

لقاح مصنوعی و اهدای جنین از منظر فقه و حقوق اسلام

تألیف:

عظیمه نصرتی مراللو

کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق

با دیباچه‌ی: دکتر محمود عرفانی

استاد دانشکده حقوق دانشگاه تهران

عضو آکادمی بین‌المللی حقوق تطبیقی

سرشناسه	: نصرتی مراللو، عظیمه، ۱۳۵۲-
عنوان و نام پدیدآور	: لقاح مصنوعی و اهدای جنین از منظر فقه و حقوق اسلام/
تألیف:	عظیمه نصرتی مراللو؛ با دیباچه‌ی محمود عرفانی.
مشخصات نشر	: تهران: خرسندی، ۱۳۹۱.
مشخصات ظاهری	: ۱۱۲ ص.
شابک	: 978-600-114-193-5
وضعیت فهرست‌نویسی	: فیبا
موضوع	: تلقیح مصنوعی انسان (فقه).
موضوع	: تلقیح مصنوعی انسان -- قوانین و مقررات
موضوع	: انسان -- تولید مثل -- جنبه‌های مذهبی -- اسلام
رده‌بندی کنگره	: ۱۳۹۱ ۸۵۶ ت ۱۹۸/۷ BP
رده‌بندی دیوبی	: ۲۹۷/۳۷۹
شماره کتابشناسی ملی	: ۲۵۳۷۵۵۲



انتشارات خرسندی

نمایشگاه و فروشگاه کتب فقهی، حقوقی و مجموعه قوانین

تهران - خیابان انقلاب - خیابان ۱۲ فروردین

پایین تر از لبافی‌نژاد - کوچه مینا - پلاک ۲۰

تلفن: ۵-۶۶۹۷۱۰۳۴ و ۵-۶۶۴۹۰۵۸۴

پست الکترونیک: Khorsandy.pub@gmail.com

سایت اینترنتی: www.Khorsandypub.com

لقاح مصنوعی و اهدای جنین از منظر فقه و حقوق اسلام

تألیف: عظیمه نصرتی مراللو

چاپ اول: ۱۳۹۱ - شمارگان: ۱۰۰۰ جلد

حروفچینی: زرنگاران مهرخلاق

قیمت: ۵۰۰۰۰ ریال

ISBN: 978-600-114-193-5

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۱۴-۱۹۳-۵

تقدیم به:

پدر بزرگوارم و مادر مهربان و فداکارم به پاس لطف‌های بیکرانشان
من که باشم که برآن خاطر عاطر گذرم لطف‌ها می‌کنی ای خاک درت تاج سرم

همسر عزیزم آقای محمد زینالی به پاس همراهی و همدلی همیشگی‌اش
از من جدا مشو که توام نور دیده‌ای محبوب جان و مونس قلب رمیده‌ای
فرزندان عزیز و دل‌بندم زهرا و محمدرضا

با تقدیر و تشکر از استاد عالیقدر جناب آقای دکتر محمود عرفانی
می‌شناسم به جهان پیشرو و دانایی عالمی، با خردی، عارف روشن رایی
آسمانی نفس و عامل و گویا و دقیق سالکی، خوش سخنی، زنده‌دلی، بینایی
واقفی، نادره مردی و حقیقت‌نگری عاشقی، صاف‌دلی، نیک بیان، شیوایی
نتوان وصف کمالش به‌تمامی گفتن که چنین امر بود زحمت جان فرسایی

فهرست

۱۱.....	دیباچه.....
۱۳.....	مقدمه.....

فصل اول: کلیات و تعاریف

۱۵.....	۱-۱- فیزیولوژی باروری و لقاح طبیعی.....
۱۶.....	۲-۱- روش‌های پیشرفته در درمان نازایی.....
۱۷.....	۳-۱- تعریف تلقیح مصنوعی.....
۱۷.....	۴-۱- تاریخچه لقاح مصنوعی.....
۱۹.....	۵-۱- تعاریف اصطلاحات.....

فصل دوم: لقاح مصنوعی و مبانی فقهی و حقوقی آن

۲۳.....	۱-۲- اقسام تلقیح مصنوعی.....
۲۳.....	۱-۱-۲- تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر.....
۲۴.....	۲-۱-۲- بررسی وضع حقوقی عمل تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر.....
۲۵.....	۳-۱-۲- جواز یا حرمت تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر.....
۲۵.....	۴-۱-۲- جواز لقاح مصنوعی با اسپرم شوهر.....
۲۶.....	۵-۱-۲- نظرات فقهای عظام در مورد جواز تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر.....
۲۸.....	۶-۱-۲- حرمت لقاح مصنوعی با اسپرم شوهر.....
۳۲.....	۷-۱-۲- آیات و روایات.....
۳۵.....	۸-۱-۲- احکام کودکی که از راههای مصنوعی به دنیا می‌آید.....
۳۷.....	۹-۱-۲- نظرات حقوقدانان.....
۳۸.....	۲-۲- تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه.....
۳۹.....	۱-۲-۲- افراد اهداءکننده تخمک.....
۴۰.....	۲-۲-۲- افراد گیرنده تخمک.....
۴۰.....	۳-۲-۲- مشاوره.....

۸ لقاح مصنوعی و اهدای جنین از...

- ۴۱-۲-۴- جنبه‌های مختلف ارتباط والدین با کودکان حاصل از گامت اهدایی.....
- ۴۲-۲-۵- جواز یا حرمت تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه.....
- ۴۲-۲-۶- جواز تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه.....
- ۴۴-۲-۷- حرمت تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه.....
- ۴۶-۲-۸- روایات.....
- ۴۷-۲-۹- نظرات فقهای عظام در مورد تلقیح با نطفه مرد اجنبی.....
- ۴۹-۲-۱۰- نظریه پزشکان و حقوقدانان در مورد تلقیح با نطفه مرد اجنبی.....
- ۵۰-۳-۲- نسب.....
- ۵۱-۳-۱- مادر کیست؟.....
- ۵۲-۳-۲- مادر ژنتیکی.....
- ۵۴-۳-۳- زن صاحب رحم.....
- ۵۸-۳-۴- طفل دارای دو مادر قانونی.....
- ۶۰-۳-۵- ارتباط صاحب رحم با کودک.....
- ۶۱-۳-۶- پدر کیست؟.....
- ۶۲-۳-۷- اثبات نسب پدری.....
- ۶۳-۳-۸- اماره فراش.....
- ۶۴-۳-۹- دلایل دیگر برای اثبات نسب پدری.....
- ۶۵-۴-۲- ثبت تولد اطفال متولد از مادر جانشین.....
- ۶۵-۴-۱- اگر مادر جانشین، شوهر نداشته باشد.....
- ۶۹-۴-۲- اگر مادر جانشین زن شوهر دار باشد.....
- ۷۰-۴-۳- حالت جانشینی با باروری مصنوعی.....
- ۷۳-۴-۴- قانون نحوه اهدای جنین به زوجهای نابارور.....

فصل سوم: آثار تلقیح مصنوعی

- ۷۵-۱-۳- آثار تلقیح مصنوعی.....
- ۷۷-۱-۱-۳- آثار غیر مالی نسب ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر.....
- ۷۷-۱-۲-۳- حرمت نکاح.....
- ۷۸-۱-۳- حضانت.....
- ۷۹-۱-۴- تربیت.....
- ۷۹-۱-۵- ولایت.....
- ۸۰-۲-۳- آثار مالی نسب ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر.....
- ۸۰-۲-۲-۱- توارث.....
- ۸۱-۲-۲-۲- نفقه.....

فهرست ۹

۸۱	۳-۲-۳- سایر روابط مالی.....
۸۲	۳-۳- آثار غیرمالی نسب ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه.....
۸۲	۳-۳-۱- حرمت نکاح.....
۸۲	۳-۳-۲- حرمت یا جواز نکاح با صاحب تخمک.....
۸۵	۳-۳-۳- حرمت نکاح با صاحب نطفه.....
۸۶	۳-۳-۴- جواز یا حرمت نکاح با شوهر زن ملقوحه.....
۸۸	۳-۳-۵- حضانت.....
۸۹	۳-۳-۶- تربیت.....
۹۲	۳-۳-۷- ولایت.....
۹۴	۳-۴- آثار مالی نسب ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه.....
۹۴	۳-۴-۱- نفقه.....
۹۵	۳-۴-۲- نفقه کودک یا فرزند ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه.....
۹۷	۳-۴-۳- نفقه ابوبن کودک.....
۹۸	۳-۴-۴- توارث.....
۱۰۱	۳-۴-۵- سایر روابط مالی.....
۱۰۳	نتیجه‌گیری.....
۱۰۷	پیشنهادهات.....
۱۰۹	منابع.....
۱۱۲	چکیده انگلیسی.....

دیباجه

با ظهور فناوری لقاح خارج از رحم، امکان درمان بارور نشدن بعضی از زوج-هایی که دارای یاخته زایشی (گامت Gamete) بودند فراهم گردید و آنان دیگر از داشتن فرزند محروم نشدند. در حال حاضر یکی از روش‌های باروری، لقاح خارج از رحم، در بسیاری از کشورها مورد استفاده قرار می‌گیرد. ولی زوجین قبل از هرگونه اقدام درمانی لازم است در مشاوره‌های متعدد شرکت کنند و آگاهانه و با داشتن رضایت، از روش‌های جدید باروری استفاده نمایند. در درمان ناباروری زوجین، ارزیابی سلامت اهداءکننده و دریافت کننده و آگاهی از مسائل فقهی، حقوقی، روانی، اجتماعی و اخلاقی ضروری می‌باشد در غیر این صورت ممکن است آسیب‌های اجتماعی جبران‌ناپذیر بعدی برای طرفین و فرزند وارد شود، نظریات فقها راجع به جواز و حرمت لقاح مصنوعی و اهداء جنین حائز اهمیت می‌باشد و بررسی اصل ظاهر و اباحه ضروری است زیرا دلیلی در شریعت اسلام بر حصر تولید مثل انسان از راه طبیعی وجود ندارد در لقاح مصنوعی انسان در جای پروردگار قرار نمی‌گیرد و قابلیت حیات را تغییر نمی‌دهد زیرا انسان از گل خالص آفریده شده و دمیدن روح از طرف خداوند می‌باشد که خداوند در سوره المؤمنون آیات شریفه زیر چنین می‌فرماید: ۱۱ و لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ ۱۲ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ ۱۳ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا لَعَلَةً مِضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكُونَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ

خَلَقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ. مسئله مورد بحث از نظر فقهی و حقوقی این است که پدر و مادر بچه چه کسانی هستند و ارث چگونه بوجود می‌آید و اگر زن و شوهر شرعی باشند ولی رحم زن توانایی نگهداری بچه را نداشته باشد با توجه به قاعده الولد للفراش اجاره رحم به چه صورت تحقق پیدا می‌کند؟

با عنایت به مواد ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ قانون مدنی طفل متولد از لقاح مصنوعی نطفه شوهر به زن، ملحق به شوهر است و تأثیری در نسب قانونی ندارد و تلقیح مصنوعی زن با اسپرم شوهر با توجه به نظریه مشهور فقهای معاصر و حقوق دانان مجاز می‌باشد اما در مورد تلقیح مصنوعی زن با اسپرم مرد بیگانه اختلاف نظر وجود دارد ولی دلیل قطعی مبنی بر حرمت و عدم جواز عمل تلقیح مصنوعی زن تا کنون ارائه نشده است ولی قباحت این عمل در اذهان مسلمانان هنوز باقی است.

کتاب حاضر مسائل حقوقی، فقهی و استفاده از روش‌های نوین باروری مصنوعی را ضمن بررسی فیزیولوژی باروری و لقاح طبیعی مورد بحث قرار داده است و در پایان مؤلف با توجه به عمومات فقهی، نظریاتی که با اصول و قواعد حقوق، اخلاق و مصالح افراد سازگار باشد ارائه نموده و در رفع خلاء قانونی در قلمرو نظام حاکم، پیشنهادهایی نیز مطرح کرده است.

دکتر محمود عرفانی

استاد دانشکده حقوق دانشگاه تهران

عضو آکادمی بین‌المللی حقوق تطبیقی

پائیز ۱۳۹۰

مقدمه

تلقیح مصنوعی عبارت از بارور کردن جنس مونث اعم از حیوان یا انسان از راه وارد کردن اسپرماتوزوئید در رحم حیوان یا انسان ماده است با وسایل مصنوعی بدون اینکه عمل مقاربت صورت گیرد.

باروری طبیعی ممکن است بنا بر علل مختلف دچار اختلال گردد که بطور کلی می‌توان علل اختلال را به دو دسته تقسیم کرد: علل مربوط به زن و علل مربوط به مرد (والد).

علل ناباروری طبیعی زن که منشأ آن وضع جسمی یا روحی مرد است متفاوت می‌باشد. ممکن است ارگانهای اسپرم سازی، مرد فاسد یا معیوب باشد که در اینصورت بدن مرد قادر به تولید اسپرم نیست و گاهی ممکن است اسپرم به تعداد کافی تولید نگردد که خود علت عدم توفیق در تکوین جنین است و گاهی با وجود سلامت مرد و ارگانهای اسپرم سازی ممکن است خروج اسپرم و انزال منی دچار اشکال شود و گاهی امکان دارد اسپرم به موقع از بدن مرد خارج شود ولی توانایی لازم را به علت ضعیف بودن نداشته باشد تا خود را به لوله رحم برساند که در اکثر موارد یاد شده علم پزشکی توانسته است عیوب مرد را رفع و نقص آن را جبران کند.

علل نازایی ناشی از اختلال در بدن زن، ممکن است تخمدان زن بنابر عوامل مختلف دچار اختلال شده باشد که در نتیجه بدن زن قادر به تولید تخمک نخواهد

بود و گاهی امکان دارد اشکالاتی در لوله رحم وجود داشته باشد که در نتیجه این اختلال، تخمک با وجود تولید شدن، نتواند به موقع وارد لوله رحم گردد و یا اینکه جنین نتواند لانه گزینی کند یا رحم زن قادر نباشد جنینی را در خود نگهدارد و یا بر اثر ضعف بدن زن، جنین سقط شود. بنابراین برای رفع نقایص زن یا مرد، لقاح مصنوعی کمک شایانی برای باروری زن و تولید مثل خواهد کرد.

تلقیح مصنوعی روشهای مختلفی در دنیای پزشکی دارد که در تمام آنها اسپرم بعد از اخذ و آماده سازی در اندام تناسلی زن از طریق وسایل پزشکی قرار داده می شود تا اسپرم با تخمک ترکیب شده و جنین به وجود آید اسپرم و تخمک از مرد و زن با دستگاه مصنوعی تحصیل و بعد از آماده سازی، آنها را در دستگاه مخصوص ترکیب و بعد از ایجاد سلولهای اولیه و پیدایش جنین، آن را در رحم زن قرار می دهند.

علم پزشکی با بهره گیری از روشهای کمکی تولید مثل، امر فرزنددار شدن را برای زوج های نابارور که در شرایط طبیعی قادر به فرزنددار شدن نیستند تا حدود زیادی فراهم کرده است امروزه تشکیل جنین در آزمایشگاه، انتقال جنین به رحم زن ثالث و اهداء جنین به یاری پیشرفت های شگرف علم پزشکی، امکان پذیر شده است. این موارد دارای ابعاد مختلف حقوقی، اخلاقی، اجتماعی و مذهبی می باشند که از این رو از دیدگاههای مختلف مورد بحث و بررسی قرار گرفته اند.

فصل اول

کلیات و تعاریف

۱-۱- فیزیولوژی باروری و لقاح طبیعی

تولد یک انسان که به داوری قرآن کریم اشرف مخلوقات عالم معرفی شده- است، نیازمند فراهم شدن مجموعه‌ای از شرایط خاص فیزیکی در زوجین می- باشد. بعد از حصول این شرایط است که باروری تحقق یافته و منجر به تولد نوزاد انسانی می‌گردد.

در حقیقت باروری و لقاح طبیعی به سلامت زن و شوهر و فراهم بودن مجموعه‌ای عوامل در زن و شوهر بستگی دارد.

عوامل لازم در زن اولاً: وجود سلول جنسی یا تخمک سالم (زایا) می‌باشد که توسط عضوی به نام تخمدان به صورت ماهانه تولید و آزاد می‌گردد، ثانیاً: داشتن اعضاء تولید مثل سالم جهت گرفتن سلول جنسی مرد (اسپرم) و همچنین پروراندن جنین حاصل می‌باشد (رحم و ضمایم).

عوامل لازم در مرد برای حصول امر باروری، داشتن سلول جنسی سالم مذکر (اسپرم) و رساندن آن به دستگاه تولید مثل در زن کافی می‌باشد. پس برای لقاح

طبیعی وجود سلولهای جنسی زن و مرد (تخمک و اسپرم)، فراهم بودن رحم و لوله سالم در زن الزامی است.

نحوه برقراری لقاح بدین صورت است که اسپرم بعد از ورود به سیستم تولید مثل زن از دهانه رحم وارد رحم و سپس لوله‌های رحمی شده و در زمان مناسب که زمان رهاسازی تخمک است با تخمک ترکیب شده و لقاح حاصل می‌گردد و سپس بعد از تقسیمات سلولی و طی مسیر لوله رحم بعد از دو یا سه روز به رحم رسیده و لانه‌گزینی در رحم اتفاق می‌افتد و به رشد خود تا تولد نوزاد ادامه می‌دهد.

پس هر گونه اشکال در ایجاد تخمک و اسپرم و یا اشکال در لوله‌های رحمی می‌تواند باعث ناباروری گردد. تا قبل از دو دهه اخیر (۱۹۷۸ میلادی) توفیق چندانی در امر درمان این افراد حاصل نمی‌شد، ولی با پیدایش روشهای نوین در درمان ناباروری و لقاح آزمایشگاهی و یا تزریق اسپرم به داخل تخمک توانسته‌اند به تعداد زیادی از این زوجها کمک کنند تا بتوانند صاحب فرزند شوند.^۱

۱-۲- روشهای پیشرفته در درمان نازایی

همانگونه که گفته شد نازایی به عدم حاملگی زن پس از یکسال نزدیکی مستمر زوجین بدون استفاده از روشهای پیشگیری از حاملگی اطلاق می‌گردد. این بیماری با توجه به مشکلات روحی و روانی حاصل از آن در بین زوجین، یکی از مشکلات عمده خانواده‌ها محسوب می‌شود. علل نازایی شامل عوامل مختلفی از جمله نقص در تولید اسپرم توسط مرد، اشکال در کیفیت و تعداد اسپرم یا اشکال در خروج اسپرم و انزال (قطع نخاعی)، ناتوانی اسپرم در رسیدن به لوله‌های رحم، عدم تولید تخمک توسط زن، اشکال در لقاح تخمک با اسپرم، اشکال در انتقال جنین از لوله رحم به رحم، اشکال در رحم برای لانه‌گزینی جنین و اشکال در نگهداری جنین توسط رحم (سقطهای مکرر) می‌باشند.

۱. مهناز اشرفی، مقاله ارائه شده به نخستین سمپوزیوم مسائل فقهی و حقوقی انتقال جنین، دانشگاه تهران، ۱۵ بهمن ۱۳۷۷

بر اساس نوع علل، درمانهای مختلفی از جمله I.U.I، J.V.F، T.F.I.Z، G.I.F.T انجام می‌شود. معمولاً در تمام موارد فوق به منظور تولید تخمک بیشتر توسط زن از داروهای محرک تخمک‌گذاری استفاده می‌شود. منی گرفته شده از مرد نیز پس از شستشو و آماده‌سازی در تکنیک‌های فوق مورد استفاده قرار می‌گیرد.

۱-۳- تعریف تلقیح مصنوعی

در لغت تلقیح از باب تفعیل و ثلاثی مجرد آن لَقَح است، تلقیح به معنی عمل باروری و باردار کردن است و لقاح به معنی نطفه، منی، آب نر^۱ است و به معنی باردار شدن بکار می‌رود.

در اصطلاح لغوی «تلقیح مصنوعی عبارت است از اینکه زن را با وسایل مصنوعی و بدون اینکه نزدیکی صورت بگیرد، باردار کنند»^۲

«مصنوعی در لغت به معنای ساختگی و در برابر امر طبیعی است.» بنابراین تلقیح مصنوعی عبارت از داخل کردن منی مرد به وسیله آلات پزشکی و یا هر وسیله دیگر غیر از مقاربت در رحم زن است.

تلقیح مصنوعی در اصطلاح حقوقی چندان از معنای لغوی آن دور نگردیده - است.

۱-۴- تاریخچه لقاح مصنوعی

تلقیح مصنوعی بشکل علمی، پدیده‌ای است نسبتاً جدید و زائیده دانش امروزی دنیای بشری است که می‌تواند موانع بارداری را مرتفع و در تولید نسل به انسان کمک شایسته‌ایی بنماید. اولین آزمایش تلقیح مصنوعی را یکی از دانشمندان آلمانی بنام ludwig jacubi در سال ۱۷۶۵ میلادی روی ماهی‌ها انجام داد. چند سال بعد یکی از دانشمندان معروف ایتالیایی بنام پروفیسور spalanazoni

۱. ترجمه المنجد، ج ۲، مترجم سیاح، ص ۱۸۲۶

۲. عباس نایب‌زاده - باروری مصنوعی، ص ۹

ودانشمند دیگر روسی بنام Elie Ivanoff تلقیح مصنوعی را روی حیوانات انجام دادند. یک دانشمند ایتالیایی که کشیش نیز بود تلقیح مصنوعی را روی سگها آزمایش کرد و نتیجه مثبت گرفت. سرانجام، دنباله این آزمایشات به انسان نیز کشیده شد و کم و بیش تلقیح مصنوعی در بر روی زنها انجام گرفت چنانچه یک پزشک انگلیسی بنام John Hunter در سال ۱۷۹۹ گزارشی در این زمینه به دولت انگلستان داد که این گزارش به عنوان سند تاریخی مضبوط است. یکی از پزشکان فرانسوی در سال ۱۸۶۸م در گزارش خود اعلام کرد که در فرانسه ده مورد تلقیح مصنوعی در روی زنان انجام شده و قدیمی ترین آنها مربوط به سال ۱۸۳۸م دانسته است. در آمریکا دکتر marion sins اولین آزمایش خود را در سال ۱۸۶۶ میلادی در بیمارستان زنان نیویورک سیتی به مرحله اجرا در آورد.

در سال ۱۹۱۴ میلادی یکی از اطباء انگلیسی مقیم مصر موسوم به دکتر جامیسون با الهام از روش صحرائشینان و جادوگران که اقدام به معالجه زنان نابارور می کردند از راه صحیح علمی و با تکنیک موجود، تلقیح مصنوعی زنان را انجام داد و موفق شد^۱.

در حقوق اسلام، تلقیح مصنوعی به ترتیبی که امروز از جهت علمی و عملی مطرح است سابقه ندارد بنابراین مثلاً تلقیح مصنوعی را در اصول و ضوابط اسلامی و در اخبار و احادیث صدر اسلام نمی توان یافت. ولی در زمینه حامل شدن زن از طریق مساحقه و هم جنس بازی زنان از همدیگر از طریق تماس اعضای تناسلی زنها که در عمل باعث حامل شدن زن مورد مساحقه می شده و همچنین در زمینه عملی ناشی از تفخیز^۲ که سبب حامل شدن زن می گردید. مصادیق و احکامی را می توان ارائه کرد که با تلقیح مصنوعی مشابهت دارد. از جمله این احادیث این است که ابا جعفر و ابا عبدالله علیهما السلام می گفتند:

۱. صمدی اهری - نسب ناشی از لقاح مصنوعی - صص ۱۷ - ۱۸

۲. تفخیز یعنی ران به ران مالیدن اعم از اینکه مرد و زن این عمل را انجام دهند یا دو زن که این عمل را مساحقه گویند.

فصل اول: کلیات و تعاریف ۱۹

حضرت امام حسن در مجلس پدرش حضرت علی(ع) حضور داشت که عده‌ای وارد شدند و می‌خواستند مسئله‌ای را از حضرت علی(ع) سوال کنند، به علت عدم حضور آن حضرت در مجلس، مسئله در نزد امام حسن(ع) مطرح گردید و آن مسئله چنین بود که مردی با زن خود جماع کرده است 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 تکلیف چیست؟

حضرت امام حسن(ع) فرمودند که مهر دختر باکره را از زن باید گرفت و به دختر داد زیرا طفل حاصل از این مساحقه از رحم دختر خارج نخواهد شد مگر با ازاله بکارت وی، پس زن را چون محصنه بوده است باید رجم کرد و پس از آنکه طفل متولد گردید باید این طفل به صاحب نطفه تحویل شود و دختر مزبور را باید تازیانه زد. نظیر این خبر در کتاب قضاوت‌های حضرت امیرالمومنین نقل گردیده است.^۱

با توجه به مراتب عنوان شده، ملاحظه می‌شود عملاً باروری زن از راه غیر طبیعی و بدون مواجهه جنسی در اسلام تحقق یافته و فرزند ناشی از لقاح مصنوعی در حدود ضوابط زمان خود، آثاری به وجود آورده که به هر حال طفل حاصل از آن به صاحب اسپرم ملحق گردیده است.

۱-۵- تعاریف و اصطلاحات

مهمترین اصطلاحات در بحث حاضر به همراه تعریف اختصاری آنها عبارتند از:

- تخمک (Ovum و ovule): سلول جنسی زن که بارور شده است

- اسپرم (sperm): سلول جنسی مرد

۱. قضاوت‌های امیرالمومنین، تألیف شیخ ذبیح الله محلاتی صص ۱۶۹-۱۷۰

- تکنیک‌های کمکی تولید مثل: روشهای پیشرفته پزشکی که در امر درمان ناباروری به کار گرفته می‌شود و منظور از آن مراحل در تولید مثل می‌باشند که مرتبط با بررسی آزمایشگاهی تخمک، اسپرم و جنین‌های بشری هستند.

- گامت (Gamete): سلول جنسی رسیده و آماده تلقیح نر یا ماده

- قرارداد مادر جانشین (surrogacy agreement): قراردادی است که به موجب آن یک زن موافقت می‌کند جنینی را که از گامت مرد بیگانه یا گامتهای زن و مرد دیگری تشکیل شده است، در رحم خود حمل نموده و بچه را برای یک زوج به دنیا آورد.

- مادر جانشین (surrogate mother): زنی است که بر اساس توافق به عمل آمده، به وسیله تکنیک‌های کمکی تولید مثل و با استفاده از جنین حاصل از اسپرم و تخمک زن و شوهر (زوج نابارور)؛ تخمک خودش و اسپرم شوهر زوج نابارور؛ گامت یا گامتهای اهدائی بار دار می‌شود.

- زوج نابارور (Infertile couple): واژه‌ای که وقتی یکی از زوجین نابارور باشد، به اجتماع وی با همسرش اطلاق می‌گردد. همسر وی ممکن است بارور یا نابارور باشد.

- والدین حکمی (commissio ning couple): زن و شوهری که خواستار فرزند هستند و بچه برای آنها به دنیا می‌آید. این دو ممکن است والدین ژنتیکی طفل باشند و یا یکی از آنها با بچه ارتباط ژنتیکی داشته باشد؛ به هر حال نوزاد از لحاظ ژنتیکی حداقل مرتبط به یکی از آنها است. به زن، مادر حکمی و به شوهر، پدر حکمی گفته می‌شود.

- والدین متقاضی یا اجتماعی (Intendent couple و social couple): زن و شوهری که خواستار بچه هستند و فرزند برای آنها به دنیا می‌آید در حالی که هیچ ارتباط ژنتیکی با جنین ندارند. به زن، مادر متقاضی یا مادر اجتماعی و به شوهر، پدر متقاضی یا پدر اجتماعی گفته می‌شود.

فصل اول: کلیات و تعاریف ۲۱

- باروری (conception): اتحاد ابتدایی یک تخمک و اسپرم، نفوذ اسپرم به داخل تخمک و پیوستن مواد ژنتیکی که منجر به تشکیل یک جنین می‌شود.
- بارداری (pregnancy): مدت پیشرفت زیستی جنین در رحم از آبستنی تا تولد که معمولاً در انسان چهل هفته به طول می‌انجامد.
- جانشینی در بارداری (Gestational surrogacy): حالتی است که به موجب آن مادر جانشین به وسیله تکنیک‌های کمکی تولید مثل و با استفاده از جنین حاصل از اسپرم و تخمک والدین حکمی، باردار می‌شود. در این حالت مادر جانشین هیچ ارتباط ژنتیکی با بچه ندارد.
- جانشینی با باروری مصنوعی (Artificial Insemination surrogacy): حالتی است که به موجب آن مادر جانشین به وسیله تکنیک‌های کمکی تولید مثل و با استفاده از جنین حاصل از امتزاج تخمک خودش با اسپرم پدر حکمی (شوهر زوج نابارور) باردار می‌شود. در این حالت مادر جانشین از لحاظ ژنتیکی با بچه مرتبط است.
- ناباروری (Infertility): به عدم حاملگی زن پس از یک سال نزدیکی مستمر زوجین بدون استفاده از روشهای پیشگیری از حاملگی اطلاق می‌گردد.
- بانک (cryobank): مکانی که بافتها (اسپرم، تخمک یا جنین) به وسیله منجمدسازی در آن مکان حفظ و نگهداری می‌شوند.
- منجمدسازی (cryopreservation): مرحله عمیق منجمد کردن که برای حفظ و نگهداری اسپرم، اوول و یا جنینهای اضافی تولید شده از درمان زوجهای نابارور مورد استفاده قرار می‌گیرد. این بافتهای منجمد شده پس از گرم کردن مورد استفاده قرار می‌گیرد.^۱

فصل دوم

تلقیح مصنوعی و مبانی فقهی و حقوقی آن

۲-۱- اقسام تلقیح مصنوعی

تلقیح مصنوعی مشتمل بر دو گونه می‌باشد:

تلقیح اسپرم مرد به همسرش: در این حالت تلقیح مصنوعی زن با استفاده از اسپرم شوهر صورت می‌پذیرد.

تلقیح اسپرم مرد بیگانه به زن، که در این حالت تلقیح مصنوعی زن با استفاده از اسپرم مرد بیگانه تحقق می‌یابد.^۱

۲-۱-۱- تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر

گاهی با وجود اینکه مرد از نظر جسمی سالم است با این معنی که قادر است اسپرماتوزوئید در بدن خود تولید کند و این مواد تولید شده قدرت بارور کردن و حامل نمودن زن را دارد اما بنا بر عللی نظیر ابتلاء مرد به مرض عنن و یا انزال سریع در مرد یا بعلت نواقص موجود در آلات تناسلی مرد و یا عیوب موجود در

۱. نائب زاده - باروری مصنوعی ص ۲۸

ساختمان مهبل یا زهدان زن، حامل شدن وی در حالت طبیعی و از طریق مواجهه امکان‌پذیر نمی‌باشد که در این صورت به کمک دانش پزشکی و وسایل مصنوعی، اسپرماتوزوئید از شوهر گرفته و با آماده‌سازی آن در موقعیت مناسب به زن تلقیح می‌گردد. بنابراین در این تلقیح، موادی غیر از اسپرماتوزوئید شوهر که ماده اصلی و سازنده باشد وجود ندارد و فقط اسپرم شوهر یا تخمک زن با وسایل مصنوعی ترکیب و جنینی به وجود می‌آید.^۱

۲-۱-۲- بررسی وضع حقوقی عمل تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر

در قانون مدنی ایران به علت تازگی مطلب مانند بسیاری از کشورهای دیگر جهان مقرراتی در زمینه موضوع لقاح مصنوعی و وضعیت حقوقی طفل حاصل از آن پیش‌بینی نشده است. قوانینی در این خصوص از سوی مراجع صالح قانونگذاری تدوین نگردیده و عرف به معنای "عاداتی که چهره الزامی یافته و قاعده حقوقی ایجاد کرده" نیز در این زمینه مرسوم نشده است. محاکم کشور هنوز فرصت اظهارنظر نداشته و آرائی را صادر نکرده‌اند. در نتیجه رویه‌ای روشن از آراء محاکم در دسترس نیست و اساساً در این مورد رویه قضائی ایجاد نشده - است. اندیشمندان حقوق در باب بیان و توجیه و تفسیر مباحث مطروحه کمتر اظهارنظر کرده‌اند.

با توجه به سکوت قانون و به حکم اصل ۱۶۷ قانون اساسی که قاضی را موظف کرده است در هنگام سکوت قانون به استناد منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر رأی بدهد مراجعه به نظرات فقهای شیعه و بررسی مسائل از دیدگاه فقهی برای یافتن راه حل ضروری به نظر می‌رسد.

در اندک نوشته‌های علمای حقوق که به بررسی این فرض پرداخته شده است، بدون اظهارنظر در مورد صحت عمل تلقیح مصنوعی زن با اسپرم شوهر از نظر حقوقی، به بحث در مورد چگونگی انتساب طفل به دنیا آمده به پدر و مادر

پرداخته‌اند. به نظر می‌رسد اندیشمندان فوق با توجّه به وجود رابطه زوجیت بین زن و مرد و این که طفل بنا به فرض از ترکیب نطفه‌های آنان ایجاد می‌شود، صحتّ این عمل را بدیهی دانسته و از ورود به بحث در مورد صحتّ یا بطلان این عمل پرهیز نموده‌اند. با توجه به اصول کلی حقوق و اصل اصالة الاباحه و عدم منع قانونی می‌توان نتیجه گرفت که لقاح مصنوعی با اسپرم شوهر از نظر حقوق کنونی ایران عمل صحیحی است که دارای آثار حقوقی می‌باشد.

۲-۱-۳- جواز یا حرمت تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر

در زمینه تلقیح مصنوعی از جهت اجتماعی و مذهبی و در زمینه جواز یا حرمت آن نظرات گوناگونی ابراز شده که در دو قسمت جدا گانه راجع به جواز و حرمت لقاح مصنوعی با شرح زیر بررسی می‌شود.

۲-۱-۴- جواز لقاح مصنوعی با اسپرم شوهر

در قانون مدنی ایران به علت جدید بودن مسئله لقاح مصنوعی همانند بسیاری از کشورهای جهان در زمینه جواز یا ممنوعیت آن حکمی مشاهده نمی‌گردد ولی با توجه به اصول کلی حقوقی و اصل عقلی اباحه و عدم منع قانونی می‌توان لقاح مصنوعی با اسپرم شوهر را در حقوق ایران جایز دانست و طفل حاصل از اسپرم شوهر را فرزند زوجین و واجد تمام آثار نسب قانونی تلقی کرد زیرا در این حالت عمل زنا یا هر عمل دیگری که در حکم زنا باشد تحقق نمی‌یابد و اگر در مواد ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ قانون مدنی، نزدیکی جنسی و مقاربت طبیعی عنوان شده به اعتبار این است که مقاربت سبب انعقاد نطفه و تکوین جنین است و آلا خصوصیتی در مواجهه قابل فرض نیست تا در مشروعیت نسب طفل و ارتباط وی با والدین موثر باشد و اگر خلاف این نظر را بپذیریم لازم می‌آید طفل متولد از تفخیز زن و شوهر، فرزند مشروع محسوب نگردد و به پدر منسوب نشود و حال آنکه چنین طفلی عرفاً و شرعاً با توجه به این که قانون مدنی ایران مقتبس

از حقوق اسلام خصوصاً فقه امامیه است مشروع شناخته شده و به پدر ملحق خواهد شد. در فقه امامیه بسیاری از مراجع تقلید و فقهای اسلام در زمینه حلیت لقاح مصنوعی با اسپرم شوهر و آثار شرعی و حقوقی آن در دوره معاصر اظهارنظر کرده‌اند که به اظهارنظر عده‌ای از مراجع تقلید و علمای فقه بشرح زیر استناد می‌گردد.

۲-۱-۵- نظرات فقهای عظام در مورد جواز تلقیح مصنوعی با اسپرم

شوهر

اگر ماده لازم از زن و شوهر گرفته شده و سپس در لوله آزمایش ترکیبی از آنها ایجاد گردیده و همین ترکیب که در خارج رحم به وجود آمده، در رحم کاشته شده و رحم آن را پذیرفته و رشد داده است، تا به صورت نوزادی درآید، در این جا هیچ اشکال و شبهه‌ای در جایز بودن وجود ندارد.^۱

چه، نه هیچ عنوانی از عنوانهای حرام از قبیل زنا یا ریختن نطفه در رحم حرام و یا جای دادن نطفه در چنین رحمی بر این کار صدق می‌کند^۲ "إِنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَذَاباً يَوْمَ الْقِيَامَةِ رَجُلًا أَفْرَنْطَفَتْهُ فِي رَحِمٍ يَحْرَمُ عَلَيْهِ"

(سخت‌ترین کس در قیامت، مردی است که نطفه خود را در رحمی جای دهد که بر وی حرام است).

و نه اینکه کار با پاکدامنی و نگاه داشتن دامن و سفارش‌هایی از این است که در روایات آمده است، ناسازگاری دارد.

"أتی النبی (ص) أعرابی فقال یا رسول الله أوصنی فقال: احفظ ما بین رجلک" مردی بادیه نشین، نزد پیامبر (ص) آمد و گفت یا رسول الله! مرا اندرز ده، فرمود: دامن نگاهدار.^۳

۱. فقه اهل بیت شماره ۶۵، آیت الله محمد یزدی ص ۱۰۲

۲. حرّ عاملی، م، وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۳۱۸، ابواب النکاح المحرم باب ۴، ح ۱ دار احیاء التراث العربی، بیروت

۳. همان مدرک، ص ۲۷۰، ابواب النکاح المحرم، باب ۳۱، ح ۳

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. زن و مرد پدر و مادر نوزاد و او فرزند آنان است و همه احکام مترتب بر یک ولادت پاک، از قبیل: نسب، ارث، محرم بودن در این جا نیز تحقق دارد، هرچند شکل گرفتن جنین در رحم زن از راه آمیزش طبیعی صورت پذیرفته است.^۱ دلیل جایز بودن اینگونه باروری آن است که نطفه از آب مرد و همسر قانونی وی بسته شده و تنها لقاح از راه معمول نبوده است و دلیلی بر حرام بودن این شیوه لقاح، وجود ندارد و نیز اصل برائت شرعی و عقلی، بر جایز بودن آن دلالت دارد.^۲

مرحوم آیت الله العظمی گلپایگانی در استفتائی که در این زمینه از وی به عمل آمده است چنین اظهار نظر فرموده اند: "مستفاد از ادله شرعیه، نطفه مرد در رحم حلیله خود قرار بگیرد جایز است و اولاد ملحق به مرد و حلیله است و توارث از طرفین ثابت است"

تلقیح نطفه اجنبی به اجنبیه به نظر حقیر جایز نیست و در مسئله توارث احتیاط بمصالحه با سایر ورثه ترک نشود بلی در صورتی که با جهل به مسئله این عمل انجام شده ظاهر آنست که حکم ولد شبهه را دارد و اولاد در حکم حلال زاده است در توارث و سایر جهات.^۳ حضرت آیت الله خمینی (ره) نیز در تحریر الوسیله به جواز این عمل فتوی داده اند مگر این که مقدمات خارجی مانند تماس مرد اجنبی یا زن اجنبی موجب حرمت آن گردد.^۴

[لا إشكال فی ان تلقیح ماء الرجل بزوجه جائز وان وجب الاحتراز عن حصول مقدمات محرمة کكون الملقح اجنبیا او التلقیح مستلزما للنظر الی ما لا یجوز النظر الیه...]

۱. فقه اهل بیت، همان، ص ۱۰۲

۲. مومن، م، ۱۳۷۴، مجله فقه اهل بیت، ش ۴، ص ۵۰

۳. گلپایگانی، مجمع المسائل، ج ۲، ص ۱۷۷

۴. امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۷۴۸

آیت‌الله مکارم شیرازی معتقد است: جایز است نطفهٔ مرد را در رحم همسر او با سرنگ یا وسایل دیگر وارد کنند، لکن باید مقدمات آن مشروع و حلال باشد و از مقدمات حرام پرهیز شود. هرگاه نطفهٔ مرد را در رحم همسرش وارد کنند (خواه با استفاده از مقدمات حلال یا حرام) فرزندی که از او متولد می‌شود حلال‌زاده است و متعلق به آن مرد و زن می‌باشد و تمام احکام فرزند را دارد مانند ارث و نفقه و غیر آن.^۱

آیت‌الله محمد مؤمن در زمینهٔ تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر به حلیت آن نظر دارند.^۲

همچنین - آیت‌الله محمد یزدی در زمینهٔ باروری‌های مصنوعی و حکم فقهی آن، تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر را جایز می‌داند.^۳ آیت‌الله سید محمد صادق روحانی در زمینهٔ تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر، نظر بر مشروعیت این عمل دارند و چنین فرمودند «إِنَّ كَانِ التَّلْقِيحُ بِمَاءِ الرَّجُلِ لَزَوْجَةً، كَانَ ذَالِكَ عَمَلًا مَشْرُوعًا عَلَى مَا اسْتَقَفَ عَلَيْهِ...»^۴

آیت‌الله سیستانی معتقد است تلقیح زن جز با منی شوهر جایز نیست، چه شوهردار باشد یا بی‌شوهر، چه زن و شوهر بدان راضی باشند و چه نباشند و چه تلقیح به وسیله شوهر باشد یا دیگری.^۵

۲-۱-۶- حرمت لقاح مصنوعی با اسپرم شوهر

عده‌ای از فقهای امامیه و مراجع تقلید، تلقیح مصنوعی را جایز نمی‌دانند و گروهی دیگر در جواز آن تردید دارند.

۱. مکارم شیرازی، توضیح المسائل، ص ۴۸۰

۲. مؤمن، ۱، فقه اهل بیت، شماره ۴، ص ۱۷۱

۳. یزدی، مجله فقه اهل بیت شماره ۵ و ۶، ص ۱۰۲

۴. آیت‌الله محمدصادق الحسینی الروحانی: کتاب المسائل المستحدثة جلد اول التلقیح الصناعي ص ۷۶ و ۷۷ به نقل از کتاب

مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه دکتر اسدالله امامی ص ۳۶۲

۵. بنی هاشمی خمینی، م، توضیح المسائل مراجع، ج ۲، ص ۷۶۴

مرحوم حضرت آیت الله العظمی میلانی معتقد به عدم جواز تلقیح مصنوعی بوده ولی طفل حاصل از آن را به صاحب نطفه ملحق می‌دانند.^۱

مرحوم حضرت آیت الله العظمی بروجردی قدس سره شریف تلقیح مصنوعی منی زوج به زوجه را محلّ تأمل و اشکال می‌دانستند.

عده‌ای از فقها در خصوص حرمت تلقیح مصنوعی چنین استدلال کرده‌اند که شرع مقدّس، امر فروج را مهم دانسته و مداخله در آن را نمی‌توان جز به اذن شارع، مباح دانست از طرف دیگر در این زمینه به آیه ۳۱ سوره نور استناد کرده که در آیه چنین آمده است:

«وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَ يُحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ» خدای تعالی به حفظ عضو تناسل زن امر کرده و نفرموده از چه چیزی حفظ کنند و اختصاص به مقاربت و چیز دیگری نداده است.

در آیه ۵-۶-۷ سوره مؤمنون فرموده: «الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ أَلَا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مُلْكُمِينَ فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ»

«آنان که فروج و اندام خود را از عمل حرام نگه می‌دارند مگر بر جفتهایشان یا کنیزان ملکی متصرفی آنها که هیچ گونه ملامتی در مباشرت این زنان بر آنها نیست و کسی که غیر از این زنان حلال را به مباشرت طلبد ستمکار و متعدی خواهد بود» و همچنین در سوره مبارکه معارج آمده:

«رستگاران کسانی هستند که فروج خود را جز از همسران یا کنیزان خود حفظ کنند که آنها ملامت نمی‌شوند. پس هر کس غیر از این عمل کند از تجاوز-کاران است».^۲

۱. امامی، ا، مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه ص ۳۶۲

پس قول خدا که فرمود هر کس غیر از این عمل کند دلیل بر این است که هر عملی که منافعی با حفظ عضو باشد آن تعدی و تجاوز از حدود شرعی است جز از راه ازدواج و یا ملک یمین که همان خریداری کنیز باشد، ولی اختصاص لفظ آیه به مردان مانع از استدلال مساله ما برای اجماع نمی‌شود که در این چنین احکامی بین زنان و مردان فرقی نیست. چه بسا گوینده‌ای بگوید که آیه: «يَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ»

فرجهای خود را حفظ کنند دلالت بر تحریم تلقیح ندارد و فقط دلالت بر منع نزدیکی و مباشرت دارد و این همان معنی ثابت در اذهان است و آن چیزی است که از لفظ به ذهن می‌آید. مختصر آنکه یَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ بر حسب وضع، دلالت بر عموم که شامل تلقیح می‌شود، دارد و باید از تلقیح حفظ کنند، ولی ظاهر لفظ همان خصوص زنا است و واضح است که معتمد برای استخراج احکام شرعی، ظاهر لفظ است نه معنی موضوع^۱ له لغوی لفظ.

براین اساس اگر مردی شرمگاه خود را نگه ندارد و منی آن را در داخل مهبل زن بیگانه‌ای بریزد، هر چند از راه ابزار جدید باشد، فردی تجاوز کار 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 کام نگیرد 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، که از آلت تناسلی بیرون می‌آید، در مهبل زنان به وسیله لوله را در بر نمی‌گیرد.^۱

از این جا می‌توان به ضعف استدلال به آیات زیر، برای حرام بودن (تزریق منی مرد، در مهبل زنی که بر او حرام است) پی برد.

۱. مومن، م، سخنی درباره تلقیح، مجله فقه اهل بیت، ش ۴

«حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماً* وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ...»^۱

مادرانتان و دخترانتان و خواهرانتان و عمه‌هایتان و خاله‌هایتان و دختران برادران و دختران خواهرانتان و زنانی که شما را شیر داده‌اند و خواهران شیریتان و مادران زنانان بر شما حرام شده‌اند و دختران زنان که در کنار شما هستند، هر گاه با آن زنان هم بستر شده‌اید، بر شما حرام شده‌اند، ولی اگر هم بستر 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 شوهر دار بر شما حرام شده‌اند جز آنان که به تصرف شما در آمده باشند.

چگونگی استدلال: به مردان دستور داده شده که گروههای زنانی که نام برده شده‌اند، بر آنان حرام است. معنای حرام بودن، همان ممنوع بودن است. از آن جا 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، کامجویی از آنان انصراف دارد و تلقیح مصنوعی را در بر نمی‌گیرد.^۲

۱. سوره نساء آیه ۲۳-۲۴

۲. مومن، فقه اهل بیت، همان، ص ۵۸

البته مطالب بالا در مواردی 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 درجه گرمای معین و کیفیت مناسب نگهداری گردد، بدون آنکه صاحب منی مشخص باشد، آن گاه 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 وجود دارد و آن، عبارت است از: نابود شدن نسبها، امری که پاره‌ای از روایات بر حرام بودن آن دلالت دارند:

۲-۱-۷- آیات و روایات

۱- «و باسناده عن محمد بن سنان عن الرضا(ع) فیما کتب إلیه من جواب مسائله: و حرّم الله الزّنا لما فیہ من الفساد من قتل النفس، و ذهاب الأنساب، و ترک التّریبۃ للاطفال، و فسادالموارث، و ما أشبه ذالک من وجوه الفساد.»^۱

امام رضا(ع) در پاسخ پرسشهای محمد بن سنان نوشت: خداوند زنا را به سبب فسادی 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 أبی عبد الله(ع) فی حدیث انّ زنديقاً قال له: لم حرّم الله الزّنا؟

قال: لما فیہ من الفساد و ذهاب الموارث و الانقطاع الأنساب، لا تعلم المرأة فی الزّنا من احبلها و لا المولود یعلم من أبوه و لا أرحام موصوله و لا قرابة معروفة...»^۲

زندیقی از امام صادق(ع) پرسید: چرا خداوند زنا را حرام کرده است؟

۱. حرّ عاملی، همان ج ۱۴، ص ۲۳۴، ح ۱۵

۲. حرّ عاملی همان مدرک ص ۲۵۲ ح ۱۲

امام فرمود: به سبب این که فساد از بین رفتن میراثها و قطع نسبها را در پی دارد. در زنا، زن نمی‌داند که چه کسی او را باردار کرده و فرزندی که متولد شده نمی‌داند که چه کسی پدر اوست.

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

دلالت روایات 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 دارد بر این که 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، دور به نظر نمی‌رسد و همچنین دانستید که این حرام بودن، هم مرد را در بر می‌گیرد و هم زن را.^۱ محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن عثمان بن عیسی، عن علی بن سالم، عن أبی عبدالله (ع) قال: إِنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَذَاباً یَوْمَ الْقِیَامَةِ رَجُلًا أَقْرَنُطْفَئَ فِی رَحِمِ یَحْرَمِ عَلَیْهِ^۲ سخت کیفرترین کس در قیامت، مردی است که نطفه خود را در رحمی جای دهد که بر او حرام است.

محمد بن علی بن الحسین قال: قال النبی (ص): لَنْ یَعْمَلَ ابْنُ آدَمَ عَمَلًا اعْظَمَ عِنْدَ اللَّهِ، تَبَارَكَ وَتَعَالَى، مِنْ رَجُلٍ قَتَلَ نَبِیًّا أَوْ أَمَامًا أَوْ هَدَمَ الْكَعْبَةَ الَّتِی حَبَلُهَا اللَّهُ قَبْلَهُ لِعِبَادَةِ أَوْ أَفْرَغَ مَاءَهُ فِی امْرَأَةٍ حَرَامًا^۳.

آدمی، نزد خداوند کاری گران‌تر از این نخواهد کرد که مردی پیامبری یا امامی را بکشد، یا کعبه را، که خداوند برای بندگانش قبله قرار داده است ویران کند، یا آب خویش در رحم زنی حرام بریزد.

قلت لأبی عبدالله (ع): الزنا شرٌّ أو شرب الخمر؟ و کیف صار فی شرب الخمر ثمانون و فی الزنا مائة؟

۱. فقه اهل بیت، همان ص ۶۰

۲. خر عاملی همان، ص ۲۳۹، ابواب النکاح المحرم، باب ۴، ح ۱

۳. خر عاملی همان مدرک، ح ۲

فقال: يا إسحاق الحدّ واحد و لكن زيد هذا لتضييعه النطفه و لوضعه إياها في غير موضعه الذی أمره الله عزّوجلّ.^۱

اسحاق می گوید: از امام صادق (ع) پرسیدم: زنا برتر است یا میگساری و چگونه شد که در میگساری هشتاد تازیانه و در زنا صد تازیانه کیفر دهند؟ فرمود: ای اسحاق! حد هر دو یکی است؛ اما این اندازه برای آن افزوده شده که نطفه را تباه کرده و در جایی جز آن جا که خدای عزوجل فرموده، نهاده است.

عن أبي عبد الله (ع) قال: أتى النبي (ص) أعرابی فقال: يا رسول الله اوصني. فقال: احفظ ما بين رجلک.^۲

عربی بادیه نشین، نزد رسول خدا آمده، گفت مرا اندرز ده. فرمود: دامن نگاه دار.

کسانی که پس از چشم پوشی از سندهای ضعیف این روایات، با آنها اسناد جسته اند چنین تصور کرده و احتمال داده اند که عبارتهایی چون: «تضييع الماء»، «اقر نطفته في رحم يحرم عليه»، یا «افريغ مائه في امرأة حراما» اطلاق دارند و به اطلاق خود، گونه مورد بحث ما را نیز در بر می گیرند و افزون بر این، پذیرش نطفه از سوی زن، با حفظ پاکدامنی میان زن و مرد، ناسازگاری دارند، چونان که با روایات حاکی از لزوم حفظ نسب نیز در ناسازگاری است.

اما اثبات چنین مدعایی دشوارتر از آن می نماید که دریا را به کفچه پیمودن؛ چه، این روایات همگی به زنا و حداکثر افزون به آن، به تولید فرزند حرام از نطفه، هرچند به غیر زنا و با شیوه هایی چون تماس بدنی یا ریختن منی به درون رحم، بدون نزدیکی، نظر دارند، در حالی که گونه مورد بحث ما، هیچ ارتباطی با این عنوانها ندارد، حرام بودن مطلق تضييع منی نیز، چیزی است که روایات جایز بودن عزل، با فراوانی و درستی سندی که دارند آن را رد می کنند.^۳

۱. حرّ عاملی، همان مدرک، ص ۲۶۷، باب ۲۸، ح ۴

۲. حرّ عاملی، همان مدرک، ص ۲۷۰، باب ۳۱، ح ۳

۳. یزدی، م، فقه اهل بیت شماره ۵۰۶، ص (۱۱۱) حرّ عاملی، همان مدرک، ص ۱۰۵، ح ۱، ۲ و ۳

۲-۱-۸- احکام کودکی که از راههای مصنوعی به دنیا می آید

با توجه به آنچه ذکر کردیم، به این نتیجه رسیدیم که عمل تلقیح مصنوعی زن با اسپرم شوهر تقریباً بلا اشکال است. حال باید به این پرسش پاسخ داد که طفل حاصل از تلقیح مصنوعی زن با نطفه شوهر را می‌توان فرزند مشروع آن دو شمرد یا به دلیل عدم وقوع نزدیکی بین زن و شوهر، نسب نامشروع است و به پدر و مادر طبیعی منتسب نخواهد شد؟

بر اساس قواعد موجود حقوق خانواده، ارکان تحقق نسب در خانواده را می‌توان در شرایط زیر خلاصه نمود:

- زن و مردی که نسب کودک به آنان مورد گفتگو است، باید زن و شوهر باشند.

- طفل در اثر نزدیکی آن دو، به وجود آمده باشد.

- نزدیکی و انعقاد نطفه طفل بعد از نکاح واقعی صورت پذیرفته باشد.^۱

ماده ۱۱۵۸ ق.م مقرّر می‌دارد که طفل متولّد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است مشروط بر این که از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از ۶ ماه و بیشتر از ۱۰ ماه نگذشته باشد. بنابراین برابر ماده فوق الذکر، طفل متولّد در زمان زوجیت در صورتی به شوهر نسبت داده می‌شود که بین او و زن نزدیکی واقع شده باشد به گونه‌ای که بتوان طفل را نتیجه نزدیکی شمرد. آیا با توجّه به ارکان تحقق نسب در خانواده بر گرفته از ماده ۱۱۵۸ ق.م می‌توان نتیجه گرفت که به دلیل عدم وقوع نزدیکی بین زن و شوهر، طفلی که بوسیله عمل نامتعارف تلقیح مصنوعی زن وشوهری به دنیا آمده است، نامشروع است و به علّت فقدان رابطه جنسی بین زن وشوهر و موجود نبودن شرط نزدیکی در تحقیق نسب، فرزند به شوهر منتسب نمی‌گردد و اگر اعتقاد به تجزیه‌ناپذیر بودن نسب مشروع داشته - باشیم، چون فرزند را به شوهر زن نمی‌توان نسبت داد پس به خود زن نیز نباید

۱. کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ج ۲، چاپ سوم، ص ۷

ملحق گردد؟^۱ اگر تشکیل نطفه در داخل رحم صورت گیرد و ریختن منی و یا کاشتن تخمک و یا هر دوی 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.^۲

اگر صاحب منی مردی باشد که آمیزش او با زنی که حامل نطفه اوست، حلال است، مانند همسر و کنیز وی. در این مورد، 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 می‌آید 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، آن گاه این مرد، خودش و یا با کمک همسرش آن را در داخل مهبل بریزد و همسر او باردار شود، بی‌گمان این کودک، وقتی متولد گردد، 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 عمه‌های کودک خواهند بود و... در این صورت، دلیلهایی که احکام شرعی را بر مبنای عناوین نسبی در تمام بابهای فقه، مانند ازدواج، ارث، نگاه کردن، دفن و کفن مردگان و... بیان می‌کند این کودک را در بر می‌گیرد و دلیلی بر تخصیص عمومیت و تقیید اطلاق این دلیلهای 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، 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 دلیلهای احکام نیز، این

۱. کاتوزیان، همان، ص ۶.

۲. مومن، م، فقه اهل بیت، ش ۴، ص ۷۰.

فرض را در بر می‌گیرند و دلیلی بر تخصیص وجود ندارد، چرا که این مورد از قبیل وطی به شبهه است.

و اما اگر تلقیح عمدی باشد، چنان که دانستید، حرام است؛ لکن با این وجود، تردیدی نیست که حرمت در صدق عناوین نسبی [بر کودکی که از این نطفه حرام به وجود می‌آید] تأثیری ندارد، زیرا صدق این عناوین بر اساس 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 این جا صدق نمی‌کند؛ از این روی دلیلی ندارد که از دلیلهای احکام دست بر داریم. در نتیجه، دلیلهای احکام اقتضا دارد که تمام احکام فرزند (از ناحیه مرد) بر این کودک جاری شود.^۱

۲-۱-۹- نظرات حقوقدانان

اکثر حقوقدانان با لقاح مصنوعی ناشی از اسپرم شوهر مخالفت ندارند و یا کمتر نسبت به آن انتقاد کرده‌اند هر چند که لقاح مصنوعی را عمل منطقی ندانسته و اعتقاد دارند دستکاری در طبیعت چندان روا نیست مگر در موارد اضطراری و از باب عسر و حرج.^۲

۱. فقه اهل بیت همان - صص ۷۱-۷۲

۲. صفائی، امامی، ح، ا، مختصر حقوق خانواده، صص ۳۲۸-۳۲۹

آقای دکتر سیدحسن امامی معتقد است که طفل متولد از لقاح مصنوعی با منی شوهر طفل قانونی است و نزدیکی یا مقاربت بین زن و شوهر تأثیری در نسب قانونی ندارد.^۱

آقای دکتر ناصر کاتوزیان بر این عقیده‌اند که: طفل متولد از لقاح مصنوعی نطفه شوهر به زن نیز ملحق به شوهر است. وقوع نزدیکی یا مقاربت را که متعارف آبستنی مشروع است، نه تنها راه آن. بنابراین تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر در قانونی بودن نسب همانند واقعه طبیعی است و تفاوتی با آن ندارد.^۲

از جمع مطالب ارائه شده می‌توان نتیجه گرفت که «نزدیکی جنسی» مذکور در مواد ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ ق. م به اعتبار این که سبب نطفه می‌گردد موردنظر قانونگذار واقع شده است و خصوصیتی در نزدیکی و واقعه زوجین نیست تا در نسب موثر گردد لذا طفل ناشی از تلقیح مصنوعی زن با اسپرم شوهر ملحق به زوجین است چه تلقیح به وسیله زوج انجام شود یا شخص بیگانه‌ای مباشر عمل گردد. این که زوجین از این عمل باخبر باشند یا آنکه هر دو یا یکی از آنها بی‌اطلاع باشند و عمل با عدم توجه ایشان صورت گرفته باشد، اثری در انتساب طفل به زوجین و مشروعیت طفل به دنیا آمده نخواهد داشت و کلیه آثار طفل حاصل از نزدیکی طبیعی زن و شوهر بر چنین طفلی مترتب می‌گردد.

۲-۲- تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه

ممکن است نطفه شوهر قدرت بارور کردن تخمک زوجه را نداشته باشد که اصطلاحاً گفته می‌شود که مرد عقیم است. در صورت عقیم بودن مرد لقاح مصنوعی با نطفه شوهر بی‌حاصل است در این صورت ممکن است از اسپرم مرد بیگانه برای لقاح مصنوعی و بارور کردن زن استفاده شود. پیشرفت تکنولوژی نکاح خارج رحمی از بدو ظهور در سال ۱۹۷۸ و تنوع و گسترش روشهای

۱. امامی، ح؛ حقوق مدنی، ج ۵، صص ۱۸۴- ۱۸۵.

۲. کاتوزیان، ن، همان، ص ۲۲.

درمانی لقاح خارج رحمی سبب شده است که در حال حاضر حتی زوج محروم از بارداری به دلیل نداشتن گامت یا جنین بتواند با استفاده از گامت یا جنین جایگزین (باروری شخص ثالث) به عنوان یکی از راههای موفق درمان ناباروری خود اقدام نماید. باروری جایگزین با استفاده از اسپرم، تخمک یا جنینی اطلاق می‌گردد که شخص ثالثی اهدا می‌کند و به وسیله آن زوج نابارور توانایی پدر و مادر شدن را می‌یابند.

IUI از آسانترین روشهای درمانی باروری کمکی در نوع خود به شمار می‌رود که جهت درمان ناباروری به علت مردانه و با استفاده مستقیم از انتقال اسپرم آماده شده زوج به رحم زوجه مورد استفاده قرار می‌گیرد. که در آن اسپرم شسته شده مستقیماً به رحم زن انتقال می‌یابد.

IVF /ICSI روشی از باروری کمکی است که بوسیله آن اسپرم و تخمک با استفاده از تکنیک‌های پیشرفته و در شرایط فراهم شده آزمایشگاه جنین شناسی، لقاح می‌یابند. جنین حاصل برای رشد طبیعی خود، پس از دو الی سه روز به داخل رحم منتقل می‌شود. لقاح خارج رحمی امکان لقاح اسپرم و تخمک زوج متقاضی درمان ناباروری را در شرایط آزمایشگاهی فراهم می‌آورد. در صورت وجود مشکلی در نطفه هر یک از زوجین که مانع از باروری شده یا امکان تشکیل جنین سالم فراهم نباشد، استفاده از حاملگی شخص ثالث (اسپرم، تخمک یا جنین) در درمان ناباروری زوج متقاضی درمان، مطرح می‌گردد.^۱

۲-۲-۱- افراد اهداکننده تخمک

دوست، اقوام و گاهی افراد داوطلب می‌توانند اهداکننده تخمک باشند سن مناسب فرد اهداکننده ۱۸-۳۵ سال است. فرد دهنده باید در تاریخچه فامیلی‌اش بیماریهای قابل انتقال ژنتیک و نیز سابقه‌ای از عفونتهای قابل انتقال را نداشته باشد بهتر است اهداکننده سابقه باروری طبیعی و سیستم تولید مثل طبیعی با پاسخی

۱. اهدای گامت و جنین در درمان ناباروری - جمعی از نویسندگان - ص ۶۰ تا ۶۲.

مناسب به تحریک تخمدانی داشته باشد. سلامتی عقلانی، IQ مناسب و احراز سلامتی در معاینه فیزیکی نیز ضروری است. انجام تستهای HIV، هپاتیت B, C، کلامیدیا، هرپس سیستمگالو ویروس، توکسو پلاسماوز، روبلاوسیفلیس ضروری است.

اهداکندگان تخمک باید داوطلب و ناشناس باشند تنها اطلاعاتی که درباره دهنده می توان به گیرنده گفت اطلاعات عمومی نظیر گروه خونی و سن اوست.

۲-۲-۲- افراد گیرنده تخمک

مواردی که باید در افراد گیرنده تخمک مدنظر قرار گیرد عبارتند از: HIV, RPR (تست برای سیفلیس) و هپاتیت B, C، ایمنی روبلا (و در صورت عدم ایمنی تزریق واکسن آن)، بررسی حفره رحمی با هیستروسالپنگو گرافی، سونو هیستروگرام یا هیسترو سکوپ طی یک سال اخیر.^۱

۲-۲-۳- مشاوره

اولین اقدام در درمان ناباروری با استفاده از گامت جایگزین، آگاهی زوجین نابارور از چگونگی دریافت گامت، تشکیل جنین و شکل گیری عمل لقاح خارج رحمی است، تا نگرانیهای حاصل از انجام این عمل و اطمینان از سلامتی آن، ریسکهای مربوط به آن، در صد موفقیت و هزینه های احتمالی مورد بررسی قرار گیرد. به دنبال آن، اطمینان اهداکننده و دریافت کننده از نگرانیهای شرعی و قانونی، محرمانه ماندن، هویت دهنده از گیرنده و بالعکس و چگونگی ارزیابی سلامت گامت و جنین حاصل از موارد قابل توجهی است که باید در جلسات مشاوره ارائه گردد.^۲

۱. جمعی از نویسندگان - همان - ص ۴۲

۲. جمعی از نویسندگان، همان، ص ۶۶

برخورد با بیمار

در تمام سیکل‌های درمانی جنین به دست آمده از والدین ژنتیک را باید حداقل ۶ ماه قرنطینه کرد و در این مدت از نظر وضعیت HIV تحت نظر قرار داد. هرچند این کار درمان را به تأخیر می‌اندازد، ولی مایع منی والد ژنتیک نیز بهتر است ۶ ماه منجمد شود و از نظر وضعیت HIV بررسی شود که در این صورت می‌توان جنین را به صورت تازه و غیر منجمد به فرد گیرنده منتقل کرد.^۱

۲-۲-۴- جنبه‌های مختلف ارتباط والدین با کودکان حاصل از گامت

اهدایی

بر اساس مطالعات اخیر و یا فراوانی بیشتر، والدین با فرزندان حاصل گامت اهدایی کیفیت ارتباطی بسیار خوبی با فرزندان‌شان داشته‌اند. از نظر کمیت و کیفیت تعامل والدین با کودک و نیز سطح روابط گرم و عاطفی با فرزندان، والدین گامت اهدایی در مقایسه با خانواده‌های کودکان طبیعی وضعیت مشابه و یا حتی بهتری دارند.^۲

انتظار بچه‌دار شدن در این خانواده‌ها خیلی مهم‌تر از والدین واقعی بوده‌است زنانی که بچه‌دار نمی‌شدند به دلیل عدم باروری خود با همسرانشان فرزند را به‌عنوان چیز با ارزشی در نظر می‌گیرند و والدین عاشق می‌شوند، به خصوص که این مادران می‌دانند که غیر از این روش هرگز بچه‌دار نمی‌شوند.^۳

با این فرض مسائلی قابل طرح است که آیا اصولاً تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه جایز است یا خیر؟ و اگر به هر حال طفل در نتیجه چنین اقدامی به‌وجود آید این مسأله مطرح می‌شود که این طفل به چه کسی یا کسانی ملحق می‌گردد و وضع حقوقی این طفل چگونه خواهد بود.^۴

۱. جمعی از نویسندگان، همان، ص ۸۱

۲. جمعی از نویسندگان، همان، ص ۱۰۳

۳. جمعی از نویسندگان - همان - ص ۱۰۸

۴. صمدی اهری، م، نسب ناشی از لقاح مصنوعی - ص ۸۴

۲-۵- جواز یا حرمت تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه

با وجود اینکه موضوع لقاح مصنوعی از مسائل جدید و مستحدثه است و در فقه اسلام و بین فقهای بزرگ اسلامی در این زمینه بحثی به میان نیامده معذالک می‌توان با ارائه دلایلی در زمینه جواز یا حرمت لقاح مصنوعی با اسپرم بیگانه اظهار نظر نمود.

۲-۶- جواز تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه

سعادت مادر بودن موهبت الهی است که از هیچ زنی نمی‌توان آن را سلب کرد چون دور از عدالت خداوند است. بنابراین میتوان گفت با علم پزشکی اگر بتوان مشکل زنی را حل کرد عمل نامشروعی تحقق نخواهد یافت.^۱

وجود فرزند در خانواده باعث استحکام زنا شویی است و نبود فرزند در خانواده سبب حرج و مشقت بسیار است و در اسلام عسر و حرج برای مسلمانان مطلوب نیست. پس می‌توان با تلقیح مصنوعی نیازهای ضروری روحی انسان را مرتفع ساخت اگر خداوند کریم در آیه ۵۰ سوره شوری فرموده اند ... وَیَجْعَلْ مِنْ يَشَاءُ عَقِيمًا... منظور این است که جَعَلَ عَقِيم شده است نه خلق عقیم بنابراین چون در خلق عقیم تغییر و تحول متصور نیست ولی در جعل عقیم امکان تغییر و تحول وجود دارد.^۲

همان طوری که در سوره روم آیه ۲۱ آمده است ... وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَ الرَّحْمَةَ... که این آیه نشان می‌دهد از بین بردن حالت عقمی و ایجاد مودت و محبت بین زوجین از طریق تلقیح مصنوعی با مشی الهی و شرع اسلام تعارض ندارد. هرچند در این زمینه اقتضای احتیاط وجود دارد البته می‌توان از طریق وضع مقررات و ایجاد ضوابط و شرایطی از آثار زیان بار این اقدام جلوگیری کرد.

۱. صمدی اهری، همان، ص ۸۵

۲. صمدی اهری، همان

گرفتن دو عنصر لازم از زن وشوهر و ترکیب آنها در خارج و سپس کاشتن جنین در رحم غیر همسر، به عنوان اجاره کردن آن رحم، خواه زنی که جنین در رحم او کاشته می شود، شوهردار باشد، یا بی شوهر.

چنین می نماید که این کار در هر دو صورت یاد شده، جایز است؛ چرا که هیچ کدام از عنوانهای حرام بر فرایندی که صورت پذیرفته، یعنی گرفتن اسپرم و اوول، ترکیب آن دو در خارج و کاشتن آن در رحم، صدق نمی کند؛ چه جای دادن جنین در رحم زن بیگانه، نه مصداق زناست، نه مصداق ریختن نطفه در رحمی که بر مرد حلال نیست و نه مصداق جای دادن نطفه در چنین رحمی؛ زیرا روایات رسیده در این باب تنها به آمیزش نامشروع نظر دارند. در هر یک از دو فرض یاد شده، فرزند از آن مرد وزنی است که اسپرم و اوول از آنها گرفته شده است، نه از آن زنی که جنین را در رحم او جای داده اند، 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 گرفته اند.^۱

تلقیح مصنوعی از پاره ای مشکلات ناشی از فرزند خواندگی می کاهد زیرا فرزند خوانده از نظر جسمی و روحی و اخلاقی ممکن است موافق ذوق و سلیقه پدر خوانده و مادر خوانده نباشد و از طرف دیگر وجود پدر و مادر حقیقی مخصوصاً اگر مشخص باشند مشکلاتی در روابط بین فرزند خوانده و پدر خوانده و مادر خوانده و والدین حقیقی ایجاد خواهد شد اما در تلقیح مصنوعی پزشک عامل تلقیح خصوصیات جسمی و روحی زن و شوهر و صاحب اسپرم را در نظر می گیرد و از سوی دیگر صاحب اسپرم ناشناخته می ماند و با زوجین آشنایی ندارد و منحصرأ پزشک از این خصوصیات و مشخصات افراد آگاهی دارد که به این ترتیب مسئله مربوط به فرزند خواندگی و مشکلات آن در این زمینه منتفی است.^۲

۱. یزدی، م، فقه اهل بیت، ش ۶۵، ص ۱۰۳

۲. امامی، ا، مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه ص ۳۶۸-۳۶۹

با توجه به این که در شرع مقدس اسلام صراحتاً حکمی بر ممنوعیت تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه وجود ندارد و احادیثی در زمینه مساحقه وجود دارد که طفل ناشی از مساحقه ولد نامشروع محسوب نمی‌گردد نتیجه می‌گیریم که تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه شرعاً ممنوع نیست.

در تایید جواز لقاح مصنوعی با اسپرم بیگانه می‌توان گفت چون زن و شوهر در مورد لقاح مصنوعی به توافق رسیده‌اند مسلماً علاقه زیادی به داشتن فرزند دارند و در چنین حالتی کاملاً به فرزند ناشی از تلقیح مصنوعی علاقمند می‌شوند و کمبود موجود در خانواده جبران و آرامش زندگی زناشویی تأمین می‌گردد و بسیاری از اعمال و ناهنجاریهای مخرب خانواده مرتفع می‌شود.^۱

اگر ایراد شود که تلقیح مصنوعی خطرات و توالی فاسدهای بوجود می‌آورد ممکن است ازدواجی بین دو نفر واقع شود که باهم قرابت نسبی دارند ولی از این رابطه نسبی آگاهی ندارند و این ازدواج اخلاقاً و شرعاً و قانوناً مجاز نیست در پاسخ می‌توان گفت برای جلوگیری از اینگونه اتفاقات ممکن است مؤسسات پزشکی برای اطفال حاصل از لقاح مصنوعی شناسنامه‌ای اخذ و یا مشخصات واقعی اطفال را در دفاتر مخصوص خود ثبت نمایند تا در موقع ازدواج مراتب را به اطلاع دفاتر ازدواج برسانند و از ازدواج ممنوع و خلاف اخلاق جلوگیری به عمل آید.^۲

۲-۷- حرمت تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه

شرع مقدس اسلام درباره حفظ فروج خصوصاً فروج زنان سفارش فراوانی کرده و در آیه شریفه ۳۱ از سوره نور چنین آمده است:

و قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَقْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَ يَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ

۱. امامی، ا، مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه، ص ۳۷۰

۲. صمدی اهری، م، همان، ص ۸۷

این آیه دلالت بر حرمت تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه دارد زیرا آیه مزبور متضمن امر به حفظ فرج است و چون از متعلق حفظ در این آیه ذکر نشده و عدم ذکر متعلق حفظ، افاده عموم می‌کند بنابراین نباید تصور کرد که منظور آیه کریمه تنها حفظ فرج از مقاربت و نزدیکی نامشروع و ارتکاب عمل زنا است بلکه مقصود از محافظت علاوه بر خودداری و جلوگیری از نزدیکی نامشروع که فرد غالب آن است عبارت از نگاهداری فرج از مساحقه یا هر گونه تماس نامشروع دیگر نظیر عمل تلقیح می‌باشد.

در تفسیر آیه فوق نصوصی وارد شده است که حرمت این عمل را کاملاً روشن می‌نماید و این نصوص آیات ۵ و ۶ و ۷ و از سوره المومنون است که می‌فرماید:

- آیه ۵: «وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ»

- آیه ۶: «الَا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ فَانَّهُمْ غَيْرُ مُلْمَوِينَ»

- آیه ۷: «فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَاُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ»

با توجه به آیات مذکور کاملاً محرز می‌گردد هر عملی که با حفظ فرج منافات داشته باشد تجاوز از حدود مقررات شرعی بوده و حرام است. دلیل دیگر بر حرمت تلقیح مصنوعی نصوص هستند که دلالت بر حرمت انزال در فرج زنی است که بر انسان حرام می‌باشد.

طبق نصوص مزبور قرار گرفتن نطفه اجنبی در رحم زن اجنبیه حرام است و اهمّ این نصوص عبارتند از:

محمد بن یعقوب عن علی بن ابراهیم عن ابیه عن عثمان بن عیسی عن علی بن سالم عن ابی عبدالله (ع) قال:

«اِنَّ اَشَدَّ النَّاسِ عَذَابًا یَوْمَ الْقِیَامَةِ رَجُلٌ اَقْرَ نَطْفَتِهِ فِی رَحِمِ یَحْرَمِ عَلَیْهِ»

«سخت کیفرترین شخص در قیامت، مردی است که نطفه خود را در رحمی جای دهد که بر او حرام است.^۱»

محمد بن علی بن الحسین قال: قال النبی (ص): لن يعمل ابن آدم عملاً اعظم عند الله، تبارک و تعالی، من رجل قتل نبياً أو اماماً أو هدم الکعبة التي حبلى الله قبله لعباده أو أفرغ ماءه فی امرأه حراماً.

آدمی، نزد خداوند کاری گران‌تر از این نخواهد کرد که مردی پیامبری یا امامی را بکشد، یا کعبه را، که خداوند برای بندگان قبله قرار داده است ویران کند، یا آب خویش در رحم زنی حرام بریزد.^۲

در شرع مقدس اسلام امر فرج و آلت تناسلی زن از آنجا که مبدا تکوین طفل است مسئله با اهمیتی تلقی گردیده و بر شخص مباح نمی‌گردد مگر به اذن شارع و اجازه شرعی. پس به مجرد احتمال حرمت کافی است که احتیاط و امتناع لازم آید بنابراین جایی برای اعمال اصل حلیت باقی نمی‌ماند.^۳

۲-۲-۸- روایات

در این زمینه روایاتی نیز وارد گردیده است که از جمله آن روایات عبارتند از:
اول - صحیح شعیب الحداد است که گفت «قلت لابی عبدالله (ع) رجل من موالیک یقرنک السلام و قد اراد أن تزوج امرأة و قد وافقه و اعجبه بعض شأنها و قد کان لها زوج فطلقها علی غیر السنه و قد کره این یقدم علی تزویجها حتی یستأمرک فتکون انت تأمره. فقال ابو عبدالله (ع) هو الفرج و امر الفرج شدید و منه یکون الولد و نحن نحتاط فلا یتزوجها».

به امام صادق (ع) عرض کردم: مردی از دوستانتان به شما سلام می‌رساند، وی قصد دارد با زنی زیبا که با طلاق غیر مطابق سنت از شوهر سابقش جدا شده،

۱. وسایل، ج ۱۴، ص ۲۳۹، ابواب النکاح المحرم، باب ۴، ح ۱

۲. وسایل، همان، ح ۲

۳. حسینی روحانی، مسائل مستحدثه، ج ۱، ص ۸

ازدواج نماید، زن نیز با این کار موافق است؛ ولی آن مرد نمی‌خواهد بدون اجازه شما به این کار اقدام کند. آیا اجازه می‌دهید؟ امام فرمودند: این امر به فرج (مسایل آمیزشی) مربوط می‌شود که از آن فرزند متولد می‌گردد، احکام و دستورات در این مورد سخت است در چنین مسأله‌ای ما احتیاط می‌کنیم، پس با او ازدواج نکند.

دوم - خبر العلابن سیابه از حضرت صادق (ع) است در مورد زنی که به مردی وکالت داده تا او رابه مرد دیگری تزویج نماید.^۱

حضرت در این مورد فرمود: «إن النکاح احدی واحدی ان یحتاط فیه و هو فرج و منه یكون الولد»

نکاح امر مهمی است و سزاوار آن است که در آن احتیاط شود زیرا در نکاح مسئله فرج مطرح است و از آن ولد بوجود می‌آید.^۲

با توجه به دلایل فوق‌الذکر چون فرج مبدأ تکون طفل است، حتی در امر ازدواج احتیاط شرط است لذا اگر در جواز تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه شک شود راهی برای اجرای اصل برائت و اباحه وجود ندارد بلکه رعایت احتیاط در اینگونه موارد مورد اتفاق علما و فقها است بنابراین اولی و اظهر عدم جواز تلقیح با نطفه مرد اجنبی است.^۳

۲-۹- نظرات فقهای عظام در مورد تلقیح با نطفه مرد اجنبی

- نظر مرحوم آیت الله العظمی بروجردی قدس سره الشریف:

مرحوم آیت الله بروجردی در زمینه تلقیح مصنوعی چنین اظهار عقیده فرمودند: «آنچه از مفاهیم ادله و بعضی از مناطق آنها مستفاد می‌شود این است که تلقیح مصنوعی منی مرد اجنبی بر مرثه اجنبیه خواه دارای زوج باشد یا نباشد

۱. حرم پناهی، فقه اهل بیت - شماره نهم - ص ۱۴۲

۲. حرم پناهی، همان، ص ۱۴۸

۳. حسینی روحانی - المسائل المستحدثه - ج اول - ص ۹

حرام است و در بعضی از صور آن احکام ولد الزنا ثابت است و در بعضی صور ولد شبهه و اما تلقیح منی زوج به زوجه، پس حکم آن محلّ تأمل و اشکال است. «والله العالم یحقیق احکامه»^۱

نظریه آیت الله مکارم شیرازی (دامت برکاته)

جایز نیست نطفه مرد بیگانه را در رحم زنی وارد کنند، خواه با اجازه آن زن باشد یا نه و خواه شوهر داشته باشد یا نه و خواه شوهرش اجازه بدهد یا نه و هرگاه چنین کنند و بچه‌ای از آن متولد شود اگر این عمل بطور شبهه انجام شده مثل این که گمان می‌کرد زن خود اوست و زن نیز گمان می‌کرد نطفه شوهر اوست و بعد از آن معلوم شد چنین نبوده است، در این صورت بچه متعلق به آن مرد و زن است و تمام احکام فرزند را دارد ولی اگر این کار از روی علم و عمد انجام گیرد بچه‌ای که از آن متولد می‌شود فرزند آنها حساب نمی‌شود و احکام ارث و مانند آن را ندارد؛ ولی احکام محرومیت با صاحب نطفه، زن و بستگانشان جاری می‌شود.^۲

نظریه آیه الله العظمی آقای سید یوسف المدنی تبریزی (مدظله العالی)

تلقیح منی مرد اجنبی به رحم زن اجنبیه جایز نیست مطلقاً چه با اجازه زن باشد یا نه و چه شوهر داشته باشد یا نه و چه با اجازه شوهر باشد یا نه. و اگر عمل تلقیح انجام بگیرد و زن تلقیح شده بچه‌دار شود، ظاهر این است که بچه متولّد شده لاحق به صاحب نطفه و زن تلقیح شده می‌باشد و تمام احکام اولاد بر او جاری است و از یکدیگر ارث هم می‌برند.^۳

- نظریه آیت الله العظمی میلانی (ره) نظر آیت الله میلانی در این زمینه چنین

است:

۱. امامی، ۱، مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه ص ۳۱۷

۲. مکارم، رساله توضیح المسائل، صص ۴۸۰ و ۴۸۱

۳. مدنی تبریزی/ مسائل المستحدثه، ج ۱، ص ۹۶

«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.»

- نظریه آیت الله العظمی گلپایگانی (ره):

حضرت آیت الله گلپایگانی در زمینه تلقیح مصنوعی چنین اظهار نظر کرده‌اند: «بر حسب مستفاد از ادله شرعی نطفه مرد به هر نحو در رحم حلیله خود قرار بگیرد جایز است و اولاد ملحق به مرد و حلیله و توارث از طرفین ثابت است و قرار دادن نطفه مرد در رحم اجنبیه جایز نیست چه با شوهر باشد و چه بی شوهر باشد.»

مرحوم حضرت امام خمینی (ره) می‌فرمایند: تلقیح نطفه غیرزوج جایز نیست خواه زن، شوهردار باشد یا نه، زوج و زوجه به آن راضی باشند یا نه، زن از محارم صاحب نطفه باشد مانند مادرش و خواهرش یا نه.^۱

۲-۱۰- نظریه پزشکان و حقوقدانان در مورد تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه

تلقیح مصنوعی از جمله پدیده‌های نسبتاً جدید زائیده دانش امروز است که در دنیای بشریت اتفاق افتاده است. دانش پزشکی از مدتی قبل توانسته است به وسیله تلقیح مصنوعی بعضی از نواقص و عیوب زن و مرد را از جمله عنن یا انزال سریع و یا عیوب مجاری آلات تناسلی زن و مرد را جبران کند و در تولید نسل به بشریت کمک شایسته‌ای بنماید و سعادت زوجین را که به عللی قادر نیستند از مسیر طبیعی صاحب فرزند گردند تکمیل نماید و یا زنان شوهرداری را که مردان عقیم شوهرشان هستند صاحب فرزند کنند ناگفته نماند که تلقیح مصنوعی بدو بمنظور اصلاح نژاد یا تکثیر حیوانات اهلی به کار می‌رفته و اولین

آزمایش را یکی از دانشمندان آلمانی در سال ۱۷۶۵ میلادی روی ماهی‌ها انجام داده است.^۱

باردار نمودن مصنوعی زن با نطفه غیرهمسرش جایز نیست خواه زن شوهر داشته باشد، چه نداشته باشد زن و شوهر به آن راضی باشند یا نه و زن با صاحب نطفه نسبت محرمیت داشته باشد یا نه.^۲

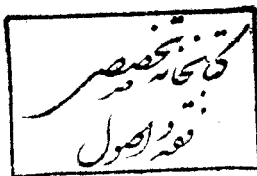
۲-۳- نسب

نسب از نظر لغت مصدر و به معنی قرابت و علاقه و رابطه بین دو شیء است و در زبان فارسی آن را نژاد گویند.

از نظر حقوقی، قانون مدنی تعریفی از نسب نکرده است. علماء حقوق سعی نموده‌اند که سکوت قانونگذار را با تعریف نسب جبران کنند.^۳

دکتر سید حسن امامی «نسب» را این‌گونه تعریف کرده است نسب به معنی قرابت و خویشاوندی است و امری است که به واسطه انعقاد نطفه از نزدیکی زن و مرد بوجود می‌آید از این امر رابطه طبیعی خونی بین طفل و آن دو نفر که یکی پدر و دیگری مادر باشد موجود می‌گردد.^۴ دکتر سید حسین صفائی در مورد نسب می‌گوید: نسب عبارت است از رابطه خویشاوندی بین دو نفر که یکی از نسل دیگری یا هر دو از نسل شخص ثالثی باشند که به این معنی مترادف با «قرابت نسبی» است که یک رابطه طبیعی و خونی بین خویشاوندان نسبی خط مستقیم یا خط اطراف است.^۵

نسب بر حسب تعریف عده‌ای از علمای حقوق در ایران شامل هر نوع رابطه خونی موجود بین دو نفر است اعم از این که رابطه مزبور قرابت در خط مستقیم



۱. امامی، ۱، مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه ص ۳۵۶

۲. حجت و طلعتی، احکام پزشکی و مشاغل مربوط به آن، ص ۵۷

۳. ترجمه المنجد - ج ۲ - احمد سیاح

۴. امامی، ح، حقوق مدنی، ج ۵، ص ۱۵۱

۵. صفائی و امامی، ح؛ ۱، حقوق خانواده، ج ۲، ص ۳۹

یا قرابت در خط اطراف، با واسطه یا بلاواسطه باشد. عده‌ای از حقوق‌دانان به جای تعریف نسب به تعریف قرابت نسبی که دامنه آن از نسب وسیعتر می‌باشد، پرداخته و از نسب تعریفی نکرده‌اند؛ به عبارت دیگر ...

قرابت نسبی و نسب با هم فرق دارند، نسب خاص، قرابت نسبی یا نسب عام عبارت است از علاقه و رابطه خونی و حقوقی موجود بین دو نفر که در اثر تولد یکی از آنها از دیگری یا تولد هر دو از شخص ثالث بوجود آمده است. نسب خاص: نسب به معنای خاص عبارت است از علاقه و رابطه خونی و حقوقی بین دو نفر که در اثر تولد یکی از صلب یا بطن دیگری به وجود آمده است. این رابطه وقتی از جانب طفل، مورد نظر قرار گرفته باشد نام «نسب» را به خود می‌گیرد و وقتی که از طرف پدر، مورد نظر واقع می‌شود به نام «ابوت یا رابطه پدری» و وقتی که از جانب مادر مورد توجه قرار گیرد به نام «رابطه مادری» نامیده می‌شود.^۱ منظور ما از نسب در این بحث رابطه پدر فرزندی و مادر فرزندی است.

۲-۳-۱- مادر کیست؟

تا قبل از پیشرفت‌های علمی و پزشکی اخیر در مورد تلقیح مصنوعی و امکان انتقال جنین، این سوال که چه کسی مادر بچه می‌باشد، هرگز مورد اختلاف نبود. واژه مادری آنچنان بدیهی می‌نمود که اصلاً تعریف نمی‌شد و فرض می‌گردید که زنی که بچه‌ای را به دنیا آورده است، مادر بچه می‌باشد. اما با پیشرفتهای پزشکی و وقوع پدیده‌ای به نام مادر جانشین، جواب به این سوال که چه کسی مادر بچه است؟ دیگر به سادگی امکان‌پذیر نیست؛ سیستم‌های مختلف حقوقی همگی سعی دارند که به نحوی به این سوال پاسخ دهند. هم اکنون نظرات را در سه گروه بیان می‌داریم.^۲

۱. امامی، ۱، حقوق خانواده، ج ۲، صص ۸ و ۹

۲. نائب‌زاده، ع، باروری مصنوعی، ص ۲۷۰

۲-۳-۲- مادر ژنتیکی

عشق مادر حامل فقط در دوران جنینی و حاملگی است و به دشوار بتوان تداوم آن را نیز باور داشت. نه ماه در برابر عمری دراز که کودک پس از آن خواهد داشت ناچیز است و نباید کودک را همواره به دوران جنینی خود مأخوذ دانست، پیوند با فرزند مجموعه‌ای است از عشق بازی‌های رومانتیک، اتحاد جسمانی زن و مرد، لقاح پاره‌تن آن دو و پرورش آن در دوران بارداری. علی‌الخصوص عشق زنی را که برای دستیابی به پول باردار شده نمی‌توان راسخ‌تر از عشق کسانی دانست که در کمال ناامیدی به آخرین چاره‌ها روی آورده‌اند. محبت صاحبان نطفه که برای داشتن فرزند به این کار روی آورده‌اند قوی‌تر است از عشق کسی که بارداری را شغل خود قرار داده و به علتی مادی، به آن راضی شده است.^۱ دکتر صفائی بر این عقیده است که قواعد سستی طفل را ملحق به صاحبان جنین می‌داند و راه حل مزبور، مطلوب زن و مرد خواستار بچه (والدین حکمی) است. دکتر شهیدی معتقد است که کودک در واقع محصول تخمک زن است و باید به او ملحق گردد فلذا طفل ملحق به زن صاحب تخمک می‌شود. حجت الاسلام خلیل قبله‌ای نیز اظهار نموده است که به لحاظ حقوقی، طفل ملحق به صاحبان جنین بوده و هیچ رابطه نسبی با زن صاحب رحم ندارد.^۲

ایشان با تکیه بر عرف، نظر کسانی را که مادر جانشین را مادر قانونی و واقعی طفل می‌دانند، رد نموده و بر این عقیده‌اند که عالم پزشکی نتوانسته حقایق زیادی در رابطه با نقش رحم در تکون جنین آشکار نماید و این مقدار آگاهی موجود از نقش رحم در رشد جنین، برای تغییر داوری عرف در انتزاع مفهوم نسب و

۱. مقاله، حسن جعفری تبار، تابستان ۸۷، فصلنامه باروری و ناباروری، ص ۱۱۸

۲. صفائی، سخنرانی‌های ارائه شده در نخستین سمپوزیوم مسائل فقهی و حقوقی انتقال جنین، دانشگاه تهران، ۱۵ بهمن

انتساب کودک به زن صاحب رحم کافی نیست و نمی‌توان عرفاً زن صاحب رحم را مادر تلقی کرد.^۱

در منهاج الصالحین آمده است: اگر زنی اسپرم اجنبی را در رحم خود قرار بدهد گناه کرده است ولی فرزند به او و صاحب اسپرم ملحق می‌شود و اگر فرزند دختر باشد صاحب اسپرم نمی‌تواند با او ازدواج کند.^۲

بعضی از فقها از روایات مساحقه منقول از امام حسن (ع) این نظریه را استفاده کرده‌اند، از جمله صاحب ریاض معتقد است: «الحاق ولد به دختر قوی به نظر می‌رسد به خاطر صدق عرض و عدم مانع شرعی». (ریاض المسائل، ج ۱۶، ص ۲۵) در مقابل، گروه دیگری الحاق ولد را به صاحب تخمک در بعضی از صور قبول ندارند و معتقدند که نسب فقط با نکاح صحیح و شبهه ثابت می‌شود و صاحب تخمک چون شبهه ندارد (دختر باکره در مساحقه) کودک به او ملحق نمی‌شود.^۳ ما در گذشته این نظریه را رد کردیم (که الحاق کودک به والدین فقط با نکاح صحیح یا شبهه میسر است)؛ بنابر این کودک مانند الحاق به صاحب اسپرم فقط به صاحب تخمک ملحق می‌شود.^۴

اگر حمل در حالیکه علقه یا مضغه یا بعد از دمیدن روح است از رحم زنی به رحم زنی دیگر منتقل شود پس در رحم این زن نشو نماید و متولد شود آیا فرزند زن اولی است یا دومی، بدون شبهه در صورتی که بعد از کامل شدن خلقت او و دمیده شدن روح به او باشد از اولی می‌باشد کما اینکه اشکالی در این نیست، در صورتیکه بیرون آورده شود و در رحم مصنوعی قرار بگیرد و در آن تربیت شود. و اما اگر قبل از آن در حالیکه مثلاً مضغه است بیرون آورده شود در

۱. شهیدی، م، و صفائی، ح، مجموعه مقالات حقوقی تلقیح مصنوعی انسان، صص ۱۶۷، ۱۶۸.

۲. خویی، منهاج الصالحین ج ۲، ص ۲۸۴.

۳. قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۵۳۸.

۴. قیله‌ای خوئی، خ، مجموع مقالات اهدای گامت و جنین، بخش بررسی احکام وضعی کودکان ناشی از اهداء گامت در رابطه

آن اشکال است. البته اگر ثابت شود که نطفه زوجین منشا بچه می‌باشد، ظاهر آن است که به آنها ملحق می‌شود، به رحم زنی منتقل شود یا به رحم مصنوعی.^۱ خلاصه این نظر در حقوق ایران وجود دارد که عرف، طفل را فقط به صاحب تخمک ملحق می‌کند و اطلاعات موجود علم پزشکی در مورد نقش رحم، داوری عرف را دگرگون نمی‌سازد. کودک در واقع محصول تخمک زن است و باید به او ملحق گردد، در نتیجه مادرزنتیکی، مادر قانونی است.^۲

۲-۳-۳- زن صاحب رحم^۳

مادر بودن، بیش از آنکه «صاحب نطفه بودن» را تداعی کند، «متولد کردن» را به ذهن متبادر می‌کند.

همی روزی آمد به جوفش ز ناف	نه طفل زبان بسته بودی زلاف
به پستانِ مادر در آویخت چنگ	چو نافش بُریدند روزی گُست
به دارو دهند آبش از شهرِ خویش	غریبی که رنج آردش دهر پیش
ز اُنُبِ معدِه خورش یافته است	پس او در شکم پرورش یافته است
دو چشمه هم از پرورشگاهِ اوست	دو پستان که امروز دلخواه اوست
بهشتست و پستانِ درو جوی شیر	کنار و برِ مادرِ دلپذیر
ولد میوه نازنینِ برِ برش	درختی است با لای جان پرورش
پس از بنگری شیر، خون دل است	نه رگهای پستان درون دل است

(بیت ۳۳۲۴ باب هشتم بوستان)

برخی از بزرگان معتقدند که مادر کسی است که فرزند را زاده است و مستند آنان آیه شریفه ظهار است:^۴

۱. امام خمینی، ترجمه تحریر الوسیله، ج ۴، ص ۴۷۵

۲. باروری مصنوعی پیشین - ص ۲۷۵

۳. مادر جانشین

۴. آیه ۲ از سوره مجادله

«ان أمهائهم إلاّ الّتی ولّدنهم» [مادران آنها زنانی هستند که آنها را متولد کرده‌اند]

مخالفان این عقیده اظهار نظر می‌کنند که این آیه در مقام ردّ کسانی است که با تشبیه زن خود به مادر خویش (ظهار) او را در حکم مادر دانسته و بر خود حرام می‌دانستند و منصرف از موضوع بحث است.^۱

از طرفی ممکن است «ولّدنهم» به معنی زایمان نباشد چون نظیر این واژه را در قرآن در مورد پدر هم داریم «وَلَدٍ وَمَا وَلَدَ» سوره بلد آیه ۳ (وقسم به پدر و فرزندان او) که نمی‌شود حمل به زایمان کرد، مضافاً به اینکه در قرآن هر جا از زایمان صحبت شده تعبیر به «وضع حمل» گردیده‌است. مانند «فَلَمَّا وَضَعَتْهَا قَالَتْ رَبِّ إِنِّي وَضَعْتُهَا أُنْثَىٰ وَاللّٰهُ أَعْلَمُ بِمَا وَضَعْتَ»^۲

یعنی مادر مریم وقتی مریم را به دنیا آورد، گفت خدایا دختر زاییدم و خدای داناتر است به آنچه او وضع کرده است. در مورد حضرت مریم (س) واژه وضع حمل به کار رفته‌است.

در سوره طلاق در مورد زنهای حامل آمده است که عده شان بعد از «وضع حمل» تمام می‌شود^۳ [وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ]. و واژه ولد به کار نرفته‌است. در طلاق بائن نیز مرد باید نفقه زن حامل تا زمانی که زن حمل خود را «وضع» کند، بپردازد.

(وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ)^۴

بدین ترتیب چه بسا منظور از آیه ۲ سوره مجادله، زایمان نباشد و منظور کسی باشد که بچه از وی ناشی شده‌است. بنابراین دلالت بر مادری دارد که منشأ

۱. جواهر الکلام ج ۴۱، ص ۳۹۸، به نقل از حسین مهرپور، پیشین، ص ۱۸۹

۲. آل عمران، ۳۶

۳. سوره طلاق آیه ۴

۴. سوره طلاق آیه ۶

بچه است و منظور، زن صاحب رحم نیست.^۱ در نتیجه، این آیه بر تعبد شرعی و ملاک بودن «زائیده شدن بچه از زن» برای صدق مادر بر این زن دلالت ندارد. پس صاحب همان تخمک مادر آن کودک است.^۲

برخی از فقها، آیه ۱۵ سوره احقاف «وَحَمَلَتْهُ أُمُّ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا» (برداشته او را مادرش در حالت حمل به زحمت و زاییده به زحمت) و آیه شریفه ۱۴ سوره لقمان «حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ» (مادرش که او را حامله شد و بار گرفت بارداریش در حالت سستی بر سستی بود) مستند خود قرار می‌دهند و استدلال می‌کنند که مادر کسی است که با مشقت باردار شود و با مشقت وضع حمل نماید و مفهوم مخالف آیه چنین خواهد بود که اگر کسی مشقت بارداری را تحمل نکند مادر نیست و در فرض مسئله چون صاحب تخمک، جنین خود را در رحم خویش نگه نداشته و او را وضع حمل نکرده است، بنابراین مادر طفل به شمار نمی‌آید. این استدلال خالی از مناقشه نیست؛ زیرا آیات فوق هیچ کدام مفهوم ندارند و قید «حملته» قید غالبی است و گر نه ممکن است مادری باشد که حامل نباشد و ممکن است زنی حامل کودکی باشد و مادر او نباشد مانند زنی که از زنا باردار است و مشهور او را مادر نمی‌شناسد.^۳

ملاک مادر بودن از دیدگاه عرف، همانند ملاک پدر بودن است و آن این که نخستین مرحله آفرینش کودک از آب مادر است. براین اساس، وقتی فرض بر این باشد که نطفه این کودک که آغاز آفرینش او و نخستین جزء وجود اوست، از لقاح دو آب به دست می‌آید، همین آفریده نخست، نخستین مرحله وجود کودک است؛ بنابراین، نخستین مرحله وجود کودک از صاحبان منی و تخمک گرفته شده است و حتی نطفه کودک از دو جزء ترکیب یافته که هر کدام از این دو جزء

۱. قبله‌ای، خ، سخنرانی ارائه شده در نخستین سمپوزیوم مسائل فقهی و حقوقی انتقال جنین، دانشگاه تهران ۱۵ بهمن

۲. مومن، م، فقه اهل بیت، ش ۴، ص ۷۴

۳. مجموع مقالات اهدای گامت جنین خلیل قبله ای خویی - ص ۲۳۲

به یکی از صاحبان منی و تخمک وابسته است و اما تغذیه این کودک که پس از این مرحله صورت می‌گیرد، تنها سبب رشد کودک می‌شود و هیچ نقش دیگری ندارد.^۱

غذایی که کودک در داخل مهبل زن بدان تغذیه می‌کند، همانند غذایی است که پس از تولد و بیرون آمدن از مهبل بر آن 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، همان گونه که اگر نطفه را در یک جایگاه مصنوعی که برای چنین کاری آماده شده پرورش دهند، به مرحله‌ای برسد که روح در آن دمیده شود و توان ادامه زندگی را همچون سایر فرزندان بشر در بیرون از این جایگاه پیدا کند، بدون تردید فرزند صاحب منی و تخمک به‌شمار می‌آید، همچنین اگر رحم زن، به جای آن حمل مصنوعی، پرورشگاه این نطفه قرار گیرد، کودک به صاحب تخمک ملحق می‌شود و از دیدگاه عرف مادر این کودک است.^۲ این همان نظریه‌ای است که استاد ما حضرت امام خمینی، قدس سره در کتاب تحریرالوسیله در دنباله مسأله ۱۰، در بحث تلقیح مصنوعی آن را اختیار کرده است.

زنی که جنین را در رحم می‌پروراند (فراش) یا مردی که به زن خرجی می‌دهد، سزای دو عنوان: مادری و پدری نمی‌شوند، مگر آنکه صاحب نطفه باشند، چونان که این حقیقت امروزه در علوم تجربی ثابت شده و هم می‌توان آن را از روایات باب عزل، باب عده، استبراء کنیزان، بیرون کشید.

۱. فقه اهل بیت، ش چهارم، مومن، م، فقه اهل بیت، ش ۴، صص ۷۲ و ۷۳

۲. فقه اهل بیت، همان، ص ۷۳

۳. یزدی، م، فقه اهل بیت، ش ۶، ص ۱۰۴

۲-۳-۴- طفل دارای دو مادر قانونی

دسته‌ای از فقیهان معتقدند در صورتی که تخمک از یک زن و رحم متعلق به زن دیگری باشد طفل دارای دو مادر خواهد بود. این گروه مبنای انتساب کودک به زن را عرف می‌دانند و بر این عقیده‌اند که عرف به روشنی هر دو زن را مادر می‌داند و مانعی هم ندارد که کودکی صاحب دو مادر باشد.^۱

در نزد علماء دین یهود نیز این نظر وجود دارد که در این وضعیت، بچه دارای دو مادر است و دو رابطه مادری در یک زمان موجود هستند. نامبردگان در توجیه نظر خود می‌گویند که وجود دو رابطه مادری در یک زمان هیچ اشکالی پیدا نمی‌کند چرا که رابطه پدری و رابطه مادری نیز دو رابطه هستند که در یک زمان باهم وجود دارند. بدین ترتیب طفل در یک زمان دارای دو رابطه مادری می‌شود که چون هر دو رابطه "اعتباری" هستند، از لحاظ حقوقی وجود هر دو در یک زمان ممکن می‌باشد.^۲

طفل دارای دو مادر قانونی است نتیجه اینکه ارتباط هر دو زن با بچه تغییرناپذیر و پابرجاست. این دو زن بدون اضافه شدن به هم (نقشی که هریک از زنان ایفاء کرده است) قادر به وجود آوردن بچه نمی‌بودند؛ بودن این دو در کنار هم باعث به دنیا آمدن بچه شده است. در این مورد چه از لحاظ طبیعی و ژنتیکی و چه از نظر اخلاقی و عرف و عادت، از انتساب بچه به صاحب تخمک به عنوان اساس و منشأ تکون طفل نمی‌توان چشم پوشید و از سوی دیگر نمی‌توان از تعلق و وابستگی طفل به کسی که ماهها در درون او و همچون جزئی از پیکر او رشد کرده و شکل گرفته صرف‌نظر کرد مخصوصاً با توجه به مراحل مختلفی که پس از قرار گرفتن نطفه در رحم زن طی می‌شود تا نطفه شکل کامل انسانی به خود گرفته و سرانجام به دنیا آید. پس می‌توان بر آن بود که طفل دارای دو مادر

۱. سخنرانی ارئه شده توسط حجت الاسلام قربان‌نیا، براساس دیدگاه فقهی آیت الله موسوی اردبیلی در نخستین

سمپوزیوم مسائل فقهی و حقوقی انتقال جنین، دانشگاه تهران ۱۵ بهمن ۱۳۷۷

۲. نانب‌زاده، پیشین ص ۲۸۰

است و همانطور که گفتیم مانعی هم ندارد که طفل در آن واحد دارای دو رابطه مادری باشد چرا که این رابطه ها اعتباری هستند و در عالم اعتبار می توان دو رابطه را باهم برقرار کرد.

در کشورهای که در این مورد قانونگذاری کرده اند و یکی از این دو زن را به عنوان مادر تعیین نموده اند بیشتر به خاطر مسائل اخلاقی، اثرات روحی و نفسانی و جنبه های فردی قضیه و اثرات قرارداد بر روی فرد و جامعه ناگزیر به تعیین یکی از دو مادر شده اند.^۱

ولکن ملتزم شدن به این نظریه نیز خالی از اشکال نیست؛ زیرا، اولاً، مستلزم آفرینش جدید و مخالفت با آیات قرآنی است؛ چرا که فرمودند: «وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ» (ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ) «ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً...»^۲. (و بدانید که ما خلق کردیم انسان را از خلاصه ای از گل بعد قرار دادیم او را نطفه در قرارگاه استوار رحم مادران بعد خلق کردیم ما نطفه را قطعه خون...)

چنان که ملاحظه می شود آیه شریفه مبدأ انسان را نطفه قرار داده و رحم را یک قرارگاه معرفی فرموده است که نطفه را در خود نگه می دارد. به طوری که در تفسیر مجمع البیان در ذیل آیه پنجم سوره حج آمده، نطفه مایعی است که از مرد و زن به وجود می آید. النطفه هی الماء القلیل یكون من الذکر والانثی و در قرآن نطفه به معنای آمیخته اسپرم و تخمک نیز به کار رفته است، مانند آیه ۲ سوره انسان «إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ» (البته ما آفریدیم انسان را از نطفه ممزوج و مخلوط با هم)

فخر رازی معتقد است که «أَمْشَاجٍ» که صفت نطفه است مفرد آمده، لذا مراد از نطفه آمیخته ماءِ مرد با ماءِ زن است.^۳

۱. نائب زاده - پیشین - صص ۲۸۵ و ۲۸۶

۲. مومنون، آیه ۱۲ تا ۱۴

۳. تفسیر فخر رازی، سوره انسان، آیه ۲، بیروت: بی تا، ص ۲۳۶

ثانیاً، این نظریه مستلزم تأسیس فقه جدید است؛ مثلاً در قرآن سهم الارث پدر و مادر در صورت نبود فرزند، یک سوم به مادر و بقیه از آن پدر است. خداوند در سوره نساء آیه ۱۱ فرمود: «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرَّثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ» (و اگر اولاد نداشته باشد و وارث او پدر و مادر باشند پس مادرش یک سهم از سه سهم ببرد و پدر دو سهم دیگر) اگر صاحب رحم هم مادر باشد، و بر این اساس به هر یک از مادرها یک سوم ماترک را بدهیم به پدر مبلغی اختصاص می‌یابد که خلاف نص قرآن است و لازمه آن تأسیس فقه جدید است و یا اگر به هر دو مادر یک سوم بدهند و آنان سهم مذکور را بین خود تقسیم نمایند باز اشکال فوق به شکل دیگری مطرح می‌شود. علاوه بر ارث در مسئله حضانت نگهداری کودک بر عهده کدام یک از مادران خواهد بود. نتیجه آن که در قرآن منشأ تکون کودک نطفه معرفی شده است؛ چرا که فرمود: «مِنْ نُطْفَةٍ خَلَقَهُ فَقَدَرَهُ»^۱ (از آب گندیده خلقش کرد و به اندازه لوازم خلقت عطایش نمود) که ترکیبی است از اسپرم و تخمک.

۲-۳-۵- ارتباط صاحب رحم با کودک

رابطه حقوقی کودک ناشی از اهدای گامت با صاحب رحم اجاره‌ای یا عاریه‌ای با اختلاف مبانی متفاوت است. به نظر اینجانب صاحب رحم با کودک تولد یافته هیچ‌گونه ارتباطی ندارد حتی اگر کودک را شیر دهد؛ زیرا، زنی که کودک را شیر می‌دهد تحت شرایطی مادر رضاعی طفل به شمار می‌آید و در مفروض ما آن شرایط محقق نیست.^۲

در صحیحہ عبدالله بن سنان آمده است: «هو ما أرضعت امرأتک من لبنک ولبن ولدک ولد إمراة أخرى فهو حرام»^۳

۱. سوره عبس آیه ۱۹

۲. مجموعه مقالات - همان - ص ۲۳۴

۳. وسائل الشیعه ج ۲۰ - باب ۶ از ابواب «ما یحرم بالرضاع»، ح ۴

یعنی زن تو از شیر تو و شیر طفل تو، بچه یک زن دیگری را شیر دهد، پس آن کودک محرم می‌شود. از این روایت استفاده می‌شود که شیر باید شیر شوهر صاحب رحم و شیر فرزندی باشد که از اسپرم وی متکون گردد، در حالی که در مفروض مسئله اسپرم متعلق به مرد دیگری است. بنابراین، کودک متولد شده که اسپرم و تخمک وی از زن و شوهر دیگری است و تنها جنین به وجود آمده به رحم زن دیگر منتقل می‌شود، هیچ‌گونه ارتباط نسبی و رضاعی با صاحب رحم ندارد.

۲-۳-۶- پدر کیست؟

تعیین نسب پدری بر خلاف نسب مادری دشوار جلوه نمی‌کند چرا که بر اساس تعریف نسب، موازین عرفی اعم از عرف عام و خاص، دستاوردهای علمی و پزشکی، اعتقادات مذهبی و اصول اخلاقی و اجتماعی «صاحب اسپرم» پدر بچه‌ای است که از نطفه حاصل از امتزاج اسپرم وی با یک سلول ماده (تخمک) به وجود آمده است. انتساب به پدر، مبتنی بر خلقت کودک از نطفه اوست و مرد صاحب اسپرم، پدر طفل محسوب می‌شود.^۱ با توجه به آنچه از فقها تاکنون نقل نموده‌ایم و براساس فتاوی که در دست است، بچه‌ای که از زن متولد می‌شود، از لحاظ نسب پدری ملحق به مردی است که جنین از ترکیب اسپرم او با تخمک زن پدید آمده است یعنی اگر صاحب اسپرم معلوم باشد، او پدر بچه محسوب است حال اگر اسپرم وی به صورت مشروع در رحم زن قرار گرفته باشد (با عقد نکاح صحیح یا به صورت شبهه) قانون از هر حیث این نسب را به رسمیت می‌شناسد و اگر استقرار اسپرم در رحم زن به صورت غیر مشروع باشد، هرچند قانون به آن رسمیت نمی‌دهد ولی صاحب اسپرم به طور طبیعی پدر

محسوب شده و بعضی از آثار نسب چون حرمت نکاح نیز در پی می آید و به هر حال بچه منتسب به مرد دیگری نمی شود.^۱

۲-۳-۷- اثبات نسب پدری

اثبات نسب پدری به لحاظ محسوس نبودن زمان تشکیل نطفه مسئله‌ای بسیار مشکل و پیچیده است. امروزه نیز آزمایش‌های پزشکی از قبیل آزمایش خون و حتی تشخیص ژنتیکی از طریق DNA راه‌گشای اثبات نسب نیست و به طور قطع نمی‌توان نسب را از لحاظ علمی اثبات کرد. با آزمایش‌های مذکور نمی‌توان رابطه پدر و فرزندی را ثابت کرد و هیچ دلیلی وجود ندارد که به طور قطع ثابت کند که بچه‌ای از اسپرم فلان مرد است. آزمایش‌های علمی و پزشکی موجود تنها قادر به نفی نسب می‌باشند یعنی در مواردی می‌توانند اثبات کنند که کودک به دنیا آمده، محصول اسپرم یا تخمک شخص موردنظر نیست ولی قادر به اثبات نسب نمی‌باشند.

قانونگذاران دنیا در جهت مصلحت جامعه و خیر و صلاح طفل و خانواده، برای تشخیص پدر به امارات و فروض قانونی متوسل شده‌اند. قاعده فراش در فقه اسلام و اماره ابوت یا پدری در حقوق خارجی از فروض قانونی است که در اثبات نسب پدری دخالت داشته و در این خصوص اهمیت زیادی دارد. البته استناد به این اماره آسانترین و ساده‌ترین راه اثبات نسب پدری است اما اماره فراش تنها دلیل اثبات پدری نیست بلکه دلایل دیگر نیز در این زمینه می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد که ابتدا از اماره فراش و سپس از دلایل دیگر سخن به میان می‌آوریم.^۲

۱. حسین مهرپور، نگرشی به وضعیت حقوقی و شرعی باروری مصنوعی، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق

دانشگاه شهید بهشتی، ش ۱۹-۲۰، س ۱۳۷۶، صص ۱۷۹ و ۱۸۰

۲. باروری مصنوعی پیشین - ص ۲۹۰

۲-۳-۸- اماره فراش

یکی از راه‌کارهایی که در فقه اسلامی برای اثبات نسب پیش‌بینی شده است اماره فراش است.

فراش در لغت به معنی «بستر» و «هر چه بگسترانند» آمده است و در اصطلاح حقوقی عبارت است از این که «طفل که از زن شوهر دار به دنیا آمده است، فرزند شوهر فرض می‌شود و ملحق به اوست».^۱

اصطلاح اماره فراش از حدیث نبوی «أَلُوْكَدُ لِلْفَرَّاشِ وَ الْعَاهِرِ الْحَجَرِ» (فرزند مخصوص شوهر و برای زناکار سنگ است) گرفته شده است. (عهر به معنی فسق و فجور و زنا و عاهر اسم فاعل آن به معنی فاجر و زانی است، الحجر به معنای حرمان و نومیدی و سنگ آمده است).^۲

دو احتمال در معنای فراش در این حدیث داده شده است. کلمه فراش در حدیث فوق ممکن است به معنی بستر باشد و از آن «نزدیکی مشروع» اراده شده باشد و یا ممکن است معنی آن رابطهٔ زوجیت موجود بین زوجین باشد. با احتمال دوم که قطعاً می‌توان کودک ناشی از رحم جایگزین را به والدین حکمی ملحق کرد زیرا میان آن دو، رابطهٔ زوجیت وجود داشته است اما بنابر احتمال اول (که منظور از فراش، بستر و نزدیکی باشد)، برای الحاق کودک به والدینش، باید بستر را در معنای عام‌تری از نزدیکی متعارف و تناسلی به کار ببریم تا شامل لقاح اسپرم و تخمک در رحم مادر جانشین نیز بگردد. بنابراین می‌توان مدعی شد که واژه نزدیکی در ماده ۱۱۵۸ ق.م نیز به عنوان سبب انعقاد نطفه و تکوین طفل به کار رفته است و در تلقیح مصنوعی نیز ترکیب اسپرم و تخمک اتفاق می‌افتد.

امارهٔ فراش قاعدهٔ حقوقی است که از آثار قهری تأسیس ازدواج است و به موجب آن «زندگی مشترک زوجین، وقوع و تاریخ نزدیکی بین زن و شوهر و

۱. صفائی و امامی، ح؛ ا، حقوق خانواده، ج ۲، ص ۴۸.

۲. وسائل الشیعه، ج ۲۶، باب ۸، از ابواب میراث ولدالملاعنه، حدیث ۱، ص ۲۷۴، مؤسسه آل‌البیت الإحیاء التراث

۳. باروری مصنوعی پیشین - ص ۲۹۷ و ۲۹۸.

ارتباط آبستنی زن به آن» مفروض شناخته شده است. فلذا بر اساس این اماره «فرزندان زن شوهردار منسوب به شوهر اوست» مگر اینکه خلاف آن با اثبات عدم زندگی مشترک و همزیستی زوجین (در مواردی که به لحاظ غیبت، مسافرت، حبس و بستری بودن در بیمارستان و نظایر آن، امکان وقوع نزدیکی بین زن و شوهر با احتساب حداقل و حداکثر مدت حمل مذکور در ماده ۱۱۵۸ وجود نداشته باشد) وعدم امکان توالد و تناسل (با اقامه دلایلی که در بحث نفی ولد ذکر خواهیم کرد) اثبات شود که در این صورت از اعتبار ساقط می‌گردد.

در ماده ۱۱۵۸ ق.م.آمه که «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 پس هر گاه معلوم شود که فاصله بین آخرین نزدیکی تا تاریخ تولد طفل بیشتر از ۱۰ ماه است، اماره فراش از اثر می‌افتد.

۲-۳-۹- دلایل دیگر برای اثبات نسب پدری

اماره فراش دلیل منحصر اثبات نسب پدری نیست و همان طوری که می‌توان نسب پدری را با اماره فراش ثابت کرد با دلایل دیگر نیز می‌توان آن را اثبات نمود. قانونگذار ایران در زمینه اثبات نسب هیچ گونه محدودیتی از لحاظ دلیل قائل نشده است و هر یک از ادله اثبات دعوی در این باره می‌تواند به کار آید.^۱

بنابراین می‌توان از ادله دیگر در این راه کمک خواست و به وسیله گواهی گواهان، آزمایشهای پزشکی و همچنین قرائن و امارات قضائی انتساب پدری را اثبات نمود. اماره فراش این فایده را دارد که مدعی را از اقامه دلایل دیگر بی‌نیاز می‌سازد ولی قانون او را از اقامه دلایل دیگر و توسل به ادله دیگر منع نمی‌نماید زیرا هیچ یک از امارات دلیل منحصر شناخته نمی‌شود مگر آنکه قانون به این امر تصریح نموده و ادله دیگر را مثبت نداند.^۲

۱. صفائی و امامی، ح؛ ا، حقوق خانواده، ج ۲، ص ۵۶

۲. امامی، ح، حقوق مدنی، جلد ۵، ص ۱۷۲

آزمایش خون، آزمایش ژنتیکی DNA و عوامل ارثی و زیست‌شناسی (تن پیمائی) نیز نوعی کارشناسی هستند. همانطور که گفتیم دادرس می‌تواند در نفی نسب در مواردی به آزمایش خون و DNA استناد کند اما در وجود نسب نمی‌توان از این دو استفاده کرد؛ تن پیمائی نیز از لحاظ اثبات نسب مانند دو مورد مذکور است یعنی ممکن است دلیلی قاطع بر عدم وجود نسب باشد اما به تنهایی مثبت نیست.^۱ ملاک پدر بودن عبارت از این است که نطفه کودک از منی شخص به وجود آمده باشد و همین شخص صاحب منی پدر این کودک است.^۲

۲-۴- ثبت تولد اطفال متولد از مادر جانشین

هم اکنون به بررسی چگونگی ثبت تولد اطفال متولد از مادر جانشین در دو حالت مختلف مادر جانشینی بر اساس حقوق کنونی ایران و رویه جاری ثبت احوال پرداخته و عنداللزوم راه‌حل‌هایی را در زمینه چگونگی صدور شناسنامه برای این گونه کودکان ارائه می‌دهیم.

۲-۴-۱- اگر مادر جانشین، شوهر نداشته باشد

مادر جانشین به تنهایی یا به اتفاق پدر بیولوژیکی، ولادت طفل را به نمایندگی ثبت احوال اعلام و گواهی مامای رسمی یا پزشک متخصص در خصوص تولد بچه از وی (مادر جانشین) به ضمیمه مدارک مربوط به تلقیح مصنوعی را ارائه می‌نمایند.

تبصره ماده ۱۶ قانون ثبت احوال مورخه ۵۵/۴/۱۶ مقرر می‌دارد: «در صورتی که ازدواج پدر و مادر طفل به ثبت نرسیده باشد. اعلام ولادت و امضاء اسناد متفقاً به عهده پدر و مادر خواهد بود و هر گاه اتفاق پدر و مادر در اعلام ولادت میسر نباشد، سند طفل با اعلام یکی از ابویین که مراجعه می‌کند با قید نام کوچک

۱. حقوق خانواده، پیشین، ص ۵۷

۲. مومن، م، فقه اهل بیت، ش ۴، ص ۷۵

طرف غایب تنظیم خواهد شد. اگر مادر اعلام کننده باشد نام خانوادگی مادر به طفل داده می‌شود».

بنابراین با توجه به این که تنها دلیلی که نزد نماینده اداره ثبت احوال به اثبات نسب دلالت می‌کند «واقعۀ وضع حمل مادر جانشین» می‌باشد که به تصدیق مامای رسمی یا پزشک متخصص رسیده است و این که عدم وجود رابطۀ زوجیت بین مادر جانشین و پدر حکمی اجازه ثبت نام پدر حکمی را به‌عنوان پدر در شناسنامه نمی‌دهد لذا از نظر سازمان ثبت احوال، پدر نامعلوم است که مستنبط از بند آخر تبصرۀ ماده ۱۶ نام خانوادگی مادر به طفل داده می‌شود که بدین ترتیب نام مادر جانشین به‌عنوان مادر در شناسنامه قید می‌گردد. ماده ۱۷ همین قانون مقرر می‌دارد: «هرگاه ابوین طفل معلوم نباشند، سند با نام خانوادگی آزاد و نامهای فرضی در محل اسامی ابوین تنظیم می‌گردد...» بنابراین تا بدینجا مستنبط از فراز ابتدائی ماده ۱۷ می‌توان گفت که به جای نام پدر طفل متولد از مادر جانشین، می‌توان از نام فرضی استفاده کرد یا این که قسمت مربوط به نام پدر را در شناسنامه خالی گذاشت. در اینجا لازم است به رأی وحدت رویۀ شماره ۶۱۷ مورخ ۷۶/۴/۳ که لازم الاتباع می‌باشد و اجازه استفاده اولاد نامشروع را از نام خانوادگی پدر طبیعی داده است، اشاره کنیم.

رأی مذکور بیان می‌دارد: «به موجب بند الف ماده یک قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵ یکی از وظایف سازمان ثبت احوال، ثبت ولادت و صدور شناسنامه است و مقنن در این مورد بین اطفال متولد از رابطۀ مشروع و نامشروع تفاوتی قائل نشده است و تبصرۀ 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 این که ابوین طفل نامعلوم باشد، تعیین تکلیف کرده است، لیکن 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 مسأله ۴۷ از

موازین قضائی از دیدگاه 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».

بدین ترتیب حتی اطفال نامشروع نیز می‌توانند از نام خانوادگی پدر استفاده کنند فلذا حتی اگر قائل به نامشروع بودن طفل متولد از مادر جانشین باشیم، باز هم به استناد رأی وحدت رویه فوق الذکر، طفل مذکور می‌تواند از نام خانوادگی پدر حکمی بهره‌مند شده و نام پدر حکمی به عنوان نام پدر در شناسنامه وی ثبت گردد.

به موجب ماده ۱۷ قانون ثبت احوال که مقرر می‌دارد: «... تصحیح اسامی فرضی یا تکمیل مشخصات ناقص به موجب اقرار نامه موضوع ماده ۱۲۷۳ ق.م (اقرار به نسب در صورتی صحیح است که اولاً: تحقق نسب بر حسب عادت و قانون ممکن باشد، ثانیاً: کسی که به نسب او اقرار شده تصدیق کند مگر در مورد صغیری که اقرار به فرزندى او شده به شرط آنکه منازعی در بین نباشد.) یا حکم دادگاه یا مدارک حصر وراثت به عمل خواهد آمد و نام خانوادگی بر طبق مقررات اصلاح خواهد شد. ...»، در صورتی که قائل به تحقق نسب شرعی و قانونی در مورد طفل مذکور باشیم (که در تحلیل‌های ارائه شده به این مطلب رسیدیم) تصحیح اسامی فرضی یا تکمیل مشخصات ناقص حتی به وسیله اقرار نامه پدر حکمی مبتنی بر «اقرار به نسب طفل» امکان‌پذیر خواهد بود.

بدین ترتیب نام پدر بیولوژیکی به عنوان پدر و نام مادر جانشین به عنوان مادر در شناسنامه طفل ثبت و نام خانوادگی پدر حکمی به طفل داده می‌شود. در رابطه با نسب مادری طفل متولد از مادر جانشین قائل به سه نظر شدیم که در اینجا لازم است وضعیت ثبت شناسنامه طفل را با توجه به نظریه‌ای مذکور بررسی کنیم:

نظر اول - اگر مادر جانشین، مادر قانونی طفل باشد:

تا بدینجا نام پدر حکمی به عنوان پدر طفل و نام مادر جانشین به عنوان مادر طفل در شناسنامه قید شده است و طفل دارای نام خانوادگی پدر حکمی می باشد. مندرجات شناسنامه با اسامی پدر و مادر قانونی تطبیق دارد. شناسنامه کودک باید مبین این اطلاعات باشد که وی در اثر حالت مادر جانشینی متولد شده است و بین پدر و مادر قانونی رابطه زوجیت وجود ندارد. شناسنامه مادر جانشین نیز باید مؤید مادر جانشین بودن وی و این که رابطه زوجیتی با پدر حکمی ندارد، باشد. شناسنامه پدر حکمی نیز باید حاوی اطلاعات مربوط به عدم وجود رابطه زوجیت بین وی با مادر جانشین باشد.

نظردوم - اگر زن صاحب تخمک، مادر قانونی طفل باشد:

در این صورت شناسنامه بچه نشانگر مادر جانشین به عنوان مادر طفل است در صورتی که بنا به فرض، مادر قانونی طفل زن صاحب تخمک یا مادر حکمی می باشد؛ بنابراین مفاد شناسنامه باید تغییر کند.

ماده ۹۹۵ ق.م می گوید: «تغییر مطالبی که در دفاتر سبّال احوال ثبت شده است ممکن نیست مگر به موجب حکم دادگاه»؛ بنابراین مادر حکمی باید طی دادخواستی به ضمیمه مدارک پزشکی و گواهی های صادره از طرف پزشکان متخصص و گواهی ولادت کودک و اقرارنامه موضوع ماده ۱۲۷۳ ق.م از دادگاه تقاضای اعلام نام وی به عنوان مادر قانونی طفل و تصحیح شناسنامه به منظور قید مشخصات وی در محل نام مادر در شناسنامه طفل را بنماید.

باتوجه به این که بنا به فرض، زن صاحب تخمک (مادر حکمی) مادر قانونی طفل است لذا دادگاه باید با تقاضای مادر حکمی که در این حالت صاحب تخمک می باشد، موافقت کند. سازمان ثبت احوال با توجه به حکم دادگاه ملزم به صدور شناسنامه با نام مادر حکمی به عنوان مادر قانونی طفل و تغییر مندرجات دفاتر سبّال احوال خواهد بود. شناسنامه طفل باید مبین تولد طفل در

اثر حالت مادر جانشینی و شناسنامه مادر جانشین نیز باید مبین مادر جانشین بودن وی در مورد طفل مذکور باشد.

نظر سوم - اگر طفل دارای دو مادر قانونی باشد:

در این فرض نیز علی‌رغم این که مادر حکمی یکی از دو مادر قانونی طفل است ولی در شناسنامه طفل اثری از نام و مشخصات وی وجود ندارد، لذا مادر حکمی می‌تواند دادخواستی مشابه دادخواست فرض دوم به دادگاه تسلیم نماید. در این مورد دادگاه باید تصمیم‌گیری نماید که نام کدامیک از دو مادر قانونی در محل نام مادر در شناسنامه طفل باید درج گردد. به نظر می‌رسد با توجه به وجود رابطه زوجیت بین مادر حکمی با پدر حکمی که نام وی به عنوان پدر در شناسنامه طفل ثبت شده است و این که مصلحت کودک در این است که نام کسانی به عنوان پدر و مادر در شناسنامه وی درج گردد که بین آنها رابطه زوجیت وجود دارد و همین طور انعکاس اطلاعات درست از طریق شناسنامه در مورد زن و شوهر بودن پدر و مادر طفل، دادگاه می‌تواند حکم به تصحیح شناسنامه و ثبت نام مادر حکمی به عنوان نام مادر قانونی طفل در آن بنماید. سازمان ثبت احوال نیز مثل فرض قبلی موظف به اجرای حکم دادگاه خواهد بود. شناسنامه کودک و مادر جانشین باید مبین اطلاعاتی در خصوص این که طفل در اثر حالت مادر جانشین متولد شده و مادر جانشین یکی از دو مادر قانونی وی است، باشد.

۲-۴-۲- اگر مادر جانشین زن شوهردار باشد

مادر جانشین ولادت طفل را به نماینده ثبت احوال اعلام و گواهی مامای رسمی یا پزشک متخصص در خصوص تولد بچه (به ضمیمه مدارک مربوط به تلقیح مصنوعی) را ارائه می‌نماید. شناسنامه مادر جانشین حاکی از رابطه زوجیت بین وی و شوهرش می‌باشد، بدین ترتیب شناسنامه طفل با اسامی مادر جانشین و شوهرش به عنوان ابوین طفل تنظیم می‌شود. در این وضعیت، والدین حکمی

برابر آنچه در قسمت «الف» گفتیم مراحل مربوط به تقدیم دادخواست و اخذ حکم از دادگاه را به مرحله اجرا در می آورند. همان طور که در فصل مربوط به نسب ذکر کردیم دعوی اثبات خلاف اماره فراش از سوی شوهر مادر جانشین و اثبات عدم تحقق اماره فراش و همین طور اثبات نسب از سوی شوهر مادر جانشین و پدر حکمی قابل اقامه می باشد.

۲-۴-۳- حالت جانشینی با باروری مصنوعی

فرض اول (الف): اگر مادر جانشین، شوهر نداشته باشد: این فرض قابل انطباق با فرض (۱) حالت قبلی است، چرا که در آنجا قائل به مادر قانونی بودن مادر جانشین شدیم و در اینجا نیز مادر جانشین که هم مادر بیولوژیکی و هم زنی است که جنین را حمل و طفل را به دنیا آورده است، مادر قانونی است. پس نام پدر حکمی به عنوان پدر طفل و نام مادر جانشین به عنوان مادر طفل در شناسنامه قید می شود و نام خانوادگی پدر هم به طفل داده می شود.

سؤالی که در این فرض و همین طور فرض (۱) حالت قبلی قابل طرح می شود این است که آیا نمی توان از نظر حقوق ایران راه حلی را ارائه داد که بتوان بر اساس مطلوب والدین حکمی، نام مادر حکمی را به عنوان مادر طفل در شناسنامه قید نمود؟

تنها راه حل برای درج نام مادر حکمی در محل نام مادر در شناسنامه استفاده از قانون حمایت از کودکان بی سرپرست مصوب ۱۳۵۴ می باشد که البته باید گفت ماده ۶ این قانون که در مقام بیان شرایط فرزند خوانده است، مانع بزرگی در این راه می باشد. بند «ب» این ماده در مقام بیان یکی از شرایط طفل برای فرزند خواندگی مقرر می دارد: «هیچیک از پدر یا جد پدری یا مادر طفل شناخته نشده یا در قید حیات نباشند و یا کودکانی باشند که به مؤسسه عام المنفعه سپرده شده و سه سال تمام پدر یا مادر یا جد پدری او مراجعه نکرده باشند». در صورتی که این ماده به ترتیبی اصلاح شود که مادر حکمی بتواند با تقاضای

سرپرستی که مشترکاً از طرف وی و شوهرش یعنی پدر حکمی (که نام وی به عنوان پدر در شناسنامه ثبت شده است) تنظیم و تسلیم دادگاه می‌شود، حکم دادگاه را مبنی بر سرپرستی طفل در کنار پدر حکمی اخذ کند، با استفاده از ماده ۱۴ قانون ثابت از کودکان بی سرپرست امکان صدور شناسنامه جدید برای طفل با نام مادر حکمی در محل نام مادر وجود دارد.

فرض دوم (ب): اگر مادر جانشین زن شوهر دار باشد: با توجه به آنچه در قسمت «ب» حالت قبلی آوردیم، شناسنامه با اسامی مادر جانشین و شوهرش به عنوان ابوین طفل ثبت می‌گردد. پدر حکمی که پدر بیولوژیکی طفل است، می‌تواند دعوی اثبات نسب یا اثبات عدم تحقق اماره فراش را اقامه کند که در این مرحله می‌تواند از گواهی‌های پزشکی مربوط به انجام عمل تلقیح مصنوعی استفاده نماید. در صورتی که پدر حکمی بتواند در دادگاه نسب خود را نسبت به طفل احراز نماید و حکم دادگاه را در این خصوص اخذ کند، نام پدر حکمی در محل نام پدر و نام مادر جانشین در محل نام مادر در شناسنامه طفل ثبت می‌گردد و نام خانوادگی پدر حکمی نیز به طفل داده می‌شود. راه حل پیشنهاد شده در قسمت «الف» این حالت در رابطه با اصلاح ماده ۶ قانون حمایت از کودکان بی سرپرست، در اینجا نیز کاربرد دارد.

راه حل ارائه شده در حقوق خارجی که در بعضی از فروض، اجازه تقدیم دادخواست را به دادگاه قبل از تولد بچه می‌دهد با شرط اینکه جلسه دادرسی بعد از تولد بچه تشکیل گردد، راه حل مناسبی است که امکان صدور شناسنامه اولیه را با توجه به حکم دادگاه و بدون نیاز به تصحیح شناسنامه قبلی و صدور شناسنامه جدید خواهد داد.

در فروض مربوطه گفتیم که بعضاً شناسنامه‌های افراد درگیر در حالت مادر جانشین باید حاوی اطلاعاتی باشد. شناسنامه‌های صادره باید مبین اطلاعات مربوطه به سه امر زیر باشد:

۱- این که زن، مادر جانشین بوده است .

۲- این که طفل از مادر جانشین متولد شده است.

۳- این که در بعضی از فروض، رابطه زوجیت بین اشخاصی که نام آنها به عنوان اسامی پدر و مادر در شناسنامه طفل ثبت شده است (پدر حکمی با مادر جانشین) وجود ندارد.

نظر به حقوق طفل متولد از مادر جانشین و به لحاظ جلوگیری از ازدواج بین خویشاوندانی که به نحوی بین آنها ممنوعیت نکاح وجود دارد، اطلاعات مربوط به امر اول و دوم باید در دسترس باشد به نحوی که بتوان از طریق شناسنامه طفل به هویت مادر جانشین و از طریق شناسنامه مادر جانشین به هویت طفل دسترسی پیدا کرد. لذا پیشنهاد می گردد که مراتب مادر جانشینی در دفتر ثبت و وقایع سازمان ثبت احوال در مورد طفل و همین طور مادر جانشین درج گردد به طوری که بتوان از یکی به هویت دیگری دست یافت. برای جلوگیری از کسر شخصیت و یا احیاناً سرافکندگی اجتماعی می توان در قسمت توضیحات شناسنامه های این دو، عبارت «توضیحات دارد» را قید نمود که با این عبارت توجه صاحب شناسنامه به رجوع به دفتر ثبت وقایع جلب گردد. از سوی دیگر می توان صاحبان این گونه شناسنامه ها را در هنگام ازدواج ملزم به رجوع به دفتر ثبت وقایع نمود تا عدم ممنوعیت نکاح بین شخص یا کسی که قصد ازدواج با وی را دارد، احراز گردد.

در مورد اطلاعات مربوط به امر سوم نیز می توان عدم وجود رابطه زوجیت بین پدر حکمی و مادر جانشین را در فروضی که اسامی آنها به عنوان «پدر و مادر» در شناسنامه طفل ثبت شده است با درج عبارت «توضیحات دارد» در شناسنامه طفل و همین طور شناسنامه های مادر جانشین و پدر حکمی و ثبت این مورد در دفتر ثبت وقایع، مشخص کرد.

۲-۴-۴- قانون نحوه اهدای جنین به زوج‌های نابارور

قانون اهدای جنین یا اهدای گامت به زن و شوهر نابارور در ۲۹ تیرماه ۸۲ مجلس شورای اسلامی تصویب شد و در هشتم مرداد ۸۳ به تایید شورای نگهبان رسید.^۱ متن قانون نحوه اهدای جنین به زوج‌های نابارور به شرح زیر است:

ماده (۱) به موجب این قانون کلیه مراکز تخصصی درمان ناباروری مجاز خواهند بود با رعایت ضوابط شرعی و شرایط مندرج در این قانون نسبت به انتقال جنین‌های حاصل از تلقیح خارج از رحم زوج‌های قانونی و شرعی به رحم زنانی که پس از ازدواج و انجام اقدامات پزشکی ناباروری آنها (هریک به تنهایی یا هر دو) به اثبات رسیده است اقدام نمایند. به این ترتیب که جنین متعلق به یک زن و شوهر بارور را از طریق تلقیح خارج از رحم یک زن بارور قرار می‌دهند تا به طور طبیعی به حیات خود ادامه دهد و پرورش پیدا کند و متولد شود.

ماده (۲) تقاضای جنین‌اهدایی باید مشترکاً از طرف زن و شوهر متقاضی فرزند تنظیم و تسلیم شود و دادگاه در صورت احراز شرایطی مجوز دریافت جنین‌اهدایی را به این زن و شوهر می‌دهد تا صاحب فرزندی شوند.^۲

در خاتمه این بحث ذکر این نکته لازم است که برابر ماده ۳۴ قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵ «افشاء اطلاعات مندرج در دفتر ثبت کل وقایع و اسناد سجلی جز برای صاحب سند و مقامات قضائی و دولتی ذیصلاح ممنوع است.»

۱. جمعی از نویسندگان، اهدای گامت و جنین، ص ۱۴۹

۲. نائب‌زاده، باروری مصنوعی، ص ۳۹۸-۴۰۵

فصل سوم

آثار تلقیح مصنوعی

۳-۱- آثار تلقیح مصنوعی

آثار مثبت

نسل و فرزندی، نعمت خداوند بر بندگان و نیاز ضروری انسان است که شرع اسلام هم، بر آن تاکید بسیار کرده است. اصولاً عقیمی و نازایی تکنوینی قابل درمان نیست. چنانچه خداوند هر که را بخواهد عقیم قرار می‌دهد، لذا ما درصدد رفع موانع و امراضی هستیم که از بارداری و تولید نسل جلوگیری می‌کنند. این نوع درمان، دخالت در کار خدا و برهم زدن نظم و قوانین تکوینی و طبیعی نیست، چون قانون جدیدی بیرون از سنت خلقت الهی خلق نشده است، بلکه کشف سری از اسرار الهی در عملیات تولید مثل و پرده‌برداری از هویت قوانین آفرینش الهی در جسم انسانی است. باروری پزشکی، زن را از موهبت و لذت مادری که بس بزرگ و گران مایه است برخوردار می‌کند و موجب هم بستگی بیشتر اعضای خانواده و گرمی کانون خانوادگی می‌شود. اگر شوهر به باروری پزشکی رضایت داده باشد، مسلم است که به داشتن فرزند علاقه فراوان دارد و به او دل خواهد بست و کمبودی را که از لحاظ نداشتن فرزند داشته، جبران

خواهد شد. وانگهی، سعادت خانواده از این راه تکمیل و آرامش آن تامین خواهد شد.^۱

آثار منفی

این نوع تولید مثل خلاف فلسفه حیات انسانی است. زیرا انسان نه تنها از گیاهان و حیوانات بالاتر است بلکه مرتبط با خداوند و شرایع اوست، شرایعی که فطرت انسان را به نظم در کارها، رفتارها و تصرفاتش دعوت می‌کنند و خود شیوه خاصی برای تولید نسل به نام ازدواج تشریع کرده‌اند تا آثار معین و خاصی بر حیات خانواده، نسبت فرزندان و ... مترتب گردد.

تلقیح با نطفه غیرشوهر با عمل زنا در یک چارچوب قرار می‌گیرد، هر دو قرارداد منی مرد (عمداً) در حرث و کشت زار (رحم یا تخمک زن) است که بین آن زن و مرد هیچ گونه عقد و ارتباط شرعی (زوجیت) نیست.

فرزند ناشی از تلقیح مصنوعی دو نوع نارسایی و عیب را همیشه به همراه دارد: یکی، آثار و پیامدهای شبیه فرزند خواندگی که به عنوان فرزند واقعی محسوب می‌شود، در حالی که یک عنصر بیگانه است و دیگری، آثار مخرب اخلاقی، اجتماعی و روانی شبیه فرزندان ناشی از زنا.

تلقیح مصنوعی و برخی از مصادیق باروری پزشکی مستلزم انتقال امراض جنسی، غیرجنسی (مثل سرطان، التهاب کبد و...) وراثتی، خصوصاً ایدز می‌شود، حتی اگر در قرنطینه قرار گیرند، باز احتمال انتقال امراض منتفی نیست، چون در تولید نسل طبیعی، ساختار دستگاه تناسلی زن به گونه‌ای است که از ورود اسپرم‌های معیوب جلوگیری می‌کند، اما در تلقیح مصنوعی و برخی روش‌های دیگر این موانع طبیعی برداشته شده است و در نتیجه فرزندان با عیب‌های خلقی به دنیا خواهند آمد. در این صورت، والدین ژنتیکی یا متقاضیان یا صاحب رحم و... از پذیرش فرزند خودداری نخواهد کرد؟

فرزند ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر و یا بیگانه دارای اثراتی است اعم از مالی و غیرمالی و سایر آثار می‌باشد که بصورت جداگانه در این فصل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۳-۱-۱- آثار غیرمالی نسب ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر

فرزند ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر از لحاظ مالی و غیرمالی و روابط اخلاقی با فرزند ناشی از رابطه جنسی تفاوتی ندارند بنابراین از جهت نکاح، حضانت، تربیت و ولایت باید در زمینه فرزند ناشی از لقاح مصنوعی بحث و گفتگو شود.

۳-۱-۲- حرمت نکاح

در قانون مدنی نکاح با اقارب نسبی و سببی و رضاعی تا درجه معینی ممنوع شده است.

چون طفل ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر فرزند واقعی زوجین است و با والدین خود رابطه خونی دارد بنابراین همانند فرزندان ناشی از مواقعه از محارم پدر و مادر و محارم دیگر نسبی و سببی خواهد بود. با این ترتیب طفل مزبور برابر ماده ۱۰۴۵ قانون مدنی ایران نمی‌تواند با پدر و اجداد و مادر و جدات هر قدر که بالا رود و همچنین با اولاد هر قدر پائین رود و برادر و خواهر و اولاد آنها تا هر قدر که پایین برود و همچنین با عمات و خالات خود عمات و خالات پدر و مادر و اجداد و جدات ازدواج کند باتوجه به مراتب عنوان شده فرزند ناشی از لقاح مصنوعی با اسپرم شوهر با کلیه اقارب نسبی پدر و مادر خود قرابت نسبی دارد و تمام آثار قرابت ناشی از نسب مشروع بر این فرزند جاری می‌شود.

باتوجه به اینکه طبق ماده ۱۰۴۶ قانون مدنی قرابت رضاعی از حیث حرمت نکاح در حکم قرابت نسبی است، چنانچه فرزند رضاعی والدین بخواهد با چنین

فرزندى که از لقاح مصنوعى بوجود آمده ازدواج کند ازدواج آنها ممنوع و باطل است.^۱

۳-۱-۳- حضانت

يکى از آثار نسب قانونى، حضانت است. کلمه حضانت در لغت به معنای نگاهدارى، در کنار گرفتن کودک، دايگى کردن برای کودک، پرورش و پرستارى کردن اوست^۲، قانون مدنى کلمه حضانت را تعريف نکرده است وليکن بعضى از فقهای اماميه در تعريف آن چنین گفته‌اند:

حضانت عبارت است از ولايت و سلطنت بر تربيت طفل و متعلقات آن از قبيل نگاهدارى کودک، گذاردن او در بستر، سرمه کشیدن، پاکيزه کردن، شستن جامه‌هاى او و مانند آن.^۳

این تعريف نیز در فقه آمده است «حضانت ولايتى است بر کودک که فايده آن تربيت کردن و پرورش دادن کودک است و انجام آنچه به مصلحت اوست از نگاهدارى کردن در گهواره خواباندن، پاکيزه نمودن و مانند اينها».^۴

از نظر حقوقى مى‌توان گفت: «حضانت، نگاهداشتن طفل، مواظبت و مراقبت او و تنظيم روابط او با خارج است، با رعايت حق ملاقات که برای خويشان نزديک طفل شناخته شده است».^۵

حضانت که به معنای نگاهدارى اطفال از جهت حسی و روحی و تربيتی است در مورد فرزند ناشى از لقاح مصنوعى هم حق و هم تکليف برای ابوین محسوب است و پدر و مادر مکلفند برابر ماده ۱۱۶۸ قانون مدنى از چنین

۱. صمدى، م، نسب ناشى از لقاح مصنوعى ص ۶۸

۲. منتهى الارب؛ المنجد منتهى الارب؛ المنجد

۳. ميرزاحممد آشتيانى، كتاب النكاح، چاپ مشهد ص ۳۷۱؛ مسالك، جلد ۱، ص ۵۸۱ به نقل از سيدحسين صفائى -

اسدالله امامى، حقوق خانواده، ج ۲، ص ۱۱۹

۴. شرح لمعه، جلد ۲، ص ۱۲

۵. سيد حسين صفائى - اسدالله امامى، حقوق خانواده ج ۲، ص ۱۱۹

فرزندى حفاظت نمایند و از این جهت نیز هیچ تفاوتی بین اطفال ناشی از رابطه جنسی و اطفال ناشی از تلقیح مصنوعی وجود ندارد. فرزند ناشی از لقاح مصنوعی از کلیه حقوق و مزایای مربوط به حضانت برخوردار است.^۱

۳-۱-۴- تربیت

تربیت در لفظ به معنای پروردن و پروراندن و آموختن آداب و اخلاق و پرورش روح و جسم است و در اصطلاح حقوقی به معنای پرورش روحی و اخلاقی یا معنوی اطفال به کار رفته است. تربیت کودک و طفل در سنین پائین و مراحل اولیه تنها بر عهده مادر و پدر است و در مراحل بعدی دولت و سازمانها و ارگانهای عمومی و دولتی نیز در این امر مهم مداخله می کنند. اینجا چون طفل متولد شده از لقاح مصنوعی را همانند کودک معمولی دانستیم تربیت آن نیز مثل روال طبیعی کودک معمولی صورت می گیرد.^۲

۳-۱-۵- ولایت

یکی از آثار نسب مشروع ولایت قهری است و چون فرزند ناشی از لقاح مصنوعی با اسپرم شوهر مشروع بوده و به والدین خود شرعاً و قانوناً متنسب می گردد ولایت قهری چنین طفلی با فرزند ناشی از مواجهه جنسی تفاوتی ندارد.^۳ ولایت در لغت به معنی حکومت کردن است و همچنین به معنی دوست داشتن، یاری دادن، دست یافتن و تسلط پیدا کردن آمده است. قهری در لغت به معنای جبری و اضطراری است.^۴

ولایت در اصطلاح حقوقی عبارت است از قدرت و اختیاری است که برابر قانون به یک شخص ذیصلاح برای اداره امور محجور واگذار شده است.

۱. صمدی همان ص ۶۹

۲. صمدی اهری، همان ص ۷۰

۳. صمدی اهری، همان ص ۷۶

۴. دهخدا، ج ۱۴، ص ۲۰۵۵

ولی قهری کسی است که به حکم قانون تعیین می‌شود و سمت خود را مستقیماً از قانون می‌گیرد و ولایت وظیفه خانوادگی و اجتماعی و سرانجام اجباری است و نه اختیاری و به همین جهت آن را قهری نامیده‌اند. و حتی بعضی از حقوق‌دانان ولایت قهری را ولایت اجباری تعریف کرده‌اند.^۱

طفل ناشی از لقاح مصنوعی با اسپرم شوهر نیز تا زمانی که به سن بلوغ و رشد برسد تحت ولایت قهری پدر و جد پدری است و اگر بعد از بلوغ معلوم شود که این کودک غیر رشید است یا دارای جنون می‌باشد و سفه یا جنون وی به زمان صغر اتصال دارد تحت ولایت پدر و جد پدری است. در فقه اسلامی خصوصاً در فقه شیعه مادر بر فرزند ولایت ندارد.^۲

۳-۲- آثار مالی نسب ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر

طفل ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر، فرزند مشروع والدین است بنابراین مانند فرزند ناشی از روابط جنسی از جهت مالی نظیر ارث و نفقه و هزینه حضانت و نظایر آن همانند فرزند معمولی است.^۳

۳-۲-۱- توارث

توارث از باب تفاعل که به معنای ارث بردن از یکدیگر است ارث در لغت به معنای ترکه و مالی است که از متوفی مانده باشد و در اصطلاح حقوق عبارت از انتقال قهری دارائی متوفی به ورثه او است.

فرزند ناشی از لقاح مصنوعی با اسپرم شوهر از کلیه اقارب نسبی عنوان شده در فوق ارث می‌برد و کلیه اقارب مذکور نیز از او ارث خواهند برد به شرط اینکه موجبات ارث فراهم گردد و موانع ارث وجود نداشته باشند. شرط وراثت

۱. شرح قانون مدنی ج ۸ شرح ماده ۱۱۸۱ علی حائری

۲. صمدی اهری - همان - ص ۷۷

۳. صمدی اهری، همان ص ۷۹

اینگونه اطفال این است که نطفه آنان در حین فوت مورث منعقد شده باشد و اگر این حمل بعد از فوت پدر به وجود آمده باشد با اینکه فرزند شرعی و قانونی آن پدر است و با او کاملاً قرابت خونی دارد معذالک برابر ماده ۸۷۵ ق.م چون نطفه او حین الموت پدر منعقد نشده از او ارث نخواهد برد.^۱

۳-۲-۲- نفقه

برابر ماده ۱۱۹۶ ق.م در روابط بین اقارب نسبی فقط اقارب نسبی در خط عمودی یا مستقیم اعم از صعودی یا نزولی حق نفقه وجود دارد به عبارت دیگر فرزند از پدر و جد پدری و پدر و جد پدری از فرزند و فرزند حق مطالبه نفقه دارد.

فرزند ناشی از لقاح مصنوعی با اسپرم شوهر فرزند مشروع و قانونی است بنابراین تمام شرایط انفاق اقارب نسبی در این مورد وجود دارد البته نفقه اقارب و فرزندان آن عبارت از مسکن، البسه، غذا و اثاث البیت بقدر حاجت است.^۲

۳-۲-۳- سایر روابط مالی

در این زمینه می‌توان هزینه حضانت و تربیت و آموزش حرفه و فن مناسب که با استعداد فرزند متناسب باشد و همچنین تعهد حفظ اموال فرزند را به عنوان سایر روابط مالی مطرح کرد.

فرزند ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر مثل فرزند ناشی از روابط جنسی زن و شوهر است بنابراین حضانت و تربیت این فرزند بر عهده والدین آنها است و هزینه حضانت و تربیت در درجه اول بر عهده پدر و در صورتی که پدر فوت شده باشد یا قادر به تأمین هزینه حضانت و تربیت نباشد بر عهده مادر خواهد بود و پدر و جد پدری به عنوان ولی قهری موظفند فرزند مزبور را

۱. صمدی اهری، همان ص ۷۹، ق.م ماده ۸۷۵

۲. صمدی اهری، همان ص ۸۳

نگاهداری و اموال آنها را حفاظت نمایند که از این جهت نیز چنین فرزندی با فرزند ناشی از روابط جنسی تفاوت ندارد.

در صورت فقدان پدر و جد پدری، وصی منصوب از طرف آنها به عنوان ولی قانونی، نگهداری و تربیت چنین فرزندی را به عهده می‌گیرد و موظف است اموال او را اداره نماید.^۱

۳-۳-۳- آثار غیر مالی نسب ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه

منظور از آثار غیر مالی نسب مزبور رابطه‌ای است که بین طفل ناشی از تلقیح مصنوعی با صاحب اسپرم و صاحب تخمک و شوهر صاحب تخمک از لحاظ حرمت یا جواز نکاح بین آنان و حقوق و تکالیف مربوط به حضانت و نگهداری طفل و همچنین تربیت وی و سرپرستی با ولایت چنین طفلی به وجود خواهد آمد که اختصاراً به شرح زیر بررسی می‌شود:^۲

۳-۳-۱- حرمت نکاح

منظور از حرمت نکاح این است که آیا طفل حاصل از لقاح مصنوعی یا اسپرم بیگانه با صاحب تخمک یا شوهر وی و یا با صاحب اسپرم و اقارب نسبی آنان حق ازدواج کردن دارد یا مثل فرزند طبیعی از محارم بوده که در این زمینه باید جواز یا حرمت نکاح طفل با سه دسته از افرادی که در این مورد با وی ارتباط دارند مورد بحث قرار گیرد.

۳-۳-۲- حرمت یا جواز نکاح با صاحب تخمک

منظور از صاحب تخمک مادر یا زنی است که از ترکیب اسپرم بیگانه با تخمک او فرزند به وجود آمده است. مادر کیست؟ آیا صاحب تخمک مادر کودک محسوب می‌شود یا خیر؟ کدام مادر را قانون به رسمیت می‌شناسد؟ مادر

۱. صمدی اهری، همان، ص ۸۳

۲. صمدی اهری، نسب ناشی از لقاح مصنوعی ص ۹۵

ژنتیکی یا مادر جانشین؟ نقطه نظرات متفاوت است. این نظر در حقوق ایران وجود دارد که عرف، طفل را فقط به صاحب تخمک ملحق می‌کند و اطلاعات موجود علم پزشکی در مورد نقش رحم، داوری عرف را دگرگون نمی‌سازد. کودک در واقع محصول تخمک زن است و باید به او ملحق گردد در نتیجه مادر ژنتیکی، مادر قانونی است.^۱

اگر چنین طفلی به صاحب تخمک ملحق گردد یعنی صاحب تخمک مادر طفل تلقی گردد پاسخ سوال روشن است و صاحب تخمک که مادر طفل است نمی‌تواند با او ازدواج کند و رابطه آنها رابطه مادر فرزندی است. «ازدواج صاحب نطفه با دختر متولد شده از طریق تلقیح با نطفه اجنبی جایز نیست و اگر بچه پسر باشد، تمام احکام محرمیت بین صاحب نطفه وزنی که او را زائیده، مترتب می‌شود.^۲

در این زمینه عده‌ای از حقوقدانان بین موردی که مادر جاهل به عمل لقاح یا اسپرم بیگانه باشد و موردی که مادر نسبت به موضوع مذکور علم داشته باشد تفکیک قایل شده‌اند و معتقدند که در مورد اول طفل در حکم ولد شبهه و ملحق به مادر است ولی در حالت دوم چون زن آگاه به نبودن رابطه زوجین بین او و صاحب نطفه بوده، طفل در حکم ولد زنا است.^۳ در بین فقهای شیعه نظر مرحوم حضرت آیت الله گلپایگانی و عقیده مرحوم آیت الله بروجردی با نظریه اخیر مطابقت دارد.^۴

در خصوص مطلب مذکور می‌توان گفت، طفل در صورتی به مادر خود ملحق نمی‌شود که مادر مرتکب زنا شده باشد، زیرا ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی ایران می‌گوید: «طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی‌شود.» و ماده ۸۸۴ همین قانون

۱. نائب‌زاده، ع، باروری مصنوعی، ص ۲۷۵

۲. مدنی تبریزی، ی، المسائل المستحدثة - ج ۱، ص ۹۸

۳. امامی، ا، مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه، ص ۳۸۴؛ صفائی، امامی، حقوق خانواده، ج ۲، ص ۱۰۳

۴. امامی، همان، ص ۳۸۴؛ پاورقی ۱

می‌گوید: «ولد زنا از پدر و مادر و اقوام آنان ارث نمی‌برد لیکن اگر حرمت رابطه‌ای که طفل ثمره آن است نسبت به یکی از ابویین ثابت و نسبت به دیگری بوسیله اکراه یا شبهه زنا نباشد، طفل فقط از این طرف و اقوام او ارث می‌برد و بالعکس.» بنابراین در مورد لقاح مصنوعی اعم از این که زن جاهل یا عالم به آن باشد زنا صدق نمی‌کند بنابراین طفل ملحق به مادر است و رابطه بین آنها رابطه مادر فرزندی است.

بعضی از فقهای معاصر همین نظر را پذیرفته و در تأیید آن گفته‌اند: در غیر مورد زنا، اگر چه انعقاد نطفه و تکون طفل به نحو نامشروع باشد، بطور مثال اگر کسی با زن خود در حال عادت ماهانه یا در حالت روزه واجب ماه رمضان نزدیکی کند، طفل ملحق به زن خواهد بود؛ زیرا در رحم او پرورش یافته و عرفاً و لغتاً این طفل فرزند او نامیده می‌شود و هیچ دلیل شرعی برخلاف آن در دست نیست؛ زیرا آنچه دلالت بر نفی ولد می‌کند به زن اختصاص دارد و مقتضای عموم آیه «وإن الأمهاتُهم أَلَا اللّٰهُ وَلَدَتْهُم»^۱

- (و مادرانشان جز کسانی که آنان را زائیده‌اند نیستند) طفل مزبور به مادر خود ملحق خواهد شد.^۲

آیت الله العظمی آقای سید یوسف الممدنی التبریزی معتقد است تلقیح منی مرد اجنبی به زن اجنبیه جایز نیست و عمل تلقیح زنا محسوب نمی‌شود و زن ملقوحه معصیت نموده و حاکم بر حسب صلاحدید خود می‌تواند او را تعزیر نماید.

و اگر زن شوهر دار منی مرد اجنبی را به رحم خود تلقیح نماید و حامله شود و معلوم نباشد که منشأولد نطفه تلقیح شده است یا از شوهر او می‌باشد در این فرض با استناد به قاعدة «الولد للفراش» بچه لاحق به شوهر زن می‌باشد.^۳

۱. سوره مجادله آیه ۲

۲. حسینی، م، المسائل المستحدثة، ج ۱، ص ۱۲

۳. مدنی تبریزی - همان - ص ۱۰۲

۳-۳-۳- حرمت نکاح با صاحب نطفه

در این خصوص بعضی از حقوقدانان بین موردی که صاحب نطفه (مرد بیگانه) جاهل به عمل تلقیح باشد، بطور مثال چنانچه مردی نطفه خود را برای آزمایش در اختیار پزشک یا آزمایشگاه قرار داده باشد ولی بدون آگاهی او از آن نطفه برای تلقیح استفاده شده باشد و موردی که صاحب نطفه عالم به امر تلقیح با اسپرم وی در رحم زن بیگانه باشد، فرق قائل شده‌اند و در مورد اول طفل را در حکم ولد شبهه و ملحق به صاحب نطفه دانسته و در مورد دوم طفل را در حکم ولد زنا به شمار آورده‌اند با این استدلال که الحاق طفل به پدر در صورتی است که از طریق متعارف متولد شده باشد یا به این استدلال که نسب مشروع نیاز به رابطه مشروع دارد و تلقیح مصنوعی از نطفه غیر شوهر اگر به عمد و علم انجام پذیرد، در حکم روابط جنسی بین بیگانگان است و نسبی به وجود نخواهد آورد و از حیث لطمه زدن به اساس خانواده با رابطه آزاد و نامشروع تفاوتی ندارد.^۱

البته در این مسأله نیز با توجه به نظر بعضی از فقهای امامیه می‌توان قائل به الحاق طفل به پدر طبیعی یعنی صاحب نطفه شد اعم از این که صاحب نطفه عالم یا جاهل به عمل لقاح باشد. زیرا بچه از نطفه او متکون شده و در عرف و همچنین در معنای لغوی فرزند او به شمار می‌آید و صرف‌نظر از این که در این حالت زنا تحقق نیافته و طفل ناشی از این تلقیح ولد الزنا نیست و به صاحب نطفه ملحق می‌شود، در هر حال بین طفل و صاحب نطفه با چنین کسی که از نطفه او به وجود آمده نکاح بین پدر و فرزند است که قانوناً و شرعاً و اخلاقاً ممنوع و حرام است و در تأیید این نظر می‌توان به آنچه فقهای امامیه در مورد مساحقه عنوان کرده‌اند استناد نمود: فقهای برجسته‌ای امثال شیخ طوسی، محقق، صاحب مسالک و صاحب جواهر گفته‌اند: هر

گاه از طریق مساحقه نطفه مرد اجنبی وارد رحم زن شود و طفلی از آن پدید آید، طفل ملحق به صاحب نطفه است.^۱

در تحریر الوسیله بعد از تفکیک بین مورد تلقیح به شبهه و لقاح با علم و عمد در مورد دوم عنوان شده «ففی الالحاق اشکال وان کان الا شبهه ذلک لکن المسأله مشکله لابد فیها من الاحتیاط».^۲

بنابراین نظر در مورد تلقیح به شبهه طفل ملحق به صاحب نطفه و مادر است و در مورد آگاهی از لقاح با نطفه غیر شوهر نیز شبهه الحاق طفل به آن دو می‌باشد.

با توجه به مراتب و مطالب عنوان شده، نکاح بین صاحب نطفه و فرزند ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم وی با توجه به وجود اشتراک خونی و قرابت نسبی طبیعی بین آنان از جهت قانون، ممنوع و رابطه آنان در ردیف فرزند مشروع با پدر خواهد بود و حتی فرزند ناشی از زنا نیز پدر زناکار حق ازدواج ندارد زیرا در لغت و عرف و از نظر بیولوژی فرزند حاصل از لقاح مصنوعی با اسپرم مردی، فرزند صاحب نطفه محسوب است.^۳

۳-۳-۴- جواز یا حرمت نکاح با شوهر زن ملقوحه

بحث در این است که آیا دختری که از طریق تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه متولد شده می‌تواند با شوهر مادر خود ازدواج کند یا خیر؟

اگر زن شوهر داری با اسپرم مرد اجنبی از طریق تلقیح مصنوعی حاصل شود و طفلی از این طریق متولد گردد، آیا می‌توان این طفل را به شوهر آن زن ملحق و او را فرزند شوهر دانست؟ از جهت نسب و قرابت خونی طفل مزبور چون از اسپرم شوهر به وجود نیامده در واقع رابطه‌ای با شوهر آن زن ندارد ولی از نظر

۱. روحانی، المسائل المستحدثه - ج ۱ ص ۱۲

۲. صفائی و امامی، ح؛ ا، حقوق خانواده ج ۲، پاورقی ص ۴

۳. صمدی اهری، همان ص ۹۹

ظاهر از آن جایی که اماره فراش اقتضا می‌کند هر طفلی که از زن شوهر دار با رعایت مدت حمل یعنی حداقل شش ماه و حداکثر ده ماه از زن شوهردار متولد گردد به شوهر ملحق خواهد شد. ولی آنچه عنوان شده است ظاهر قضیه است و نظام جامعه اقتضاء می‌کند که ظاهر اعتبار داشته باشد تا زمانی که خلاف آن به اثبات نرسیده است ولی اگر ثابت شد که فرزند ناشی از اسپرم بیگانه است از جهت رابطه خونی و قرابت نسبی به شوهر ملحق نمی‌گردد و آثار نسب اعم از فطری یا شرعی بر آن بار نخواهد شد ولی بحث در این است که شوهر زن ملقوحه با فرزند ناشی از لقاح آن چنان بیگانه است که می‌تواند با چنین فرزندانی اگر دختر باشد ازدواج کند یا خیر؟ و بر اساس ضوابط شرعی و قانونی چه مستندی بر جواز یا حرمت آن وجود دارد.^۱

در قانون مدنی ایران برابر مواد ۱۰۴۵ تا ۱۰۶۱ این قانون که مقتبس از حقوق اسلام و فقه شیعه جعفری است موانع نکاح احصاء گردیده است و در بند سوم از ماده ۱۰۴۷ ق. م مقرر گردیده که شوهر با اناث از اولاد زن خود از هر درجه باشد ولو رضاعی نمی‌تواند ازدواج کند مشروط بر این که بین زن و شوهر عمل مواقعه و زنا شوئی واقع شده باشد.

«سئل الصادق (ع) عن رجل باشر امرأة وقبّل غیر أنه لم یفصّ الیهما ثمّ تزوّج ابنتها فقال: إذا لم یکن أفضی الی الأمّ فلا بأس و إن أفضی الیهما فلا یتزوّج ابنتها»
 «از امام صادق (ع) سوال شد مردی با زنی ازدواج کرده و قبل از آن دختری داشته می‌تواند با آن دختر ازدواج کند؟ امام فرمود: نمی‌تواند هر چند دختر از فراش شوهر متولد نشده باشد»^۲

۱. صمدی اهری - همان - ص ۱۰۰

۲. جواهر، ج ۲۹، ص ۳۷۹ به بعد

به عبارت دیگر دختر زوجه در ردیف دختر نسبی زوج و از محارم محسوب است و شوهر ممنوع است که با دختر زوجه خود ازدواج کند بشرط آنکه بین زوج و زوجه واقعه واقع شده باشد.

در حقوق اسلام خصوصاً در فقه امامیه این ضابطه حکومت دارد و زوج نمی‌تواند با دختر زوجه مدخوله خود ازدواج کند.

با این ترتیب وقتی ازدواج با دختر زوجه مدخوله ولو دختر رضاعی باشد، با این که چنین دختری در فراش شوهر متولد نشده است ممنوع و غیرقانونی است، در مسأله مطروحه نیز به طریق اولی باید معتقد شد که طفل حاصل از لقاح مصنوعی با مادر خونی رابطه خونی دارد و وجود همین رابطه خونی سبب حرمت و ممنوعیت در نکاح خواهد بود.

۳-۳-۵- حضانت

در این بند بحث در این است که حضانت و نگاهداری طفل ناشی از اسپرم اجنبی بر عهده کیست؟

برابر مقررات موجود در حقوق ایران، حضانت کودک حق و تکلیف پدر و مادر است و زن یا مادر کودک تکلیف دارد که کودک اگر پسر باشد تا سن دو سالگی از وی نگاهداری و مراقبت کند و اگر نوزاد دختر باشد مادر مکلف به نگهداری وی تا هفت سالگی است که در مورد طفل ناشی از لقاح مصنوعی با اسپرم بیگانه، چون زن ملقوحه مادر کودک محسوب است لذا مادر تکلیف دارد کودک را اگر پسر باشد تا دو سالگی و اگر دختر باشد تا هفت سالگی نگاهداری کند و اگر از این تکلیف امتناع کند برابر ضوابط مقرر در مواد ۱۱۶۸ تا ۱۱۸۹ قانون مدنی خصوصاً ماده ۱۱۷۲ ق. م از طرف دادگاه الزام خواهد شد.

چون در مسأله طرح شده پدر طفل غالباً ناشناخته است، حضانت کودک با مادر و بعد از مدتهای مقرر، چون طفل در خانواده زندگی می‌کند، اگر شوهر این تکلیف را نپذیرد، چون پدر کودک معلوم نیست، لذا می‌توان گفت حکم قضیه

همانند وقتی است که پدر وی فوت شده باشد که در این صورت برابر ماده ۱۱۷۱ ق.م ایران مادر تکلیف نگهداری طفل را خواهد داشت. ماده ۱۱۷۱ ق.م چنین می‌گوید: «در صورت فوت یکی از ابوین حضانت طفل با آن که زنده است خواهد بود هر چند متوفی پدر بوده و برای او قیم معین کرده باشند.»

۳-۳-۶- تربیت

تربیت فرزند علی‌الاصول با ابوین است. به فرض که زوج بعد از تولد طفل از این اقدام ناراضی باشد و یا زوجین از تربیت کودک متولد شده امتناع کنند. در این صورت چون کودک به دنیا آمده وارد جامعه می‌شود، لازم است که از تعلیم و تربیت کافی برخوردار باشد لذا قانونگذار تکلیف این‌گونه مادر را در حقوق ایران تعیین کرده است و ماده ۱۱۷۳ ق.م در این زمینه چنین مقرر داشته است: «هرگاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت او است صحت جسمانی و یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد، محکمه می‌تواند به تقاضای اقربای طفل یا به تقاضای قیم او یا به تقاضای مدعی‌الاعوم، هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند اتخاذ کند.»

در همین راستا و در جهت تربیت کودک، ماده ۱۱۷۸ ق.م مقرر داشته: «ابوین مکلف هستند که در حدود توانائی خود به تربیت اطفال خویش برحسب مقتضی اقدام کنند و نباید آنها را مهمل بگذارند.» که در کودک مورد بحث نیز بر اساس همین حکم می‌توان تکلیف مادر را مشخص کرد همین کودک که مشابه کودکان عادی خانواده است باید از ابوین یا خانواده خود (مادر و شوهر مادر) اطاعت کند و احترام آنان را نگاه دارد و برای تربیت وی حق تنبیه او را در حدود متعارف و به منظور تربیت خواهند داشت که در این زمینه ماده ۱۱۷۹ ق.م چنین مقرر داشته است: «ابوین حق تنبیه طفل خود را دارند ولی به استناد این حق نمی‌توانند طفل خود را خارج از حدود تأدیب، تنبیه نمایند.»

تربيت درلغت به معنای پروردن و پروراندن آداب و اخلاق حسنه به کسی، آموختن و پرورش روح و جسم است.

در اصطلاح حقوقی، تربیت به معنای پرورش روحی و اخلاقی اطفال استعمال شده است.^۱

در حقوق اسلام به موضوع تربیت فرزندان و اطفال ارزشی فوق‌العاده داده شده و یکی از وظایف مهم والدین در برابر فرزندان این است که به تربیت اخلاقی و پرورش فکری و عقلی آنان همت گمارند و اطفال و نوجوانان را به تحصیل علم و هنر و فراگیری شغل مناسب برای امر معاش و رفع حوائج ضروری زندگی وادار و تشویق کنند.^۲

در قرآن کریم چنین مقرر شده است: «یا ایها الذین آمنوا قوا انفسکم و اهلیکم ناراً» یعنی ای کسانی که پیرو خدا هستید یا پیرو خدا گردیده‌اید، خود و خانواده خود را از آتش (جهنم) حفظ کنید.^۳

منظور این است که خود و اولاد و خانواده خود را چنان تربیت کنید و متخلق به اخلاق صحیح گردانید که در جامعه برای خود و خانواده خود و جامعه خود مفید باشد و از اعمال خلاف اخلاق شما دیگران متضرر نشوند که اگر چنین نباشد در آتشی که بر افروخته‌اید خواهید سوخت و دیگران را نیز می‌سوزانید.

در بحث طفل ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه مسأله پدر و مادر و شوهر مادر مطرح می‌شود و غالباً پدر یعنی صاحب اسپرم، ناشناخته است و به فرض معلوم بودن در عمل مداخله‌ای در کار کودک ناشی از اسپرم خود ندارد لذا در عمل بسیار دشوار است که برای صاحب اسپرم حق یا تکلیفی قائل شویم، هرچند از نظر فطری و بیولوژی با کودک ارتباط خونی و قرابت نسبی دارد.^۴

۱. صفائی و امامی، ح؛ ۱، حقوق خانواده، ج ۲، ص ۱۴۹

۲. صمدی اهری - همان ص ۱۰۵

۳. نجم، آیه ۶

۴. صمدی اهری، همان، ص ۱۰۸

در این فرض کودک با زوجین در خانواده ارتباط دارد و اگر مشخص نباشد که طفل چگونه به وجود آمده، برابر قاعده فراش ملحق به شوهر است و شوهر زوجه به عنوان پدر در زمینه حضانت و تربیت حقوق و تکالیفی دارد و اگر مشخص باشد که طفل چگونه به وجود آمده و زوج اطلاعی از جریان امر نداشته یا راضی به این امر نبوده، در این صورت ممکن است اقدام به نفی ولد کرد که در این صورت با اثبات موضوع عدم الحاق طفل به او حق و تکلیفی در زمینه حضانت و تربیت نخواهد داشت و اگر بعد از آگاهی از جریان اقدام به نفی ولد نکند، در این صورت می‌توان رابطه وی را با کودک در حکم سرپرست کودک بدون سرپرست (فرزند خوانده) تلقی و برای او حق و تکلیف در زمینه تربیت قائل شد.^۱

البته آنچه در این فرض گفته شد ارزش و توجیه حقوقی دارد ولی از نظر قضائی مردی که طفلی در فراش او متولد شده و از طرف صاحب نفی نشده، فرزند او تلقی می‌شود و حقوق و تکالیف قانونی بین وی و کودک برقرار می‌شود. البته مادر کودک یا زوجه خانواده از نظر بیولوژی و عرفی و قانونی با کودک رابطه مادر فرزندی دارد زیرا در عرف و در مقررات قانونی و شرعی مادر کودک به کسی گفته می‌شود که او را به دنیا آورده است.^۲

به این ترتیب مادر کودک متولد از اسپرم بیگانه همانند مادران دیگر که از راه مقاربت با شوهر صاحب فرزند شده‌اند، تکلیف حضانت و تربیت کودک را دارد و از این جهت نباید تفاوتی بین کودکان قائل شد؛ زیرا کودکان نیاز به نگهداری و تربیت دارند و در این زمینه مادری که کودک را در رحم خود پرورش داده و به دنیا آورده از دیگر افراد شایسته‌تر است که کودک را نگهداری و تربیت کند. البته از جهت عاطفی نیز چنین مادری با سایر مادرها تفاوتی ندارد و به کودک

۱. صمدی اهری، همان، ص ۱۰۹

۲. صمدی، همان ص ۱۰۹

ناشی از لقاح مصنوعی با اسپرم بیگانه به همان اندازه علاقه پیدا می‌کند که از طریق مقاربت قانونی زن و شوهر به وجود آمده باشد.^۱

۳-۷-۳- ولایت

ولایت سلطه و اقتدار قانونی است که به موجب آن دارنده حق ولایت حق و تکلیف دارد که در امور دیگری برای حفاظت آن مداخله کند که به عام و خاص قابل تقسیم است: ولی عام در امور عموم مردم در حدود قانون دخالت دارد مانند حاکم، اما ولی خاص در امور افراد معینی به موجب قانون مداخله دارد مانند پدر و جد پدری و وصی منصوب از طرف ولی خاص.^۲

پدر و جد پدری ولی قهری هستند که به اراده قانونگذار این ولایت به آنان تفویض شده و نیاز به انتصاب یا تنفیذ از جانب مرجعی ندارد اما وصی منصوب از طرف ولی قهری با اراده ولی قهری تعیین و عهده دار وظایف ولایت خواهد شد و در حقوق ایران، مادر به فرزند ولایت ندارد.

در طفل ناشی از لقاح مصنوعی با اسپرم بیگانه مسأله ولایت امری پیچیده است؛ زیرا غالباً همانطور که اشاره شد صاحب اسپرم یعنی پدر فطری کودک شناخته شده نیست و این امر برای همیشه مخفی می ماند بنابراین باید مشخص شود که چنین کودکی ولی قهری دارد یا این که ولی قهری ندارد و آیا شوهر زنی که طفلی را با اسپرم بیگانه به دنیا آورده به جای ولی قهری حق و تکلیف خواهد داشت یا خیر؟^۳

در این زمینه چند فرض قابل تصور است: فرض نخست آن که شوهر از مآوقع مطلع نیست و طفل در فراش وی متولد شده است که در این صورت برابر قاعده فراش و به ظاهر کودک ملحق به شوهر است و شوهر خود را پدر طفل

۱. صمدی اهری، همان، صص ۱۰۹-۱۱۰.

۲. ماده ۱۱۹۴ ق.م.

۳. صمدی اهری، همان ص ۱۱۰.

می‌داند بنابراین شوهر آن زن بر کودک ولایت خواهد داشت. برابر ماده ۱۱۵۸ ق. م و ماده ۱۱۸۰ همین قانون کودک تحت ولایت پدر و جد پدری است و در عمل مشکلی وجود ندارد.^۱

و در فرض دوم ممکن است شوهر، با علم و آگاهی از موضوع نفی ولد کند و راضی به وضعی که پیش آمده است نباشد، در این صورت به فرض اثبات این موضوع که طفل از نطفه شوهر نیست، طفل به شوهر ملحق نمی‌شود که در این صورت نه شوهر زوجه و نه پدر شوهر زوجه‌ای که طفل را با تلقیح مصنوعی اسپرم بیگانه به دنیا آورده بر کودک مزبور ولایت ندارند و پدر واقعی کودک نیز مشخص نیست لذا چنین کودکی مانند کسی است که فاقد پدر و جد پدری است که در این صورت باید برای وی قیم از طرف دادگاه منصوب گردد و چون در قیمومیت فرد خاصی لازم نیست قیم باشد، شوهر زوجه‌ای که مادر طفل است ممکن است در صورت قبول به سمت قیم برای نگهداری کودک و اموال وی از طرف دادگاه منصوب گردد و اگر دادگاه مقتضی بداند می‌تواند مادر کودک یا هر فرد دیگری را به عنوان قیم منصوب نماید.^۲

فرض دیگر این که زوج غالم به تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه است و بعد از ولادت نفی ولد نمی‌کند اعم از این که زوجه وی از جریان لقاح مطلع باشد یا نباشد، در این صورت کودک همانند فرزند واقعی زوجین به زندگی در خانواده و کانون مشترک ادامه می‌دهد و بر اساس مقررات اشاره شده، شوهر خانواده ولی قهری از لحاظ قضائی است و جد پدری یعنی پدر شوهر خانواده نیز به ظاهر ولی قانونی و قهری است که تکلیف ولایت برعهده آنان خواهد بود؛ زیرا ولایت و سرپرستی کودک امری اجتماعی است و اگر ظاهر با واقع مطابقت نداشته باشد مشکلی ایجاد نخواهد کرد و تمام تکالیف ولایت قهری ایجاد خواهد شد و برابر

۱. صمدی اهری همان ص ۱۱۰

۲. صمدی اهری همان ص ۱۱۱

ماده ۱۱۸۳ ق.م در کلیه امور کودک نمایندگی قانونی با پدر و جد پدری ظاهری است.

ماده ۱۱۸۳ ق.م در این زمینه چنین مقرر داشته است: «در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی علیه ولی نماینده قانونی او می باشد.»
با این ترتیب پدر یا جد پدری ظاهری همانند پدر و جد پدری واقعی بر امر مواد ۱۱۸۰ تا ۱۱۹۴ ق.م حقوق و تکالیفی دارند و می توانند براساس مقررات مزبور نسبت به نگهداری و تربیت مولی علیه و همچنین در اداره کلیه امور او از جمله امور مالی اقدام نمایند و در این صورت مراجع قضائی حق مداخله در کار آنان را ندارند ولی در صورت حیف و میل کردن اموال کودک برابر ماده ۱۱۸۴ جدید قانون مدنی دادگاه حق عزل ولی قهری را دارد که این افراد نیز عزل خواهند شد.^۱

۳-۴- آثار مالی نسب ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه

در این مبحث رابطه حقوقی کودک که ناشی از اسپرم بیگانه یا مادر و پدر و شوهر مادر کودک از نظر مالی مورد بررسی قرار خواهد گرفت و رابطه مالی یا آثار مالی این بحث در سه موضوع جداگانه نفقه - توارث - وسایر روابط مالی نظیر هزینه نگهداری و تعلیم و تربیت و مانند آن می باشد.

۳-۴-۱- نفقه

نفقه همانطور که قبلاً اشاره شد مجموع هزینه و مخارجی است که برای امرار معاش و گذران زندگی لازم و مورد نیاز است و در این قسمت منظور مخارجی است که برای گذران زندگی کودک به وجود آمده از تلقیح مصنوعی یا اسپرم

بیگانه و متقابلاً تعهداتی است که از این جهت بر عهده فرزندی با اوصاف مذکور در برابر اقارب واجب النفقه خود دارد.^۱

بنابراین موضوع نفقه را می‌توان در ۲ بند به شرح زیر مورد بررسی قرار داد:
(الف) نفقه کودک یا فرزند ب) نفقه ابوبین کودک

۳-۴-۲- نفقه کودک یا فرزند ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه

در این بند لازم است معلوم گردد پدر و مادر این کودک چه کسانی هستند. البته مادر کودک کاملاً مشخص است و مادر کودک همان زنی است که کودک از ترکیب اسپرم بیگانه با تخمک وی تشکیل و در رحم وی رشد کرده از وی متولد شده است. با این ترتیب مادر کودک برابر مواد ۱۱۹۶ و ۱۱۹۹ ق.م.ملزم با انفاق کودک است و فرزند مزبور نیز تحت شرایطی مکلف به انفاق مادر خود می‌باشد. ماده ۱۱۹۹ ق.م. در این زمینه می‌گوید: «نفقه اولاد بر عهده پدر است، پس از فوت پدر یا عدم قدرت او به انفاق، به عهده اجداد پدری است با رعایت الاقرب فالاقرب، در صورت نبودن پدر و اجداد پدری و یا عدم قدرت آنها، نفقه بر عهده مادر است. هر گاه مادر هم زنده یا قادر به انفاق نباشد، با رعایت الاقرب فالاقرب به عهده اجداد و جدات مادر و جدات پدری واجب النفقه است و اگر چند نفر از اجداد و جدات مزبور از حیث درجه اقربیت مساوی باشند، نفقه را باید به حصه مساوی تأدیه کنند.»^۲

با توجه به ماده ۱۱۹۹ ق.م. و با توجه به این که صاحب اسپرم یعنی پدر واقعی کودک غالباً، معلوم نیست مانند آن است که پدر وی و اجداد پدری وی در قید حیات نباشند. بنابراین نفقه کودک بر عهده مادر است و اگر مادر قادر به انفاق نباشد با رعایت الاقرب فالاقرب بر عهده اجداد و جدات مادری کودک خواهد بود و از این لحاظ شوهر آن زن تکلیفی بر عهده ندارد، زیرا کودک با او

۱. صمدی اهری همان ص ۱۱۲

۲. صمدی اهری همان ص ۱۱۳

قرابت نسبی ندارد و نفقه فرزند زوجه بر عهده وی نخواهد بود. البته ممکن است در این گونه موارد با مجهول ماندن نحوه حامل شدن زوجه برابر قاعده فراش کودک ملحق به شوهر گردد که در این صورت حکم ظاهر این است که فرزند متولد شده فرزند شوهر است و شوهر نیز اقدام به نفی ولد نکرده است که در این حالت برابر ماده ۱۱۹۹ ق.م شوهر مادر کودک به عنوان پدر تلقی می شود و تکلیف انفاق بر عهده او و پدر و اجداد پدری او است مگر این که با فوت پدر ظاهری ثابت شود طفل مزبور رابطه خونی با شوهر مادر آن کودک ندارد که در این صورت تکلیف انفاق از آنان ساقط خواهد شد.^۱

بنابر مطالب عنوان شده با مشخص بودن و منع کودک و روشن بودن قضیه که پدر کودک یعنی صاحب اسپرم مجهول و ناشناخته است و کودک مزبور رابطه خونی با شوهر مادر کودک ندارد، تکلیف انفاق منحصرأ بر عهده مادر و اقارب مادری است با ترتیبی که در ماده ۱۱۹۹ ق.م مقرر گردیده است.

فرض دیگر قابل تصور این است که پدر یعنی صاحب اسپرم مشخص باشد و تلقیح مصنوعی با آگاهی زوجین و صاحب اسپرم صورت گرفته باشد و بعد از تولد طفل، از جانب شوهر نفی ولد شود و به ثبوت نیز برسد که کودک از اسپرم شوهر نیست در این صورت آیا صاحب اسپرم در زمینه انفاق کودک تکلیفی دارد یا خیر؟

آنچه مسلم است کودک از اسپرم بیگانه معلوم الهویه به وجود آمده است و چنین کودکی فرزند طبیعی صاحب اسپرم است و با او قرابت نسبی دارد و نسب جنین ناشی از زنا نیست.

بنابراین برابر ماده ۱۱۹۹ ق.م نفقه کودک در وهله اول بر عهده پدر است و لفظ پدر در ماده مذکور بطور مطلق ذکر شده و فرقی بین پدری که از راه برقراری رابطه زوجیت و مقاربت با زنی صاحب فرزند شده باشد یا از وطی به

شبهه و حتی از طریق زنا صاحب فرزند شده باشد که در موضوع بحث نه وطی شبهه مصداق پیدا کرده و نه فرزند مزبور حاصل از رابطه ناشی از زنا بوده است و در واقع می توان فرزند مزبور را شبیه فرزند ناشی از مساحقه تلقی و به صاحب اسپرم ملحق نمود و تکلیف انفاق را بر عهده او دانست.^۱

۳-۴-۳- نفقه ابوین کودک

در بحث نفقه ابوین کودک نظر این است که نفقه پدر و مادر کودک از اموال وی باید پرداخت شود و آیا چنین فرزندی تکلیف انفاق در برابر والدین خود دارد یا خیر؟

ماده ۱۱۹۶ ق. م در زمینه نفقه اقارب چنین مقرر داشته است: «در روابط بین اقارب فقط اقارب نسبی در خط عمودی اعم از صعودی یا نزولی ملزم به انفاق با یکدیگرند.» با توجه به حکم ماده مذکور آنچه مسلم است کودک با مادر خود قرابت نسبی دارد و مکلف است تحت شرایطی به مادر خود نفقه بدهد و اگر شوهر مادر به ظاهر پدر کودک تلقی گردد و حقایق مکتوم بماند چون کودک در فراش وی متولد شده و قرابت نسبی مغایر با قرابت ظاهری به اثبات نرسیده است و کودک این مرد را پدر خود می داند و از دیدگاه جامعه نیز رابطه پدر و فرزندی محل تردید نیست در این صورت فرزند مزبور مکلف به انفاق مرد مزبور خواهد بود و هر زمان خلاف ظاهر به اثبات برسد، بطور مسلم تکلیفی بین آنان از لحاظ نفقه وجود نخواهد داشت و اگر ثابت شود صاحب اسپرم چه کسی بوده، صاحب اسپرم پدر کودک است و با این ترتیب فرزند با وی قرابت نسبی دارد لذا باید نفقه وی را بپردازد. آنچه از نظر حقوقی مورد بحث قرار می گیرد ممکن است با نظر قضائی هماهنگ نباشد که در این صورت عملاً نظر قضائی

است که روابط مردم را در خانواده و جامعه تنظیم می‌کند و با این ترتیب نظر قضائی معتبر و کار ساز خواهد بود.^۱

۳-۴-۴- توارث

نظر به این که کودک حاصل از تخمک زن و ناشی از تلقیح مصنوعی ولد زنا محسوب نمی‌گردد و عمل زنا در این واقعه تحقق نیافته است لذا بین مادر و کودک همانند فرزند ناشی از مقاربت طبیعی توارث وجود دارد؛ زیرا برابر ماده ۸۸۴ ق.م: «ولد الزنا از پدر و مادر واقوام آنان ارث نمی‌برد. لیکن اگر حرمت رابطه که طفل ثمره آن است نسبت به یکی از ابویین ثابت و نسبت به دیگری به واسطه اکراه یا شبهه، زنا نباشد، طفل فقط از این طرف و اقوام او ارث می‌برد و بالعکس».^۲

صاحب اسپرم نیز اگر مشخص باشد، پدر واقعی کودک است و در این رابطه نیز صاحب اسپرم مانند صاحب تخمک مرتکب زنا نشده و تلقیح اسپرم بیگانه به زن با توجه به تعریف زنا هیچ شباهتی با زنا ندارد تا فرزند حاصل ولد زنا باشد لذا در این حالت به فرض ثبوت کودک و صاحب اسپرم از یکدیگر ارث می‌برند و همان طور که صاحب اسپرم پدر کودک است اقارب نسبی وی نیز با کودک قرابت نسبی دارند و این قرابت نامشروع نیست تا ممنوعیت توارث مصداق پیدا کند.

کودک ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه در فرض ثبوت رابطه نسبی با شوهر مادر خود ندارد و خویشاوندی سببی موجب توارث نیز تحقق نیافته است. لذا بین آنان رابطه توارث ایجاد نمی‌شود و این دو نفر از همدیگر ارث نمی‌برند. البته اگر حقیقت روشن نشود و خلاف ظاهر به اثبات نرسد، برابر قاعده فراش، فرزند متولد از فراش ملحق به شوهر است و در این صورت برابر اصول و

۱. صمدی اهری همان صص ۱۱۵ - ۱۱۶

۲. صمدی اهری همان ص ۱۱۶؛ ق.م ماده ۸۸۴

ضوابط کلی بصورت ظاهر بین آنان توارث برقرار خواهد بود و اگر خلاف ظاهر به اثبات رسید حق توارث ساقط و ما ترک از پدر ظاهری یا فرزند ظاهری مسترد خواهد شد.^۱

در مورد حقوق ارثیه طفل متولد از تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه این نظر در فقه وجود دارد که مسئله با مصالحه بین وارث حل شود. در تحریرالوسیله آمده است: «... لكن المسألة مشكله لابد فيما من الاحتياط و مسائل الارث فی باب التلقیح شبهه كمسائله فی الوطاء شبهه . و فی العمدة المحرم لابد من الاحتياط.» «اگر تلقیح مصنوعی بیگانگان با علم و اطلاع مرد وزن صورت گرفته باشد، در مسئله ارث باید احتیاط کرد»^۲ نه سایر ورثه، کودک متولد شده از این طریق را بکلی از ارث محروم سازند و نه این که کودک همه سهم الارث خود را ملک خود بداند بلکه با ورثه مصالحه کنند.^۳

آیت الله گلپایگانی در خصوص طفل متولد از تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه بیان داشته است: «تلقیح نطفه اجنبی به اجنبیه از نظر حقیر جایز نیست و در مسئله توارث، احتیاط با مصالحه با سایر ورثه ترک نشود.»^۴

بر طبق این نظرات، مسئله توارث را با توافق طرفین می‌توان حل نمود. پیشنهاد حل مسئله توارث کودک مورد بحث بر اساس مصالحه، از نظر حقوقی قابل ایراد است چرا که اولاً قواعد ارث از جمله قواعد امری است و اختیار آن با افراد نیست، ثانیاً این پیشنهاد، تکلیف را در موردی که طرفین به مرحله سازش و مصالحه نرسند، مشخص نکرده است.^۵

۱. صمدی اهری همان ص ۱۱۷

۲. امام خمینی، تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۷۴۸ نشر الاسلامیه

۳. امام خمینی (ره)، ترجمه تحریرالوسیله، ج ۴، ص ۴۷۱

۴. آیت الله گلپایگانی، مجمع المسائل، ج ۲، ص ۱۱۷

۵. حسین صفائی، سخنرانی ارائه شده در نخستین سمپوزیوم مسائل فقهی و حقوقی جنین، دانشگاه تهران، ۱۵

دریافتیم که با تحقق نسب، رابطه توارث در حالت مادر جانشین بین طفل و پدر و مادرش حاکم می‌شود ولی قرابت و خویشاوندی به تنهایی کافی برای ارث بردن یکی از دیگری نیست بلکه به موجب قانون باید شرایطی موجود باشد تا ارث محقق شود، شروط ارث از این قرار است: الف) موت مورث ب) وجود ارث ج) وجود ترکه برای متوفی

وارث در حین موت مورث باید زنده باشد زیرا ارث: انتقال قهری مال از متوفی به وارث می‌باشد و بدون وجود منتقل الیه، انتقال حاصل نمی‌گردد.

با توجه به انتساب جنین به زوجین اهداء کننده که تشکیل دهنده جنین نیز هستند، رابطه وراثت بین زوجین اهداء کننده و طفلی که از طریق انتقال این جنین به رحم دیگری متولد می‌گردد برقرار است و از آنها ارث می‌برد وجود این فرزند در جمع وراث اهداء کننده جنین در حکم فرد غایب است که در صورت اطلاع ورثه‌ی اهداء کننده جنین از تشکیل جنین از نطفه مورث با استصحاب حیات او باید سهم او را کنار بگذارند و در صورت عدم اطلاع ورثه و تقسیم ترکه، در صورت حضور فرزند متولد شده از این طریق در حکم فرد غایب که هم اکنون بازگشته است نسبت به سهم خود در اموال ورثه ذی‌حق است. از آنجاکه با توجه به عدم انتساب این فرزند به زن صاحب رحم و شوهر وی هیچگونه رابطه وراثتی بین آنها برقرار نیست^۱. به نظر می‌رسد به منظور تامین آتیه مالی فرزندان متولد از طریق انتقال جنین مناسب است به نفع جنین و استفاده از راه حل‌های صنعت بیمه و یا سایر راه حل‌های قراردادی در آیین نامه و یا اصلاحات آینده قانون در دستور کار قرار گیرد.

۱. خامنه‌ای، رساله أجوبه استفتانات، ص ۲۸۲؛ مکارم، استفتانات جدید، جلد ۱، ص ۴۶۶؛ لنگرانی، جامع المسائل،

۳-۴-۵- سایر روابط مالی

منظور از سایر روابط مالی روابطی است که جنبه مالی دارد ولی مربوط به نفقه و ارث نمی باشد مثلاً هزینه حضانت کودک و تربیت وی و یا سرپرستی امور مالی وی می تواند در عنوان سایر روابط مالی گنجانده شود.

هزینه حضانت و تربیت کودک با ابوبن است و در این موضوع مادر کودک بدون تردید چون مادر واقعی و عرفی کودک محسوب است لذا تکلیف پرداخت و تأمین هزینه حضانت را دارد و اگر موضوع از دید خانواده مخفی بماند و یا شوهر مادر تصور کند که فرزند متولد شده فرزند او است و با او رابطه خونی دارد؟ در این صورت تکلیف پرداخت هزینه حضانت کودک را خواهد داشت و در صورت امتناع اجبار خواهد شد.

اگر زوج خانواده از جریان مطلع باشد و اقدام به نفی ولد کند و مآجرا به اثبات برسد، زوج تکلیفی از جهت هزینه حضانت کودک نخواهد داشت و اجبار وی ممکن نیست و در صورت روشن بودن قضیه و مشخص بودن صاحب اسپرم کودک حاصل از اسپرم وی ملحق به نامبرده و فرزند واقعی او است و هر پدری مکلف به پرداخت هزینه حضانت فرزند است و در این زمینه بین فرزند طبیعی و شرعی و فرزند حاصل از تلقیح مصنوعی تفاوتی وجود ندارد و تکلیف پرداخت هزینه حضانت از طرف پدر واقعی وجود دارد ولی می توان تردید کرد که صاحب اسپرم خانواده ای با مادر کودک تشکیل نداده تا تبعات آن را متحمل گردد اما از جهت اخلاقی و اجتماعی بهتر است کودک مورد حمایت قرار گیرد و حضانت وی مواجه با مشکل نگردد.^۱

نتیجه‌گیری

مهمترین نتایج به دست آمده از مجموعه مطالب مطرح شده در این کتاب را می‌توان به شکل زیر بیان نمود:

۱- دانشمندان در رویارویی با پدیده لقاح مصنوعی به شش گروه تقسیم شده‌اند: منع مطلق، جواز مطلق، منع مطلق جز بین زوجین به شرط رعایت شرایط مقرر، جواز مطلق بین زوجین و منع مطلق بین بیگانگان، جواز مطلق بین زوجین و جواز برخی حالت‌های بیگانگان و توقف از صدور حکم.

۲- تلقیح مصنوعی زن با اسپرم شوهر از نظر حقوق کنونی ایران عمل صحیحی است که داری آثار حقوقی می‌باشد و از نقطه نظر فقهی تقریباً بلا اشکال می‌باشد. مشهور معاصرین از فقها و قاطبه حقوقدانان این گونه تلقیح را مجاز شمرده‌اند. زیرا از این رهگذر هیچ خدشه‌ای به اصول و قواعد حاکم بر روابط مشروع زوجین وارد نمی‌گردد و علاوه بر انطباق عمل با منطق عقل و مقبولیت اجتماعی و حفظ مصالح عمومی، روایت با دلیل شرعی دیگری از کتاب و سنت آن را نفی ننموده‌است. مهمترین دلیلی که فقها به آن استناد کرده‌اند، اصالة الاباحه است. نکته‌ای که همه فقها بر آن وحدت نظر دارند این است که در جریان باروری نطفه به روشهای مصنوعی ارتکاب اعمالی خلاف ضوابط عفاف مجاز نبوده و مشروعیت یا مباح بودن هدف، وسیله نامشروع را موجه نمی‌سازد.

اگر گروهی از فقها به کارگیری این روش را مورد تردید قرار داده اند، احتمالاً به جهت بیم از ارتکاب کارهای مقدماتی حرام نظیر اخذ تخمک از زن توسط نامحرم و یا اخذ اسپرم به روش غیر مجاز بوده است. کودک به دنیا آمده در اثر تلقیح مصنوعی زن با اسپرم شوهر در حقوق ایران ملحق به زن و شوهر خواهد شد و منتسب به آنان است.

۳- تلقیح مصنوعی زن با اسپرم بیگانه محیط ظهور آراء متفاوت هم در منظر حقوقدانان و هم از سوی فقها می باشد. به کارگیری این روش، موافقان اندک ولی مخالفان فراوانی دارد. اگر چه در بین فقها در مستندات و حکم مستخرجه اختلاف نظر وجود دارد ولی دلیل قاطعی بر حرمت یا عدم جواز عمل تلقیح مصنوعی زن با اسپرم بیگانه یافت نمی شود. طفل متولد شده در اثر بهره گیری از این روش قابلیت انتساب به اشخاصی به عنوان پدر و مادر را دارد.

۴- قانون اهدای جنین یا اهدای گامت به زن و شوهر نابارور در ۲۹ تیرماه ۸۲ مجلس شورای اسلامی تصویب شد. و در هشتم مرداد ۸۳ به تایید شورای نگهبان رسید.

۵- نظر به اینکه انتقال جنین از رحم مادر اصلی به رحم ثالث از پدیده های نوظهور عالم پزشکی است و سابقه چندانی در گذشته ندارد و جزء مسائل مستحدثه محسوب است طبعاً از متقدمین از فقها در این مورد فتوایی دیده نشده و نظریه ای روشن بدست نیامده است.

به نظر بنده آنچه با منطق عقل بیشتر انطباق دارد این است که چون جنین انتقال یافته به رحم زن ثالث به نسب زمانی که در رحم مانده از خون او تغذیه نموده و میزان تاثیر این تغذیه در هر شرایطی از تاثیر شیر دادن و رضاع نسب به کودک بیشتر است به ویژه که در اکثر موارد طفل از شیر ثالث پس از زایمان و خارج شدن از رحم استفاده می کند، بنابراین، بر قرار دانستن نوعی رابطه خویشاوندی بین طفل و ثالث بسیار معقول تر و پذیرفتنی تر است. البته این قرابت

از نوع قرابت نسب و متضمن کلیه آثار آن از قبیل وراثت نخواهد بود، ولی بدهتاً موجب حرمت نکاح و محرمیت به میزانی که از قرابت رضاعی ناشی می‌شود خواهد گردید. (قرابت رضاعی همان قرابتی که به واسطه شیر خوردن طفل با روییدن گوشت و استخوان از شیر مادر رضاعی بوجود می‌آید و به تعبیر فقها اثبات لحم و عظم علت قرابت رضاعی دانسته شده).

۶- نسب قانونی و شرعی در مورد طفل به دنیا آمده از حالت مادر جانشین تحقق پیدا می‌کند. در حالت جانشینی در بارداری سه نظریه در مورد رابطهٔ مادری نسبت به طفل مطرح شده است: گروهی زن صاحب تخمک، عده‌ای زن صاحب رحم و برخی هم هر دو را مادر طفل می‌دانند. دلایل ارائه شده توسط هر گروه در جهت اثبات نظریهٔ خود آورده شده است که در تحلیل‌های ارائه شده ما نظریهٔ سوم یعنی دو مادری بودن طفل را از سایر نظریه‌ها مناسب‌تر دانسته‌ایم. در حالت جانشینی با باروری مصنوعی، مادر جانشین که هم صاحب تخمک و هم زنی است که جنین را حمل نموده و بچه را به دنیا آورده است، مادر طفل محسوب می‌شود.

ملاک اصلی در نسب پدری رابطهٔ بیولوژیکی است که به لحاظ تکون طفل از اسپرم مرد می‌باشد، فلذا مرد صاحب اسپرم پدر طفل محسوب می‌شود در این راستا می‌توان از ادلهٔ اثبات دعوی و امارهٔ فراش بهره جست، اگر چه در صورتی که مادر جانشین دارای شوهر باشد امارات فراش شوهر مادر جانشین و پدر حکمی ممکن است با هم تعارض پیدا کنند.

۷- در حالت جانشینی در بارداری اگر مادر حکمی یعنی زن صاحب تخمک را مادر قانونی طفل بدانیم، با استفاده از ملاک قرابت رضاعی در اسلام می‌توان حکم ممنوعیت نکاح را بین زن صاحب رحم (مادر جانشین) و طفل به دنیا آمده محقق دانست.

۸- حضانت طفل متولد در اثر حالت مادر جانشین براساس قوانین حاکم بر حضانت تعیین می‌شود. در فرض دو مادری بودن طفل با استناد به قواعد حاکم بر حضانت و ارتباط آنها با نظم عمومی و رعایت ملاک مصلحت و سعادت طفل، مادرِ حکمی را به عنوان کسی که حضانت طفل با اوست تعیین می‌شود.

۹- نفقهٔ حمل در حالت مادر جانشین به عهدهٔ پدر حکمی (مردِ صاحب اسپرم) است و این امر تعارضی با حق نفقهٔ مادر جانشین بر شوهرش در ایام بارداری ندارد.

۱۰- در حالت اهداء تخمک، پدر حکمی که هم صاحب اسپرم و هم شوهر زنی است که بچه را به دنیا آورده است، پدرِ طفل محسوب می‌شود و در حالت اهداء جنین، امارهٔ فراشِ پدر حکمی به نفع وی باعث تحقق رابطهٔ پدری بین پدر حکمی و طفل به دنیا آمده می‌شود.

۱۱- بهترین و موجه‌ترین دلیل در مقام اثبات ممنوعیت تزریق اسپرم غیر از شوهر در رحم زن (تلقیح مصنوعی) استقرار و تثبیت قباحت و ممنوعیت این کار در اذهان همه مسلمانان و دین‌مداران در طول نسلهای گذشته و حاضر تا نسل معاصر با ائمه اطهار است و همه در قباحت این کار اتفاق نظر دارند. در مجموع می‌توان گفت عمل تلقیح مصنوعی زن با اسپرم غیر از شوهرش، جایز نیست.

۱۲- هیچ فقیهی، حتی اگر به دلیل و سند قطعی و یقین آور بر ممنوعیت تلقیح مصنوعی دست نیافته باشد، به نظر نمی‌رسد جرأت کرده و به مجاز بودن این کار فتوا دهد. زیرا دلیل یافت شده و آیات و روایات مؤید آن، اگر هم به فرض بطور قطعی، حرام بودن تلقیح مصنوعی را توجیه نکند، مسلماً جلوی صدور فتوا به جایز بودن این کار را می‌گیرد. بنابراین راهی به جز احتیاط پیش روی نمی‌ماند که احتیاط راه نجات و رستگاری است و خداوند به حقایق احکام خود آگاه‌تر است.

پیشنهادهات

۱- قبل از انجام عمل اهدای جنین و تلقیح مصنوعی باید متقاضیان با یک مشاور گفتگو کنند که اگر روزی طفل مطلع شود که حاصل چنین روش پزشکی است، چطور بتوانند او را در جریان مسئله قرار دهند. اما در شرایط سنی که لطمه‌ای به او وارد نشود و بخوبی موضوع را درک کند.

۲- در کشور ما چون استفاده از رحم اجاره‌ای نسبتاً نوپا بوده و مردم اطلاع چندانی درباره این موضوع ندارند، باید فرهنگ سازی شده تا تبعات فرهنگی قضیه و مشکلاتی که ممکن است دامان مادران اجاره‌ای را بگیرد مرتفع گردد. اجرای این طرح (فرهنگ‌سازی) می‌تواند بسیاری از خانواده‌ها را از فروپاشی حفظ کند.

۳- برنامه ریزی و تعریف قانونی روابط مالی بین فرد دهنده گامت و گیرنده گامت نیز در جهت جلوگیری از هرگونه سوء استفاده‌ای (مثلاً ایجاد مراکز خصوصی و در چهارچوبهای غیر قانونی و یا پرداخت مبالغ مالی بالا و بدون انجام غربالگریهای لازم) راهگشا خواهد بود.

۴- با توجه به حقوق طفل متولد از مادر جانشین و برای جلوگیری از ازدواج بین خویشاوندانی که به نحوی بین آنها ممنوعیت نکاح وجود دارد لذا پیشنهاد می‌گردد که مراتب مادر جانشینی در دفتر ثبت وقایع سازمان ثبت احوال در مورد

طفل و همین‌طور مادر جانشین درج گردد به طوری که بتوان از یکی به هویت دیگری دست یافت. بهتر است در قسمت توضیحات شناسنامه‌های این دو، عبارت «توضیحات دارد» را قید نمود که با این عبارت توجه صاحب شناسنامه به رجوع به دفتر ثبت وقایع جلب گردد از سوی دیگر می‌توان صاحبان این گونه شناسنامه‌ها را در هنگام ازدواج ملزم به رجوع به دفتر ثبت وقایع نمود تا عدم ممنوعیت نکاح بین شخص با کسی که قصد ازدواج با وی را دارد، احراز گردد.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

- ۱- امامی، ح؛ ۱۳۵۷، حقوق مدنی، ج ۵، کتاب فروشی اسلامیه.
- ۲- امامی، الف، ۱۳۴۹، مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه، ج ۱،
- ۳- اسلامی، ع، ۱۳۸۳، ترجمه تحریرالوسیله حضرت امام خمینی(ره)، ج ۴ دفتر انتشارات اسلامی، چ ۲۱، قم.
- ۴- بنی هاشمی خمینی، م، ۱۳۷۸ توضیح المسائل مراجع عظام، انتشارات اسلامی، قم، چ ۴، ج ۲
- ۵- حجت و طلعتی، ه. ق، ۱۳۷۶، احکام پزشکان و مشاغل مربوط به پزشکی، انتشار دفتر تبلیغات اسلامی، چ ۲، بهار کرمان.
- ۶- جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۴، اهدای گامت و جنین در درمان ناباروری، تهران سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت) چ ۱.
- ۷- صفائی، امامی، ح؛ ۱۳۷۶، مختصر حقوق خانواده، تهران، نشر دادگستر، چ سوم: ۱۳۷۹
- ۸- صفائی، امامی، ح؛ ۱۳۷۴، حقوق خانواده، ج ۲، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ۹- صمدی اهری، م، ۱۳۸۲، نسب ناشی از لقاح مصنوعی در حقوق ایران و اسلام، تهران کتابخانه گنج دانش، چ ۱.
- ۱۰- کاتوزیان، ن، ۱۳۷۲، حقوق مدنی خانواده، ج ۲، چاپ سوم، انتشارات بهمن برنا، تهران.
- ۱۱- گلپایگانی، م، ۱۳۶۴، مجمع المسائل، ج ۲، انتشارات مؤسسه دارالقرآن الکریم، قم
- ۱۲- مدنی تبریزی، ی؛ ۱۴۱۸۷ هـ ق، المسائل المستحدثه، ج ۱، چ ۵، انتشارات اسماعیلیان (دهاقانی)، کتابفروشی بصیرتی.

۱۱۰ لقاح مصنوعی و اهدای جنین از...

۱۳- نایب‌زاده، ع؛ ۱۳۸۰، بررسی حقوقی روش‌های نوین باروری مصنوعی، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ج ۱.

۱۴- خامنه‌ای، ع، ۱۳۸۲، رساله أجوبه الاستفتائات، انتشارات بین‌المللی هدی، چ ۵، تهران،

۱۵- مکارم شیرازی، ن، ۱۳۸۱، استفتائات جدید، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، ج ۱، قم.

۱۶- فاضل لنکرانی، م، ۱۳۸۰، جامع المسائل، انتشارات امیرالعلم، چ ۱۰، ج ۲، قم.

ب - عربی

۱۷- قرآن کریم

۱۸- الحرّ العاملی، م؛ ۱۳۸۴ قمری. وسایل الشیعه، ج ۱۲، ۱۴، ۲۰، انتشار اسلامیة تهران، چ ۸

۱۹- النجفی، م؛ ۱۳۷۴، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۴۱، نشر دارالکتب الاسلامیه - تهران بازار سلطانی، چ ۴.

۲۰- النجفی، م؛ ۱۳۷۴ جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۹، انتشار چاپخانه اسلامیة - چ ۳.

۲۱- موسوی الخمینی، ر؛ بی‌تا، تحریرالوسیله، ج ۲، مکتبه الاسلامیه، تهران

۲۲- فخر رازی، ا؛ بی‌تا، تفسیر سوره انسان، بیروت بی‌تا

۲۳- حسینی روحانی، م، ۱۳۸۴ ق، مسائل مستحدثه، مطبعه دارالفکر، چ قم

ج - مجلات و مقالات

۲۴- مومن، م، ۱۳۷۴، سخنی درباره تلقیح، فقه اهل بیت، ش ۴.

۲۵- یزدی، م، ۱۳۷۵، باروریهای مصنوعی و حکم فقهی آن، فقه اهل بیت، ش ۶-۵.

۲۶- حرم پناهی، م، ۱۳۷۶، تلقیح مصنوعی فقه اهل بیت، ش ۹، ۱۰.

۲۷- اشرفی، م، ۱۳۷۷ مقاله ارائه شده به نخستین سمپوزیوم مسائل فقهی و حقوقی انتقال جنین، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۵ بهمن

۲۸- قبله‌ای، خ، ۱۳۷۷، مقاله ارائه شده در نخستین سمپوزیوم مسائل فقهی و حقوقی انتقال جنین، انتشارات دانشگاه تهران

۲۹- قربان‌نیا، ۱۳۷۷، بر اساس دیدگاه فقهی موسوی، مقاله ارائه شده در نخستین سمپوزیوم مسائل فقهی و حقوقی انتقال جنین، ۱۵ بهمن، انتشارات دانشگاه تهران

منابع و مأخذ ۱۱۱

- ۳۰- مهرپور، ح، ۱۳۷۶، نگرشی به وضعیت حقوقی و شرعی باروری مصنوعی، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی
- ۳۱- شهیدی، م، ۱۳۷۵، مجموعه مقالات حقوقی: تلقیح مصنوعی انسان، چاپ ۱، تهران، نشر حقوقدان
- ۳۲- صفائی، ح، ۱۳۷۷، سخنرانی ارائه شده در نخستین سمپوزیوم مسائل فقهی و حقوقی جنین، دانشگاه تهران

د- فرهنگ‌ها و قوانین

- ۳۳- سیاح، ا، ۱۳۸۰، فرهنگ بزرگ جامع نوین (عربی به فارسی) ج، ۱-۲، انتشارات اسلام، تهران، ج ۳.
- ۳۴- دهخدا، ع، سال ۱۳۳۴، فرهنگ لغت، ج ۱۴، انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، زمستان ۱۳۷۳
- ۳۵- قانون مدنی

36.WWW.Iransalamet. net
37.WWW.Tebgan. net

Abstract

Simultaneous with Biotechnology fertilization out of uterus in 1978, possibility of curing of infertilization some of the couple in any reason which they have fertilizes gamete, but they are deprive of having a child had been provide using from fertilize substitute gamete is one of the fertilization method out of uterus which concerning rules and criteria of that has been provided in many contries an usable for all people.

Preparation of social and cultural background for using and extraction of these methods and technique in hilling of unfertilized couples requested a definitive plan in society and scientific societies till with state of problems and strives and new views about resolving of obstacles and problems in future In usage of this technique with minimum expenses and worries brlning to existence.

Usage of this technique by unfertilized couple and curing of infertility must be associate with having complete information about different dimension of it.

Any information which able a couple to change the decision toward usage of this technique must be after knowingly acceptance couple consents. Extraction of this technique in hilling of couple infertility without preparation of healthy evaluation of donator and preceptor and without information of couple from dimension of jurisprudence legality, psychologically, socially and morally can be provider causes social damage without compensation in future for couple and their child. And infertility curing centers must be careful in this regard. Impact of genes in human behavior has been investigated, and jurisprudence point of views concerning to permissions or prohibition of artificial insemination and donation of fetus is really important.

Principle of appearance and allowance are obligatory. Regarding to Islamic Law there is no prove for restriction related to proliferation of human through the natural way, in artificial proliferation, human never replace with God and never change the ability and quality of life. And controversial issue is a real simple question in point of jurisprudence and law.

The question who is parents of child and heritage? How it come to existence?

If the legal marriage is legal, but uterus woman has not able to maintain the fetus with regard to the jurisprudence rule, the baby belongs marriage bed (الولد للفراش) presumption of legitimacy), the contract of renting uterus how is happened.

Key words :

Artificial insemination - Donation of fetus - Gamete - Biotechnology - Genetic

