگر گفته شود در همه موارد عنوان زنا در معنای مقاربت و نزدیکی به کار رفته، گزاف گفته نشده است.^(۷۷) بنابراین، تردیدی نیست که به سایر تماسهای جنسی عنوان زنا اطلاق نمی‌شود^(۷۸)، اگرچه در حرمت و قبح ذاتی آنها شکی نیست، اما هر فعل حرامی حتی اگر ذاتی باشد، سبب نفی نسب نمی‌شود [پاسخ به مؤید اول ذکر شده]. زیرا اولاً، معتقدان به نفی نسب حاصل از زنا، تنها از حرمت زنا، حکم وضعی و در نتیجه نفی نسب را انتزاع نکرده‌اند، بلکه همان طور که بعد از این ذکر خواهد شد، برای خود ادله‌ای از روایات ارائه کرده‌اند^(۷۹) که به ذهن قاصر ما قابل خدشه‌اند، ثانیاً در علم اصول از بعد از شیخ انصاری ثابت شده است که بین حکم تکلیفی و وضعی ملازمه‌ای نیست؛ چون شارع و قانونگذار اسلام، عناوینی مثل نسب را موضوع برای آثار متعددی قرار داده است. چنانکه نزد عرف و عقلاً هم چنین است، در این صورت ممکن نیست موضوع، منتزع و متأخر از حکم باشد^(۸۰) و ثالثاً در اسباب شرعی محض، مشهور علمای اصول معتقدند که تعلق جعل و تشریع به سبب و سببیت آن، امر انتزاعی است، اما در علل تکوینی یا علل تشریعی که قبل از تشریع هم بین مردم رایج بوده، مثل نسب، زوجیت و.. قانونگذار با امضای خود آن سبب را مشروع می‌گرداند و در این فرض جعل و تشریع قانونگذار به خود سبب تعلق می‌گیرد و تشریع استقلالی و ابتدایی آنها ممکن است، خصوصاً که عرف ابتدائاً همان

امور را اعتبار کرده، سپس بر آن آثاری را مترتب کرده‌اند. (۸۱)

بنابراین، در فرض بحث، قانونگذار اسلام عنوان نسب را که عرف از رابطهٔ تکوینی (تکون و پیدایش از نطفهٔ والدین) انتزاع و اعتبار کرده، به نحو استقلال و ابتدائاً امضا و مشروع قلمداد کرده و تنها در نسب ناشی از زنا تصرف نموده است که تصرف وی از احکام تکلیفی انتزاع نشده، بلکه به استقلال و براساس روایاتی است که ذکر خواهد شد. در هر صورت، تصرف شارع اسلام در نسب ناشی از زنا سبب نمی‌شود که در مفهوم نسب تصرف کرده باشد، بلکه این مصداق را نپذیرفته است.

دلیل ما بر اینکه قانونگذار اسلام در مفهوم نسب تصرف نکرده، علاوه بر آیات و روایاتی که در مباحث پیشین ذکر شده و بعد از این هم ذکر خواهد شد، تعابیر و فتاویٰ فقها بر این مبنا است. برخی از آنها را به عنوان نمونه ذکر می‌کنیم: حضرت آیت الله اراکی در پاسخ به این سؤال که مردی با زن بیگانه‌ای تفخیز می‌کند و منجر به انزال و جذب منی توسط رحم زن بیگانه می‌شود، می‌گویند: «دخول به معنای التقای ختائین شرط حدّ، عده و غسل می‌باشد و شرط الحاق ولد نیست، بلکه الحاق ولد محقق می‌شود به انزال منی در اطراف فرج و جذب ماء، پس در فرض سؤال که زنا و دخول محقق نشده و جذب ماء شده، کافی است در الحاق ولد، ولو به مقدمات حرام و بدون زنا محقق شده، پس مقتضای عمومات الحاق ولد است، مگر زنا به معنای دخول محقق شده باشد که شرعاً نفی است و غیر از زنا تحت عمومات باقی است». (۸۲)

آیت الله حکیم در الحاق فرزند تلقیح مصنوعی به مادرش استدلال می‌کنند که دلایل نفی ولد زنا لقاح مصنوعی را شامل نمی‌شود. (۸۳)

آیت الله مؤمن می‌فرمایند: «تردیدی نیست که حرمت در صدق عناوین نسبی تأثیری ندارد؛ زیرا صدق این عناوین نسبی براساس وجود ارتباط تکوینی میان صاحب منی و کودک استوار است... تنها دلیلی که عمومات احکام مربوط به نسب را تخصیص زده است، زناست و زنا هم اینجا صدق نمی‌کند. از اینرو، دلیلی وجود ندارد که از ادلهٔ احکام مربوط به نسب دست برداریم». (۸۴)

آیت الله خویی علی‌رغم اینکه تلقیح نطفه بیگانه به زن بیگانه را حرام می‌داند،

در مسأله نسب فرزند می‌فرمایند: «اگر چنین کاری صورت گرفت و زن حامله شد، سپس فرزند را به دنیا آورد، فرزند به صاحب ماء ملحق می‌شود و بین آن دو، جمیع احکام نسب ثابت می‌شود و هریک از آن دو از یکدیگر ارث می‌برند؛ زیرا مستثنای از ارث، فرزند حاصل از زناست که فرزند تلقیح چنین نیست».^(۸۵)

در این زمینه فتاوی تعداد زیادی از فقها وجود دارد که بین حرمت و نسب ملازمه برقرار نکرده‌اند،^(۸۶) اگرچه عده‌ای هم به چنین ملازمه‌ای معتقدند.^(۸۷)

بنابراین، از مجموع بحثهای گذشته به دست می‌آید که در اسلام، بین قواعد حاکم بر روابط زن و مرد و احکام ناظر بر انتساب فرزند به پدر و مادر تفاوت است؛ با این توضیح که، اسلام در روابط بین زن و مرد به ارتباط جنسی آن دو به عنوان یک مسأله غریزی نگاه کرده و از آن حمایت می‌کند، اما به دلیل مصالح متعددی در آن تصرف نموده و قالب خاصی به آن بخشیده و اصل را بر این قرار داده است که هیچ مرد و زنی نمی‌توانند با یکدیگر روابط جنسی و جسمی از قبیل لمس، تفریخ، بوسیدن، زنا و... داشته باشند، مگر در مواردی که قانونگذار اسلام تصریح به جواز آنها کرده باشد. دلیل این اصل کلی و عمومی این آیه است: «والذین هم لفروجهم حافظون الا علی أزواجهم او ما ملکت أیمانهم فانهم غیر ملومین. فمن ابتغی وراء ذلک فاولئک هم العادون»^(۸۸) (و کسانی که پاکدامنند، مگر در مورد همسرانشان یا کنیزانی که به دست آورده‌اند، که در این صورت بر آنان نکوهشی نیست. پس هر که فراتر از این جوید، آنان از حد درگذرند گانند).

با وجود این، در باب نسب، شارع اسلام فقط از زنا نام برده و آن را معتبر ندانسته است. البته اینکه در باب نسب قانونگذار اسلام چرا فقط نسب ناشی از زنا را منفی دانسته است، بحث مستقلی را می‌طلبد که شاید یکی از دلایل آن وجود مفاسدی عظیم در آن است، چنانکه در آیات قرآن، در ردیف شرک به خدا، قتل نفس و سرقت قرار داده شده است.^(۸۹) پس زنا در آن خصوصیت خاصی است که موضوعیت پیدا کرده و به همین دلیل برای ارباب مردم، علاوه بر ضمانت اجرای کیفری^(۹۰)، ضمانت اجرای حقوقی هم در مورد آن تشریع شده است که عدم مشروعیت نسب ناشی از زنا «زنا» به معنای دخول است.

بر این اساس اگر در موردی زنا (به معنای ادخال) صورت نگیرد، مانعی در تحقق نسب و الحاق فرزند ایجاد نمی‌گردد؛ زیرا در الحاق فرزند عدم قطع به زنا کفایت می‌کند مثل رابطه جنسی و تماس جنسی و لازم نیست که فراش و علت مشروعی وجود داشته باشد^(۹۱). دلیل ما بر این ادعا، افزون بر مباحث پیشین، اقوال فقهاست: مرحوم شهید ثانی در مسأله مساحقه زن شوهردار با دختر باکره، درباره الحاق فرزند به صاحب اسپرم می‌فرماید: «چون فرزند از ماء وی خلق شده، دلیلی برای انتفای او از صاحب اسپرم نداریم و از اینکه در فراش صاحب اسپرم به دنیا نیامده است، مضر نیست».^(۹۲)

شبیه این استدلال را صاحب ریاض، علامه، محقق، شیخ طوسی و... ارائه کرده‌اند.^(۹۳)

تعدادی از فقهای معاصر، از جمله آیت الله اردبیلی نیز به این مطلب تصریح کرده‌اند: «دلیلی نیست که فرزند حتماً در فراش متولد گردد؛ چون قاعده فراش در موردی به کار می‌آید که فرزندی به دنیا بیاید و ندانیم که آیا از اسپرم زوج است یا شخص دیگر، فرزند به زوج ملحق می‌گردد. بنابراین در الحاق فرزند، ولادت از راه پیش‌بینی شده لازم نیست».^(۹۴)

خلاصه سخن اینکه برابر معیارها و قواعد اصولی و فقهی، زنا مفهوم مشخص و روشنی دارد و نمی‌توان حکم آن را به سایر موارد مشابه سرایت داد، مگر آنکه علت قطعی و مصرّحه یا مناط قطعی موجود باشد. در روایات چنین علتی یافت نشده است، مگر روایت طبرسی در احتجاج از امام صادق (ع) که کافری از وی می‌پرسد: چرا خداوند زنا را حرام کرده؟ امام (ع) فرمودند: «لما فيه من الفساد و ذهاب الموارث و انقطاع الأنساب، لا تعلم المرأة فی الزنا من أحبها و لا المولود يعلم من ابوه و لا أرحام موصولة و لا قرابة معروفة»، علت حرمت به سبب فساد، از بین رفتن میراث، قطع شدن نسب، اینکه زن زانیه نمی‌داند چه کسی [به طور مشخص] او را آبستن کرده، فرزند پدرش را نمی‌شناسد و خویشاوندی از هم می‌گسلد و شناخته نمی‌شوند.^(۹۵)

حدیث دیگر از امام رضا (ع) است که در پاسخ به سؤالهای محمد بن سنان فرموده‌اند: «وحرّم الله الزنا لما فيه من الفساد من قتل النفس، ذهاب الأنساب، وترك التریة

للأطفال، وفساد الموارث وما أشبه ذلك من وجوه الفساد»؛ خداوند زنا را به سبب فساد، کشتن نفس انسانی، از بین رفتن انساب، ترک تربیت اطفال و فاسد شدن میراثها و فسادهای شبیه به اینها حرام کرده است. (۹۶)

با عنایت به این دو حدیث، اگر در موردی، این حکمتها موجود باشد، حکم زنا آن را فرا خواهد گرفت. به عبارت دیگر، در مواردی که دهنده اسپرم یا تخمک بیگانه باشد و ناشناخته باشد، حکمتهای موجود در حدیث بر آن تطبیق می‌کند، ولی اگر صاحب اسپرم یا تخمک معلوم و شناخته شده باشند یا از موارد انتقال جنین زوجین به رحم بیگانه باشد، حکمتهای مزبور منتفی خواهند بود. به اضافه، با امعان به نظریه مشهور علمای اصول، حکم شرعی بستگی تمام به علتش دارد و علت معمم و مخصص حکم خواهد بود، لیک در حکمت، حکم دایر مدار آن نیست و توانایی تسری حکم را از موضوعی به موضوع مشابه ندارد. (۹۷)

البته عده‌ای از بزرگان اصول، مانند مرحوم محقق داماد معتقدند که اگرچه حکمت نمی‌تواند مخصص باشد، اما تعمیم دهنده است؛ زیرا در مواردی که علت وجود داشته باشد، اهمیت حکمت کمتر از آن نیست و در مواردی هم که علت وجود نداشته باشد، اهمیت حکمت بیشتر از آن است؛ چرا که اهمیت حکمت به اندازه‌ای است که احتمال و گمان وجود آن سبب انشای حکم به طور کلی و مطلق شود. (۹۸)

گفتنی است که یافتن همه حکم و مناط قطعی و مصالح احکام کار آسانی نیست و فقط خداوند عالم بر آن احاطه دارد. با این حال اگر کسی به این مقاطع قطعی، آگاهی یافت، می‌تواند براساس آن عمل نماید، چنانکه عده‌ای از فقیهان مثل آیت الله بروجردی و امام «ره» در تلقیح نطفه دو بیگانه بین حالت علم و جهل تفاوت گذاشته و حکم زنا را به موارد آگاهی طرفین، سرایت داده‌اند. (۹۹) این مبنا را عده‌ای از فقها نپذیرفته‌اند و معتقدند: علم یا جهل در حکم تکلیفی تأثیر می‌گذارند، نه در حکم وضعی یا سعه و ضیق یک مفهوم. براین اساس، این عده، تلقیح نطفه دو بیگانه را حرام می‌دانند، اما فرزند به دنیا آمده را ملحق به صاحبان جنین می‌دانند. فتاوی آنها پیش از این ذکر شده است. (۱۰۰)

در نهایت همان طور که گفته شد این سؤال هنوز باقی است که اگر تمام فرزندان طبیعی، جز کودک ناشی از زنا به پدر و مادر خود منسوب می‌شوند، پس کافی بود تنها این استثنا بیان شود و نیازی به این نبود که فقیهان نسب را به سه قسم صحیح، شبهه و زنا تقسیم نمایند.

در پاسخ این استدلال می‌توان گفت: این تقسیم ناشی از چگونگی ارتباط جنسی مرد و زن در آن اعصار بوده و در نتیجه، نظرشان تنها به ثبوت نسب از جهت وطی بوده است و سایر نسبها را لحاظ نکرده‌اند، چنانکه صاحب جواهر بعد از تقسیم وطی به شبهه به سه قسم، اشکال کرده و می‌گوید: «قد یشکل اولاً بخروج المکره... و ثانیاً بخروج التکون من مائه بمساحقة او غیرها مما هو ملحق به شرعاً»، اشکال شده که مکره خارج می‌شود و نیز مواردی که فرزند از ماء صاحبش تکون می‌یابد مثل مورد مساحقه و سایر موارد مشابه که فرزند شرعاً به صاحب ماء ملحق می‌شود، از تقسیم فوق خارج می‌گردد. (۱۰۱)

سپس، ایشان خود به این اشکال پاسخ می‌دهند و می‌فرمایند: «... المراد هنا ثبوت النسب من حیث الوطی»، مراد ما از تقسیم نسب به سه قسم صحیح، شبهه و زنا، تنها ثبوت نسب از طریق وطی بوده است. (۱۰۲) همین معنا را در صفحات بعد هم متذکر شده‌اند. پس این تقسیم نمی‌تواند نشان دهنده حصر نسب مشروع در نکاح صحیح و شبهه باشد.

نتیجه: مفهوم زنا در مسأله نسب همان مفهوم زنا در باب حدود است که یکی از رکنهای ضروری آن ادخال است و تنها نسب ناشی از همین مفهوم پذیرفته نشده است و در بقیه موارد نمی‌توان حکم زنا را به آن سرایت داد، چه در صورت علم و چه در صورت جهل.

ب) نسب ناشی از زنا

در نسب ناشی از زنا دو قول وجود دارد: (۱) مشهور، (۲) ضعیف.

مشهور فقها معتقدند که نسب ناشی از زنا مطلقاً پذیرفته نیست و احکام و آثار نسب جز تحریم نکاح و تحریم نظر بنا بر قولی (۱۰۳)، بر آن مترتب نمی‌شود. استدلال آنها بر این مطلب مستند به روایات و اجماعاتی است. صاحب جواهر می‌فرماید:

«نسب حاصل از زنا ثابت نمی‌شود. دلیل بر آن، اجماع منقول و محصل است، بلکه ممکن است ادعای ضروری بودن بر آن گردد، تا چه رسد از ادعای معلومیت آن از نصوص یا تواتر روایات در این مسأله» (۱۰۴).

افزون بر اجماع، به روایات معتبری استناد کرده‌اند که ذکر می‌شود: در صحیح حلبی از امام صادق (ع) نقل شده که فرمودند: «چه بسا مردی با کنیز قومی از راه حرام نزدیکی کرده و سپس او را خریده است و ادعا می‌کند فرزند آن کنیز را [و حال آنکه] از او چیزی ارث نمی‌برد؛ زیرا رسول خدا (ص) فرموده‌اند: فرزند به فراش اختصاص دارد و برای زنا کار محرومیت است...» (۱۰۵).

از محمد بن حسن قمی است که نقل می‌کند برخی از اصحاب ما به امام باقر (ع) نامه نوشتند و گفتند: مردی به زنی فجور و نزدیکی کرده و در نتیجه، وی آبستن شده؛ سپس با او ازدواج کرده و فرزندی به دنیا آورده که شبیه‌ترین مخلوقات به وی می‌باشد. امام (ع) با دست خط خود که مهر انگشتر هم بر روی آن بود نوشت: فرزند لغی ارث برده نمی‌شود» (۱۰۶).

در نهایت حدیث سومی که به آن استناد می‌کنند، حدیث فراش است. (۱۰۷)

استدلال مشهور به این روایات به این نحو است که در حدیث بین زانی و زانیه و فرزند زانی آن دو، ارث نفی شده است که نشان‌دهنده این است: بین آنها هیچ گونه نسب شرعی وجود ندارد، خصوصاً در روایت دوم، از فرزندی که از منی زانی خلق شده، تعبیر به «لغیه» شده است. لغیه، ظاهراً باطل بوده و محرومیت است؛ یعنی هیچ اعتنایی به ولد زنانمی‌شود و به زانی ملحق نمی‌شود. در تأیید این ادعا، می‌توان به تعبیر فقها در مورد فرزند زانی استناد کرد که می‌گویند: او هیچ نسبی ندارد یا می‌گویند: اصل نسب منتفی است یا می‌گویند: نسب منتفی است. (۱۰۸)

نقد و بررسی دلایل

در مورد اجماع: چنانکه در اصول محقق شده است، اجماع محصل ثابت نیست و اجماع منقول هم حجت نیست، خصوصاً در فرض بحث که روایات به عنوان دلیل آورده

اجماع مدرکی است و از شمارش ادله بیرون می‌رود؛ به اضافه، در مسأله تحریم نکاح زانی با دختر زانی‌اش، مشهور فقها، تنها دلیل محکمی که ارائه می‌دهند اجماع و احتیاط است،^(۱۰۹) در حالی که این اجماع از سوی عده‌ای از فقهای متأخر نظیر محقق ثانی و شهید ثانی مورد اشکال قرار می‌گیرد.^(۱۱۰) لذا صاحب جواهر به دلیل این اشکالات، برای اثبات تحریم نکاح زانی با دختر زانی‌اش استدلال می‌کند: «بل یظهر من النصوص ان التحريم ذاتی لا مدخلیة للنسب الشرعی فیه»، از روایات ظاهر می‌گردد که تحریم نکاح ذاتی است و در آن، نسب شرعی هیچگونه تأثیر و دخالتی ندارد.^(۱۱۱) پس، اجماع نمی‌تواند دلیل غیرقابل خدشه‌ای باشد، اگرچه مطابق احتیاط و جای تأمل است. در مورد روایات: در روایت نخست، کلام امام(ع) و حدیث نبوی هیچگونه دلالتی بر نفی نسب ولد زنا از زانی نمی‌کند؛ زیرا استناد امام به حدیث نبوی بیانگر این است که اگر فراشی (زوجیت یا وجه حلال دیگری) محقق گردد و از این طریق فرزندی به دنیا آید، ولی در نسب وی شک گردد، طبق حدیث فراش فرزند به زوج ملحق می‌شود. بنابراین اگر در مواردی فراش تحقق پیدا نکرده و از سوی دیگر، دانسته شود که فرزند از منی زانی است، حدیث و قاعده فراش مؤثر نیستند.^(۱۱۲) کلام امام هم در مورد ارث نبردن فرزند زانی از والدین و به عکس است و به نسب ارتباطی ندارد؛ زیرا شاید نفی ارث از ولد زنا، دلایل دیگری باشد، نه اینکه نشان‌دهنده انتفای نسب وی باشد. ثانیاً بین توارث و عدم نسب تلازم نیست.^(۱۱۳)

در روایت دوم، فرزند زانی از جهت ارث، لغیه و محروم است، نه اینکه مطلقاً در مورد نسب یا نکاح با محارم و لغیه و محروم باشد.

در روایت سوم به حدیث و قاعده فراش معروف است و چنانکه گفته شد این قاعده در موارد شک کاربرد دارد، لذا برای آن مفهومی ایجاد نمی‌گردد تا در صورت انتفای فراش، نسب هم منتفی شود؛ به عبارت دیگر، در مواردی استناد می‌شود که فرزندی از زنا بر فراش دیگری به دنیا بیاید؛ پس در مواردی که یقیناً فراشی محقق نیست، بر نفی یا اثبات نسب هیچ دلالتی ندارد. بعلاوه اگر چنین دلالتی داشته باشد به وسیله اخبار خاص دیگری، اطلاقش مقید می‌شود. روایات خاص، نظیر صحیح محمد

بن مسلم از امام صادق (ع) است که امام فرمودند: «زمانی که مرد حر، عبد و مشرک در یک ظهر با زنی نزدیکی کنند و سپس هر سه ادعای ولد نمایند، بین آنها قرعه انداخته می شود و فرزند اختصاص به کسی دارد که قرعه به نام او بیرون آید» (۱۱۴) و روایات دیگر، مثل صحیح سلیمان بن خالد و ابی بصیر که به سبب رعایت اختصار نقل نمی شوند، (۱۱۵) همگی دلالت می کنند که در صورت عدم فراش، نسب ناشی از زنا صحیح است؛ چون پیش از این ذکر شده که در مسأله نسب قانونگذار اسلام، تأسیس دیگری غیر از مفهوم عرفی ایجاد نکرده است. پس نسب لغوی و عرفی حتی در زنا، مشروع است و از آن ارث به دلیل خاص استثنا شده است.

گفتنی است این نظریه در صورتی صحیح است که اجماع و شهرت را نپذیرفته و جسارت مخالفت با احتیاط و مشهور را داشته باشیم؛ ثانیاً از جهت قضایی هم مقنن جمهوری اسلامی به تبع مشهور فقها در ماده ۱۱۶۷ ق.م، این نوع نسب را نپذیرفته است.

نسب فرزندان حاصل از انتقال جنین

تقاضا کنندگان فرزند با امید بسیار و صرف هزینه های فراوان انتظار دارند که بعد از به دنیا آمدن جنین انتقالی، فرزند منتسب به آنان گردد. این تقاضا تا جایی اعتبار دارد که با قواعد و اصول شرعی و حقوقی منافات پیدا نکند. برای تبیین این اصول و قواعد و تعیین وضعیت تقاضا کنندگان، ضروری است وضع حقوقی اینگونه فرزندان با عنایت به مباحث مستدل و مفصل گذشته، ملاحظه و بررسی شوند.

در مسأله انتقال جنین از یک سو، منشأ پیدایش جنین یا زیگوت زوجین یا جنین منجمد شده ییگانه یا گامت یکی از زوجین به اضافه گامت شخص سومی است و از سوی دیگر، این جنین با تقاضای زوجین یا یکی از آن دو یا ییگانه یا به رحم زوجه یا رحم همسر دوم یا رحم ییگانه انتقال می یابد. لذا فرضهایی متصور است که جداگانه بررسی خواهند شد.

فرض نخست: ترکیب جنین از اسپرم و تخمک زوجین، سپس انتقال آن به رحم همسر دوم یا رحم ییگانه.

فرض دوم: ترکیب جنین از اسپرم زوج و تخمک بیگانه، سپس انتقال آن به رحم زوجه یا بیگانه.

فرض سوم: ترکیب جنین از اسپرم بیگانه و تخمک زوجه، سپس انتقال آن به رحم زوجه یا بیگانه.

فرض چهارم: انتقال جنین منجمد شده دیگران به رحم زوجه یا بیگانه.

فرض نخست: جنین زوجین و دخالت رحم همسر دوم یا بیگانه
در این فرض دو فرع، قابل بررسی است:

۱) انتقال جنین به رحم همسر دوم

اگر همسر مرد به دلیلی قادر به نگهداری جنین نباشد و بخواهد بچه‌دار شود یکی از راه‌های درمانی پیشنهادی، انتقال جنین زوجین به رحم زن دیگری است. در کشورهای اسلامی که تعدد زوجات را جایز است، برای دفع شایعه هرگونه منع شرعی توصیه می‌گردد، به رحم همسر دوم انتقال یابد. اگر زوج دارای همسر دومی باشد، وگرنه در صورت امکان، صاحب رحم اجاره‌ای را عقد موقت نماید. در هر صورت نسب فرزند حاصل، از دو جهت بررسی می‌گردد:

۱) نسب پدری. در نسب پدری نطفه هیچ تردیدی نیست؛ زیرا فرزند از نطفه زوج و در زمان رابطه زوجیت به وجود آمده و حمل و تولد جنین در فراش زوج صورت گرفته است و برابر همه مبانی، فرزند مشروع است. البته آیت الله حکیم (ره) در فرض تلقیح اسپرم زوج به زوجه، علی رغم اینکه آن را جایز می‌داند، می‌فرمایند: «... اما اولاد ملحق به مادر است و از پدر ارث نمی‌برد و...» (۱۱۶) پس در فرض بحث، که اسپرم زوج به رحم زوجه تلقیح نمی‌شود، طبق نظر ایشان به اولویت فرزند به زوج ملحق نمی‌شود و وی پدر مشروع و حقیقی محسوب نمی‌گردد، چنانکه در صورت تلقیح اسپرم بیگانه به زن معتقد به عدم لحوق فرزند به صاحب منی است. دلیل ایشان این است که: «الحاق فرزند به مرد بستگی دارد به اینکه مرد مباشرت به عملیات جنسی کند، چه قادر باشد یا نه... اینکه در

فرزند ناشی از مساحقه به صاحب اسپرم ملحق می‌شود، به دلیل روایت خاص بوده است و در غیر این مورد فرزند به صاحب نطفه ملحق نمی‌شود، حتی اگر زوج باشد» (۱۱۷). در پاسخ می‌توان گفت با عنایت به بحث‌های گذشته، نظریه مرحوم حکیم، خلاف قاعده است، چنانکه شهید صدر در شرح کلام ایشان، فرزند را به صاحب اسپرم ملحق می‌کنند، حتی اگر بیگانه باشد؛ مضافاً، اگرچه ایشان و برخی از فقهای اهل سنت دخول را شرط الحاق فرزند به پدر می‌دانند، اما اکثریت فقها، دخول را شرط الحاق نمی‌دانند و روایات صحیحی هم بر این مبنا دلالت می‌کند. (۱۱۸)

۲) نسب مادری. در نسب مادری فرزند مزبور همان‌طور که گذشت به دلیل سهیم بودن زنی غیر از صاحب تخمک نظریه‌های متعددی وجود دارد:

- مادر صاحب تخمک است.

- مادر صاحب رحم است.

- هم صاحب تخمک و هم صاحب رحم هر دو مادر حقیقی‌اند.

- هر دو مادر رضاعی‌اند.

- هیچ یک مادر نیستند.

استدلال نظریه‌های فوق و نقد آنها در پیش بیان شده است و لازم نیست تکرار گردد. (۱۱۹) به هر حال، در موضوع بحث، صاحب تخمک مادر ژنتیکی و واقعی است و دخالت رحم دیگری در پرورش جنین تشکیل شده و خلق شده، اثری در نسب ندارد، اگرچه موجب محرمیت بین فرزند به دنیا آمده و صاحب رحم می‌گردد، ولی آیا مادر رضاعی محسوب می‌گردد یا نه؟ برای پاسخ به این پرسش بحث مستقلی لازم است که نگارنده به دلیل کمی وقت از بررسی تفصیلی و مستند آن خودداری می‌کند و خوانندگان را به مقاله استاد دکتر شهیدی ارجاع می‌دهد. (۱۲۰)

۲) انتقال جنین به رحم زن بیگانه

همان‌طور که گفته شد، اگر ممکن باشد با زن بیگانه عقد موقت ایجاد می‌گردد تا شایبه منع شرعی از بین رود، ولی در صورتی که ممکن نگردید، با قطع نظر از جواز

یا منع آن، نسب آن بررسی می‌گردد.

۱) نسب پدری. جنین انتقال یافته چون ترکیبی از نطفهٔ زوجین می‌باشد و در زمان زوجیت هم ترکیب یافته، مشروع است و فرزند مزبور به صاحبان خود ملحق می‌شود، اما عده‌ای از فقهای اهل سنت چون معتقدند که حمل و ولادت می‌بایست در فراش صورت گیرد و در این فرض، حمل و ولادت در فراش صورت نگرفته است، پس فرزند به زوج که صاحب اسپرم است منتسب نمی‌گردد. (۱۲۱) این عده در پاسخ به این سؤال که آیا فرزند بدون انتساب است یا نه؟ دو گروه شده‌اند:

- گروهی از اینها استناد می‌کنند به نظریه شیخ ابن تیمیه و ابن قیم که معتقدند فرزند به پدرش ملحق نمی‌شود، مگر اینکه دخول به همسرش محقق باشد و بعد از دخول، اگر زن حامله گردد، به دلیل احتیاط قطعی نسبت به حفظ فراش، نسب فرزند را به شوهر صاحب رحم ملحق می‌کنند، حتی اگر تصور شود زن از راه زنا حامله شده باشد. آنگاه این گروه این نظریه را بر مورد بحث تطبیق نموده و می‌گویند: اگر صاحب رحم اجاره‌ای دارای شوهر باشد و شوهر وی با وی دخول کرده باشد، فرزند حاصل از انتقال جنین، به شوهر این زن منتسب می‌گردد، نه به صاحب اسپرم و اگر دخول نکرده باشد یا اصلاً دارای شوهر نباشد، صاحب اسپرم در حکم زانی فرض می‌شود و به او ملحق می‌شود. (۱۲۲)

گروهی دیگر می‌گویند: فرزند به صرف عقد صحیح به پدرش ملحق می‌شود و تا زمانی که امکان دخول به زن معقود علیه وجود دارد، فرزند به او ملحق می‌شود؛ خواه دخولش به آن زن معلوم باشد یا نه. دلیل اینان احتیاط جهت حفظ فراش و نسب است. به نظر می‌رسد حنابله، مالکیه و شافعیه معتقد به این نظریه باشند.

در تطبیق این نظریه بر فرض بحث می‌گویند: اگر صاحب رحم دارای شوهر باشد، فرزند مزبور مطلقاً به شوهر وی ملحق می‌شود، خواه شوهر صاحب رحم با وی دخول کرده باشد یا نه و اگر دارای شوهر نباشد فرزند، در حکم ولد زنا و بی‌پدر است. (۱۲۳)

پاسخ: استدلال هر دو گروه غیر قابل پذیرش است؛ زیرا همان‌طور که در ماهیت عرفی نسب و شرایط قانونگذار اسلام برای پذیرش نسب گفتیم، در الحاق فرزند به پدرش، جز تکون و پیدایش فرزند از اسپرم وی، شرایط دیگری تشریع نشده، خصوصاً

که در موضوع بحث، رابطه زوجیت بین صاحب اسپرم و صاحب تخمک وجود دارد و حمل جنین متکونه از سوی زن بیگانه، مانعی در تحقق نسب قلمداد نمی‌شود (۱۲۴)؛ ثانیاً استناد به قاعده فراش هم صحیح نیست؛ چون این قاعده یک قاعده ظاهری است که در موارد احتمال الحاق کاربرد دارد، نه در مواردی که یقین به عدم الحاق داریم (چون در تلقیح اسپرم بیگانه به رحم بیگانه، بر وی شرط می‌کنند از همبستری با شوهرش خودداری نماید یا مثل فرض بحث ما که انتقال جنین است، حتی اگر دخول صورت گیرد، در تکون جنین بی‌تأثیر است). به اضافه، مفهوم قاعده فراش این نیست که با انتفای فراش نسب هم منتفی می‌شود و ثالثاً روایات و موارد موجود در فقه از قبیل مساحقه زن شوهردار با دختر باکره که منجر به حاملگی وی شده، نشان‌دهنده این هستند که حمل فرزند توسط زنی غیر از همسر، مانع الحاق فرزند به پدرش نیست، خصوصاً که اجاره رحم در راستای اجاره خدمات انسان توجیه‌پذیر است که جایگاه این بحث در مسأله جواز یا منع اجاره رحم است و خواننده را به آنجا ارجاع می‌دهیم. (۱۲۵)

۲) نسب مادری. همه احتمالات و نظریه‌هایی که درباره نسب مادری تاکنون نقل شده است، در این فرض هم قابل تطبیقند. در این فرض، احتمال ششمی داده شده و آن انتساب فرزند حاصل از انتقال جنین و رحم اجاره‌ای به تهیه‌کنندگان و متقاضیان فرزند است. این احتمال در بعضی کشورهای غربی به صورت قانون درآمده است. توجیهشان این است که قراردادهای بچه‌سازی مشروعیت داشته و از شاخه‌های حق توالد تضمین شده در قانون اساسی است. لذا چنانکه مصلحت کودک، معیار تمیز شخص دارنده حضانت است، بایستی معیار پدر یا مادر بودن هم قرار گیرد. (۱۲۶) در این راستا، ۳۵ ایالت آمریکا دریافت‌کننده اسپرم و زوج رضایت داده را والدین قانونی می‌دانند و ۱۸ ایالت از ۳۵ ایالت مزبور، اضافه می‌کنند که دهنده اسپرم پدر قانونی نیست. (۱۲۷)

قانون مدنی فرانسه در سال ۱۹۹۴ با تصویب دو قانون به شماره ۶۵۳ و ۶۵۴ که

اولی درباره نسب فرزندان تلقیح مصنوعی [به معنای اعم] و دومی درباره امنیت بهداشتی در تلقیح مصنوعی است، فصل تازه‌ای در حقوق این کشور گشوده است. (۱۲۸)

در ماده ۱۹-۳۱۱ بند ۱ مقرر کرده است که بین اعطاکننده اسپرم و تخمک با فرزند

حاصل از آن هیچ گونه نسبتی برقرار نمی‌شود و تقاضا کننده را والدین قانونی می‌داند. در پاسخ این نظریه باید گفت: وجود قرارداد یا مصلحت کودک یا تهیه جنین و تقاضای فرزند به انسانها سمت پدری یا مادری اعطا نمی‌کند، بلکه پیش از این، بحث شده که این موهبتی است که خداوند به طور طبیعی به انسان ارزانی داشته، چنانکه خداوند متعال در سوره احزاب آیه‌های ۴ و ۵، افراد را منع کرده که فرزند دیگران را به خود نسبت دهند، چرا که رابطه طبیعی و تکوینی را نمی‌توان با قرارداد قطع کرد و این نوع تصمیم، اعتبار محض است و اثری ندارد. «ذلک قولکم بأفواهکم»، «کلا آنها کلمه هو قائلها» (۱۲۹) (نه، چنین است این سخنی است که او گوینده آن است).

مضافاً، در خود این کشورها در بعضی ایالتها مثل کالیفرنیا، میشیگان، دادگاههای محلی والدین ژنتیکی را والدین قانونی می‌شناسند. (۱۳۰)

فرض دوم: ترکیب جنین از اسپرم زوج و تخمک بیگانه، سپس انتقال آن به رحم زوجه یا بیگانه

ابتدا ذکر این نکته ضروری است که به دلیل مشروعیت تعدد زوجات در کشورهای اسلامی، اگر همسر زوجی تخمک نداشته باشد، توصیه می‌گردد در صورت امکان، زوج، اهدا کننده تخمک را به عقد خود درآورد که در صورت اتفاق این امر، مباحث و احکام فرع نخست در فرض قبلی شامل این قسم می‌شود، اما اگر چنین امکانی رخ ندهد، بحث را پی می‌گیریم:

۱) انتقال جنین مزبور به رحم زوجه

۱) نسب پدری. اقوال متعددی در این موضوع مطرح شده است:

- فرزند در حکم ولد زناست و به والدین منتسب نمی‌شود.

- فرزند به پدرش ملحق نمی‌شود، ولی به مادرش ملحق می‌شود.

- بین صورت علم و جهل تفاوت است.

- به پدر و مادرش ملحق می‌شود.

گروه نخست. دلیل اینان این است که ملاک زنا در این قسم وجود دارد. همان طور که پیش از این ذکر شد، زنا، مصداق بارز التذاذ نامشروع و تناسل است (۱۳۱) و نیز مطابق قرآن زوج تنها حق دارد با حرث خودش التذاذ و توالد داشته باشد و زوجه هم حق دارد از حملی که نتیجه ارتباط مشروع است، باردار شده باشد. در فرض بحث، چون حمل نتیجه حرث نیست و ثمره لقاح نطفه دویگانه است، دربردارنده ملاک حرمت زناست و در نتیجه فرزند هم در حکم ولد زناست.

در پاسخ باید گفت: اگرچه لقاح نطفه دویگانه برای فرزندآوری حرام و در جای خود قابل تأیید است، اما چنانکه گفتیم، عنوان نسب نتیجه اعتبار عرف نسبت به ارتباط طبیعی و تکوینی فرزند با کسانی است که او را به وجود آورده‌اند. قانونگذار اسلام هم، با علم و آگاهی از فرزندآوری از راههای گوناگون، تنها نسب ناشی از زنا را پذیرفته است و پیش از این ثابت شده که زنا مفهوم خاص و ویژه‌ای دارد که شارع اسلام آن را با توجه به معنای عرفی آن غیرمعتبر اعلام کرده است. تسری حکم آن به سایر موارد هم، دلیل موجه و قطعی می‌خواهد و تنقیح مناط در صورتی کارساز است که کسی به مناط زنا یقین پیدا کند و حال آنکه دلیلهای متعددی از روایات صحیح داریم که ملاک و معیار در نسب را پیدایش فرزند از نطفه کسی دانسته‌اند. لذا از حرمت عمل نمی‌توانیم انتقای نسب را انتزاع کنیم، چنانکه عده‌ای از فقیهان شیعه و سنی بر این معیار تصریح کرده‌اند که بحث آن گذشت.

گروه دوم. این گروه که مرحوم حکیم (ره) و عده‌ای از فقیهان اهل سنت، که نظریه ابن قیم و شیخ ابن تیمیه در مسأله الحاق فرزند به والدینش را پذیرفته‌اند، اعتقاد دارند که ملاک الحاق فرزند دخول زوج است و تا دخول صورت نگیرد، فرزند به پدرش ملحق نمی‌شود. استدلال این گروه پیش از این ذکر شده است.

این نظریه اولاً خلاف قاعده است؛ چون ملاک انزال زوج به رحم زوجه است؛ ثانیاً موارد زیادی در روایات داریم که زوج بعد از التذاذ با زوجه در اطراف آلت تناسلی زن انزال کرده و سبب باردار شدن زوجه شده است و ائمه می‌فرمودند: فرزند به زوج ملحق می‌شود ((ان الوکاء قد ینفلت فالحق الولد به)). (۱۳۲)

گروه سوم. این گروه که شامل عده‌ای از فقیهان بزرگ شیعه، مثل آیت الله بروجردی، امام (ره) و حقوقدانان است، استدلال می‌کنند که از اهتمامی که قانونگذار اسلام به تنظیم انساب و جلوگیری از اختلاف میاه و... مبذول داشته، می‌توان استنباط کرد که طفل حاصل از ترکیب نطفهٔ مرد با نطفهٔ زن بیگانه را، اگرچه در رحم زوجه صاحب اسپرم پرورش یافته باشد، می‌توان به صاحب نطفه ملحق نمود، مگر در صورت اشتباه وی. سپس این گروه می‌گویند: اگرچه در فرض بحث زنا صادق نیست و داخل در استثناء نبوده و بر طبق نظر عرف طفل به صاحب نطفه ملحق می‌شود، اما از روح قانونگذاری در اسلام و روشی که قانونگذار در مرتب ساختن نسبها داشته است می‌توان فهمید که عنوان زنا خصوصیتی در نفی نسب ندارد، بلکه ملاک زنا در این فرض هم موجود است و آن پیدایش فرزند از ترکیب نطفهٔ دو بیگانه است. البته طرفداران این گروه، حکم به مشروعیت نسب را در این فرض خالی از قوت نمی‌دانند. (۱۳۳)

گروه چهارم. مصلحت و منافع کودک اقتضا دارد که فرزند مذکور از داشتن هویت و انتساب محروم نگردد، خصوصاً که در فرض بحث، سوءنیتی وجود نداشته و اقدام زوجین در جهت درمان عقیمی صورت گرفته است. البته در الحاق فرزند [به صاحبان جنین] همان ملاک عرفی را لحاظ می‌کنیم نه منافع زوجین را.

بنابراین: به نظر می‌رسد نظریه گروه چهارم صحیح باشد و فرزند به صاحبان اسپرم و تخمک ملحق می‌شود.

۲) نسب مادری. تمام اقوال و نظریه‌هایی که در مورد نسب مادری تاکنون گفته شد، در اینجا قابل تصور است. با امعان به بحثهای گذشته، صاحب تخمک مادر نسبی است و نمی‌توان سمت مادری را از وی خلع کرد، چنانکه مادر ناشایست را علی‌رغم محرومیت وی از نگهداری و تربیت فرزند، از سمت مادری نمی‌توان خلع کرد. صاحب رحم که زوجه باشد، بر این فرزند محرمیت داشته، ولی آیا مادر رضاعی یا مادر دوم فرزند محسوب می‌شود، برای اطلاع از پاسخ این سؤال خوانندگان را به مقالهٔ استاد دکتر شهیدی ارجاع می‌دهیم.

۲) انتقال جنین به رحم بیگانه

حکم نسب پدری و مادری چنین فرزندی همان است که در بحث پیشین گفته شد، با این تفاوت که به جای زوجه، بیگانه باردار شده است.

فرض سوم و چهارم

از آنجا که احکام این دو فرض از مطالب و مباحث گذشته قابل استنباط است، مجدداً تکرار و تطبیق نمی‌شوند و بر خواننده است با فراست خود آن احکام را بر مورد و مصداق مورد بحث تطبیق نماید.

خلاصه

در مورد نسب جنین انتقالی به رحم زن دیگر باید گفت اگرچه در فقه سابقه حکمی نداشته، اما با امعان نظر به ره‌آوردهای پزشکی (که پیدایش فرزند را از اسپرم و تخمک زن می‌داند) و قواعد باب نسب می‌توان وضعیت حقوقی آن را مشخص کرد. نسب رابطه‌ای تکوینی و طبیعی بین فرزند و صاحبان اسپرم و تخمک است، عرف از این رابطه حقیقی مفهوم نسب را انتزاع می‌کند. قانونگذار اسلام هم، جز در مورد نسب ناشی از زنا، نسبهای دیگر را، نه اینکه رد نکرده، بلکه در بعضی موارد تأیید هم کرده است. در این نوشتار، اثبات کرده‌ایم که زنا مفهوم مشخصی دارد و حکم به عدم مشروعیت نسب ناشی از آن را نمی‌توان به سایر موارد مشابه سرایت داد. در مورد نسب پدری چنین فرزندی برحسب مورد نظریه‌های متعددی مطرح شده که عبارتند از:

۱. فرزند در حکم زناست.
۲. فرزند فقط به مادرش ملحق می‌شود و پدر ندارد.
۳. بین صورت علم و جهل طرفین رابطه، تفاوت است که در صورت آگاهی طرفین رابطه، فرزند در حکم زناست.
۴. متقاضی جنین، پدر قانونی محسوب می‌شود.

۵. فرزند به صاحب اسپرم منتسب می‌گردد، چه در صورت علم و چه در صورت جهل. در مورد نسب مادری هم نظریه‌های متعددی طرح شده که عبارتند از:

۱. فرزند به صاحب تخمک منتسب می‌شود.

۲. فرزند به صاحب رحم منتسب می‌شود.

۳. هر دو مادر حقیقی و نسبی‌اند.

۴. هیچ یک مادر نسبی نیستند.

۵. هر دو مادر رضاعی‌اند.

۶. متقاضی جنین مادر قانونی است.

در مورد نسب مادری باید گفت: بین فرزند و صاحب رحم رابطه طبیعی وجود دارد و نمی‌توان گفت بین آن دو حریمیت ایجاد نمی‌شود. این مسأله خود دلایل و بحث جداگانه‌ای را می‌طلبد، با وجود این صاحب تخمک که منشأ پیدایش فرزند است، مادر محسوب می‌شود.

در نهایت، فرزند به صاحب اسپرم و صاحب تخمک منتسب می‌گردد و آن دو والدین مشروع و قانونی تلقی می‌شوند. قانونگذار هم با ملاحظه و رعایت منشأ اعتبار نسب می‌تواند دخالت نماید و قانون وضع نماید؛ لذا الحاق فرزند به متقاضیان جنین مشروع و قانونی نبوده و خلاف عقل سلیم و امر طبیعی است و ناپایدار خواهد بود.

بنابراین، با توجه به اینکه هدف متقاضیان جنین الحاق فرزند به آنهاست، لذا پیشنهاد می‌شود در مواردی که فرزند به متقاضیان جنین ملحق نمی‌شود، آنان از همان ابتدا جنین را به عنوان فرزند خوانده پرورش دهند تا علقه و رابطه آنان با فرزند عمیقتر و ارتباط صاحبان جنین با وی کمتر گردد.

همچنین قانون ثبت احوال به صورتی اصلاح گردد که فقط دارنده «برگه ولادت» مادر قانونی شناخته نشود، بلکه صاحب تخمک هم مادر تلقی شود؛ چرا که در بعضی موارد صاحب تخمک به وسیله تخمک خود با کمک رحم اجاره‌ای دارای فرزند می‌شود. البته قانونگذار بعد از انتخاب یکی از صاحب تخمک یا صاحب رحم، می‌تواند [و شاید باید] نام دیگری را در شناسنامه ثبت نماید.

یادداشتها

۱. منظور از جنین، تخمک باروری است که در مرحله تقسیم ۴ تا ۸ سلولی باشد.
۲. برای آگاهی بیشتر ر.ک: ونس پاکارد، آدم‌سازان، ترجمه دکتر حسن افشار، ص ۳۲۰ به بعد؛ کرگوری ای. پنس، موارد کلاسیک در اخلاق پزشکی، ترجمه پیمان حبیبی، ج ۲، ص ۷۱ به بعد و ناصر کاتوزیان، توجیه و نقد رویه قضایی، ص ۴۷.
۳. در این زمینه علل و عوامل دیگری هم وجود دارد که برای مطالعه بیشتر ر.ک: کی، چانگ و...، ناباروری، ارزیابی و درمان، ترجمه محمدعلی کریم‌زاده میدی و دیگران، ص ۷۹۷، ۸۰۰ و ۸۲۶.
۴. کی، چانگ و...، همانجا و محمدعلی صدیقی گیلانی، مقاله ارائه شده به اولین سمپوزیوم مسائل فقهی و حقوقی انتقال جنین.
۵. شیخ حرّ عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۸، ابواب حد السحق، ص ۴۲۶، باب ۳، ح ۱ تا ۵. درباره این احادیث و محتوای آنها اشکالات و بحثهای دیگری وجود دارد که جای طرح آن اینجا نیست.
۶. محمد مؤمن قمی، الکلمات السدیة، ص ۷۹؛ محسن حرم پناهی، تلقیح مصنوعی، مجله فقه اهل بیت، شماره ۹ و ۱۰، ص ۱۳۶ و ۱۴۷ به بعد؛ سیدعلی علوی قزوینی، جنبه‌های حقوقی تلقیح مصنوعی، مجله نامه مفید، شماره ۳، ص ۱۶۵ به بعد؛ محمدآصف المحسنی، الفقه و المسائل الطبية، ص ۸۵ به بعد و برخی مقالات دیگر.
۷. لوئیس معلوف، المنجد، ماده نسب و...، معجم مقایس اللغة، ج ۵، ص ۴۲۴.
۸. اسدالله امامی، مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه، ص ۶.
۹. محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۹، ص ۲۳۸؛ مرتضی انصاری، مکاسب (رسالة مقتضیات الارث و اقسامها)، ص ۴۰۱.
۱۰. حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۵، ص ۱۵۱.
۱۱. قانون مدنی فرانسه (اصلاح شده در سال ۱۹۹۴)، ماده ۱۹-۳۱۱، ص ۲۸۱.
12. Larry I. Lip Jhwztz, ..., Infertility in the Mal, P 480.
۱۳. برای آگاهی در این زمینه ر.ک: فاطمه امامی (زارعی)، وضع حقوقی اطفال نامشروع در حقوق سویس و فرانسه، ص ۲۶ به بعد؛ کاتروگابریل گارسیا، وضع حقوقی اطفالی که خارج از نکاح تولد یافته‌اند، ترجمه دکتر محسن صدرزاده افشار، نشریه مؤسسه حقوق تطبیقی، شماره ۳، ص ۳۷ به بعد.
۱۴. فرقان، ۵۴.
۱۵. انبیاء، ۳۰.

۱۶. انسان، ۲.
۱۷. المیزان، ج ۱۵، ص ۲۲۹.
۱۸. المفردات فی غریب القرآن، ص ۱۵۷.
۱۹. همان، ص ۹۴ و ۱۵۷. در آیات زیر نیز جعل به همین معنا یاد شده است: «إِنَّا جَعَلْنَاهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا» و «جَعَلَ الْقَمَرَ فِيهِنَّ نُورًا». و نیز در فرق خلق و جعل گفته شده: خلق لا تغییر فیہ ولكن الجعل قد یتغیر. ان الجعل ولم یکن فکان و ربما یرتفع ایضاً» (مجله مجمع الفقه الاسلامی، دوره سوم، عدد ثالث، جزء اول، ص ۵۰۶).
۲۰. احزاب، ۴ و ۵. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر. ک: المیزان، ج ۱۶، ص ۲۷۴.
۲۱. اعراف، ۱۷۲؛ نساء ۲۳ و آیات دیگری که در آنها تعبیر، اماناء، منی، یمنی، ماء دافق و ... آمده است.
۲۲. همان، ج ۱۵، ص ۱۱۳، باب ۱۵، ج ۱ و باب ۱۶، ج ۱ و ۲ و ج ۱۴، ص ۲۳۹، باب ۴، ج ۱ و ۲.
۲۳. مصطفی محقق داماد، میزگرد مسائل فقهی و حقوقی انتقال جنین، بولتن تولیدمثل و نازایی «ویژه‌نامه سمپوزیوم مسائل فقهی و حقوقی انتقال جنین».
۲۴. مجادله، ۲ حضرت آیت الله خویی در مستحدثات المسائل در مسأله ۴۳ برای اثبات مادريت صاحب رحم به آیه مزبور استناد کرده‌اند. همچنین مرحوم فخرالمحققین با استناد به این آیه صاحب رحم را مادر می‌داند. ر. ک: ایضاح الفوائد، ح ۳، ص ۴۳ و محمد آصف المحسنی، همان، ص ۹۳.
۲۵. احقاف، ۱۵.
۲۶. لقمان، ۱۴.
۲۷. محمد خالد منصور، الاحکام الطبية المتعلقة بالنساء فی الفقه الاسلامی، ص ۱۰۶؛ احمد عمرو الجابری، الجدید فی الفتاوی الشرعیة، ص ۶۲؛ یحیی عبدالرحمن الخطیب، احکام المرأة الحامل فی الشریعة الاسلامیة، ص ۱۵۴ به بعد و ...
۲۸. بدر المتولی عبدالباسط، مجله مجمع الفقه الاسلامی، دوره دوم، عدد دوم، جزء اول، ص ۲۸۳.
۲۹. زمر، ۱۶.
۳۰. رعد، ۸.
۳۱. بکر بن عبدالله ابوزید، «طرق الانجاب فی الطب الحدیث و حکمها الشرعی» مجله مجمع الفقه الاسلامی، عدد سوم، جزء اول، ص ۴۳۶. و نیز ر. ک: یحیی عبدالرحمن الخطیب، احکام المرأة الحامل فی الشریعة الاسلامیة، ص ۱۵۵.

۳۲. همانجا.

۳۳. سید عبدالکریم موسوی اردبیلی، استفتای به عمل آمده از سوی مؤسسه رویان به شماره نامه ۷۳/۱۳۱۶/۲ به تاریخ ۷۳/۱۱/۳۰ و نیز ناصر قربان نیا، ابعاد فقهی اهدای جنین بر اساس نظریات آیت الله موسوی اردبیلی (ارائه شده در سمپوزیوم مسائل فقهی و حقوقی انتقال جنین).

۳۴. یحیی عبدالرحمن الخطیب، احکام المرأة الحامل فی الشریعة الاسلامیة، ص ۱۵۲.

۳۵. اکثریت فقهای شیعه مثل امام خمینی (ره) و عده ای فقهای اهل سنت مثل مصطفی زرقاء و یوسف قرضاوی به این نظریه معتقدند. برای مطالعه ر.ک: محمد مؤمن قمی، همان، ص ۹۰ به بعد، مجله مجمع الفقه الاسلامی، دوره دوم، جزء اول ص ۲۴۰ به بعد و دوره سوم جزء اول، ص ۴۳۶ به بعد؛ مهدی شهیدی مجموعه مقالات حقوقی، ص ۱۶۶ به بعد و...
۳۶. برای مطالعه در این زمینه ر.ک: کی، چانگ...، ناباروری، ارزیابی و درمان؛ لیون اسپروف، رابرت اچ. گلکس و...، آندوکرینولوژی بالینی زنان و نازایی، ترجمه دکتر ملک منصور اقصی و...؛ معرفت غفاری، میزگرد مسائل فقهی و حقوقی انتقال جنین، بولتن تولیدمثل و نازایی (ویژه نامه سمپوزیوم مسائل فقهی و حقوقی انتقال جنین) و سایر کتب پزشکی.

۳۷. فرقان، ۵۴.

۳۸. انسان، ۲.

۳۹. بکر بن عبدالله ابوزید، همان، ص ۴۳۶ و مفردات راغب، ص ۴۶۹.

۴۰. بکر بن عبدالله ابوزید، همان و محمد یزدی، ثلاث رسائل فقهیه، ص ۲۲.

۴۱. «و أنه خلق الزوجین الذکر و أنثی، من نطفة اذا تُمنی» (نجم، ۴۶) «الم نخلقکم من ماء مهین»، (مرسلات، ۲۰) «ثم خلقنا النطفة علقة»، (مؤمنون، ۱۴) و... همچنین از آیاتی که با وجود قابلیت زایمان و زاییدن، بر آنها اطلاق «عقیم و عاتر» شده است استنباط می شود که قابلیت باروری زن و در نتیجه امومت وی بر معیار زاییدن استوار نیست (مریم، ۸ و ذاریات، ۲۷).
۴۲. روایاتی وجود دارند که توصیه می کنند اگر زن شجاع دوست دارید، با زنان خراسان وصلت کنید (شیخ حرّ عاملی، همان، ج ۱۴، ابواب مقدمات و آداب ازدواج، ص ۲۸، باب ۱۳، ح ۲ و ۶) از این روایات فهمیده می شود نطفه این زنان به طور ذاتی این صفات را دارا هستند که امروزه در علم ژنتیک ثابت شده که DNA حامل صفات ارثی است و زاییدن، شجاعت یا حسد یا.. نمی آورد.

۴۳. مجادله، ۲.

۴۴. ر.ک: کتابهای تفسیر مثل المیزان و...؛ نیز محمد مؤمن قمی، همان؛ مجله مجمع‌الفقه الاسلامی، همان؛ سیدعلی علوی قزوینی، همان؛ محمدیزدی، همان؛ مهدی شهیدی، میزگرد مسائل فقهی و حقوقی انتقال جنین، همان.

۴۵. حسن مصطفوی، التحقيق فی کلمات القرآن الکریم، ص ۱۹۹ (در این کتاب از کتابهای مرجع لغت مثل مقایس اللغة، مصباح اللغة، لسان العرب، العین و...، اصل مزبور استفاده شده است).
۴۶. «اتقوا ربکم و اخشوا يوماً لا یجزی والد عن ولده»، (لقمان، ۳۳) «و والد و ما ولد...»، (بلد، ۳) و آیات دیگر؛ مقصود از والد، مطلق آن چیزی است که از خودش چیزی را ایجاد می‌کند. لذا بر زن هم اطلاق والد به این معنا صحیح است و در آیه احتمال است، این معنا از «ولدنهم» مقصود باشد. در این صورت استدلال به آیه تمام نخواهد بود.

۴۷. لقمان، ۱۴.

۴۸. احقاف، ۱۵.

۴۹. محمد مؤمن قمی، همان.

۵۰. معرفت غفاری، همان.

۵۱. ملاحظه در روایات مربوط به این مباحث (شیخ حر عاملی، همان، ج ۱۴، ص ۱۰ به بعد) بخوبی بیانگر این ادعاست؛ با این حال فرزندآوری از لوازم نکاح محسوب نشده است (که در این صورت ثمره فقهی در مسأله شرایط و تعهدات مربوط به آن خواهد داشت).

۵۲. محمد آصف محسنی، همان، ص ۱۰۲.

۵۳. مولی احمد نراقی، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، ج ۱۶، ص ۲۲۱ و ۲۲۲.

۵۴. علی بن حسین کرکی «محقق ثانی»، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۱۲، ص ۱۹۱.

۵۵. محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۲۵۶.

۵۶. سید محمد صادق روحانی، فقه الصادق، ج ۲۱، ص ۲۲۱.

۵۷. مثل، شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱ «رحلی»، ص ۴۶۳ یا ج ۷ «چاپ جدید»، ص ۲۰۲؛ فخر المحققین، ایضاح الفوائد، ج ۳، ص ۴۲؛ سیدعلی طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۶، ص ۴۲۴ و سایر کتابهای فقهی که در مسأله نسب، صریحاً یا ضمنی تصریح شده است. همچنین ر.ک: محمد مؤمن قمی، همان، ص ۹۸ و مهدی شهیدی، همان، ص ۱۴۵ و ۱۶۴.

۵۸. اینکه در نسب ناشی از زنا، آیا اصل نسب منفی است یا بعضی از احکام مترتب بر نسب ناشی از زنا؛ از مسائل با سابقه فقه است، چنانکه محقق ثانی درباره آن بحث کرده‌اند (همان، ص ۱۹۱) و ر.ک: میرزا حسن بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۴، ص ۴۴؛ فقه الصادق، ج ۲۱،

- ص ۲۲۱ و محمد آصف محسنی، همان، ص ۱۰۲ به بعد.
۵۹. در اینکه زنا حرام مستقلاً است و ریختن منی در رحم زن بیگانه حرام دیگری دو روایت وجود دارد: (۱) روایت علی بن سالم، (۲) روایت محمد بن علی بن الحسین. در هر دو روایت برای افراف منی در رحم حرام، شدیدترین عذاب پیش‌بینی شده است. (شیخ حرّ عاملی، همان، ج ۱۴، ابواب النکاح المحرم، ص ۲۳۹، باب ۴، ج ۱ و ۲).
۶۰. به نقل از: عبدالرحمن محمدی هیدجی، النسب و فروعہ الفقہیہ، ص ۲۸. همچنین ر.ک: ناصر کانوزیان حقوق خانواده، ج ۲، ص ۲۸ و علی جادالحق جاد الحق، التلقیح الصناعی لتوالد الانسان، مجله الأهر، سال ۵۵، شماره ۱۰، ص ۱۲۱۹ به بعد.
۶۱. النسب و فروعہ الفقہیہ، ص ۲۸.
۶۲. حقوق خانواده، ج ۲، ص ۲۸.
۶۳. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، ص ۵۲۶ به بعد.
۶۴. آیہ‌های ۵ تا ۷.
۶۵. آیہ ۳۱.
۶۶. شیخ طوسی، الاستبصار، ج ۳، ص ۲۹۳، باب ۱۷۰، روایت ۱۱ و شیخ حرّ عاملی، همان، ج ۱۴، ابواب مقدمات نکاح، ص ۱۹۳، باب ۱۵۷، ج ۳، روایت دیگری با مضمون روایت علاء بن سایه در همین باب، ج ۱ نقل شده است. برای مطالعه در زمینه این حدیثها، ر.ک: محسن حرم پناهی، «تلقیح مصنوعی»، مجله فقه اهل بیت، شماره ۹، ص ۱۳۷ به بعد.
۶۷. شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۲۱؛ النسب و فروعہ الفقہیہ، ص ۳۲ و حقوق خانواده، ج ۲، ص ۳۰.
۶۸. جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۹۸. از کلام دیگر صاحب جواهر درج ۲۹ برداشت می‌شود: اگر نسب لغوی را معتبر بدانیم، تشریع نکاح بی‌اثر و تحصیل حاصل خواهد بود، چرا که با پذیرش نسب لغوی، سببیت نکاح برای نسب لغو خواهد شد. بنابراین محدودیت روابط آزاد زن و مرد در چهارچوب نکاح، نشان‌دهنده این است که نسب لغوی نزد قانونگذار اسلام مقصود نبوده و در گفتگو از نسب، نسب صحیح و مشروع مقصود می‌باشد. از این رو، تا علم به حلال بودن سبب و علت مشروع نسب حاصل نگردید، نمی‌توانیم بگوئیم نسب مشروع است، مگر آنکه شارع به آن تصریح کند یا وطی به شبهه باشد. (مستنبط از جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۲۵۸).
۶۹. مجله مجمع الفقہ الاسلامی، دوره دوم، عدد دوم، جزء اول، ص ۳۱۷ به بعد و محمد خالد منصور، همان، ص ۱۰۴ و...

۷۰. النسب و فروعه الفقهيہ، ص ۲۷ و نیز مستنبط از مستند الشيعه فی احکام الشريعة و سيدعبدالاعلی سبزواری، مهذب الاحکام، ج ۲۵، ص ۱۰.
۷۱. شيخ حرّ عاملی، همان، ج ۱۸، ابواب حدّ زنا، ص ۳۷۶، باب ۱۵، ج ۱ و الکافی، ج ۷، ص ۱۸۵، ح ۵.
۷۲. النسب و فروعه الفقهيہ، ص ۲۷.
۷۳. مسالک الافهام، ج ۷، ص ۲۰۲ و ۲۰۳.
۷۴. ايضاح الفوائد.
۷۵. جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۱۲، ص ۱۹۰.
۷۶. النسب و فروعه الفقهيہ، ص ۲۹. برای آگاهی بیشتر رجوع کنید به کتابهای اصولی در مسأله شرطیت، جزئیّت و...
۷۷. ر.ک: شيخ حرّ عاملی، همان، ج ۱۵، ابواب احکام الاولاد، ص ۲۱۴، باب ۱۰۱، ج ۱ و ج ۱۴، ابواب نکاح العید و الاماء، ص ۵۶۶، باب ۵۷، ج ۱ تا ۵ و ج ۱۷، ابواب ميراث ولد الملائنه و ماأشبهها، ص ۵۷۱، باب ۱۰، ج ۱. در این روایات و روایات دیگر، تعابیر، زنا، مخبر و... در معنای نزدیکی و مقاربت به کار رفته‌اند.
۷۸. البته در حدیثی از امام صادق(ع) بر نگاه و بوسیدن و لمس حرام، زنا اطلاق شده است. این اطلاق اولاً مجازی است و ثانیاً از حیث جرم و گناه است، نه اینکه در الحاق ولد و مسأله نسب مؤثر باشد، چنانکه در خود روایت است که «فردی نیست، مگر آنکه بهره‌ای از زنا برده است...» این عبارت می‌فهماند امام در مقام بیان انواع زناست (شيخ حرّ عاملی، همان، ج ۱۴، ابواب النکاح المحرم ص ۲۴۶، باب ۱۴، ج ۲).
۷۹. در مسأله نسب ناشی از زنا در قسمت بعدی همین مقاله بحث خواهد شد. این گروه از روایات، همان روایاتی هستند که در بند شماره ۲ همین صفحه، مآخذشان ذکر شده‌اند.
۸۰. میرزا حسن بجنوردی، منتهی الاصول، ج ۲، ۴۰۲.
۸۱. جعفر سبحانی، تهذیب الاصول، تقریر بحث اصول امام خمینی(ره)، ج ۲، ص ۳۵۲ و ۳۵۳.
۸۲. مجموعه استفتائات از محضر حضرت آیت الله اراکی، چاپ اول، نشر معروف، تابستان ۷۳، ص ۱۹۴.
۸۳. محمدجواد مغنیه، الفقه علی المذاهب الخمسه، ص ۳۷۵. این مسأله در تاریخ ۱۵ صفر المظفر ۱۳۸۶ استفتاء شده و جواب آن را با اجازه درج در رساله توضیح المسائل در ۴ ربیع الاول ۱۳۸۶ ارسال فرموده‌اند.

۸۴. محمد مؤمن قمی، همان، ص ۹۸.
۸۵. مستحدثات المسائل، مسأله ۴۲.
۸۶. سید محمد باقر صدر، منهاج الصالحین، تقریر بحث فقه مرحوم حکیم، ج ۲، ص ۳۰۰، مسأله ۴؛ سید محمد صادق روحانی، توضیح المسائل، ص ۴۸۰ مسأله ۳؛ سید حسن طباطبائی قمی، توضیح المسائل، ص ۵۱۶، مسأله ۲۸۴۲ و...
۸۷. این عده دو گروه شده‌اند، گروهی مطلقاً ملحق به صاحب جنین نمی‌دانند و گروهی دیگر بین صورت علم و جهل تفاوت می‌گذارند، مثل مرحوم امام (ره)، آقای منتظری و... بحث مربوط به قسمت و مأخذ این فتاوا در گفتار بعدی نقل خواهد شد.
۸۸. مؤمنون، ۵ تا ۷. در کتب فقها، مثل جواهر الکلام (ج ۲۹، ص ۲۵۵ به بعد)، جامع المقاصد (ج ۱۲، ص ۱۹۲)، مسالک (ج ۷، ص ۲۰۲)، ایضاح الفوائد (ج ۳، ص ۴۲ به بعد) و... تصریح شده که حرمت نگاه، لمس، بوسیدن، تفخیز و در نهایت تماس جنسی مرد و زن، امر توقیفی است و به نص بستگی دارد و بدون آن، اصل عدم حلیت است. لذا در حلیت آن عدم قطع به حرمت کفایت نمی‌کند.
۸۹. «... علی ان لا یشرکن بالله شیئاً ولا یسرقن ولا یزنین» (ممتحنه، ۱۲)، «ولا یقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا یزنون» (فرقان، ۶۸)، «ولا تقرّبوا الزنی اّنه کان فاحشاً و ساء سیلاً» (اسراء، ۳۲).
۹۰. «الزانیة والزانی فاجلدوا کل واحدٍ منهما مائة جلدة ولا تأخذکم بهما رأفة» (نور، ۲) و روایاتی که دلالت بر حد رجم زانی یا زانیه محصن یا دلالت بر قتل زنا به عنف می‌کنند (وسائل الشیعه، ج ۱۸).
۹۱. در قسمت بعدی، نسب ناشی از زنا، بحث بیشتری خواهد شد.
۹۲. شهید ثانی، الروضة البهیة، ج ۹، ص ۱۶۱ و مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۲۱.
۹۳. ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۱۰۵ و علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۲ «حلی»، ص ۲۵۸. نیز شیخ طوسی و محقق در کتاب حدود این نظریه را مطرح کرده‌اند.
۹۴. فقه الحدود و التعزیرات، ص ۴۳۵.
۹۵. شیخ حر عاملی، همان، ج ۱۴، النکاح المحرم، ص ۲۵۲، باب ۱۷، ح ۱۲.
۹۶. همان، ص ۲۳۴، باب ۱، ج ۱۵.
۹۷. برای مطالعه ر. ک: کتابهای متداول اصول فقه در بحث مطلق و مقید و...
۹۸. نگارنده در انتساب این نظریه به مرحوم محقق داماد از فرزندان گرامیشان حضرت آیت الله

سیدعلی محقق و دکتر مصطفی محقق، سؤال نموده و انتساب را تأیید نموده‌اند، چنانکه آگاه شدم حضرت آیت الله شبیری زنجانی از شاگردان مرحوم محقق داماد هم، انتساب را تأیید کرده‌اند. همچنین ر.ک: محمد مؤمن قمی، همان، ص ۸۸.

۹۹. تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۵۹؛ سیدحسین طباطبائی بروجردی، استفتاء، به نقل از پایان نامه جنبه‌های حقوقی لقاح مصنوعی «چاپ نشده»، دانشکده حقوق تهران، ص ۳۴؛ حسینعلی منتظری، الأحکام الشرعية، ص ۴۶۴ و...

۱۰۰. مثل آیت الله خویی، مرحوم حکیم، شهید صدر، سید صادق روحانی، سید محمدحسین فضل الله، مقام معظم رهبری، حسن طباطبائی قمی، کوکی تبریزی، سیدمحمد شیرازی و... البته مقام معظم رهبری تلقیح نطفه بیگانه به رحم زن بیگانه را فی نفسه جایز می‌دانند. (پزشکی در آئینه اجتهاد) و آقای طباطبائی قمی هم با شرایطی آن را جایز می‌دانند و تعداد زیادی از علمای دیگر چنین نظری دارند.

۱۰۱. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۲۴۷.

۱۰۲. همانجا.

۱۰۳. در تحریم نکاح و تحریم نظر اختلاف نظر وجود دارد. لکن در تحریم نکاح ادعای اجماع شده است، اما در تحریم نظر، با ادعای اجماع مخالفت شده است. برای مطالعه ر.ک: مستند الشیعه فی احکام الشریعه، ج ۱۶، ص ۲۲۱ به بعد؛ جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۱۲، ص ۱۹۰، ایضاح الفوائد، ج ۳، ص ۴۲ به بعد، مسالک الافهام، ج ۷، ص ۲۰۲ به بعد و جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۲۸۷ به بعد.

۱۰۴. جواهر الکلام، ص ۲۵۷.

۱۰۵. الکافی، ج ۷، ص ۱۶۲.

۱۰۶. شیخ حرّ عاملی، همان، ج ۱۵، ابواب احکام اولاد، ص ۲۱۴، باب ۱۰۱، ج ۱.

۱۰۷. همان، ج ۱۴، ابواب نکاح العبد و الاماء، ص ۵۶۸، باب ۵۸، ج ۳ و ۴.

۱۰۸. به نقل از النسب و فروعه الفقهي، ص ۶ و محمد آصف محسنی، همان، ص ۱۰۳.

۱۰۹. مستند الشیعه فی احکام الشریعه و جامع المقاصد فی شرح القواعد و جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۲۵۷ به بعد؛ الروضة البهیة، ج ۷، ص ۲۲۱ به بعد.

۱۱۰. الروضة البهیة، ج ۷، ص ۲۲۱ به بعد.

۱۱۱. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۲۵۷.

۱۱۲. شیخ یوسف بحرانی، الحقائق الناصرة، ج ۲۳، ص ۳۱۳؛ میرزا حسن بجنوردی، القواعد —

وضعیت حقوقی (نسب) کودک ... ۳۶۱

الفقهیه، ج ۴، ص ۲۸ به بعد؛ فقه الصادق، ج ۲۱، ص ۲۱۷ و ۲۱۸؛ سید عبدالکریم موسوی تبریزی، همان و...

۱۱۳. القواعد الفقهیه، ج ۴، ص ۴۴ و محمد آصف محسنی، همان، ص ۱۰۵.

۱۱۴. الکافی، ج ۷، ص ۱۶۲.

۱۱۵. گروه محققان (به دستور آیت الله بروجردی)، جامع الاحادیث الشیعه، ج ۲۱، ص ۱۱۶، ۱۱۷، ۱۱۸ و ج ۲۴، ص ۴۸۱ این احادیث نقل شده‌اند.

۱۱۶. محمدجواد مغنیه، همان، ص ۳۷۶ و شهید صدر، منهاج الصالحین، ص ۱۹۷.

۱۱۷. محمدجواد مغنیه، همان.

۱۱۸. از علی (ع) نقل شده که مردی نزد رسول خدا آمده و گفت: «من از کنیز خود عزل می‌کردم، [ولی] او برای من فرزندی به دنیا آورد. حضرت (ع) فرزند را به آن مرد ملحق کرد» (شیخ حر عاملی، همان، ج ۱۵، ابواب احکام اولاد، ص ۱۱۳، باب ۱۵، ج ۱). از حدیث معلوم می‌شود اگر خود فراش بتنهایی موضوعیت داشت، آوردن عبارت «ان الوکاء قد ینقلت؛ بند مشک گاهی رها می‌شود» به عنوان تعلیل صحیح نبود. (مرحوم احمد خوانساری، جامع المدارک، ج باب احکام الاولاد).

۱۱۹. گفتار سوم، قسمت ب.

۱۲۰. مهدی شهیدی، مجموعه مقالات حقوقی، ص ۱۶۶ و ۱۶۷.

۱۲۱. مثل عبدالله بن زید آل محمود، «الحکم الاقتاعی فی ابطال التلقیح الصناعی»، مجله مجمع الفقه الاسلامی، دوره دوم، جزء اول، ص ۳۱۸، محمد خالد منصور، همان، ص ۱۰۴؛ یحیی عبدالرحمن الخطیب، احکام المرأة الحامل، ص ۱۵۲.

۱۲۲. احکام المرأة الحامل، ص ۱۵۲.

۱۲۳. همانجا.

۱۲۴. از فقه اهل سنت اشخاصی چون یوسف قرضاوی و مصطفی زرقاء به این نظریه معتقدند (مجله مجمع الفقه الاسلامی، همان و کتابهای احکام المرأة الحامل، احکام الطبیة المتعلقة بالنساء) و از فقهای شیعه، امام (ره)، یوسف صانعی، مقام معظم رهبری و... (توضیح المسائل و استفتائات منسوب به آنها).

۱۲۵. برای آگاهی ر. ک: محمد مؤمن قمی، همان.

۱۲۶. مجله تایم، شماره‌های ۲۲ سپتامبر ۱۹۸۶ و ژانویه و مارس و آوریل ۱۹۸۷، به نقل از: ناصر کاتوزیان، نقد و توجیه رویه قضایی، ص ۵۱.

127. Larry I. Lipjhwztz ,..., *Infertility in the Mal*, P.480.

۱۲۸. قانون مدنی فرانسه (اصلاح شده در سال ۱۹۹۴)، ماده ۹-۳۱۱، ص ۲۸۱.

۱۲۹. مؤمنون، ۱۰۰.

130. Larry I. Lipjhwztz, *op.cit*, P.483.

۱۳۱. اکثریت قریب به اتفاق فقهای اهل سنت معتقد به این نظریه هستند.

۱۳۲. شیخ حرّ عاملی، همان، ج ۱۴، ص ۱۱۳، ح ۱.

۱۳۳. طرفداران این نظریه امام «ره»، آیت الله بروجردی، آقای منتظری، آقای صانعی، آقای مکارم و... از حقوقدانان آقای کاتوزیان و آقای شهیدی هستند.

حکم تکلیفی و وضعی انتقال جنین تکون یافته از اسپرم و تخمک زن و شوهر قانونی به رحم زنی دیگر^۱

همگام با گسترش حوزه دانش بشری و دستاوردهای نوین در قلمرو علوم تجربی، مسائل پیچیده فقهی حقوقی نیز خودنمایی کرده، راه‌حلهای مناسب خویش را می‌طلبند. به باور ما فقه امامیه توانایی رویارویی با مسائل نوپیدا (مستحدثه) و ارائه بهترین راه‌حلهای را به نوعی که به تربیت، تهذیب و کمال فردی و اجتماعی آدمیان بینجامد داراست.

اگرچه مسائل نوپیدا مولود مقتضیات زمانی است و بنابراین در فقه مدون ما به نحو روشن مورد بحث و بررسی قرار نگرفته‌اند، اما از افتخارات مکتب فقهی امامیه توجه و اهتمام خاص به اصل اجتهاد است که به تعبیر مرحوم اقبال قوه محرکه اسلام تلقی می‌شود. فقیهان با استفاده از اصول ثابت و لایتغیری که در دین تعبیه شده است، فروع و مسائلی جدید را بر آن منطبق می‌سازند، چنانکه مولانا الرضا(ع) فرموده است: «علینا القاء الاصول و علیکم بالتفریع» یعنی بر ماست اصول را به شما بیاموزیم و بر شماست که فروع را استنباط کنید. همین اصل اجتهاد یکی از رموزی است که به دین خاصیت هماهنگی با پیشرفت تمدن بخشیده است. بوعلی سینا در شفا ضرورت اجتهاد را چنین بیان نموده است: «چون اوضاع زمان متغیر است و همواره مسائل جدیدی مطرح می‌گردد، و از طرف دیگر اصول کلی اسلامی ثابت و لایتغیر است، ضرورت دارد

۱. متن حاضر، مقاله ارائه شده مؤلف محترم، عضو هیأت علمی گروه حقوق دانشگاه مفید قم، به نخستین سمپوزیوم مسائل فقهی - حقوقی انتقال جنین است.

در تمامی عصرها و زمانها افرادی باشند که با معرفت و شناخت کامل در مسائل اسلامی و با توجه به مسائل جدیدی که در هر عصر پدید می‌آیند پاسخگو باشند».

تلقیح مصنوعی یکی از مسائل نوپید است که پیشرفت و شکوفایی دانش ارجمند پزشکی آن را به عرصه فقه و حقوق کشانده و ارتباط بین فقه و حقوق از یک طرف و علوم طبیعی از طرف دیگر را به اثبات رسانده است. از آنجا که قواعد و مقررات حقوقی ما ریشه در احکام مذهبی دارد و بر مبنای پژوهش فقهی و فتاوی فقیهان امامیه تدوین شده است، هیچ حقوقدان و اندیشمندی در دانش حقوق نمی‌تواند بدون آنکه خود را شاگرد همین مکتب بداند و از این منبع عظیم و میراث تمدن بهره‌مند گردد، در جهت قانونی کردن مسأله‌ای جدید گام بردارد، بلکه نخست می‌بایست جواز شرعی آن را فقیهان تأیید و حکم وضعی آن را روشن کنند تا به صورت ماده یا مواد قانونی درآید.

به اعتقاد ما آنچه حائز اهمیت است این است که به هیچ روی نباید برای حل معضلات از مبانی مسلم روی گرداند، بلکه باید با استفاده از صناعت و شیوه‌های معمول و مقبول در استنباط مسائل فقهی پیرامون جنبه‌های مختلف آن به پژوهش و یافتن پاسخ مناسب پرداخت و برای حل مشکلات زنان و مردانی که به شکل طبیعی از داشتن فرزند محرومند، همگام با دانش پزشکی تلاش کرد و با استفاده از مبانی، منابع و روشهای شناخته شده حکم شرعی را به عنوان مبنایی برای قانون استخراج نمود، چه آنکه هر نظام حقوقی مبانی، منابع و شیوه‌های خاص خود را دارد و برای تغییر و تحول و توسعه در نهادها و قواعد موجود در آن نظام حقوقی یا پر کردن خلاءهای قانونی ناگزیر باید از همان منابع و روشهای پذیرفته شده استفاده کرد، به عنوان نمونه چنانکه رنه داوید، استاد برجسته حقوق و صاحب نظر در نظامهای حقوقی آورده است که در نظام حقوقی رومی ژرمنی عقل از منابع مستقل حقوقی شناخته نشده است و حقوقدان هرگز نمی‌تواند به منظور پر کردن خلاءهای قانونی به عقل متوسل شود. در حالی که نظام حقوق یکامن لا وضعیت کاملاً متفاوتی دارد؛ زیرا در این نظام عقل برای رفع خلاءهای قانونی به کار گرفته می‌شود.^(۱)

تلقیح مصنوعی صورتهای متعددی دارد، ولی آنچه مورد بحث ماست عبارت

است از حکم تکلیفی «انتقال جنین تکون یافته از اسپرم و تخمک زن و شوهر قانونی به رحم زن بیگانه با رضایت شوهر وی که خواهان دارا شدن فرزندند و نیز احکام حقوقی (وضعی) اطفال تولد یافته از این نوع تلقیح یعنی مباحث مربوط به نسب و وضعیت ارث.

حکم تکلیفی انتقال جنین تشکیل شده از زن و مرد قانونی به رحم زن بیگانه

از این روش در بیشتر موارد ناباروری مرد و زن خصوصاً در زمانی که لوله‌های رحمی فعال نیستند استفاده می‌شود. در این روش پس از تحریک تخمک‌گذاری با کنترل سونوگرافی و بررسی‌های هورمونی و زمان مناسب از فولیکولهای تخمدانها تخمک مناسب گرفته و در آزمایشگاه بعد از تشکیل جنین به داخل رحم منتقل می‌کنند.^(۲) به نظر ما استفاده از این روش به دلایل ذیل منع شرعی ندارد:

۱) هیچ گونه دلیلی بر ممنوعیت آن وجود ندارد؛ چه آنکه اولاً آیاتی از قبیل «وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ» ((الذین هم لفروجهم حافظون الا علی ازواجهم او ما ملکت ایمانهم فانهم غیر ملومین فمن ابتغی وراء ذلک فاولئک هم العادون)) نه تنها این فرض را شامل نمی‌شود، بلکه دلالت آنها بر ممنوعیت تلقیح اسپرم مرد بیگانه به رحم زنی که آمیزش با او حرام است، نیز تمام نیست.

۲) ممکن است توهم شود این فرض مشمول روایاتی است که قرار دادن اسپرم مرد را در رحم زن بیگانه حرام دانسته است، ولی این توهم صحیح نیست. روایات مورد استفاده عبارتند از:

۱. مرحوم کلینی در کتاب کافی با سندی معتبر از امام صادق (ع) نقل کرده است که ان اشد الناس عذاباً یوم القیامه من اقر نطفه فی رحم یحرم علیه. مراد از نطفه در روایات همان اسپرم است.

۲. روایتی را صدوق مرسله در من لایحضره الفقیه چنین نقل کرده است: قال النبی (ص): لن یعمل ابن آدم عملاً اعظم عندا... تبارک وتعالی من رجل قتل نبیاً او اماماً او هدم الکعبه التي جعلها... عزوجل قبله لعباده او افرغ مائه فی امرأة حراماً.

۳. در روایتی که در کافی، تهذیب، من لایحضره الفقیه و علل الشرایع نقل شده است، راوی از امام صادق می‌پرسد چرا حد شراب هشتاد ضربه تازیانه و حد زنا صد ضربه است؟ امام فرمود: الحد واحد، لکن زید هذا لتضییع النطفه و لوضعه ایاها فی غیر موضعها الذی امره /.. عزوجل.

ولی روایات مزبور و مانند آن هرچند فقیه را وامی‌دارد که به نحو وجوبی در مورد تلقیح اسپرم مرد به رحم زن اجنبی احتیاط نماید، ولی به هیچ وجه شامل فرض مورد بحث نمی‌شود، بلکه روایات مزبور و مانند آن اگر دارای ظهورند به موردی انصراف دارند که رحم زن یکی از دو رکن سازنده جنین باشد، یعنی اسپرم مرد بیگانه وارد رحم زنی بیگانه گردد و جنین به وسیله اسپرم و تخمک شکل گیرد؛ ولی انتقال جنین تکون یافته از تخمک و اسپرم زن و مرد شرعی به رحم دیگری که هیچ نقشی در تشکیل جنین ندارد و تنها ظرف مناسبی برای پرورش و رشد جنین منعقد شده است مشمول اخبار مزبور نیست، چنانکه این اخبار مشمول رحم اجاره‌ای نمی‌گردد و اجاره رحم برای پرورش جنین تکون یافته فاقد منع شرعی است و تنها ضروری است که اگر زن دارای شوهر است، اجازه شوهر تحصیل گردد. در فرض مورد بحث زن و مرد خواهان فرزند بوده و بدین منظور و با رضایت شوهر، همسر وی جنین شکل یافته از اسپرم و تخمک مرد و زن دیگری را در رحم خویش پرورش می‌دهد و بدین قصد دارای فرزندی از آن خود می‌شود.

۴. در علم اصول مبرهن است که مقتضای اصل عملی در شبهات تحریمه برائت است. اگرچه از روایاتی استفاده می‌شود که در هنگام شک در مسائل مربوط به فرج و آمیزش و آنچه موجب تولد فرزند می‌شود باید احتیاط نمود، ولی از این روایات لزوم و وجوب احتیاط برداشت نمی‌شود. افزون بر اینکه فرض مورد بحث را شامل نمی‌گردد. باری احتیاط در این قبیل موارد امری مطلوب، مستحب و پسندیده است. در روایتی شعیب الحداد می‌گوید: به امام صادق (ع) عرض کردم: یکی از دوستان شما سلام می‌رساند و قصد ازدواج با زنی را دارد که توافق حاصل است ولی آن زن همسری داشته که او را به غیر سنت و روش درست طلاق داده است و مرد کراهت دارد که اقدام به

ازدواج با او کند و از شما دستور می‌خواهد، چه دستوری می‌دهید؟ امام فرمود: هو الفرج و امر الفرج شدید و منه یكون الولد و نحن نحتاط فلا یتزوّجها. (۳)

در روایت علاء بن سیاه از امام صادق (ع) در مورد زنی که به مردی وکالت داده تا او را به مرد دیگری تزویج کند، امام در این خصوص به گونه توییح اهل سنت فرمودند: سبحان الله ان النکاح احری و احری من ان یحتاط فیه و هو فرج و منه یكون الولد. (۴)

ولی با این وصف مقتضای اصل در شبهات تحریمیه حتی در باب فروج و آنچه به تولید فرزند می‌انجامد، براءت است، هرچند که احتیاط در این قبیل موارد مطلوب و مستحب است ولی این مطلوبیت در حد الزام و وجوب نیست. چنانکه باید مراقب بود تلقیح و آثار اجتماعی و روانی منفی بر جای نگذارد، چه آنکه برخی از نویسندگان ادعا نموده‌اند از نقطه نظر اجتماعی و روانشناسی فرزند ناشی از تلقیح موجب تشمت و پراکندگی کانون خانواده می‌شود و رواج این عمل مسلماً سبب بی‌نظمی و اغتشاش خواهد شد. چنانکه در گزارش تقدیمی به آکادمی علوم اجتماعی و سیاسی فرانسه در تاریخ ۱۹۴۹ میلادی چنین آمده است: «طفلی که به طور مصنوعی در خانواده به وجود می‌آید و از نام خانوادگی پدر خانواده بهره‌مند می‌گردد، آسایش و آرامش خانواده و زندگی زن‌شویی را متزلزل می‌کند؛ زیرا اقدام به تلقیح مصنوعی زن و شوهر را دائماً در معرض تصادمات روحی و برخوردهای روانی قرار می‌دهد، مخصوصاً اگر طفل با مشخصات و خصوصیات که مورد آرزوی زوجین بوده است متولد نشود این تصادم شدیدتر می‌گردد. گذشته از این پدر نمی‌تواند خود را با محیط جدید تطبیق داده و نسبت به طفلی که در واقع با او بیگانه است علاقه نشان بدهد. همچنین ممکن است طفل حاصل از تلقیح نادانسته در اثر ازدواج مرتکب زنا یا محارم شود، یعنی با یکی از محارم پدری رابطه جنسی برقرار کند که این ارتباط اخلاقاً زشت و زننده بوده و از نظر مذهب نیز جایز نیست. (۵) همچنین موضوع تلقیح در نهمین کنگره حقوق جزا در سال ۱۹۶۴ در لاهه مورد بحث و بررسی قرار گرفت: «... اما در مورد تلقیح مصنوعی زن به وسیله نطفه شخصی غیر از شوهر مشکلات فراوانی روی می‌دهد. اگر مردی به علت

نازایی نمی‌تواند دارای فرزند شود و زن آرزوی داشتن فرزند را دارد و بخواهد طفلی نه از طریق غیرمشروع داشته باشد باید به تلقیح متوسل شود، اگر این کار حتی با رضایت شوهر انجام شود باز خالی از اشکال قانونی نیست چون از نظر زیست‌شناسی این فرزند نمی‌تواند متعلق به شوهر باشد و به منظور جلوگیری از بروز مشکلات موجود طرح جدید قانون جزای آلمان تلقیح مصنوعی را در صورتی که نطفه متعلق به شوهر نباشد منع کرده است ولی نمایندگان کنگره عقیده داشتند تلقیح مصنوعی نباید جرم شناخته شود...» (۶)

حکم وضعی (وضعیت حقوقی اطفال ناشی از انتقال جنین)

نسب از نظر لغوی به معنای قرابت و علاقه و رابطه بین دو شیء است. صاحب جواهر الکلام در تعریف نسب آورده است: هو الاتصال بالولادة بانتفاء احد الشخصین الی الآخر کالاب والابن او بانتها ئهما الی ثالث.

نکته‌ای که قابل ذکر است این است که حقیقت نسب چیست؟ آیا رابطه‌ای اعتباری و قراردادی است یا امری تکوینی و واقعی؟ در پاسخ می‌توان گفت: نسب رابطه‌ای اعتباری است که عرف پس از پیدایش طبیعی طفل از والدین خود، بین آنان برقرار می‌کند و آن را نسب می‌نامد و بر این رابطه اعتباری آثاری نیز مترتب می‌کند و شارع در رابطه با حقیقت نسب از عرف تبعیت نموده و همان معنایی را که عرف از نسب به دست می‌دهد شناسایی می‌کند و به اصطلاح اصول در مورد عنوان نسب حقیقت شرعیه‌ای وجود ندارد. البته این بدان معنا نیست که نسب اعتباری محض است و از اموری است که وجود یا عدم آنها صرفاً در اختیار عرف اعتبارکننده باشد، بلکه نسب از اعتبارات نفس‌الامری است که دارای منشأ اعتبار واقعی و حقیقی است که این امر اعتباری (نسب) از این منشأ اعتبار می‌شود و به عبارت روشن‌تر خردمندان و قانونگذاران در مقابل این منشأ اعتبار ناگزیر از اعتبار رابطه نسبی هستند.

حال سخن این است که آیا عرف تکون یک انسان از اسپرم مرد و تخمک زن را منشأ اعتبار رابطه نسبی می‌داند و یا پرورش جنین در رحم زن و تولد از او یا هر دو را منشأ اعتبار می‌داند؟

به اعتقاد ما هر دو امر واقعی و نفس الامر می تواند منشأ اعتبار باشد. در فقه امامیه و به تبع آن قانون مدنی ما به منظور تأمین سلامت اجتماع و خانواده و پیشگیری از فساد و اختلاط میاه و تنظیم انساب افراد نهاد نکاح صحیح را به عنوان نهاد ایجاد کننده نسب، بین طفل و زوجین شناسایی کرده است، البته طفل ناشی از شبهه نیز به طفل ناشی از نکاح صحیح ملحق شده است. (م. ۱۱۶ و ۱۱۵۸ ق) و این در حقیقت به این معناست که شارع در نسب عرفی تصرف نموده، محدوده نسب شرعی را معین کرده است و تنها رابطه نسبی در خصوص زنا غیر معتبر تلقی شده و در موارد دیگر مانند شبهه با الحاق طفل به پدر و مادر طبیعی آنها به رابطه عرفی نسب اعتبار شرعی بخشیده است.

به اعتقاد ما در فرض مورد بحث عرف رابطه و نسبت پدر و فرزندی را مابین مرد صاحب اسپرم و طفل برقرار می کند و بنابراین پدر شرعی و قانونی طفل مرد صاحب اسپرم است و همسر زن صاحب رحم هیچ رابطه ای با وی ندارد چه آنکه هیچ گونه نقشی از جهات فیزیولوژی در تکون طفل نداشته است. ولی رابطه مادر فرزندی بین طفل و دو زن برقرار می گردد: زن صاحب تخمک و زنی که جنین را در رحم خویش پرورش داده است و بدین ترتیب ما نه چون حضرت امام تنها صاحب تخمک را مادر می شناسیم و نه همچون آیه الله خویی و آیه الله اراکی تنها صاحب رحم را، بلکه دو مادری بودن طفل را عرفی می دانیم و اشکالی بر آن مترتب نمی بینم، باری آنچه ممکن نیست آن است که طفلی دارای دو پدر باشد، ولی دارای دو مادر بودن فاقد اشکال است. افزون بر اینکه عرف این دو رابطه را برقرار می کند، ادله ای هم بر هر دو رابطه دلالت دارد:

در روایتی امام حسن (ع) در قضیه ای چنین حکم فرمود که طفل حاصل از مساحقه ملحق به صاحب نطفه است و روشن است که مساحقه دارای خصوصیت نیست بلکه مدارک الحاق طفل به صاحب نطفه همان خلق و تکون او از نطفه صاحب آن است. لذا به همین ملاک در تلقیح مصنوعی نیز طفل ملحق به صاحب نطفه خواهد بود. چنانکه از فقهای پیشین نیز کسانی مانند شیخ طوسی در نهاییه، شهید ثانی در مسائل و صاحب ریاض طفل را ملحق به صاحب نطفه می دانند. مرحوم خویی در این باره فرموده

است: «لا يجوز تلقيح المرأة بماء الرجل الاجنبى ... ولو فعل ذلك و حملت المرأة ثم ولدت فالولد ملحق بصاحب الماء و يثبت بينها جميع احكام النسب و يرث كل منها الاخر لان المستثنى من الارث هو الولد عن الزنا و هذا ليس كذلك» (۷)

از طرفی از آیات استفاده می‌شود که عمل و تولد ملاک رابطه مادر و فرزندی است، همچون آیه «ان امهاتهم الا اللاتى ولدنهم» (۸) «والله اخرجكم من بطون امهاتكم» (۹) «و وصينا الانسان بوالديه حملته امه وهنا على وهن» (۱۰) که می‌توان صاحب رحم را نیز مادر طفل محسوب کرد.

نکته شایان ذکر این است که وقتی زن صاحب رحم که طفل را پرورش داده مادر محسوب می‌شود چگونه نمی‌توان شوهر او را نیز از باب قاعده فراش پدر تلقی کرد؟ در پاسخ می‌توان گفت: به موجب حدیث «الولد للفراش وللعاشر الحجر»؛ ولی عمل به قاعده فراش دارای شرایطی است، از جمله آن که امکان تکون طفل از اسپرم مرد موجود باشد. بنابراین در موردی که نطفه مرد اجنبی به رحم زنی که دارای شوهر قانونی است تزریق شود که عادتاً امکان باروری زن از شوهرش وجود دارد طفل ملحق به شوهر قانونی زن است، ولی در صورتی که زن صاحب رحم عادتاً امکان باروری از شوهر خود را نداشته باشد یا اینکه یقین پیدا کنیم که حمل ناشی از نطفه شوهر نیست در این صورت بدون تردید قاعده فراش را نمی‌توان جاری کرد، چه آنکه قاعده فراش از امارات معتبره شرعیه است و اعتبار این قبیل امارات در ظرف عدم وجود یقین به خلاف است، زیرا در صورت یقین به خلاف مضمون اماره موضوعی برای تعبد بدان باقی نمی‌ماند و در فرض مورد بحث یقین داریم شوهر زن صاحب رحم هیچ گونه نقشی در تکون طفل نداشته است، چه آنکه جنین شکل گرفته به رحم زن منتقل شده است.

راه بهتری که می‌توان پیش‌بینی کرد برای آنکه زوج نیز پدر طفل محسوب شود کاشتن تخمک اجنبیه در رحم زن نازا و انعقاد نطفه از طریق آمیزش وی با شوهر خویش است، چه آنکه به نظر می‌رسد در چنین فرضی از دیدگاه عرف پس از عمل پیوند، عضو پیوند داده شده به دلیل ارتباط فیزیولوژی با بدن فرد دوم از اجزاء بدن وی شناخته می‌شود و با کاشتن تخمک زنی به زن نازای دیگر و با تشکیل رگهای خونی و ارتباط

خونی تخمک با جداره رحم نوعی پیوند عضو صورت می گیرد. بدیهی است این فرض تنها مشکل زن نازا را حل می کند.

پس از روشن شدن نسب و رابطه ابوت و امومت مسائل مربوط به حریمیت و ارث نیز روشن می گردد. همچنین نسب ناشی از تلقیح مصنوعی مشمول تمامی مواد قانون مدنی مربوط به نسب همچون ماده ۱۱۸۹ قانون مدنی درباره ولایت قهری پدر و جد پدری و نیز ماده ۱۰۴۵ در مورد ممنوعیت نکاح با برخی از اقارب نسبی، می شود.

یادداشتها

۱. ر. ک: رنه داوید: نظام های بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه دکتر صفایی، دکتر آشوری، دکتر عراقی، ص ۲۸۳-۳۸۲.
۲. باروری آزمایشگاهی و انتقال جنین، ص ۱۶.
۳. وسائل الشیعه ج ۲ ص ۲۵۸، از ابواب مقدمات النکاح و آداب.
۴. این روایت را صدوق در من لا یحضره الفقیه و شیخ در استبصار نقل فرموده است.
۵. امامی، سید حسن، مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه، ص ۷۰.
۶. مجله حقوقی وزارت دادگستری، اسفند ۱۳۴۳.
۷. المسائل المنتخبة، مسأله ۴۳. حضرت امام نیز در تحریر چنین دیدگاهی ارائه فرموده است (ج ۲ ص ۶۲۱).
۸. مجادله، ۲.
۹. نمل، ۷۸.
۱۰. لقمان، ۱۴.

تحقیقی پیرامون تولد بدون مناکحت^۱

موضوع بحث ما در این مقاله بررسی و تحقیق درباره تولد بدون مناکحت است. قبل از آنکه مسأله از نظر حکمی و حقوقی و عوارض جنبی مثبت و منفی آن مورد بحث قرار گیرد لازم است مشخص شود که اولاً پرورش نطفه در دستگاه و انتقال آن به رحم زن ثالثی جایز است یا نه، ثانیاً بر فرض جواز، طفل متولد از این کانال چه نسبت و حکمی با زن و مرد مربوطه و اطفال و اقوام آنها خواهد داشت، ثالثاً جنبه حقوقی آن چگونه خواهد بود و رابعاً آیا این جریان تا حصول نتیجه دارای عوارض خواهد بود یا نه؟ پاسخ این سؤالات تنها در عهده فقه اسلامی و قوانین حکمی و حقوقی آن است.

بدیهی است که اسلام آیینی جامع، کامل، فراگیر و فرازمان است و می توان پاسخ کلیه مسائل حکمی، حقوقی و حقیقی را از آن استنباط کرد. این حقیقتی است که پیامبر اسلام در خطبیه ای که در آخرین سفر خود به حج داشت بیان نمود و اظهار داشت: من نیازهای حکمی و حقوقی بشر را تا آخر زندگی اش در کره خاک و نیز آنچه موجب سعادت و شقاوت او می گردد بیان کردم و چیزی فروگذار نشده است. بنابراین احکام اینگونه موضوعاتی که به فراخور زمان و مکان و نیازهای بشری و عوامل زیستی پدید می آید نیز منظور و به عنوان کلیات بیان شده است. چنانکه از امام صادق و حضرت رضا علیهم السلام نقل شده است که فرمودند: «علینا القاء الاصول الیکم وعلیکم التفرع»،^(۱)

۱. متن حاضر مقاله ارسالی مؤلف محترم، استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، به اولین سمپوزیوم مسائل فقهی - حقوقی انتقال جنین است.

(وظیفه ما آن است که قواعد و کلیات احکام و حقوق را بیان کنیم و وظیفه شما آن است که فروع و شقوق آن را بیان نمایید). در حقیقت با این بیان راه استنباط و تطبیق احکام و مسائل حقوقی را با موضوعات مستحدثه و نوآوریهای هر زمان تعلیم می‌دهند و این عبارت تحریک و ترغیبی است برای کاوش و پژوهش در کشف احکام و حقوق موضوعات. اینجاست که نقش اجتهاد و استنباط در رابطه با راهگشای علمی و عملی مشخص و ارزش فقه و فقیه و مستنبط روشن می‌شود.

روشن است که کشف اینگونه احکام با معلومات سطحی و ساده میسر نیست بلکه باید بر آیات و احادیث و عوامل علمی که در این زمینه نقش دارند احاطه کامل داشت. ناگفته نماند که بیان احکام حکمی، حقوقی و وضعی اینگونه موضوعات به معنی فقه پویای نامطلوب نیست، زیرا متأسفانه کسانی که با فقه و تعبدیات آن و کمال و تمامیت آن آشنا نیستند در چنین مواردی که نص صریح فقهی و مبانی آن در دسترس نیست یکباره موضع گرفته و می‌گویند فقه سنتی پاسخگوی این مسائل و موضوعات روز نیست و باید پیرو فقه پویا بود که البته منظور آنها روشن نیست. اگر منظور از فقه احکام و قوانینی است که توسط متخصصین اسلامی یعنی فقهاء و مجتهدین از کتاب و سنت استخراج می‌شود و انظار و آراء آنها برای توده ناس و عوام حجت و لازم الاجراء و همان خواسته خدا و رسول اوست باید گفت: حلال محمد حلال الی یوم القیمه و حرام محمد حرام الی یوم القیمه و دیگر تقسیم به پویا و ایستا و سنتی بی معنی خواهد بود و هیچ فقیهی در هر سطح علمی حق ندارد دست بر ترکیب احکام و قوانین بزند و به میل خود یا به تبع زمان تغییراتی در آن ایجاد نماید و اگر منظور تحریک و تحرکی در کشف احکام موضوعات مستحدثه از مبانی فقهی و حقوقی اسلام باشد البته این سخن قابل قبول است که فقیه باید احکام موضوعاتی را که به فراخور زمان پای در عرصه برخورد می‌گذارند و بشر بدان مبتلی می‌گردد بیان کند؛ اما این بدان معنی نیست که از اصل تعبد به احکام و حقوق نبوی عدول نماید، بلکه به معنی درک و کشف حوصله احکام و قوانین اسلامی در رابطه با موضوعات مستحدثه است که از جمله آنها کشف و استنباط احکام تولد بدون مناکحت است.

سؤالی که در اینجا ممکن است مطرح شود آن است که اگر فقه و سنت پاسخگوی تمام مسائل و موضوعات هر زمان بوده و هست پس چرا موضوعاتی از قبیل مورد بحث هنوز از نظر حکمی و حقوقی وضعیت نامشخص دارند و پس از قرن‌ها اینک مورد دقت و تأمل قرار می‌گیرند؟

در پاسخ به سؤال فوق باید عرض کنم اصولاً از زمانی که قدرتهای ستمگر و استعماری کشورهای اسلامی از جمله ایران و عراق و مراکزی را که حوزه‌های علمیه شیعه وجود داشته زیر یوغ خود درآورده و حاکمیت خود را از طریق حکام دست‌نشانده خویش بر این کشورها اعمال می‌کرده از جمله سیاست آنها این بوده است که فعالیت حوزه‌های علمیه و علماء را در یک بخش مخصوص علمی محدود نموده و اجازه پافرا تر نهادن از آنها را به آنان نداده و هرگاه عالمی می‌خواست فراتر فکر کند او را با رنگهای مختلف از دور خارج می‌ساختند که نمونه آن را در قتل ابن رشد اندلسی و شهیدین اول و ثانی در تاریخ مشاهده می‌کنیم و حتی تا این اواخر علم فلسفه به دلیل اینکه علمی است منور و مستقل، آخرین دستگاہهای استعماری و اجیران آنها آن را علم زندیقی و خواننده آن را زندیق می‌نامیدند که امام راحل رضوان الله تعالی علیه به دلیل اینکه در فلسفه متبحر بوده و دستگاه حاکمه وقت از وی واهمه داشت او را نیز از این اتهام بی‌نصیب ننمود. امام در یکی از سخنرانیهایشان که از صدا و سیمای جمهوری اسلامی پخش شد به این حیلۀ استعماری اشاره کردند. بنابراین استعمار و یادی آنها دست اندیشه و ارتباط آنها را با جهان نوآوریها قطع کرده و اجازه ارتباط آنها را با باخبر شدن از موضوعات غیر معمولی نمی‌داد. مؤید دیگر اینکه ارتباط حوزه‌های علمیه و علماء دین با مراکز دانشگاهی و پژوهشی، که احیاناً می‌توانستند موضوعاتی را در اختیار بگذارند فقها را به کندوکاو حکمی و حقوقی وادارند، قطع بود. این دو مرکز بزرگ علمی که یکی می‌توانست مسئول بیان احکام و حقوق اسلامی و دیگری آورنده موضوعات و کاشف موارد نو باشد کوچکترین ارتباط و تماس با یکدیگر نداشتند. به هر حال علت عدم طرح اینگونه موضوعات و پاسخ به احکام آنها مربوط به حیلۀ و مانیعت قدرت حاکمه و سلب دخالت از علماء و فقهاء می‌باشد و اینک بحمد الله فضای

باز سیاسی مساعد با تحقیق و پژوهش است و دانشگاه و حوزه دو پایگاه علمی یکدیگر را درک کرده و همکاریهای علمی همچنان رو به افزایش است. تشکیل این سمپوزیوم مشخص کرد که اسلام بی اعتناء به این سؤالات نبوده؛ زیرا بی اعتنائی دلیل بی کفایتی و نقص است و حریم اسلام از این انتسابات منزله می باشد.

بنابراین با تأمل بیشتری که در این زمینه می شود معلوم می گردد که اسلام به عنوان مقتضی پیوسته آماده پاسخگویی احکام و حقوق موضوعات مختلف بوده و هست الا اینکه تا امروز موانع نمی گذاشته مقتضی اثر خود را ایفاء نماید.

بحث حول محورهای پیشنهادی

۱. نخست بحث درباره جواز یا عدم جواز انتقال جنین حاصل از زن و شوهری در آزمایشگاه به رحم زن ثالث است. آیا این عمل در حکم شرع نامشروع و زنا است یا اینکه صحیح است و حکم اولاد صحیح را دارد؟

در این رابطه لازم است که نخست معنا و مفهوم زنا شناخته شود و معلوم گردد که هویت زنا چیست؟ آیا صرف ورود اسپرم مردی در رحم زنی بیگانه زنا محسوب می شود که در نتیجه اگر اسپرم مردی در سطحی مانند حمام ریخته باشد و زنی بر حسب جلوس بر آن دانسته یا ندانسته از طریق رحم آن را جذب نماید و حامله گردد، عرف آن را زنا می نامد یا اینکه زنا عبارت است از دخول آلت مرد نامحرم در رحم زن نامحرم. مفسرین و اهل لغت زنا را چنین تعریف کرده اند: زنا عبارت است از دخول در فرج زن نامحرمی بدون عقد شرعی.^(۲) بنابراین ماهیت زنا با دخول آلت مرد در فرج زن بدون عقد شرعی تحقق می یابد. نقطه مقابل زنا نکاح صحیح است که همان عمل با عقد شرعی محقق می گردد. بدیهی است که زنا و نکاح دو عمل متضادند که ثالثی در کار نیست، لذا تلقیح مصنوعی و انتقال جنین مصنوعی به رحم زنی که اسپرم از شوهر خود او نیست از مصادیق زنا محسوب نمی شود. بنابراین حکم زنا را نخواهد داشت الا اینکه این مسأله دارای دو جنبه حکمی و حقوقی است که هر کدام باید مفصل مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

جنبه حکمی آن اینکه کیفیت اخذ اسپرم مرد و اوول زن که به آزمایشگاه منتقل شده و در یک شرایط ویژه به جنینی تبدیل گشته نباید همراه با گناه و معصیت باشد و انتقال نیز باید با رعایت مقررات شرع انجام شود، یعنی چنانکه در اخذ اسپرم رعایت مشروعیت این عمل لازم است در انتقال آن نیز این رعایت ضروری است.

۲. محور دوم بحث درباره جنبه حقوقی قضیه است. در این بخش معلوم است که اسپرم و اوول اولیه که مایه تشکیل جنین گشته مال زن و مردی است که از آنها به وجود آمده است، بنابراین رضایت آنها در انتقال شرط می‌باشد. چنانکه در مورد اسپرم حیوانات عمل ضراب فحل^(۳) که همان لقاح باشد رضایت صاحب حیوان نر به عنوان مالک لازم است در اینجا نیز ضرورت دارد با این فرق که در حیوان سلطه مالکی وجود دارد و در انسان سلطه ولایی؛ بنابراین باید با اجازه و موافقت زن و مرد صاحب مایه اولیه انجام شود. اما در مورد مسأله اخذ وجه و دریافت پول در مقابل جنین از خانواده پذیرا، باید دانست که اصولاً فروش انسان بالفعل یا بالقوه مطلقاً جایز نیست و اگر در مورد ضراب فحل حیوانات پول دریافت می‌شود به دلیل آن است که حیوان شیء است و آن اشیائی که قابلیت مالیت و تملک دارند مورد معامله واقع می‌شوند و منافع آنها از جمله اسپرم حیوان نر نیز ملک صاحب حیوان است و مالک آن حق دارد وجه مطالبه نماید. به خلاف انسان که شخص است و شخص مالیت ندارد و شأن او اجل است که متملک گردد. پس همانگونه که خود قابل فروش نیست اعضاء او نیز قابل فروش نمی‌باشد و نمی‌توان در مقابل جنین از خانواده پذیرا مطالبه وجه نمود.

۳. محور سوم نیز در رابطه با بخش دیگری از مسائل حقوقی است. ناگفته نماند که رابطه حقوقی در نسب مبتنی بر رابطه حقیقی است یعنی اول باید مشخص شود که کودک از آن چه کسی و نشأت گرفته از اسپرم و اوول کیست؟ آنگاه بحث حقوقی را مطرح کرد؛ زیرا هرچا رابطه حقوقی مانند ارث، نفقه، حریمیت، حضانت، ولایت و اطاعت از والدین باشد قطعاً رابطه حقیقی هست، یعنی این فرزند متولد از این والدین و این تولد ناشی از عقد زناشویی و پیوند ازدواج بوده و مشروع است؛ پس چنانچه فرزند حقیقی است حقوقی نیز می‌باشد و آثاری را که قانون تشکیل خانواده بر ازدواج شرعی

مترتب می‌کند به عنوان حقوق جاری خواهد بود. اما اینطور نیست که هر جا رابطه و نسب حقیقی بود رابطه حقوقی نیز باشد فی المثل طفلی که از رابطه نامشروع زن و مردی متولد می‌شود فرزند حقیقی آنها یعنی حقیقتاً زن و مرد خلاف کار پدر و مادر او به حساب می‌آیند و از نظر حکمی فرزند نامشروع نسبت به پدر و مادر خود محرم است یعنی اگر دختر است پدر نمی‌تواند با وی ازدواج کند و اگر پسر است با مادر نامشروع خود نمی‌تواند ازدواج نماید و خلاصه مانند فرزند حقیقی، حقوقی تمام مراتب محرمیت را دارد فقط از حقوق نسبی مانند ارث، حضانت، ولایت و نفقه محروم است. در رابطه با جنین انتقالی با توجه به رعایت تمام جوانب شرعی و حقوقی آن یعنی رضایت زن پذیرای جنین و در صورت مزدوج بودن رضایت و موافقت همسر او و موافقت و رضای صاحب اصلی جنین به دلیل اینکه این جنین از ارتباط نامشروع تحقق نیافته و مراحلی که طی شده و پس از انتقال و تولد نیز طی می‌شود از مصادیق زنا و روابط نامشروع نمی‌باشد، بنابراین فرزند حقیقی و حقوقی خواهد بود، یعنی چنانکه ارتباط حکمی با خویشاوندان خود دارد ارتباط حقوقی یعنی ارث، حضانت، رضاع، ولایت و اطاعت از والدین را نیز خواهد داشت.

۴. محور چهارم آن است که این جنین پس از تولد با کدام زن و مرد و از طریق آنها با سایر بستگان محرم می‌شود؟ با زن و مردی که از اسپرم و اوول آنها تشکیل شده یا با زن و مردی که پذیرای ادامه حیات و تکمیل دوران جنین او گشته و از او متولد شده و یا با هر دو خانواده؟

در پاسخ به این سؤال باید دانست که جنین مورد بحث نامشروع نیست، زیرا لازم نیست که خلقت حتماً با آمیزش حاصل شود. تولد عیسی هم بدون ازدواج انجام شده است. این جنین متعلق به زن و مردی است که از آنها نشأت گرفته و طبعاً چنانکه فرزند حقیقی است فرزند حقوقی آنها هم می‌باشد. به آنها محرم است، از آنها ارث می‌برد و تمام موارد حقوقی که ولی یک فرزند نسبت به اولاد خود ملزم به رعایت است، مرد صاحب اسپرم مسئول آن می‌باشد و انفصال اسپرم از صاحب نطفه و انتقال آن به زن ثالث موجب انفصال حق و حقوق نمی‌گردد. چنانکه اگر طفلی را والدینش سر راه

بگذارند یا به پرورشگاه بدهند رابطه قطع نمی‌گردد، اینجا نیز چنین خواهد بود و اما نسبت به زن پذیرای جنین و اگر مزدوج باشد همسر او: زن در حکم مادر رضاعی کودک محسوب می‌شود، زیرا رحم زن در دوران تکمیلی برای جنین مانند پستانهای او در دوران رضاع و شیرخوارگی است که موجب تغذیه جنین بوده؛ پس همان طور که مادر رضاعی مادر حقیقی و حقوقی نیست و تنها مادر حکمی است که نسبت به فرزند فقط محرم می‌باشد زن پذیرای جنین نیز مادر حقیقی و حقوقی جنین نیست بلکه به دلیل تغذیه رحمی مادر حکمی و محرم اوست و اما بدیهی است که همسر زن پذیرای جنین پدر حقیقی و حقوقی جنین نیست، اما پدر حکمی هست به این معنی که جنین اگر دختر باشد در حکم ربیه یا دختر رضاعی او محسوب می‌شود و ربیه یعنی دختر زن و دختر رضاعی زن بر مرد محرم است، اما به دلیل اینکه فرزند حقیقی و حقوقی وی نیست از مزایای حقوقی بهره‌مند نخواهد شد.

به چه زنانی مادر می‌گویند؟

زن پذیرای جنین آزمایشگاهی را به دلیل اینکه منشأ تکون اولاد نبوده و او با اسپرم مرد در نیامیخته تا نقشی در تحقق و تکون فرزند مورد بحث داشته باشد، نمی‌توان مادر نامید و وقتی مادر نبود آثار حکمی و حقوقی و نسبی هم بر آن مترتب نخواهد شد. چنانکه قرآن در رابطه با مسأله اظهار می‌فرماید: «لذین یظاهرون منکم من نسائهم ماهن امهاتهم ان امهاتهم الا للاثی ولدنهم»^(۳) (آنهايي که اظهار می‌کنند و به همسران خود می‌گویند پشت تو مانند مادر من می‌باشد).

این همسران مادران آنها نخواهند بود. مادران آنها کسانی هستند که آنها را تولید نموده و تولد به معنی زایمان نیست، بلکه به معنی ایجاد و منشأ پیدایش است، زیرا واژه زایمان فارسی است و معادل آن در فرهنگ قرآن که فرهنگ عربی و تازی است وضع می‌باشد، چنانکه قرآن در ماجرای مادر مریم بنت عمران می‌گوید:

«فلما وضعتها قالت رب انی وضعتها انثی والله اعلم بما وضعت ولیس الذکر کالانثی»^(۴) (هنگامی که مریم را نهاد و زایید، گفت پروردگار من، من دختر زاییدم، خداوند دانایتر

است به آنچه او نهاده و زاییده است و مرد مانند زن نمی باشد).

بنابراین با توجه به دو واژه تولد و وضع، معلوم می شود آنچه اساس انتساب است و نسبت مادر و فرزندی را برقرار می کند تکون و تولد است و زن پذیرای پروریده دستگاه آزمایش، مادر نیست، لذا نباید آثار حکمی و حقوقی و نسبی بر این زایمان مترتب کرد و خلاصه آنچه نسبت را محقق می سازد تولد است که ترکیب اوول و اسپرم باشد نه زایمان و خروج از رحم.

پاسخ به اشکال

در پاسخ به سؤال مذکور باید گفت: در فرهنگ فارسی لفظ مادر بر هر گونه ارتباط طفل با زن اطلاق می شود، یعنی به زنی که طفل را شیر می دهد یا او را متکون کرده و نیز به زنی که او را در رحم پرورش داده و وضع حمل نموده مادر می گویند. پس فرهنگ فارسی به دلیل فقر در واژه تمام این موارد سه گانه را مادر می نامد.

اما در فرهنگ تازی و عربی چنین نیست برای هر مورد به تناسب اصل آن لغت خاصی وجود دارد در فرهنگ قرآن برای این انتساب دو لفظ وجود دارد یکی والده که لفظ خاص است و دیگر ام که لفظ عام است لفظ والده به زنی اطلاق می شود که منشأ تکون طفل بوده و بنابراین به زن مرضعه و مربیه در رحم، والده گفته نمی شود. اما لفظ ام به معنی منتها الیه نسبت بر والده، مرضعه، مربیه و امثال آنها اطلاق می شود و لفظی است عام و فراگیر و به اصطلاح منطقی نسبت میان ام و والده عام و خاص مطلق است یعنی هر والده ای ام است اما هر امی والده نیست و لذا در آیه ظاهر لفظ والده از ام استثناء شده است چنانکه فرمود: «ان امهاتهم الا واللائى ولدنهم»، (نیست مادران آنها مگر آنهایی که آنان را تولید نموده اند). مفسرین شیعه و سنی می گویند منظور از والده مادر حقیقی است یعنی ظاهر کننده خیال می کرده است که باظهار زن او مادر وی می شود. قرآن آن تخیل را نفی کرده؛ زیرا مادر حقیقی کسی است که در تولید و تکون فرد نقش دارد اما نفی مطلق هم نکرده که مادر حکمی هم نیست بلکه تشبیه ظهر زوجه به ظهر مادر او را در حکم مادر قرار می دهد، از این جهت که آمیزش و همسری با وی را تا دادن کفاره

تشبیه، تحریم می‌کند. بنابراین آیه در مقام نفی مطلق امومت نیست که بخواهد بگوید مادر فقط به مادر تولیدی می‌گویند و به دیگران مادر گفته نمی‌شود بلکه تنها در مقام رفع تخیلظهارکننده است که فکر می‌کرد؛ پس با این تشبیه همسر در تمام احکام و حقوق مانند مادر حقیقی است، لذا گفته می‌شود مادر حقیقی، حکم و حقوق و نسب دارد و مادر غیرحقیقی که اصطلاحاً کلمه ام بر او اطلاق می‌گردد مانند مادر رضاعی و مادر پرورشیظهاری دارای احکامی است اما حقوق ندارد، بلکه می‌توان گفتظهار هم امومت نمی‌آورد و به تعبیر خود قرآن سخن منکر و نامرئومی است. زنان پیامبر را نیز چون ازدواج با آنها مطلقاً ممنوع بوده است، امهات المؤمنین می‌نامیدند در نتیجه اشکال مذکور کاملاً مندفع است.

۵. نکته آخر رابطه اطفالی است که از طریق انتقال جنین به رحم زن ثالث پس از رشد وضع حمل می‌گردند. آیا اینها نیز مانند اطفال طبیعی که خواهر و برادر یکدیگر محسوب می‌شوند و طبعاً بایکدیگر محرم بوده و از یکدیگر ارث می‌برند و ممنوع الازدواج با یکدیگرند دارای چنین حکم و حقوقی خواهند بود یا نه؟

پاسخ این مسأله در خلال تحلیل‌های چهاربند گذشته روشن شد، اما باید اضافه کنیم که اگر به فرض جنین پرورش یافته متناوباً به رحم زن ثالثی منتقل شود این اطفال در میان خود رابطه حقیقی، حقوقی و حکمی خواهند داشت و مانند اطفال طبیعی وضعیت مشابه دارند و نسبت به فرزندان زن پذیرا تنها رابطه حکمی برقرار است. اما اگر اطفال پرورشی از یک زن و مرد نباشند و فقط در محل پرورش رحم زن پذیرا با یکدیگر مشترک باشند رابطه آنها فقط رابطه حکمی است یعنی محرم یکدیگر بوده و به دلیل اینکه رابطه حقیقی نیست رابطه حقوقی نیز نخواهد بود. والله عالم

حق حضانت

حق حضانت اصولاً یک حق عاطفی است که هنگامی که زن و مردی از ادامه زندگی زناشویی و مشترک خود منصرف می‌گردند و کار به طلاق و جدایی می‌کشد، مادر مایل نیست که از فرزند یا فرزندان صغیر و خردسال خود جدا شود. در این مسأله عقل و شرع

و عرف همراه است یعنی هرچند از نظر حقیقی و حقوقی طفل مال صاحب اسپرم (پدر) است، اما از نظر مصاحبت و همراهی و پرورشی که مادر از دوران حمل و پس از آن با این اطفال داشته برای او انسی ایجاد نموده که جدایی آنها قلب وی را یکباره می شکند، لذا اسلام با توجه به حق حقیقی و حقوقی پدر حق حضانت و عاطفی مادر را نیز رعایت کرده و از پدر خواسته که برای مدت محدودی که مصلحت طفل نیز در آن نهفته، به عطوفت و مهر مادری نیز توجه کند و رابطه طفل و مادر را یکباره قطع نکند.

این مسأله ممکن است درباره جنین مصنوعی نیز صدق کند و زن پذیرای جنین آزمایشگاهی و غیره پس از وضع حمل همین احساس را داشته باشد که از نظر عواطف بشری قابل ملاحظه است. چنانکه در قراردادی که میان دو خانواده در رابطه با نقل و انتقال اسپرم در مرکز باروری و مادر یابی نیویورک امریکا انجام می شود همین مسأله باعث کشمکش می گردد. ماجر از این قرار بوده است:

ویلیام استرن چهل ساله متخصص بیوشیمی و همسرش الیزابت چهل و یک ساله، پزشک متخصص تغذیه در سال ۱۹۸۵ تصمیم می گیرند که از راه تلقیح اسپرم شوهر به زنی بیگانه فرزندی به خانواده آورند. زن و شوهر به مرکز باروری و مادر یابی نیویورک که مؤسسه انتفاعی است و نقش واسطه و کاریاب را به عهده دارد رجوع می کنند. مرکز داوطلبان را به آنان معرفی می کند خانواده استرن از میان سیصد داوطلب خانم ماری وایتهد (خانه دار) را برای باروری برمیگزینند. این خانم بیست و نه ساله دارای دو کودک دیگر است که به مدرسه می روند و شوهرش نیز کارگر شهرداری است و به منظور جلوگیری از بچه دار شدن خود را عقیم کرده است. قراردادی بسته می شود که به موجب آن خانم وایتهد اسپرم آقای ویلیام استرن را در رحم خود می پذیرد و متعهد می گردد که در دوران بارداری با شوهر خود همبستر نشود، رژیم غذایی خاص را رعایت کند، پس از زایمان از برقراری رابطه عاطفی مادر و فرزندی با نوزاد پرهیزد و او را به خانواده استرن تحویل دهد. در مقابل خانواده استرن هزینه های پزشکی تلقیح مصنوعی و زایمان را برعهده می گیرد و تعهد می کند که مبلغ ده هزار دلار به خانم وایتهد و ده هزار دلار به مرکز باروری نیویورک بپردازد. مانند اجاره خدمات که اجیر: خانم وایتهد،

مستأجر: خانواده استرن، موضوع اجاره: نگهداری اسپرم مستأجر در رحم اجیر در برابر مبلغ ده هزار دلار است. به همین مناسبت مجله تایم آن را «اجاره رحم» نامیده و پرسیده است که آیا رحم قابل اجاره است؟ پس از انجام تلقیح و زایمان خانم وایتهد از گرفتن دستمزد و تحویل نوزاد خودداری می‌کند و بچه را به خانه خود می‌برد. سه روز بعد استرن‌ها نوزاد را از خانم وایتهد تحویل می‌گیرند، ولی روز بعد مادر طبیعی به اصرار از سفارش دهندگان می‌خواهد که چندی به طور موقت بچه را به او بدهند دو هفته بعد که استرن‌ها به او رجوع می‌کنند با مقاومت روبرو می‌شوند و آنگاه که با در دست داشتن دستور حضانت موقت دادگاه به همراهی پلیس برای استرداد بچه می‌روند خانم وایتهد و شوهرش به فلوریدا می‌گریزند. مقامهای رسمی به کمک کارآگاه خصوصی که استرن‌ها استخدام کرده بودند پس از سه ماه جستجو کودک سرگردان را می‌یابند و به نیوجرسی بازمی‌گردانند و دادگاه حضانت موقت او را به خانم استرن می‌سپارد و به خانم وایتهد اجازه می‌دهد که دو بار در هفته و هر بار دو ساعت طفل را ملاقات کند.

در امریکا به طور معمول زنانی که از بارداری از همسر خود مأیوس می‌شوند با موافقت شوهر به تلقیح نطفه بیگانه به رحم خود اقدام می‌کنند. در بیست و نه ایالت که در مورد تلقیح مصنوعی قوانینی دارند تصمیم گرفته‌اند که نوزاد از آن مادر طبیعی و شوهر او باشد و صاحب نطفه که بیشتر ناشناسی است که اسپرم را به مؤسسه‌ای فروخته حقی بر فرزند طبیعی ندارد. اکنون دادگاه نیوجرسی می‌خواهد برای حضانت و نسب طفل تصمیم بگیرد. وکیل خانم وایتهد قرارداد مورد گفتگو را به خرید طفل مانند کرد و آن را با قوانین مربوط به منع فروش اطفال مخالف دانست، ولی این ایراد را دادگاه رد کرد؛ به این استدلال که پدر نمی‌تواند طفلی را که متعلق به خود اوست بخرد. در این استدلال نوعی مصادره به مطلوب دیده می‌شود؛ زیرا تمام بحث در این است که آیا بچه ناشی از تلقیح مصنوعی دو بیگانه به پدر تعلق دارد یا به مادر؟ پس چگونه می‌توان مقدمه مورد نزاع را پایه و مبنای صدور حکم قرار داد؟ در واقع دادگاه باید نخست تصمیم بگیرد که در چنین وضعی کودک به پدر منسوب است یا مادر و آنگاه اعلام کند که آیا وجود قرارداد می‌تواند در این حکم تغییری دهد یا نفوذ حقوقی ندارد؟ ایراد

وکیل خانم وایتهد نیز در صورتی وارد می نماید که ثابت شده باشد چنین طفلی منسوب به مادر است و پدر او را خریده است. بدین ترتیب مدافع و قاضی هر دو بر مجهول تکیه زده اند. سؤالی که باید بصراحت به آن پاسخ داده می شد.

قراردادهای بچه سازی در امریکا از سال ۱۳۷۶ شایع شد و تاکنون حدود پانصد مورد طفل از راه تلقیح مصنوعی و به شیوه تجارتي به دنیا آمده و مورد داد و ستد قرار گرفته است. چندین مرکز تجارتي - پزشکی به این کار اشتغال دارد و صنعتی است روبه رشد. البته در محافل مذهبی و علمی امریکا این طرح مخالفینی هم دارد که می توان به طور خلاصه به آنها اشاره کرد.

۱. کمیته ملی فرزند خواندگی آن را نوعی خرید و فروش بچه می داند.
۲. کلیسای کاتولیک رم که با هرگونه تلقیح - مصنوعی و خارج از روابط عادی زناشویی (حتی تلقیح نطفه شوهر به زن) مخالف است قراردادهای بچه سازی را تجاوز به اتحاد زیست شناختی و معنوی زن و شوهر می داند.
۳. خانم خام تندلر استاد دانشگاه در رشته اخلاقیات پزشکی یهود می گوید: این پیمان نوعی اجاره زهدان برای نه ماه است.

۴. واتیکان در زمان جان پل دوم تصمیم گرفت که به درخواست پیروان خود و بویژه امریکائیه پیرامون این مسائل سند جامعی تهیه کند. تدوین رساله حدود بیست ماه طول کشید و در نگارش آن با شصت متخصص علوم الهی و بیست دانشمند از کشورهای مختلف مشورت شد و سرانجام این رساله در چهل صفحه به شیوه پرسش و پاسخ با عنوان «تعلیم درباره احترام به منشأ حیات انسان و به مقام توالد او» انتشار یافت و فتوای قاطع کلیسا را نسبت به حرمت سقط جنین و هرگونه تلقیح مصنوعی و پرورش تخمک در آزمایشگاه بیان کرد.

اجاره رحم

سؤالی که در قبال تلقیح مصنوعی یا جنین آزمایشگاهی مطرح است آن است که آیا رحم قابل اجاره است که اگر زن ثالث با اجازه شوهر حاضر برای پرورش اسپرم یا

جنین آزمایشگاهی شد و خواست وجه دریافت کند این وجه و مبلغ دریافتی تحت چه عنوانی خواهد بود؟ آیا عنوان احسان در مقابل احسان است یا اینکه مزد و اجرت پرورش رحم است؟

باتوجه به نامشروع نبودن اصل عمل می‌توان گفت همانگونه که پستان زن، که کانون غذا و شیر است، متعلق به اوست و زن حق دارد و می‌تواند از شوهر خود یا دیگران مزد و اجرت رضاع بگیرد، در مقابل پرورش جنین مصنوعی نیز چنین است. به عبارت دیگر چنانکه می‌تواند پستان خود را اجاره دهد، پس به همان دلیل می‌تواند رحم خود را اجاره دهد.

البته در مورد اجاره رحم به دلیل اینکه مورد تعلق حق شوهر است، لزوماً اجازه شوهر را می‌طلبد. ناگفته نماند که از نظر تحقیق مسأله از این قرار است که ذکر شد اما از نظر حرمت انسانی و قداست بشری شایسته انسان نیست که الفاظ و کلمات قراردادی که دربارهٔ اشیاء به کار می‌رود، درباره اشخاص استعمال شود و لذا از نظر قانون اسلام در مورد عقد ازدواج به کار بردن کلمات بیع و اجاره و هبه جایز نیست ولو اینکه از نظر نتیجه و آثار آنچه از قرارداد پیوند زناشویی به دست می‌آید، مانند حاصل بیع و اجاره و هبه است؛ بنابراین رواج چنین عملی به عنوان قراردادی معمولی و حقوقی دور از شأن بشریت می‌باشد.

تفاهم تمدنها و مکاتیب

شاید از همین رهگذر باشد که علماء یهود و مسیحیت نیز اجاره رحم یا زهدان را ناخوشایند دانسته و آن را جسارتی به حریم انسانیت و منشأ توالد دانسته‌اند. اینجاست که وقتی تمدنها و مکاتیب ریشه‌دار و اصیل با این مسأله مواجه می‌شوند همگی با توجه به حرمت و حریم توالد و تناسل آن را نوعی معامله و در ردیف قرارداد مالی و مادی تلقی نموده و ممنوع اعلام می‌کنند و تفاهم و اشتراک آراء پدید می‌آید.

عوارض جنبی لقاح مصنوعی

با توجه به ابعاد مختلف موضوع مورد بحث باید دانست که هرچند از نظر حکمی و حقوقی مطلب دارای جایگاه خاصی است که بیان شد اما از زاویه فلسفه و حکمت تشکیل خانواده پیوند زناشویی مسأله قابل ملاحظه است که نباید نادیده گرفته شود.

از نظر روانشناسی و جامعه شناسی اسلامی بشر موجودی است که نیاز به مهر و مودت و آرامش دارد، در حقیقت این مهر و محبت همزیستی است که آحاد انسانی را آرامش می بخشد و تسکین می دهد. قرآن فلسفه و حکمت ازدواج را تولید سکونت و آرامش معرفی می کند، چنانکه می فرماید: «و من آیاته ان خلق لکم من انفسکم ازواجاً لتسکنوا الیها و جعل بینکم موده و رحمه ان فی ذلک لایات لقوم یتفکرون»، (از آیات الهی اینکه خداوند از جنس خود شما جفت و زوجی برای شما آفرید که محل آرامش و سکونت شما باشد و میان شما مودت و رحمت قرار داد و در این اقدام آیاتی است برای مردمان اندیشمند).

بنابراین وقتی بشر نیازمند آرامش و سکون باشد و این خواسته از تشکیل خانواده و پیوند زناشویی حاصل گردد، نباید زمینه های آن را از میان برد. بدیهی است که با شیوه تولید مصنوعی ارکان خانواده متزلزل شده و آن مهر و محبتی که زن و مرد در خلال آمیزش می یابند، از دست خواهند داد و جامعه از یک حالت کلیشه ای و ناپیوستگی و مصنوعی برخوردار خواهد شد. در تأیید این مطلب ملاحظه می شود که اسلام در رابطه با حریمیت از طریق رضاع و شیرخوارگی از جمله شرایط لازم آن را ذکر می کند که اگر از طریق تزریق یا شیشه باشد حریمیت حاصل نمی شود؛ زیرا حریمیت که نوعی احساس ویژه است با لمس پستان مادر و انتقال حرارت بدن مادر و طفل به یکدیگر حاصل می گردد و شیر تنها این نقش را ایفا نخواهد کرد.

در لقاح مصنوعی و جنین آزمایشگاهی نیز آن احساس لازم که نشأت گرفته از پیوند و آمیزش زن و مرد است موجود نخواهد بود و اگر هم باشد در حد بسیار نازلی است. بنابراین می توان اینطور نتیجه گیری کرد که لقاح مصنوعی و جنین آزمایشگاهی در موارد ضروری و ناچاری بلامانع است و بر فرض انجام مانند لقاح طبیعی و جنین

طبیعی حکم و حقوق خود را دارد، اما اینکه بخواهد بتدریج به هر دلیل لقاح مصنوعی و جنینهای آزمایشگاهی جایگزین لقاح طبیعی و آمیزشهای غریزی گردد قطعاً ارکان و اساس خانواده و قهراً جامعه متزلزل خواهد شد و پیوند و وابستگی که منشأ تعاون و همکاری اجتماعی است از میان خواهد رفت و خود مهمترین صدمه و آسیب است که به پیکر جامعه وارد می‌آید. نمونه آن را در جامعه و اقوامی می‌بینیم که به جای استفاده از شیر طبیعی مادر از پودر و شیر خشک بسته‌بندی شده استفاده می‌کنند. بوضوح معلوم است که افراد تغذیه شده از شیر خشک هیچگاه در محبت و دوستی و پیوستگی مانند افراد تغذیه شده از شیر مادر نمی‌باشند. لذا اگر بنا باشد شیوه لقاح مصنوعی بخواهد سنت معمول جامعه شود به دلیل پیامد ناگواری که خواهد داشت به ضرر جامعه است و اسلام با اعمال ضرری موافق نخواهد بود.

نتیجه

آنچه درباره جنین آزمایشگاهی و پرورشی در رحم زن ثالث می‌توان گفت به قرار ذیل است:

۱. اول آنکه تحصیل اسپرم در خارج بدن از طریقی تهیه شود که توأم با گناه و معصیت نباشد، بلکه اقدام صددرصد مشروع باشد.
۲. دوم آنکه پس از پرورش جنین در آزمایشگاه انتقال آن به زن ثالث با حفظ ضوابط شرعی و رضایت زن پذیرا و همسر او باشد و حق و حقوق دوران حمل و پس از آن نیز کاملاً رعایت گردد.
۳. آنکه زن پذیرا و همسر او در حکم مادر رضاعی و پدر رضاعی طفل انتقالی محسوب می‌شوند و هر آثاری که بر رضاع مترتب می‌گردد بر این پذیرش و پرورش نیز مترتب می‌گردد.
۴. آنکه نسبت طفل پرورش یافته با صاحب اصلی اسپرم و اوول، حقیقی و حقوقی و حکمی خواهد بود و با زن پذیرا و همسر او و فرزندان آنها حکمی می‌باشد.
۵. آنکه صرف نظر از همه این مسائل این عمل اگر در وضعیت اضطراری و

ناچاری انجام شود به حکم «ان الضرورات تبيح المحظورات» مشکلی نیست اما در وضعیت عادی این تولید و بارآوری کودک و اولاد شیوه مطلوبی نیست؛ زیرا دارای عوارضی جنبی منفی و جنجالی فراوانی است که نمونه آن را در ماجرای ویلیام استرن و همسر او الیزابت و زن پذیرای اسپرم یا جنین مطالعه کرده ایم.

یادداشتها

۱. بحار الانوار، ج ۲، ص ۲۴۵.

۲. مجادله، ۲.

۳. آل عمران، ۳۶.

فصل سوم

ضمائم

استفتائات و دیدگاههای مذهبی

۱. فتاوی و دیدگاههای فقیهان امامیه

۲. فتاوی و دیدگاههای علمای مذاهب اهل سنت

۳. فتاوی و دیدگاههای علمای ادیان دیگر

فتاوی و دیدگاههای فقیهان امامیه

(الف) استفتاء پژوهشکده ابن سینا

محضر مبارک حضرت آیت اله ... دامت برکاته

سلام علیکم

همانگونه که مستحضر هستید تعدادی از زن و شوهرها بدلائل طبی، بجه دار شدنشان بطور طبیعی مشکل بوده و نیاز است که از روش های درمانی مختلف برای کمک به آنها استفاده شود. یکی از این روش ها، لقاح خارج از رحمی می باشد. باین معنا که تخمک را از زوجه و نطفه را از شوهرش گرفته و آنها را باهم مخلوط می نماییم. از اختلاط و امتزاج تخمک و نطفه جنین حاصل می شود و بعد این جنین به رحم زوجه منتقل می شود تا حاملگی و بعد زایمان صورت گیرد. لازم به تذکر است که جنین ها هنگام انتقال به رحم، فقط ۲۸-۲۴ ساعت از زمان لقاحشان گذشته و دارای ۴ الی ۸ سلول می باشند. گاهی از اوقات تعداد جنین های حاصل از نطفه زن و شوهر بیش از حد نیاز است. در این صورت اضافات آن منجمد شده و بعدها در صورتی که زن حامله شد و زایمان انجام داد، با رضایت زوجین، جنین ها از رده خارج و به دور ریخته می شوند. از طرف دیگر تعدادی از زوج ها وجود دارند که بدلائل طبی به هیچ وجه صاحب فرزند نمی شوند اما برای برخی از آنها، این امکان از نظر طبی وجود دارد که جنین های مازاد دسته اول را در صورت عدم نیاز زوجین، به رحم این زن انتقال داد تا او حامله شود و زایمان انجام دهد و بعد بچه را شیر داده و بزرگ نماید. سؤالاتی که در این زمینه مطرح می شود عبارتند از:

۱- انتقال این جنین ها به رحم زن ثالث از نظر شرعی چگونه است؟

۲- در صورت عدم نیاز زوجین به جنین خود، آیا موافقت آنها برای هدیه جنین به غیر لازم

است یا خیر؟

۳- آیا والدین صاحب جنین می توانند در ازای اهداء جنین خود وجهی دریافت نمایند؟

۴- آیا ارائه مشخصات اهداکنندگان جنین به دریافت کنندگان و یا برعکس، لازم است

یا خیر؟

۵- در صورت پسر بودن، فرزند با زنی که در رحم او بزرگ شده محرم است یا خیر؟

۶- در صورت دختر بودن، فرزند با شوهر زنی که در رحم او بزرگ شده محرم است یا خیر؟

۷- والدین فرزند حاصل چه کسانی هستند؟

۸- تکلیف ارث این بچه‌ها پس از تولد چگونه است؟

۹- در صورت موافقت قبلی والدین صاحب جنین (صاحب نطفه و تخمک) در اهداء

جنین خود، آیا می‌توانند پس از تولد نوزاد و یا سالها بعد، از شخص ثالث مدعی استرداد

طفل شوند؟

ملتمس دعای خیر

پژوهشکده بیولوژی و بیوتکنولوژی تولیدمثل و نازایی جهاد دانشگاهی

۱- حضرت آیت الله تبریزی

۱- انتقال جنین مزبور به رحم زن دیگر - غیر از همسر زوج - جایز نیست. والله العالم

۲ و ۳- چنانکه در جواب سابق گفته شد انتقال جنین مزبور به رحم زن دیگر جایز نیست و رضایت و عدم رضایت زوجین اثری در آن ندارد و زوجین نمی‌توانند در ازای آن وجهی دریافت کنند. والله العالم

۴ و ۵ و ۶ و ۷ و ۸ و ۹- انتقال جنین به رحم زن دیگر جایز نیست لکن در صورتیکه اینکار انجام شد فرزندی که متولد می‌شود فرزند زنی است که از او متولد شده - یعنی در رحم او بزرگ شده و از او متولد شده - و فرزند مردی که از نطفه او بوجود آمده، و از آن دو ارث می‌برد اگر فرزند مذکور پسر باشد زنی که در رحم او بزرگ شده و از او متولد شده مادر او است و بر او محرم می‌باشد، و اگر دختر باشد ریبیه شوهر آن زن حساب می‌شود و بر او محرم است، و پدر او همان صاحب نطفه می‌باشد، و جمیع احکام فرزندی بین فرزند متولد شده و بین صاحب نطفه و زنی که از او متولد شده مترتب می‌شود و از اینجهت لازم است در صورتیکه این عمل غیرجایز انجام شد خصوصیات طرفین ثبت و تسجیل شود تا نسب حفظ گردد. والله العالم

۲- حضرت آیت الله بهجت

- ۱- در صورتیکه معلوم باشد اشکال دارد.
- ۲- احتیاط لازم در اعلام صاحبان نطفه است.
- ۳- بر دفع اشکال نیست.
- ۴- لازم است.
- ۵- محرم است.
- ۶- نامحرم است.
- ۷- حاصل صاحبان نطفه است.
- ۸- [از] پدر و مادر [خویش ارث می‌برد].
- ۹- آنها مثل پدر و مادرند.

۳- حضرت آیت الله سیستانی

- ۱- اگر مستلزم محرمی دیگر مانند نگاه و لمس محرم نباشد گرچه دلیلی بر حرمت آن نیست ولی احتیاط در ترک آن است.
- ۲- لازم است.
- ۳- می‌توانند
- ۴- لازم است.
- ۵- اگر از او شیر به قدر کافی نخورده باشد گرچه حریمت بعید به نظر نمی‌رسد ولی خالی از اشکال نیست.
- ۶- در صورتی که شیر به قدر کافی از همسر او نخورده باشد همان حکم را دارد.
- ۷- صاحب نطفه پدر است و تعیین مادر مشکل است و باید احتیاط شود.
- ۸- از صاحب نطفه ارث می‌برد اگر در زمان مرگ او حامل محقق شده باشد و زنده متولد شود.
- ۹- پدر (صاحب نطفه) می‌تواند ولی نسبت به صاحب تخمک محل اشکال است.

۴- حضرت آیت الله فاضل لنکرانی

- ۱- قرار دادن نطفهٔ مرد در رحم زن اجنبیه و همچنین جنین متکون از نطفهٔ غیر زوج جایز نیست.
- ۲- خیر جنین مالیت ندارد و کسب رضایت آنها لازم نیست.

- ۳- بعنوان فروش جایز نیست. بلی نوعی حق محسوب می شود که می توانند برای رفع ید از آن وجهی مطالبه کنند.
- ۴- خیر لزومی ندارد. ولی چنانچه احتمال اشتباه در آینده از جهت ارث و ازدواج باشد بجاست که مشخص شود.
- ۵- بلی محرم است چون مادر محسوب می شود.
- ۶- بلی چون ربیبه او محسوب می شود.
- ۷- صاحب نطفه و تخمک پدر و مادر او می باشند و صاحب رحم مادر عرفی کودک محسوب می شود.
- ۸- نسبت به پدر و مادر شرعی از همدیگر ارث می برند و نسبت به مادر عرفی احتیاط در مصالحه است.
- ۹- خیر انتساب بچه به پدر و مادر شرعی مسلم است ولی در تعارض حق حضانت ظاهر این است که مادر عرفی (صاحب رحم) مقدم است.

۵- حضرت آیت الله موسوی اردبیلی

- ۱- با اجازه خود زن ثالث یا با درخواست او، و با اجازه و درخواست شوهرش اگر شوهر داشته باشد بی اشکال است.
- ۲- چون مورد حق اختصاص آنهاست اجازه از آنها باید گرفته شود.
- ۳- اگر به عنوان بیع جنین باشد بی اشکال نیست، اما اگر پول را برای اجازه دادن بخواهند عیب ندارد.
- ۴- شرع در اینجا نظری ندارد اما اگر چنین کاری بکنند بهتر است.
- ۵- محرم است چون این زن مانند زن صاحب تخمک مادر این بچه است، یعنی این فرزند دو مادری است.
- ۶- محرم نیست.
- ۷- صاحب اسپرم پدر این فرزند است و زن صاحب تخمک و صاحب رحم هر دو مادر این فرزند هستند.
- ۸- بعید به نظر نمی رسد که از پدرش و از هر دو مادر ارث ببرد.
- ۹- بعد از بلوغ فرزند صاحب اختیار خودش می باشد و قبل از بلوغ آنها می توانند تقاضای استرداد کنند.

۶- حضرت آیت الله صانعی

۱- قرار دادن نطفه ممزوج شده در آزمایشگاه از (مرد و همسرش) به رحم زن دیگر برای رشد چنانکه در سوال آمده فی حد نفسه مانعی ندارد و جایز است.

۲- باید تذکر داده شود که ممکن است از این جنین‌های باقیمانده استفاده شود و در این صورت اگر رضایت دهند استفاده از جنین مانعی ندارد.

۳- اگر در بین مردم و عرف دارای ارزش باشد به حیث که صاحبان آنها می‌توانند مطالبه پول نمایند و پرداخت پول لغو و سفیهانه نیست گرفتن پول در مقابل آن فی حد نفسه مانعی ندارد.

۴- لازم نمی‌باشد لکن باید توجه داشت در صورت شناخته شدن صاحبان نطفه و تخمک رعایت احتیاط در ازدواج نسبت به آنها لازم است بلکه خالی از وجه نیست و باید توجه داشت که اگر مرد صاحب نطفه سید است سیادتش اعلام شود.

۵ و ۶- فرزند در صورتیکه صاحبان نطفه و تخمک از آنها اعراض نکرده باشند متعلق به صاحبان نطفه امشاج می‌باشد و باید توجه داشت که شوهر زنی که فرزند در رحم آن زن رشد کرده پدر نمی‌باشد چون صاحب اسپرم نیست کما اینکه در مادر شدن زن صاحب رحم هم کلام و تأمل بلکه منع است لذا فرزند به زن صاحب رحم و شوهرش محرم نمی‌باشد و حکم فرزند خوانده را دارد و می‌توان از طریق رضاع یا عقد نکاح موقت با شرایط آن برای ایجاد محرمیت استفاده کرد.

۷- در صورتیکه صاحبان امشاج از نطفه خود اعراض کرده باشند مانند جایی که آن را در بانک قرار داده تا هرکس خواست از آن استفاده نماید ترتب احکام پدری و فرزندی بر او و بچه هرچند صاحب اسپرم و نطفه است مشکل بلکه ظاهراً ممنوع است و همین طرز نسبت به زنی که از تخمک خود اعراض کرده، جاری می‌باشد و فرزند مانند فرزندی است که اسپرم منشأ و تخمک منشأش از گیاه گرفته شده باشد و بهر حال در مواردی که اعراض صورت گرفته و یا در صورتیکه صاحبان نطفه و تخمک شناخته شوند رعایت احتیاط در امر ازدواج با محارم لازم است بلکه خالی از وجه نیست و اما اگر زن و شوهر از نطفه‌های خود اعراض نکرده باشند فرزند به آنها متعلق است و آن زن و شوهر پدر و مادر فرزند محسوب می‌شوند و همان طور که در جواب ۵ و ۶ آمده در هر دو مورد فرزند، فرزند زن صاحب رحم و شوهرش محسوب نمی‌شود.

۸- تکلیف ارث از جواب ۷ مشخص می‌شود.

۹- چون اعراض صورت گرفته نمی‌تواند مدعی استرداد طفل شود.

۷- حضرت آیت الله ناصر مکارم شیرازی

۱- این کار ذاتاً مانع شرعی ندارد ولی مسائل جنبی حرامی از قبیل لمس کردن و نظر کردن در آن موجود است. هرگاه بوسیله محرمی مانند شوهر انجام شود به این صورت که نطفه خود و یکی از دو همسرش را بگیرد و ترکیب و در رحم همسر دیگر (هرچند عقد موقتی با او خوانده باشد) کشت کند، مرتکب حرامی نشده و در غیر اینصورت برای مجاز بودن این محرمات جنبی باید ملاحظه کرد که آیا این کار ضرورتی پیدا کرده یا نه؟

۲- آری لازم است.

۳- بهتر اینست که چیزی نگیرند.

۴- نظر به اینکه فرزند مزبور تعلق به صاحبان نطفه اصلی دارد لازم است هویت آنها ثبت شود و به اطلاع برسد.

۵- آری محرم است.

۶- محرم نیست.

۷- پدر و مادر او صاحبان نطفه اند هرچند به زن ثالث محرم می باشد.

۸- فقط از صاحبان نطفه ارث می برند.

۹- احتیاط آنست که با موافق مادر جانشین بچه را بگیرند.

۸- حضرت آیت الله نوری همدانی

انتقال دادن نطفه غیر شوهر به رحم زن جایز نیست و در صورت انتقال فرزندی که از این راه بوجود بیاید فرزند غیر مشروع است بنابراین جواب بسیاری از سؤالات بعد منتفی است و فقط در مسأله محرمیت که در بند ۵ و ۶ مطرح شده است و در مسأله ازدواج احتیاط مراعات شود.

۹- حضرت آیت الله خامنه ای

۱- انتقال جنین به رحم زن مورد نظر در هر صورت منع شرعی ندارد ولی باید از لمس و نظر حرام اجتناب شود، البته اگر ممکن باشد که نطفه یا تخمک از یکی از زوجین گرفته شود از نظر ترتب احکام بعدی مثل محرمیت و ارث بهتر است.

۲- اگر قبلاً هدیه نکرده اند موافقت آنان شرط است.

۳- گرفتن وجه مانعی ندارد، لکن به نحو مصالحه باشد نه فروش.

- ۴- فی نفسه، لزومی ندارد ولی به خاطر شناخت پدر و مادر و جلوگیری از بروز مشکلات بعدی، مراعات شود بهتر است.
- ۵- در صورتی محرم است که از نطفه شوهرش باشد.
- ۶- اگر از نطفه مرد یا تخمک زن باشد، به شوهر محرم است به شرط آنکه شوهر با همسر خود آمیزش کرده باشد.
- ۷- به مرد و زن صاحب نطفه و تخمک ملحق می‌شوند.
- ۸- از پدر و مادر خود که در جواب قبل گفته شد ارث می‌برند.
- ۹- با فرض این که فرزند ملحق به مرد و زن صاحب نطفه و تخمک است، حق استرداد برای آنان ثابت است.

ب) استفتاء مرکز مطالعات و تحقیقات اخلاق پزشکی از مجمع فقه اهل بیت در مورد تلقیح مصنوعی (شماره ۱۴/۱۰۳ / م ج ف تاریخ ۷۲/۱/۱۵)

- ۱- تلقیح مصنوعی منی شوهر (بعد از تقویت نمودن آن و یا بدون تقویت) به رحم همسر خودش جایز است و می‌بایست تلقیح بگونه‌ای انجام گیرد که مستلزم حرام دیگری نباشد.
- ۲- تلقیح مصنوعی منی غیر شوهر به رحم زن حرام است.
- ۳- آمیختن تخمک زن با منی شوهرش در خارج از رحم و سپس قرار دادن آن در رحم همان زن جایز است. اما می‌بایست بیرون آوردن تخمک از تخمدان زن و گرفتن منی از مرد و همچنین قرار دادن آمیخته آن در رحم مستلزم حرامی نباشد.
- ۴- آمیختن تخمک زن با اسپرم شوهرش و قرار دادن آن در رحم همسر دوم شوهر جایز است اما نوزاد، فرزند صاحب تخمک خواهد بود.
- ۵- آمیختن تخمک زن با منی شوهر در خارج از رحم و قراردادن آن در رحم زن بیگانه جایز است و این هم یک نوع رحم اجاره‌ای است و مادر نوزاد همان زن صاحب تخمک می‌باشد.
- ۶- بیرون آوردن جنین زن و قرار دادن آن در رحم اجاره‌ای جایز است. اما مادر نوزاد زنی است که از تخمک او جنین متکون شده است.
- ۷- آمیختن تخمک زن با اسپرم شوهرش و پرورش دادن در ماشین‌های آزمایشگاهی تا آخرین مرحله رشد طفل جایز است.
- ۸- آمیختن تخمک زن با اسپرم مرد بیگانه در خارج رحم خلاف احتیاط است، ولی در صورت انجام این امر قرار دادن آمیخته آن در رحم همان زن و یا زن دیگری و یا پرورش دادن آن

- در ماشین‌های آزمایشگاهی تا آخرین مرحله رشد طفل جایز است.
- ۹- دور ریختن تخمک‌های بارور شده در ماشین‌های آزمایشگاهی مادامی که روح انسانی در آنها دمیده نشده است جایز است.
- ۱۰- در تمام موارد تلقیح، پدر طفل مردیست که از منی او طفل تکون یافته، و مادر وی نیز زنیست که طفل از تخمک او بوجود آمده است.
- ۱۱- در تمام موارد می‌بایست از انجام هرگونه حرامی خودداری شود مثلاً نامحرم بیدن زن نگاه نکند و بدن نامحرم لمس نشود و استمناء حرام انجام نگیرد.
- ۱۲- در تمام آمیزش‌های غیرعادی می‌بایست مرد و زنی که از اسپرم و تخمکشان استفاده می‌شود مشخص باشند تا پدر و مادر طفل معلوم باشد.
- ۱۳- قرار دادن تخمک زنی در رحم زن دیگری و سپس نزدیکی همسر زن دوم با او و یا تلقیح اسپرم شوهر به او خلاف احتیاط است. اما در صورت انجام چنان عملی مادر نوزاد صاحب تخمک خواهد بود.

ج) استفتاء مجله رهنمون، شماره دوم، سال ۷۷

۱- حضرت آیه... صافی گلپایگانی

الحمد... رب العالمین و صلی... علی سید رسله ابی القاسم محمد و آلہ الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین

سردبیر محترم مجله رهنمون، نظر حقیر را درباره یکی از روش‌های تلقیح که جهت بارداری شدن زنی که شوهر او عقیم است استعمال نموده‌اند که متن سؤال ایشان به این شرح است:

چنانکه استحضار دارید، امروزه در مواردی که به دلیل اختلالات جسمی در مرد، زوجین صاحب فرزند نمی‌گردند، با استفاده از روش‌های مختلف تلقیح، اسباب بارداری زن را فراهم می‌کنند. یکی از این روش‌ها، استفاده از نطفه مرد دیگری است که قبلاً تهیه شده و در شرایط خاصی نگهداری شده است و بعد از موافقت کامل زوجین با وارد کردن آن به وسیله سرنگ یا ابزار دیگر در رحم زن، موجب بارداری او می‌شود که البته مرد صاحب این نطفه ممکن است شناخته نشده و یا مجهول باشد و در بعضی موارد نیز، با مخلوط کردن نطفه زوج با نطفه مرد دیگر عمل تلقیح انجام می‌شود و زوجه باردار می‌گردد.

استدعا دارد نظر شریف خود را اعلام دارید که:

اولاً آیا عمل مزبور شرعاً مجاز است یا خیر؟

ثانیاً، طفل حاصل از این عمل، از حیث ابوت به چه کسی منسوب است؟
ثالثاً، آیا طفل مزبور ارث می‌برد؟

در جواب این سؤال، مناسب دیدیم که مسأله را در ارتباط با بعض فروع دیگر هم بررسی نمائیم تا به پرسش‌های چندی که در این موضوع می‌شود جواب داده باشیم. لذا آن را تحت عنوان زیر مطرح می‌کنیم:

حکم تلقیح صناعی

پیشرفت صنعت و تکنیک، موجب دست‌یابی به تلقیح صناعی شده است و با گسترش دایره تحقیق اهل فن از لحاظ حکم فقهی موجب طرح مسأله تازه‌تر و جدیدی می‌شود.
ما در این مختصر، بطور فشرده در سه بخش، این مسأله را موضوعاً و حکماً مورد مطالعه و اظهار نظر قرار می‌دهیم.

بخش اول

صورت انجام این عمل بین طرفین شرعی (زن و شوهر) است که در طی چند مسأله بیان می‌شود و یادآور می‌شویم که نظر ما در این فروع، به نفس عمل تلقیح است و به حکم آن در صورتی که ملازم یا متوقف بر ارتکاب فعل حرامی باشد، نظر نداریم.

اما فروع این بخش:

(۱) تلقیح نطفهٔ مرد به همسر شرعی خودش که ممکن است در اثر بعض اختلالات جسمی مرد زن از نزدیکی همسرش با او باردار نشود، در این صورت، با تلقیح نطفهٔ شوهر به زن موجب باردار شدن او را فراهم می‌نمایند. این روش، فی حد نفسه، مسلماً مشمول اصالة الاباحه است و جایز است.

(۲) قرار دادن نطفهٔ شوهر و همسر در مکان مناسب برای انعقاد، یا در رحم زن دیگر اعم از اینکه عقیم باشد یا نباشد و ابقاء آن در آن مکان یا در رحم آن زن تا هنگام ولادت، یا انتقال آن پس از انعقاد و بصورت جنین به رحم زن صاحب نطفه، یا انتقال جنین در صورتی که رحم زن صاحب نطفه به واسطه ضعف یا هر جهتی آنرا سقط می‌نماید به رحم زن دیگر، در همه این فروع نیز به نظر می‌رسد، استفاده از این روشها بی‌اشکال است و اصالة الاباحه در هریک از آنها جاری است. البته در صورتی که عمل تلقیح نطفهٔ مرد به زن در رحم زن دیگر انجام شود باید به صورتی باشد که امکان لقاح آن با نطفه آن زن منتفی باشد چنانکه واضح است

که در صورتی که زن دوم شوهر داشته باشد، رضایت او در جواز انجام این عمل شرط است؛ چنانکه رضایت زن هم، مطلقاً اعم از اینکه شوهر داشته باشد یا نداشته باشد، لازم است و بدون آن جایز نیست.

۳) انجام این عمل، یعنی قرار دادن نطفه زن و شوهر یا انتقال جنین آنها در رحم یکی از حیوانات مناسب، اگرچه مورد استقباح و استنکار عرفی قرار می‌گیرد، اما ظاهراً این صورت نیز، طبق همان اصل، حلال و مباح است.

در رابطه با احکام روش‌های این بخش، برحسب اطلاعات ادله، تمام احکام ابوت و بنوت و امومت، نسبت به زن و شوهر صاحب نطفه و فرزندی متولد از آنها جاری است. و اما نسبت به زنی که رحم او وعاء این دو نطفه و جنین متکون از آنها تا ولادت بوده است، حکم خاصی ظاهراً بین او و طفلی که در رحم او نشو و نما یافته است نیست، مگر اینکه بعد از تولد طفل با رضاع محرم احکام رضاع موضوعیت پیدا کند. مع ذلک، اگر این طفل با این زن و این زن با این طفل احتیاطاً ملاحظه احکام رضاع را به لحاظ استفاده جنین از خون رحم آن زن بنمایند خوب و سزاوار است هرچند واجب بنظر نمی‌رسد و اگر گفته شود چنانکه شیر نشر حرمت می‌کند چون شد عظم و نبت لحم از آن می‌شود و خون رحم برای طفل همین اثر را دارد پس به اولویت یا الغاء خصوصیت باید احکام رضاع جاری باشد، جواب این است که تمسک، به مفهوم موافقه به ادعای اولویت یا تساوی هردو مورد و الغاء خصوصیت با تفاوت‌هایی که در بین است صحیح نیست.

و مسأله‌ای که در اینجا قابل طرح می‌شود، جواز اجاره دادن ارحام برای این منظور، مثل اجاره دادن مکان‌های طبیی معد برای آن و عدم جواز آن می‌باشد که مثل اجاره دادن سایر اعضا مثل دست و چشم و زبان عرفیت ندارد؛ مضافاً بر اینکه جدا از صاحب دست منفعت ندارد و بالاخره با تمسک در صحت و فساد این اجاره مرجع اصالة الفساد است. لهذا، در اینجا ممکن است اجاره به اجیر شدن خود صاحب رحم، جهت این انتفاع خاص از او مطرح شود و مجرد اینکه این نوع انتفاع و هر استیجار اشخاص برای آن در زمان پیغمبر صلی... علیه و آله و سلم معهود نبوده است، موجب منع از تمسک به اطلاعات نمی‌شود.

و اولی بعدم اشکال این است که گفته شود، زن می‌تواند برای اینکه رحم خود را برای این استفاده در اختیار غیر قرار دهد، مبلغی دریافت نماید؛ چنانچه شوهر او هم می‌تواند برای اینکه رضایت به این کار بدهد وجهی بگیرد. ولی به هر حال، اگر به اختیار و بلکه به غیراختیار نطفه در رحم او منعقد شد، اسقاط آن اگر موجب تلف آن شود جایز نیست و دیه دارد.

بخش دوم

صورت انجام این عمل بین زن با مرد اجنبی

هرگاه زنی که فرزند ندارد، اعم از اینکه شوهر داشته باشد و به واسطه اختلالات جسمی عاجز از مشارکت با همسرش در تولید نسل باشد یا شوهر نداشته باشد و نخواهد شوهر کند، آیا جایز است با تلقیح نطفه مرد اجنبی به او خود را باردار سازد؟

و همچنین این سؤال به این نحو قابل طرح است که نطفه مردی را که همسرش عقیم است و نمی‌خواهد ازدواج دیگر بنماید، می‌توانند در رحم زن اجنبیه تلقیح نمایند و خلاصه تلقیح نطفه مرد اجنبی به نطفه زن، به هر صورت ولو در خارج رحم، چه حکمی دارد؟

جواب: ابتدا ممکن است به نظر رسد که این عمل نیز مباح و جایز است، زیرا تحت هیچ یک از عناوین محرمه قرار ندارد و مجرای اصاله الاباحه در شبهات حکمیه تحریمیه است. بلی، آنان که اصاله الاباحه را در شبهات تحریمیه جاری نمی‌دانند قائل به وجوب احتیاط می‌شوند، بلکه ممکن است در تمام فروع بخش اول یا قسمتی از آن نیز اگر ادعاء قطع به جواز یا اولویت نشود، قائل به تحریم شوند. بنابراین اشکالی نخواهد داشت اگر نطفه مرد اجنبی را به نطفه زن اجنبیه در رحم او یا مکان دیگر یا رحم دیگر مثل رحم همسر مرد تلقیح نمایند. و بلکه تلقیح او به نطفه حیوانات مؤنث دیگر یا تلقیح نطفه حیوانات مذکر به نطفه مؤنث انسان نیز، جایز باشد. چون اگر صرفاً بنا تمسک به اصاله الاباحه است و همه را شامل می‌شود، هرچند در بعض این موارد حکم به جواز عجیب یا عجیب‌تر از سایر موارد تلقی شود.

اما ظاهر این است که در این مورد، بحث به اینجا تمام نمی‌شود و با ملاحظه، یقین حاصل می‌شود که استفاده از تلقیح صناعی بین زن و مرد اجنبی به صورت‌های گفته شده جایز نیست.

ملاحظه اول این است که ما مسأله را از اینجا بررسی کنیم که توالد و تناسل دو اجنبی و اجنبیه، با اغراض مهمه‌ای که شارع مقدس دارد در چه وضعیت است. آیا مقوت این اغراض است یا محصل آنها است؟ البته توالد و تناسل زن و شوهر با وسایل صناعی، بدون ارتباط نزدیک و معمول با یکدیگر، بلاشک، بی‌اشکال است، مگر آنکه احد طرفین راضی نباشد و خواست جریان طبیعی و عادی آن باشد.

اما اگر هر دو اجنبی باشند، اعم از اینکه زن، شوهر داشته باشد یا نداشته باشد، می‌توان گفت غرض شارع از تشریع ازدواج و حرمت زنا و اشباع غریزه جنسی، به وسایل محرم دیگر یا لااقل یکی از اغراض مهم این است که تشریعات تقویت می‌شود و نظام عائله و بسیاری از مصالح که در نظام اسلام مطلوب و مهم است مختل می‌گردد و این مصالح که همه مقصود شارع است و در مسیر

مستقیم زندگی سالم فرد و اجتماع قرار دارد، از بین می‌رود.

اصلاً نفس مزاجت و زندگی همسری که حاصل آن داشتن فرزند و تحکیم رابطه زن و شوهر است، علاوه بر مصالح مهم دیگر از اغراض مهمه است و اعمال آن چیزی که سبب میل و علاقه مفراط به آن می‌شود، یعنی غریزه جنسی و میل به داشتن فرزند، از غیر این طریق (ازدواج)، با همه این مقاصد در تنافی است.

برای اینکه به عظمت امر ازدواج و تأثیر آن در صلاح جامعه و فرد و سلامت اخلاق و نظام عائله و منافع دیگر آگاه شویم، باید آیات و روایات را در نظر بگیریم.
مثل آیات زیر:

هو الذی خلقکم من نفس واحدة و جعل منها زوجها لیسکن الیهما فلمّا تغشیها حملت حملاً خفیفاً فمرت به فلما اثلقت دعوا الله ربهما لئن آتینا صالحاً لنتکوننّ من الشّاکرین (اعراف: ۱۸۹).
والله جعل لکم من انفسکم ازواجاً و جعل لکم من ازواجکم بنین و حفدة و رزقکم من الطیبات اقبالباطل یومنون و بنعمة الله هم یکفرون (نحل: ۷۲)
و من آیاته ان خلق لکم من انفسکم ازواجاً لتسکنوا الیهما و جعل بینکم مودة و رحمة ان فی ذلک لآیات لقوم یتفکرون (روم: ۲۱)

و مثل این حدیث شریف، از حضرت ابی جعفر علیه السلام:
ما بنی بناء فی الاسلام احبّ الی الله عزوجل من التزویج (من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۲۴۱، روایت ۱۱۴۳)

و مثل این حدیث، از حضرت صادق علیه السلام:
قال: قال رسول الله - صلی الله علیه و آله و سلم -: من تزوّج أحرز نصف دینه فلیتیق الله فی النصف الآخر او الباقی (الکافی فی الفروع، ج ۲، ص ۳۲۸)

از آیات و روایات استفاده می‌شود که برنامه مزاجت که یکی از موجبات رغبت به آن داشتن فرزند است، به نظر اسلام در نظام یک جامعه متکامل و سالم، رکن بسیار مهمی بشمار می‌رود که اگرچه نسبت به افراد و بطور مطلق وجوب عینی ندارد، اما وجود این برنامه و علاقه افراد به آن مورد نظر تام و تمام شارع مقدس و باید اعمال غریزه جنسی و طلب فرزند فقط از این طریق و این پیمان که به آن وجهه معنوی و شرافتمندانه می‌دهد اعمال شود. و اگر این حصر نباشد و راه‌های دیگر مجاز شود رغبت‌ها به این پیمان کم می‌شود و به تدریج جامعه از استقامتی که اسلام برای آن در نظر دارد خارج می‌گردد. اگر مسأله در حد ضرورت مطرح می‌گردید و به عنوان رفع ضرورت اقتضای بر موارد خاصی می‌شد بسا از این اشکال جواب داده می‌شد، اما سخن در اینجا

است که دلیل جواز این کار، یعنی اصاله الاباحه، اگر حاکم باشد، عام الشمول است و مقصور بر موردی که مرد اختلال جسمی مانع از تولیدمثل داشته باشد، نیست و انجام این عمل را بین همه مردها و زن‌های اجنبی و اجنبیه مجاز و معمول می‌سازد.

بنابراین ما می‌توانیم بگوئیم شمول اصاله الاباحه در این مورد، مستقیماً موجب نقض اغراض مهم شارع مقدس و تقویت مصالح عظیمه خواهد شد و حتماً جایز نیست و هرچند آیه و روایتی صریحاً در حرمت آن نداریم و اطلاعات و عموم لفظی هم نداشته باشیم، با شَمّ الفقهه، حرمت آن را درک می‌کنیم.

ملاحظه دوم: اگر حکم، جواز تلقیح نطفهٔ مرد اجنبی به زن اجنبیه باشد، لازم آن، حکم به جواز تلقیح نطفه پدر به دختر و پسر به مادر و خواهر و سایر محارم است، زیرا در شمول اباحه ظاهریه فرقی بین محارم و غیرمحارم نیست؛ در حالی که شَمّ فقهاتی از تجویز آن ابا دارد و موجب جمع بین عنوان اخ و اب و جد و عناوینی از این قبیل می‌شود.

و خلاصه کلام اینکه با توجه به آیات و روایات و ارتکازات متشرعه و احکام شرعیه، برای فقیه اطمینان حاصل می‌شود که طریق مشروع تولیدنسل و تحصیل ولد فقط منحصر به ازدواج شرعی است و در مواردی که بدون ازدواج حکم به الحاق فرزند به پدر و مادر شده است، عدم عمد و معذور بودن آنها مداخلیت دارد و این صورت تلقیح صناعی در عرف متشرعه با احکام رضاع و محرمات بالمصاهرة و حرمت جمع بین اختین و اصل ازدواج شرعی که منحصر در عقد دائم و منقطع است، مغایرت دارد و اگر در بعض این موارد به همه آنها بالانفراد اشکال شود، از مجموع اطمینان به عدم جواز حاصل است. والله هو العالم.

فان قلت سلمنا کل ما ذکرته؛ لکن ما هو الحكم فی حال الضرورة بعقم الزوج، مع رغبة زوجته الى الولد و عدم صبره على البقاء على هذه الحالة، و هذا الفرض هو مورد السؤال لا مطلقاً. قلت: اما فی الموارد التي جعل الشارع للزوجة خيار فسخ العقد، فهي بالخيار فی البقاء عليه و فی الفسخ و اما فی غیر تلك الموارد، فالصبر على عقم الزوج ليس حرجياً يرفع به التكليف و الا فيرفع به حرمة الزنا ايضاً اذا لم يمكن لها التوسل بالولد الا به. و لو فتح هذا الباب فی مثل النكاح ينهدم بناؤه من اساس و لا يبقى له العماد.

بخش سوم

حکم وضعی این تلقیح

تا اینجا آنچه گفته شد، حکم تکلیفی نفس عمل تلقیح نطفه مرد اجنبی به زن اجنبیه بود. اما احکام

وضعیته مثل ابوت و امومت و بنوت و غیرها که موضوع احکام وضع و تکلیفی متعدّدند، ظاهر این است که همه در این مورد با تمسک با اطلاقات ثابت است، چنانکه در ولد الزنا جز در مورد میراث حکم به ثبوت این احکام می‌شود. در اینجا چون فرزند متکوّن از این عمل ولد زنا نیست به حرمان او از میراث حکم نمی‌شود و اگر کسی ادعا کند که ادله‌ای که در ارتباط با احکام بسیار داریم منصرف به ابوت و بنوت و امومتی است که در نکاح یا وطی به شبهه حاصل شده باشد، مسموع نیست و انصراف، اگر باشد، بدوی است؛ چنانکه اگر طفلی شیر این زن را به مقدار حصول رضاع محرم بخورد، احکام رضاع بر آن مرتب می‌شود. احکام دیگر نیز، اعم از تکلیفی و وضعی، بر این امومت و بنوت و ابوت مرتب می‌گردد.

در پایان، راجع به اینکه تذکر داده‌اید «در بعضی موارد نیز با مخلوط کردن نطفه زوج با نطفه مرد دیگر تلقیح انجام می‌شود و زوجه باردار می‌گردد»، ظاهراً چنین عملی به طوری که «اسپرما توزوئید» مرد دیگر با «اسپرما توزوئید» زوج مخلوط شود و از هر دو به اشتراک، عمل لقاح انجام پذیرد، خارجیت نمی‌یابد و «اسپرما توزوئید» که با «اوول» زن منشأ تولیدند قابل خلط نیست و مثل این است که دو شخص را با مخلوط کردن به یکدیگر، یک شخص کنند و اگر مقصود خلط ظاهری نطفه مرد دیگر با نطفه شوهر باشد، این امر سبب اشتراک صاحبان نطفه در تولید نمی‌شود و سرانجام هر کدام که «اسپرما توزوئید» او عمل کند بچه از او تولید می‌شود و چون فرض این است که از «اسپرما توزوئید» شوهر بچه تولید نمی‌شود طبعاً بچه متولد از مرد دیگر خواهند شد که احکام آن از آنچه عرض شد معلوم می‌شود. والسلام والله هو العالم. عصمنا الله تعالی من الزلات والهفوات و ختم لنا بالخیر الحسن و صلی الله علی محمد واله الطاهرين ولا حول ولا قوة الا بالله العلی العظیم و آخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمین. لطف الله صافی

۲۴ ربیع المولود ۱۴۱۳

لطف الله صافی

لطف الله به

۲- حضرت آیه الله جعفر سبحانی

تلقیح، چند صورت دارد: الف) تلقیح نطفه زوج به زوجه، که با رعایت موازین شرعی به هنگام تلقیح کاملاً بی‌اشکال است.

ب) تلقیح نطفه مردی به زوجه دیگری، جایز نیست، خواه طرفین راضی باشند یا نباشد.

ج) تقویت نطفه زوج با نطفه دیگری و امتزاج آن دو نیز حرام است.

د) هرگاه این عمل انجام گرفت، فرزند به صاحب نطفه و مادر منسوب خواهد بود و حکم ولد الزنا نخواهد داشت؛ بالاخص در صورتی که از روی شبهه باشد و زوجه به هنگام تلقیح تصور کند که نطفه مربوط به زوج خود می‌باشد و در واقع نطفه از آن دیگری بوده است.

جعفر سبحانی

۷۱/۶/۲۳

۳- حضرت آیه الله سید محمد حسن مرعشی شوشتری

تلقیح نطفه زوج در رحم زوجه، با رعایت موازین شرعی، اشکالی ندارد و ارث می‌برد. اما تلقیح نطفه غیر زوج، مشترکاً و منفرداً، از باب لزوم احتیاط در فروج و اطلاق آیه شریفه «والذین هم لفروجهم حافظون» حرام است و در صورت انفراد غیر، ارث نمی‌برد دون اشتراک غیر با پدر. الاحقر محمد حسن الحسینی المرعشی

۴- حضرت آیه الله سید محمد موسوی بجنوردی

ابتدا، باید مسأله «زنا» را مطرح کنیم بعد مسأله مورد بحث را تطبیق دهیم. «زنا» در روایات اینگونه تعریف شده است که: «مرد اجنبی با زن اجنبیه جماع کند». روایات با عناوین جامعته، أَدْخَلَهُ و ولوج وارد شده است. جامع همه اینها این است که یک مرد اجنبی با یک زن اجنبیه جماع کند. این، اصطلاحاً زناپی است که در شرع اسلام داریم که احکام خاص، کیفر و احکام دیگری در باب ارث و باب نسب دارد.

این مسأله‌ای که بیان شد که اسپرم مرد «اجنبی» را می‌گیرند و با توافق زوجین - شوهر و زن - به یک وسیله غیر محرم داخل رحم می‌کنند، سپس این اسپرم تلقیح می‌شود و پرورش پیدا می‌کند و نوزاد در رحم آن زن تکون پیدا می‌کند تا اینکه در آن روح دمیده می‌شود و بعد هم به دنیا می‌آید. آیا این واقعاً زنا نیست و عناوین محرم، بر آن فعل صادق نیست؟ در اینکه آیا حرام است یا جایز، شک می‌کنیم.

به مقتضای قاعده، حلال است. کسانی که می‌گویند حرام است باید دلیل بیاورند، باید بگویند که به این دلیل حرام است. نمی‌توانیم بگوییم که این زنا است چون زنا را تعریف کردیم و گفتیم عبارت از آن کیفیت مخصوصی است که قبلاً عرض کردیم. پس زنا که نبود و یکی از عناوینی هم که شرع مقدس حرام کرده است، نبود. شک می‌کنیم در حلیت و حرمت آن فعل. به مقتضای «قاعده» می‌گوییم که این فعل حرام نیست و حکم به حلیت آن می‌دهیم.

کودک یک اضافه‌ای به صاحب نطفه «اسپریم» دارد که آن اضافه و نسبت خارجی است و صرف امر اعتباری شرعی و یا عرفی نیست و این نسبت مکرره بین ولد و والد و همچنین بین ولد و والده از مقولات اضافی است که قهراً از محمولات بالضمائم محسوب می‌شود، همانند سایر اعراض نه گانه خارجی مقولی. این نسبت دو طرف دارد، یکی نسبت به صاحب نطفه (اسپریم) که به آن ابوت گفته می‌شود و دیگری نسبت به خود نطفه بعد از ولوج روح که به آن بنوت گفته می‌شود اگر پسر باشد، و بتتیت گفته می‌شود اگر دختر باشد و موصوف این اضافه و نسبت، اگر پسر باشد، ابن گفته می‌شود و اگر دختر باشد، بنت. کما اینکه موصوف از برای آن نسبت، در طرف صاحب نطفه، والد و یا آب است. همچنین نطفه یک نسبت مکرره با آن شخص که در رحم او تکون پیدا کرده، دارد و این نسبت خارجی مقولی مکرره دو طرف دارد؛ نسبت به صاحب رحم که نطفه در آن تکون پیدا کرده و موصوف آن که ام یا والده گفته می‌شود. بنابراین، معنی ولد و والده این است که عیناً بر مورد ما تطبیق می‌کند.

پس صاحب نطفه، والد است و صاحب آن رحم، والده. و خود این نطفه که پرورش پیدا کرده و روح در او دمیده شده است، ولد است. آیات ارث، عمومات و اطلاقاتی که در قرآن وارد شده، روشن‌ترین آیه‌اش این است که خداوند - تبارک و تعالی - می‌فرماید:

«للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون» از برای

مردان و زنان است هرچه را که پدر و مادر ترک‌های داشته باشند. آن وارث، از مورث خودش که پدر و

مادرش باشد، ارث می‌برد.

قبلاً بیان کردیم که صاحب نطفه پدر است و آن کسی که در رحم او تکون پیدا کرده، مادر است. پس اینها والدان هستند، خود نطفه هم که ولوج روح در او شده است، اگر پسر بود «رجل» و اگر دختر بود «نساء».

پس به مقتضای عمومات و اطلاقات آیه شریفه، باید بگوییم که این نطفه که تکون پیدا کرده، نوزاد شده و به دنیا آمده است، ارث هم می‌برد. چیزی که هست این عموم و این اطلاق تخصیص و تقیید خورده‌اند به این حکم که «ولد الزنا لایرث = ولد زنا ارث نمی‌برد». قبول داریم که «عام کتابی، قابل تخصیص به خبر واحد است» و این نظریه را در جای خودش پذیرفتیم. اما همان‌طور که پیشتر عرض کردم این عمل «انتقال» «اسپریم» و نطفه مرد با توافق زوجین در رحم زن زنا نیست، چون زنا را تعریف کردیم. بنابراین وقتی زنا نباشد، آن خبر واحدی که عام کتابی را تخصیص می‌زند، یعنی «ولد الزنا لایرث» در اینجا صادق نیست چون این ولد زنا نیست. و وقتی ولد زنا نباشد، تمسک به «اصالت عموم» و «اصالت اطلاق» کتاب شریف کرده و حکم می‌کنیم

که این ولد یا این دختر از والدان خودش ارث می‌برد. والدان او یکی صاحب نطفه است و یکی صاحب آن رحمی است که در آن تکون پیدا کرده است. بنابراین، بلاشک و بلاشبهه، این ولد به صاحب نطفه ملحق است و صاحب نطفه، پدر اوست و صاحب رحم، مادرش است. این ولد، بدون تردید، هم از صاحب نطفه، به اعتبار این که پدرش است ارث می‌برد و هم از صاحب رحم، به اعتبار این که مادرش است ارث می‌برد.

والحمد لله رب العالمین

(د) دیدگاه آیت ۱.. علامه محمدجواد مغنیه^۱

۱- تلقیح نطفهٔ مرد اجنبی در رحم زنی که شوهرش عقیم است، یا شوهر ندارد، و یا به هر دلیل دیگر، بدون شک حرام است.

۲- اگر نطفهٔ مرد اجنبی را به زنی تلقیح نمایند، کار حرامی انجام داده و گناهکار هستند، و نوزاد به هیچ نحو به زوج ملحق نمی‌شود، زیرا از نطفهٔ او نمی‌باشد و مرد نمی‌تواند او را به خود ملحق نماید، زیرا تبّنی محسوب می‌شود و تبّنی در اسلام حرام است زیرا خداوند در قرآن کریم می‌فرماید: «و ما جعل ادعیاءکم ابناءکم». ولی طفل به زن ملحق می‌شود، زیرا از نطفهٔ اوست و لذا فرزند حقیقی و شرعی او محسوب می‌شود و تمام احکام فرزندى این زن بر آن کودک مترتب می‌شود - مثل محرمیت، ارث و غیره.

۳- اگر نطفهٔ مرد اجنبی را به زنی تلقیح نمایند و در اثر آن فرزندى متولد شود، گرچه آن مرد اجنبی صاحب نطفه است، ولی فرزند به او ملحق نمی‌شود، زیرا آن نطفه از طریق شرعی بهر حم زن منتقل نشده است.^۲

۱. الفقه على المذاهب الخمسة، ص ۳۷۶.

۲. آیت ... سید محسن حکیم (ره) نیز دربارهٔ الحاق فرزندى که از طریق چنین تلقیحى بدنیا می‌آید، عین همین نظریات را داشته است [الفقه على المذاهب الخمسة، ص ۳۷۵ و ۳۷۶].

فتاوی و دیدگاههای علمای مذاهب اهل سنت

۱- مصوبه شماره ۴/۱۶/۳ شورای مجمع فقه اسلامی سازمان کنفرانس اسلامی در مورد: «نوزادان آزمایشگاهی»

شورای مجمع فقه اسلامی در سومین نشست خود که به تاریخ ۸ تا ۱۳ صفر سال ۱۴۰۷ هجری قمری برابر با ۱۱ تا ۱۶ اکتبر ۱۹۸۶ میلادی (و مصادف با ۲۰ تا ۲۵ مهرماه ۱۳۶۵ هجری شمسی) در عمان پایتخت کشور پادشاهی اردن برگزار گردید.

پس از مطرح شدن موضوع (تلقیح مصنوعی) «نوزادان آزمایشگاهی» و اطلاع یافتن از مباحث ارائه شده و گوش فرا دادن به توضیحات کارشناسان و پزشکان و بدنبال گفتگو و مذاکره در این خصوص، برای شورای مجمع روشن شد که: در حال حاضر تلقیح مصنوعی هفت راه شناخته شده به این شرح دارد:

یک: تلقیح میان نطفه گرفته شده از شوهر و تخمک گرفته شده از زنی جز همسر او و نطفه بسته شده در رحم همسر آن مرد، کاشته شود.

دو: تلقیح میان نطفه گرفته شده از مردی جز همسر با تخمک زن آن همسر که در رحم زن، کاشته می شود. سه: تلقیح خارجی میان نطفه و تخمک زن و شوهری صورت گیرد و در رحم زنی که داوطلب بارداری آنست، کاشته شود.

چهار: تلقیح خارجی میان نطفه مردی بیگانه و تخمک زن بیگانه ای صورت گیرد و در رحم همسر، کاشته شود.

پنج: تلقیح خارجی میان نطفه و تخمک زن و شوهری صورت گیرد و در رحم همسر دیگر آن مرد، کاشته شود.

شش: نطفه از مرد و تخمک از همسر او گرفته شود و لقاح خارجی انجام گیرد و محصول در رحم همسر کاشته شود.

هفت: نطفهٔ مرد گرفته شده در جای مناسبی از مهبل یا رحم همسر وی تزریق گردد و لقاح داخلی انجام شود.

و مقرر داشت که: پنج راه نخست جملگی شرعاً حرام و بنفسه یا بدلیل عوارضی که از نظر آمیختگی نسب و مجهول ماندن مادر و دیگر محذورات شرعی، مطلقاً ممنوع است. اما در مورد راه‌های ششم و هفتم، بنا به نظر شورای مجمع در صورت نیاز و ضمن تأکید بر ضرورت اتخاذ همهٔ احتیاط‌های لازم، اشکالی ندارد.

۲- نظریه شورای مجمع فقه اسلامی سازمان کنفرانس اسلامی، دربارهٔ تخمکهای لقاح شدهٔ افزون بر نیاز^۱

شورای مجمع فقه اسلامی در ششمین نشست خود که از تاریخ ۱۷ تا ۲۳ شعبان ۱۴۱۰ هجری قمری برابر با ۱۴ تا ۲۰ مارس ۱۹۹۰ میلادی (و مصادف با ۲۴ اسفند ۱۳۶۸ تا اول فروردین ۱۳۶۹ هجری شمسی) در جده عربستان سعودی برگزار شد.

پس از آگاهی از پژوهش‌ها و توصیه‌های مربوط به این موضوع که خود یکی از موضوع‌های مورد بحث در ششمین سمینار فقهی - پزشکی بود که در تاریخ ۲۳ تا ۲۶ ربیع‌الاول ۱۴۱۰ هـ (برابر با ۲۳ تا ۲۶ نوامبر ۱۹۹۰ م و مصادف با ۲ تا ۵ آبان ماه ۱۳۶۸) و با همکاری این مجمع و «سازمان اسلامی علوم پزشکی» در کویت برگزار گردید.

و در پی اطلاع از توصیه‌های شمارهٔ ۱۳ و ۱۴ سومین سمیناری که «سازمان اسلامی علوم پزشکی» به تاریخ ۲۰ تا ۲۳ شعبان ۱۴۰۷ هـ (۱۸ تا ۲۱ آوریل ۱۹۸۷ و ۳۰ فروردین تا ۲ اردیبهشت ۱۳۶۵ هـ) در موضوع سرنوشت تخمک‌های لقاح شده در کویت برگزار نمود.

و با آگاهی از توصیهٔ شمارهٔ پنج نخستین سمینار «سازمان اسلامی علوم پزشکی» که به تاریخ ۱۱ تا ۱۴ شعبان ۱۴۰۳ هـ (برابر با ۲۴ تا ۲۷ ماه می ۱۹۸۲ و مصادف با ۴ تا ۷ خرداد ماه ۱۳۶۰ هـ) دربارهٔ همین موضوع در کویت برگزار شده بود.

مقرر داشت که:

۱- در پرتو پیشرفت‌های علمی مربوط به امکان نگاهداری تخمک‌های لقاح نشده به منظور استفاده بعدی از آنها، باید در هنگام لقاح کردن به تعداد تخمک‌های مورد نیاز برای کشت در هر بار بسته کرد تا تخمک‌های لقاح شدهٔ اضافه‌ای، بر جای نماند.

- ۲- چنانچه به هر شکلی، تخمک‌های لقاح شدهٔ اضافی، بجای ماند باید بدون مراقبت پزشکی، بحال خود باشد تا به گونه‌ای طبیعی مرگ تخمک‌های اضافی فرا رسد.
- ۳- بکارگیری و استفاده از تخمک لقاح شده در «رحم» زن دیگری، حرام است و باید احتیاط‌های لازم برای پیشگیری از استفاده از تخمک لقاح شده در بارداری نامشروع، اتخاذ شود.

۳- خلاصه نظرات مجلس مجمع فقهی اسلامی در مکة مکرمه: سال ۱۴۰۴ هـ ق^۱

- ۱- گرفتن اسپرم از شوهر و تلقیح آن به رحم همسرش، در صورتی که مستلزم کار حرام نباشد جایز است، و نوزاد به زن و شوهر ملحق می‌شود و از تمام حقوق فرزندى مانند ارث برخوردار می‌گردد.
- ۲- تلقیح اسپرم مرد بیگانه - غیر شوهر - در رحم زن اجنبیه - چه شوهر داشته باشد و چه نداشته باشد، شوهرش به این امر راضی باشد یا نباشد، مطلقاً حرام است.
- ۳- گرفتن اسپرم از مرد و تخمک از همسرش، با رعایت حدود شرعی، و پرورش آنها در لولهٔ آزمایش جایز است، ولی شایسته است که فقط به هنگام ضرورت اکتفاء شود.
- ۴- گرفتن اسپرم از مرد و تخمک از غیر همسر و وارد کردن مخلوط آنها در رحم همسر حرام است.
- ۵- گرفتن اسپرم از مرد و تخمک از غیر همسر و پرورش آن در رحم غیر همسر - رحم اجاره‌ای و غیر آن - حرام است.
- ۶- ترکیب نطفهٔ مرد و همسرش در آزمایشگاه، و انتقال آن به رحم زن دیگر - رحم اجاره‌ای و عاریه‌ای - حرام است.
- ۷- ترکیب نطفهٔ مرد و همسرش در آزمایشگاه، و انتقال آن به رحم زن دیگر این مرد، در صورت ضرورت و موافقت آنها جایز است.
- ۸- در تمام مواردی که تلقیح جایز است، فرزند متولد شده به زن و مرد ملحق می‌شود و از آنها ارث می‌برد.

۱. این نظریات در طی قطعنامه‌ای که آن را نوزده نفر از فقهای معاصر اهل سنت گواهی کرده‌اند صادر شده است (رسالهٔ نوین فقهی - پزشکی، ج ۱ ص ۱۶۶ و ۱۶۷).

۴- نظریات شورای اتحاد اسلامی مصر دربارهٔ اقسام تلقیح: ژانویهٔ ۱۹۸۵ م

- ۱- تلقیح اسپرم شوهر به رحم همسرش، در صورت ضرورت و ناچاری جایز است.
- ۲- تلقیح نطفهٔ متشکل از ترکیب آزمایشگاهی اسپرم و تخمک زن و شوهرش، به همان زن، یا در صورت رضایت دوزن، به رحم زن دیگر آن مرد جایز است.
- ۳- تلقیح اسپرم غیر شوهر در رحم زن بیگانه، در هر صورت حرام است.
- ۴- تلقیح نطفهٔ حاصل از اسپرم غیر شوهر، در هر صورت حرام است.
- ۵- تلقیح نطفهٔ متشکل از اسپرم و تخمک مرد و زن بیگانه، در هر صورت حرام است.
- ۶- تلقیح نطفهٔ متشکل از تخمک زن بیگانه، به هر صورت حرام است، و انتقال آن بدون ترکیب نیز همین حکم را دارد.
- ۷- در تمام موارد حرام، اضطراب نسبت به تحصیل ولد، رفع‌کنندهٔ حرمت نمی‌باشد، و نمی‌توان با ادعای اضطراب، آن موارد را عمل نمود.

۵- نظریهٔ هیأت مشاورهٔ اسلامی مصر دربارهٔ تلقیح: ۲۳ مارس ۱۹۸۰ م

- ۱- تلقیح اسپرم شوهر به رحم همسرش، در صورت ضرورت و ناچاری جایز است.
- ۲- ترکیب اسپرم و تخمک زن و شوهر در آزمایشگاه، و انتقال آن به رحم همان زن، در صورت ضرورت و ناچاری جایز است.
- ۳- تلقیح اسپرم غیر شوهر به رحم زن، به هر نوعی که باشد حرام است، و اگر این کار با علم و آگاهی انجام شود، رابطهٔ نامشروع و زنا محصنه است.
- ۴- تلقیح نطفهٔ متشکل از اسپرم غیر شوهر، به هر صورت حرام است.
- ۵- تلقیح نطفهٔ متشکل از تخمک غیر همسر، مطلقاً حرام است.
- ۶- تلقیح نطفهٔ حاصل از اسپرم و تخمک دو بیگانه، حرام است.
- ۷- تلقیح تخمک زن بیگانه در رحم زنی دیگر، تا شوهرش با او نزدیکی کند و نطفه بر اثر ترکیب اسپرم مرد و تخمک آن زن بیگانه حاصل شود، حرام است.
- ۸- اهداء و خرید و فروش اسپرم و تخمک به هدف انجام تلقیح به دیگری حرام است.
- ۹- تقویت اسپرم شوهر در بطن او و بوسیلهٔ دارو، یا کمک به آزاد شدن نطفه از تخمدان بوسیلهٔ دستگاه‌ها و جراحی، در صورتی که موجب وقوع در کار حرامی نباشد اشکال ندارد، ولی ترکیب آن با تخمک زن دیگر حرام است.

دیدگاه‌های ادیان دیگر

۱- نظریات یهودیان درباره اقسام تلقیح: فوریه ۱۹۹۵ م^۱

- ۱- تلقیح اسپرم شوهر در رحم زن، در صورت ضرورت پزشکی جایز است.
- ۲- تلقیح اسپرم غیر شوهر در رحم زن، مطلقاً ممنوع است.
- ۳- تلقیح نطفه حاصل از زن و شوهر در رحم آن زن، در صورت ضرورت پزشکی جایز است.
- ۴- تلقیح نطفه حاصل از زن و مرد بیگانه در رحم زن ممنوع است.
- ۵- تلقیح نطفه حاصل از زن و شوهر در رحم زن دیگر ممنوع است.
- ۶- تلقیح نطفه حاصل از زن و مرد بیگانه به رحم زنی که تخمک به او تعلق دارد ممنوع است.
- ۷- اهدای اسپرم و تخمک ممنوع است.
- ۸- عاریه و اجاره دادن رحم ممنوع است.
- ۹- انتقال نطفه یا جنین از رحم زن باردار به رحم زن دیگر ممنوع است.
- ۱۰- منجمد کردن نطفه مشروع برای انجام تلقیح مشروع در آینده، یا برای امر تحقیق و آموزش جایز است.
- ۱۱- انجام تحقیقات و معالجات بر روی نطفه انسان جایز است.
- ۱۲- انهدام نطفه جایز است و در بعضی موارد نیز مطلوب است.

۱. گزارش سمینار «بیواتیک و ادیان» در فوریه سال ۱۹۹۵ م. در دانشگاه کاتولیک رم: مجله اونیته، ش ۱۷ ژانویه سال ۱۹۹۵ م. لازم به ذکر است که نظریات ادیان مندرج در این قسمت محصول تلاش جناب آقای روحانی علی آبادی است. از ایشان بابت اجازه درج این مجموعه در این قسمت سپاسگزاری می‌شود.

۱۳- تحقیق ژنتیک بر روی نطفه انسان و اجزای آن جایز است.

۱۴- گزینش اسپرم برای تقویت آن جایز است.

۱۵- گزینش اسپرم برای انتخاب نوع فرزند جایز است.

۱۶- گزینش نطفه از میان تعدادی نطفه‌های مشروع، اگر به تجویز پزشک باشد جایز است.

۲- نظریات کلیسای کاتولیک دربارهٔ اقسام تلقیح^۱

۱- تلقیح اسپرم غیر شوهر در رحم زن ممنوع است.

۲- تلقیح اسپرم شوهر در صورتی که کمک به بقاء و دوام زندگانی می‌کند مانع ندارد ولی در غیراینصورت ممنوع است.

۳- ترکیب تخمک زن با اسپرم غیر شوهر و انتقال نطفه بدست آمده به رحم آن زن ممنوع است.

۴- ترکیب تخمک زن با اسپرم شوهرش در آزمایشگاه، و تلقیح آن به رحم همان زن ممنوع است مگر آنکه انجام این کار به بقاء و دوام زندگی کمک کند و در صورت عدم انجام آن زندگی مشترک متلاشی شود.

۵- انتقال نطفه حاصل از اسپرم و تخمک زن و شوهرش به رحم زن دیگر، در همه مواردش، ممنوع است.

۶- انجام عمل تلقیح یا انتقال نطفه و جنین بر روی زنان سالخوره ممنوع است.

۷- عاریه و اجاره دادن رحم قبیح است و تحت هر شرایطی ممنوع است.

۸- اهدای اسپرم و تخمک ممنوع است.

۹- منجمد کردن نطفه ممنوع است.

۱۰- انهدام نطفه منعقد شده ممنوع است.

۱۱- تحقیق بر روی نطفه به منظور معالجه و رفع عیب جایز است.

۱۲- تشخیص ژنتیکی بر روی اسپرم و تخمک ممنوع است.

۱۳- عمل ژن درمانی بر روی نطفه منعقد شده در رحم، در صورتی که موجب سقط جنین نشود جایز است.

۱. گزارش سمینار «بیواتیک وادیان» در فوریه سال ۱۹۹۵ م. در دانشگاه کاتولیک رم: مجلهٔ اونیزه، ش ۱۷ ژانویه سال ۱۹۹۵ م.

۱۴- تفکیک نطفه‌های منعقد شده در آزمایشگاه، به منظور دستیابی به بهترین نطفه ممنوع است.

۱۵- انجام تحقیقات و عملیات ژنتیک به منظور سالم سازی نسل بشر ممنوع است.

۱۶- گزینش سلول‌های جنسی به منظور دست یافتن به نوع خاصی از فرزند ممنوع است.

۳- نظریات کلیسای ارتدوکس دربارهٔ اقسام تلقیح^۱

۱- تلقیح اسپرم شوهر در رحم همسرش جایز است.

۲- تلقیح نطفهٔ متشکل از اسپرم و تخمک زن و شوهر، اگر موجب تولید و تکثیر خارج از حد نطفه نشود جایز است.

۳- تلقیح اسپرم غیر شوهر، ممنوع است.

۴- تلقیح نطفهٔ حاصل از اسپرم غیر شوهر ممنوع است.

۵- تلقیح نطفهٔ حاصل از تخمک غیر همسر ممنوع است.

۶- تلقیح نطفه حاصل از اسپرم و تخمک دو بیگانه ممنوع است.

۷- عاریه و اجارهٔ رحم مطلقاً ممنوع است.

۸- اهدای اسپرم و تخمک ممنوع است.

۹- انجام تلقیح بر روی زنان سالخورده ممنوع است.

۱۰- انجماد نطفه برای انجام تلقیح در آینده یا اهداف دیگر ممنوع است.

۱۱- از بین بردن نطفه پس از انعقاد ممنوع است.

۱۲- تحقیق و پژوهش بر روی نطفه ممنوع است.

۱۳- تشخیص ژنتیکی قبل از کاشت تخمک بر روی نطفه ممنوع است.

۱۴- تشخیص ژنتیکی بر روی نطفه، پس از انعقاد در رحم، در صورتی که موجب سقط

نشود جایز است.

۱۵- انجام هرگونه عمل درمانی بر روی نطفه ممنوع است.

۱۶- گزینش اسپرم جایز است.

۱۷- گزینش نطفه از میان تعدادی نطفه‌های مشروع مردود و ممنوع است.

۱. گزارش سمینار «بیواتیک وادیان» در قوریهٔ سال ۱۹۹۵ م. در دانشگاه کاتولیک رُم: مجلهٔ اونیزه، ش ۱۷

ژانویهٔ سال ۱۹۹۵ م.

۴- نظرات پروتستانها دربارهٔ حالات مختلف تلقیح^۱

- ۱- تلقیح اسپرم شوهر در رحم زن جایز است.
- ۲- تلقیح اسپرم غیرشوهر به رحم زن جایز است.
- ۳- اهداء و خرید و فروش اسپرم و تخمک جایز است.
- ۴- تلقیح نطفهٔ حاصل از اسپرم و تخمک زن و مرد بیگانه، در رحم همان زن یا زن دیگر جایز است.
- ۵- تلقیح تخمک اهدایی به رحم زن جایز است.
- ۶- منجمد کردن نطفه برای مدت کوتاه جایز است.
- ۷- اجاره و عاریه دادن رحم جایز نبوده و ممنوع است.
- ۸- انهدام نطفه پس از انعقاد جایز است.
- ۹- انجام تحقیقات ژنتیک بر روی سلول‌های جنسی و نطفه جایز است، در صورتی که این کار، عمل درمانی محسوب شود و به قصد معالجه باشد.
- ۱۰- گزینش نطفه به منظور اصلاح نژاد و امثال آن خطرناک و ممنوع است.



۱. گزارش سمینار «بیواتیک وادیان» در فوریهٔ سال ۱۹۹۵ م. در دانشگاه کاتولیک رُم: مجلهٔ اونیزه، ژانویه