

چالش‌های فقهی، حقوقی و اخلاقی تلقیح مصنوعی و رویارویی با حق

باروری زوجین نابارور

زینب ریاضت^۱

چکیده

امروزه فناوری و زیست فناوری‌های نوین، امکان‌های گامت و جنین را به زوجین نابارور فراهم آورده است. به کارگیری روش‌های جدید پزشکی گرچه به لحاظ توسعه و تحول این رشته از معارف بشری چشم‌گیر و خیره‌کننده است اما در عرصه‌های مختلف اخلاقی، فقهی و حقوقی موجب بروز پرسش‌ها و بعضاً مشکلاتی شده است که پاسخ به آنها نیازمند تأملی جدی و تحقیقی گسترده و همه‌جانبه است. تشتت آرای فقها، حرمت برخی از طرق جدید بارداری مصنوعی همچون استفاده از اسپرم بیگانه از منظر اکثر فقها و جواز استفاده از منظر برخی دیگر، و یا استفاده از تخمک بیگانه و نیز پرورش در رحم ثالث از موضوعاتی است که مستمسک آرای متعارض از سوی فقها و حقوقدانان گردیده است. تجارب قانونگذاری کشورهای پیشرو حاکی از این است که درمان ناباروری امری مهم و نیازمند مطالعات چندسویه و شناسایی اهداف کلی و سیاست‌های حمایتی کلان است؛ در حالی که متأسفانه قوانین ایران چندان به آن توجه نداشته است و از رژیم حقوقی و قانونی مشخصی پیروی نمی‌کند. همچنین عدم جامعیت قانون و غفلت قانون‌گذار از ورود به حوزه‌های اختلاف برانگیز و مقابله با اخلاق اجتماعی، نه تنها زوجین نابارور را دچار نوعی سردرگمی نموده است. به این منظور، مقاله پیش رو می‌کوشد تا ضمن شناسایی حق طبیعی زوجین نابارور مبنی بر استفاده از پزشکی نوین، چالش‌های فقهی، حقوقی و اخلاقی این حوزه و مشکلات پیش روی زوجین نابارور را نمایان ساخته و ضرورت نگرش جامع و فراگیر قانونی مبتنی بر سیاست‌های کلان حمایتی در این حوزه را اثبات نماید.

واژگان کلیدی

تلقیح مصنوعی؛ فقه؛ حقوق؛ اخلاق؛ حق باروری؛ زوجین نابارور

۱. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی و کارشناس ارشد حقوق خانواده از دانشگاه امام صادق (ع)
Email: Z_riazat@yahoo.com (نویسنده‌ی مسؤول)

چالش‌های فقهی، حقوقی و اخلاقی تلقیح مصنوعی و رویارویی با حق باروری زوجین نابارور

۱. طرح مسأله

تمایل انسان برای بهره‌مندی از نعمت فرزند قابل توجیه است و هر آدمی ذاتاً در جستجوی داشتن فرزندی است که به او دلبستگی داشته و خود را در وی دریابد و بدین ترتیب تداوم نسل و حیات قوام پذیرد. یکی از نگرانی‌هایی که همواره در طول تاریخ، زندگی شخصی و اجتماعی آدمیان را تحت تأثیر قرار داده، ناتوانی‌های جنسی و عدم امکان باروری زنان و مردان بوده است. این نگرانی هم اینک به کمک انواع مختلفی از روش‌های تلقیح مصنوعی به‌طور عمده کاهش یافته است. تلقیح مصنوعی، پدیده‌ای نوین است که می‌تواند موانع بارداری را مرتفع و در تولید نسل به زوجین، کمکی شایان کند. آشکار است که رفع این موانع تا چه حد در سلامت روحی، حفظ نزدیکی عاطفی زوجین و بقای بنیاد خانواده مؤثر است. با این حال قابل توجه است که مانند هر فناوری دیگری، روش‌های گوناگون تلقیح مصنوعی، خود موجب دشواری‌های نظری و عملی شده و پرسش‌هایی برانگیخته است. غالب این پرسش‌ها از حیطة پزشکی فراتر رفته و در زمینه‌های اخلاق، حقوق و فقه نیز بروز یافته‌اند. در این نوشته، یکی از مسایل مهمی را بررسی خواهیم کرد که در پی استفاده از روش‌های اهدای گامت و جنین در درمان ناباروری شکل گرفته است که آن شناسایی حق باروری زوجین و خدشه‌ای است که از خلل سؤالات بی‌پاسخ و ابهامات بی‌شمار در این حوزه می‌بیند. توضیح اینکه، گامت، به سلول جنسی نر (اسپرم) یا ماده (تخمک) گفته می‌شود و بنابراین «اهدای گامت» شامل اهدای اسپرم یا تخمک است. اهدای

اسپریم آنگاه در مورد زوجی صورت می‌گیرد که شوهر به علت اختلال ژنتیکی یا عواملی محیطی چون شیمی‌درمانی یا پرتودرمانی، فاقد اسپرمِ توانا برای بارور ساختن تخمک باشد. در چنین شرایطی، اسپرم اهدایی مردی دیگر به روش‌های مختلف در محیط آزمایشگاه به رحم همسر منتقل می‌شود یا پس از لقاح داخل آزمایشگاهی انتقال صورت می‌گیرد. اهدای تخمک نیز آن‌گاه اعمال می‌شود که زن به علت فقدان تخمدان، نارسایی زودرس تخمدان، شیمی‌درمانی یا پرتو درمانی قادر به تولید تخمک نباشد. در این شرایط، زن می‌تواند داوطلب دریافت تخمکِ زن دیگری باشد. در این حالت تخمک همراه با اسپرم شوهر می‌تواند مشکل ناباروری زوج را برطرف کند. اهدای جنین در شرایطی مورد استفاده قرار می‌گیرد که هر دو طرف دچار مشکل باشند. راه حل پزشکان برای این معضل، استفاده از جنین اهدایی است. جنین اهدایی، حاصل ترکیب اسپرم و تخمک زوج قانونی دیگری است که پس از لقاح و تقسیمات اولیه و حداکثر پس از چهار روز از زمان لقاح به رحم زن نابارور منتقل می‌شود. (آخوندی، ۱۳۸۵، صص ۳۱-۳۵- غفاری معرفت، ۱۳۸۲ش، صص ۱۰-۸ و ۱۶-۱۵)

گفتنی است اگر زن علاوه بر عدم توان باروری، به عللی نظیر فقدان رحم یا نقص در ساختار آن، توان حمل جنین را نداشته باشد، جنین اهدایی نه در رحم او، بلکه در رحم جایگزین زنِ دومی پرورش خواهد یافت. (Powers, 2005, pp:370-372)

در اینجا ترکیبی از دو روش اهدای جنین و رحم جایگزین را که روش دیگری در درمان ناباروری است شاهدیم. کودکِ حاصل از این باروری نه ارتباطی بیولوژیک با پدر و مادرِ پس از تولدش دارد و نه حتی در رحم مادر اهدا گیرنده

گامت یا جنین، پرورش یافته است. این کودک وضعیتی نظیر وضعیت کودک فرزندخوانده دارد. (آخوندی، ۱۳۸۵ش، ص ۳۳)

آمارها حاکی از این است که حتی امروزه در برخی از کشورهای غربی بسیاری از زنانی که از فن‌آوریها و روش‌های نوین باروری یا کمک باروری استقبال می‌کنند، برای اینکه آنها نمی‌خواهند ریسک گناه و سرزنش مربوط به شکست‌ها و ناکامی‌های ناشی از باروری طبیعی را بر عهده بگیرند. آنها همچنین نمی‌خواهند در معرض انگ بی‌مسئولیتی در قبال بارداری خود قرار گیرند. (کینگ، ۱۹۹۲م، ص ۱۲-۱)

یکی از مسایل اخلاقی و حقوقی ناشی از استفاده از روش‌های پیش‌گفته این است که با توجه به رشد شایان علم پزشکی در این زمینه و به نوعی پزشکی شدن مادری آیا می‌توان به جهت ابهام و تشتت آراء فقهی و نارسایی‌های قانونی خانواده‌ها را از حق داشتن فرزند محروم نمود؟

۲. مفهوم حق

وزلی نیوکام هوفلد، فیلسوف و حقوقدان آمریکایی، در ابتدای سده‌ی بیستم سعی کرد مفهوم بسیار مبهم و پرکاربرد «حق» را مورد مذاقه قرار دهد و از ابهام به درآورد. به این ترتیب او نشان داد که مفهوم حق معمولاً به چهار معنا به کار می‌رود.

او نشان داد که مفهوم حق معمولاً به چهار معنا به کار می‌رود. بنابر نظر هوفلد واژه «حق» به طور عام و یکسان برای دلالت کردن بر نوعی مزیت قانونی اعم از ادعا، امتیاز، قدرت یا مصونیت به کار می‌رود». (راسخ، ۱۳۸۳ش، صص ۶۲-۵۷)

بنابراین برای جلوگیری از هرگونه مغالطه خلط مقوله باید اقسام این مزیت قانونی را از یکدیگر تمییز داد.

۲-۱. حق - ادعا^۱

الف دارای یک «ادعای» قانونی علیه ب نسبت به یک عمل معین است، اگر و فقط اگر ب دارای یک تکلیف قانونی در مقابل الف برای انجام آن عمل باشد. به عنوان مثال: یک طلبکار صاحب حق ادعاست زیرا در مقابل بدهکار مکلف به تکلیفی قانونی مبنی بر پرداخت بدهی خود به اوست.

۲-۲. حق - آزادی^۲

الف دارای یک «امتیاز» قانونی در برابر ب است تا عمل خاصی را انجام دهد، اگر و فقط اگر الف صاحب یک تکلیف قانونی به خودداری از انجام آن عمل نباشد. به عنوان مثال: مالک یک زمین صاحب این حق و آزادی است که هر زمان بخواهد آزادانه وارد ملک خود شده و هیچ‌گونه تکلیف مبنی بر خودداری از فعالیت آزادانه در زمین خود ندارد.

۲-۳. حق - قدرت^۳

نسبت به یک رابطه‌ی قانونی معین، الف دارای یک «قدرت» قانونی علیه ب است اگر و فقط اگر الف قادر باشد عملی را انجام دهد که نسبت ب را با آن رابطه‌ی قانونی به گونه‌ای تغییر دهد. نمونه‌ی بارزی از حق، قدرت، بخشوده شدن بدهی بدهکار به وسیله طلبکار است. طلبکار «می‌تواند» از قدرت متکی بر قانون خود استفاده و بدهکار را موظف به پرداخت دین خود کند اما همچنین «می‌تواند»

بدهی را بر او ببخشاید. در این صورت، طلبکار، رابطه‌ی قانونی بدهکار را از «تکلیف بازپرداخت دین» به «إبراء ذمه» تغییر داده است.

۲-۴. حق - مصونیت^۴

نسبت به یک رابطه‌ی معین، الف در برابر ب از «مصونیت» قانونی برخوردار است اگر و فقط اگر ب ناتوان از انجام هرگونه عملی است که نسبت الف را با آن رابطه‌ی معین برهم می‌زند. براساس این معنا از حق است که مالک یک زمین می‌تواند مصون باشد از اینکه همسایه‌اش ملک او را بفروشد. به عبارت دیگر، چنین انتقال مالکیتی فاقد اثر حقوقی است. (ولمن، ۱۳۸۱ش، صص ۲۰۴-۲۰۲، والدرون، ۱۳۸۱ش).

دقت در تمایزگذاری هوفلد میان معانی گوناگون حق، نشان می‌دهد که حق برخورداری زوجین نابارور از فرزند را می‌توان دست کم در یکی از قالب‌های «حق-آزادی» یا «حق-ادعا» قرار داد. بنابراین ضروری است دریابیم مدعی دقیقاً کدام حق را مد نظر قرار داده و از آن دفاع می‌کند. حق - ادعا همواره متلازم با تکلیف است. به این معنا، صاحب حق، همواره صاحب ادعا یا مطالبه‌ای است که طرف مقابل یا همان صاحب تکلیف اولیه، نسبت به ادای آن حق یا مطالبه، مکلف است. بنابراین حق - ادعا همیشه برای دیگری تکلیف و تعهدآور است.

در مقایسه، حق - آزادی، معنا و اقتضا یا لوازم دیگری دارد. حق - آزادی نوعی امتیاز است که به رغم اهمیت بسیار، برای طرف دیگر، تعهد و تکلیف اولیه‌ای به همراه نمی‌آورد. در «حق - آزادی» مطالبه و تکلیف، هر دو در یک شخص جمع‌اند و بنابراین متعهد شدن دیگران (به نحو اولی) در قبال حق فرد، بی‌معنا است. به عنوان مثال: حق فرد در آزادی بیان به معنای اختیار او در آشکار

ساختن باورهایش است اما بدین معنا نیست که دیگران در برابر این حق، تکلیفی نسبت به بیان کردن/ نکردن باورهایشان دارند. به عبارت دیگر، فرد صاحب حق - آزادی بیان، مکلف به عدم بیان اندیشه و باور خود نیست. بنابراین، در اینجا حق و عدم تکلیف هر دو در یک شخص (همان صاحب حق) جمع شده است و دقیقاً به همین دلیل است که حق - آزادی را «امتیاز» خوانده‌اند. (راسخ، ۱۳۸۶ش، ص ۲۵۰)

با توجه به توضیحات فوق، اگر حق بارداری زوجین را به معنای حق - ادعا بشماریم باید طرف دیگر رابطه را که جامعه و دولت است، ملتزم و متعهد به برآوردن تکلیفی در قبال این حق و لوازم آن بدانیم، اما اگر آن را به معنای حق - آزادی بگیریم، درست است که آزادی او را در استفاده از طرق متنوع باروری مصنوعی محترم دانسته‌ایم، با این حال دیگران را در قبال این حق، موظف نکرده‌ایم. دیگران می‌توانند به زوجین کمک کنند یا نکنند ولی قطعاً (به نحو ثانوی و نه اولی) نباید مانعی بر سر راه او در اعمال این حق، ایجاد کنند. حال باید سؤال را به نحو دقیق‌تری طرح کنیم که زوجین نابارور در استفاده از روش‌های کمک‌باروری، واجد حق (حق - ادعا) می‌باشند یا (حق - آزادی)؟ به نظر می‌رسد پاسخ به این سؤال نیازمند مذاقه بیشتری است.

۳. حق باروری زوجین نابارور

یکی از علل تنوع و تکرر کاربرد «حق»، غنای معنایی و قدرت اقناعی آن است. حق، ادعایی تضمین شده و «حاکم» از سوی فرد است که مدعی، به جد، خواهان تحقق و حاکمیت آن بر دلایل متکی بر ادعاهای جمعی، از جمله ادعاهای سودانگاران، است. حق مبتنی بر دو عنصر اساسی است که برخاسته از ویژگی‌های تشکیل دهنده‌ی شخصیت یا انسانیت انسان است. در حقیقت، حق در جایی مطرح

می‌شود که هسته‌ی اصلی انسانیت او و وجه تمایزش با دیگر موجودات در خطر قرار می‌گیرد. آن دو عنصر یادشده عبارتند از: «کرامت‌ذاتی» و «فاعلیت‌اخلاقی». (راسخ، ۱۳۸۶ش، ص ۲۵۱) هر اقدام و ادعایی که به نحوی این عناصر برآمده از شخصیت آدمی را خدشه‌دار سازد، از دیدگاه نظریه‌ی حقی که در اینجا برگرفته و توجیه شده، محکوم است. از سوی دیگر، هیچ ادعا یا اقدامی که ارتباط وثیقی با این عناصر مبتنی بر شخصیت انسان ندارد، نباید تحت عنوان «حق» توجیه گردد. حق، ایده و نهادی است که ارزش‌های اساسی موجود انسانی، یعنی «کرامت‌ذاتی» و «فاعلیت‌اخلاقی» او را پاسداری می‌کند. (دورکین، ۱۳۸۱ش، صص ۶۵-۵۷)

«فاعلیت اخلاقی» که از دیگر ارزش‌های انسانی است بر حاکمیت همه‌ی انسان‌ها بر سرنوشت خود دلالت دارد. این حاکمیت، تبلور اختیار و خودآگاهی و در مجموع «شعور» آدمی است. فاعلیت اخلاقی نیز مانند کرامت‌انسانی مبتنی بر اختیار و خودآگاهی است. انسانی توان اعمال فاعلیت اخلاقی و انتخاب میان گزینه‌های متنوع پیش‌رو را دارد که مختار و خودآگاه باشد. فاعلیت بدون خودآگاهی، بی‌معنا است و اخلاق بی‌اختیار، متناقض است. اینها شروط تحقق فاعلیت اخلاقی هستند.

با این حال، فاعلیت اخلاقی برای اینکه معنای کاملی افاده کند، خود، حاوی سه جزء است. «استقلال» «آزادی» و «منابع» استقلال به معنای خوآیین بودن فرد است. کسی نمی‌تواند به نحو قیم مآبانه‌ای برای فردی مختار و خودآگاه تصمیم‌گیری کند زیرا در این صورت استقلال او را که جزء ضروری فاعلیت اخلاقی و بنابراین انسانیت او است زیرپا نهاده است. اگر فرد نتواند به اختیار خود تصمیم‌گیری کند و سرنوشت خود را رقم زند، اخلاقی بودن افعال او مورد تردید قرار می‌گیرد. (راسخ، ۱۳۸۴ش، صص ۴۱-۳۹)

همچنین، استقلال، مستلزم آزادی است زیرا تصمیم‌گیری براساس خودآیینی نیازمند فضایی است که در آن فرد، بی‌دخالته وجود یا قواعد دیگری، انتخاب کند و مانعی بر سر راه متحقق ساختن تصمیمات او وجود نداشته باشد. انتخاب، خود، جزء ضروری سومی را در پی می‌آورد که «وجود منابع» است. فرد برای اعمال تصمیم خود، نیازمند حداقل منابع و مواد است. سخن این نیست که همه، در داشتن همه چیز، محقند؛ سخن این است که نبود اقلی از منابع و وسایل، امکان فعالیت فرد را منتفی می‌سازد زیرا در این صورت هیچ ماده‌ای وجود نخواهد داشت که صورت فعالیت او بر آن اعمال شود. در ادامه روشن خواهد شد که حق داشتن حداقل منابع، تنها شامل منابعی می‌شود که فقدان آنها، عناصر اساسی هویت انسانی را در مخاطره می‌افکند. از نکات فوق به روشنی بر می‌آید که انسانی را می‌توان «شخص» نامید که وجودش بر اساس دو ارزش کرامت ذاتی و فعالیت اخلاقی مورد حمایت قاطع و کامل قرار می‌گیرد. اینک اضافه و تأکید می‌کنیم که هیچ ابزاری مانند «حق» نمی‌تواند این شخصیت انسانی را از انواع تعرض مصون بدارد. (Sullivan, 1994, pp54-55). ایده و نهاد حق، ایده و نهادی بی‌بدیل است که اگر به منظور حفظ کرامت ذاتی و فعالیت اخلاقی شخص طرح شود، به تعبیر دورکین دلیل «حاکم» یا «برگ برنده‌ای» در اختیار اوست که بر هر ادعای دیگری حاکمیت دارد بر این اساس، هر مطلوب و آرزوی نیکویی را نمی‌توان با ایده‌ی حق پی‌گرفت. (دورکین، ۱۳۸۱ش، ص ۵۷)

حال برای اینکه تشخیص داده شود حق باروری زجین‌نابارور حق - ادعاست یا حق - آزادی باید ترسیم نمود که چالش‌های فقهی، حقوقی و اخلاقی موجود تا چه میزان حق ایشان را با مخاطره مواجه ساخته است و به دیگر سخن آیا فعالیت اخلاقی و یا کرامت ذاتی ایشان را به نحو کلی و یا جزئی تضییع نموده است؟

۴. احکام فقهی و حقوقی تلقیح مصنوعی

در حقوق اسلام تلقیح مصنوعی به ترتیبی که امروزه از جهت عملی مطرح است سابقه ندارد، بنابراین مسأله تلقیح مصنوعی را در اصول و ضوابط اسلامی و در اخبار و احادیث صدر اسلام نمی‌توان یافت اما می‌توان مصادیق و احکامی را یافت که با تلقیح مصنوعی مشابهت دارد، از جمله احادیثی که مربوط به مساحقه و آثار آن است. نقل شده است که از امام حسن (ع) سؤال شد که مردی با زن خود جماع نموده و زن در همان حالت با دختر باکره‌ای مساحقه نموده و دختر حامله گردیده حال تکلیف چیست؟ ایشان فرمودند 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 ولی سپس زن را چون محصنه بوده باید رجم کرد و پس از آنکه طفل متولد گردید باید این طفل به صاحب نطفه تحویل و دختر را باید تازیانه زد. (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۴۱، ص ۳۹۶)^۵ همچنین در زمینه طفل ناشی از تفخیز که شباهت زیادی با تلقیح مصنوعی دارد آمده است که به فرد تعلق می‌یابد. (صمدی اهری، ۱۳۸۲ش، صص ۲۰-۲۱)

با توجه به مراتب عنوان شده ملاحظه می‌شود که عملاً باروری زنان از راه غیرطبیعی در اسلام تحقق یافته و به هر حال طفل حاصل از آن به صاحب اسپرم ملحق گردیده است. پیشرفت‌های علمی امروزه سبب گشته است که بسته شدن نطفه‌ی انسان از غیر راه شناخته شده (آمیزش) امکان‌پذیر گردد، اما درباره‌ی گونه‌های آبستن کردن و حکم شرعی آنها هنوز وفاق معینی بین علما و حقوقدانان دیده نمی‌شود در این قسمت ما برآنیم گونه‌های متصور و موجود تلقیح مصنوعی را مورد بررسی قرار داده و به واکاوی احکام فقهی این حوزه و ترسیم چالش‌ها و خلأهای موجود بپردازیم.

قبل از هرچیز باید گفت که آبستنی مصنوعی در چند حالت متصور است:

۱. استفاده از اسپرم شوهر

۲. استفاده از اسپرم بیگانه

۳. استفاده از تخمک بیگانه

۴. استفاده از اسپرم و تخمک بیگانه

در بررسی دقیق‌تر می‌توان گفت که امکان تشکیل جنین در هر یک از این

روش‌ها در سه حالت متصور است:

۱. پرورش در داخل رحم

۲. پرورش در خارج رحم

۳. پرورش در محیط آزمایشگاه

۴-۱. اسپرم شوهر

این قسم به خودی خود حرمتی ندارد زیرا دلیلی بر حرمت آن نداریم و چون از زمره شبهه‌های بدوی تحریمی است اصل براءت شرعی و عقلی در مورد آن جاری می‌شود. (حرم پناهی، ۱۳۷۶ش، ص ۸۵) اگرچه این امر منافاتی ندارد با این مطلب که ممکن است این قسم به خاطر مقدمات حرام مانند تماس نامحرم حرام بشود. به هر ترتیب باید گفت که تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر امروزه مشکل حقوقی و شرعی ندارد و از لحاظ نسب و آثار و تبعات متفرع بر آن مشکلی ایجاد نمی‌کند و همه آثار مربوط به نسب صحیح و مشروع بر آن بار می‌شود. عمل مزبور علی‌الاصول فاقد جنبه کیفری و حرمت شرعی است اما با توجه به سکوت قانون و حکم اصل ۱۶۷ ق.ا که قاضی را موظف کرده در هنگام سکوت قانون به استناد منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر رأی دهد مراجعه و بررسی مسایل از دیدگاه فقهی برای یافتن راه حل ضروری است.

آیت‌الله گلپایگانی در این مورد عقیده دارند: «برحسب مستفاد از ادله شرعیه نطفه مرد به هر نحو که در رحم حلیله خود قرار بگیرد جایز است (امامی، ۱۳۴۹، ص ۳۶۱). آیت‌الله خوئی نیز تلقیح زن به نطفه شوهرش را جایز می‌دانند اما در ادامه می‌افزایند که اگر عمل توسط غیرشوهر انجام شود و در اثر آن لمس یا نظر به آلت تناسلی زن لازم آید جایز نخواهد بود. (خوئی، بی تا، صص ۴۲-۴۳)

آیت‌الله مکارم نیز این شق را جایز می‌دانند و همچون سایر فقها بر مقدمات مشروع و حلال آن تأکید می‌نمایند. (مکارم شیرازی، ۱۳۸۶ش، مسائل ۲۲-۲۴) اما در صورتی که این امر مستلزم نگاه حرام و یا لمس باشد آن را به موارد ضرورت محدود کرده‌اند. (مکارم شیرازی، ۱۳۸۱ش، ج ۲، ص ۲۱۶؛ سیستانی، ۱۳۷۸ش، ج ۲، ص ۷۶۵) آیت‌الله بهجت نیز نظر داده‌اند که تلقیح نطفه یا اسپرم زوج در رحم زوجه از طریق شوهر یا پزشک فی‌نفسه مانع ندارد ولی اجتناب از مس و نظر حرام را لازم دانستند. (صمدی اهری، ۱۳۸۲ش، ص ۳۰) آیت‌الله خمینی نیز در تحریر الوسیله به جواز این عمل فتوا داده‌اند مگر این که مقدمات خارجی موجب حرمت آن گردد. (موسوی خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۶۲۱) آیت‌الله خامنه‌ای نیز عنوان نمودند که تلقیح نطفه یا اسپرم زوج در رحم زوجه فی‌نفسه مانع ندارد. (صمدی اهری، ۱۳۸۲ش، ص ۳۳) در عین حال آیت‌الله بروجردی و آیت‌الله میلانی این شق را محل اشکال و تأمل می‌دانند. (امامی، ۱۳۴۹ش، ص ۳۶۷)

در صورتی که این تلقیح در خارج از رحم زوجه و در محیط آزمایشگاه واقع شود نیز فرق چندانی وجود ندارد و فقها حکم به جواز داده‌اند. (مکارم شیرازی، ۱۳۸۱ش، ج ۲، ص ۶۱۱؛ صافی گلپایگانی، ۱۳۷۱ش، ص ۲۱۸-۲۱۹؛ یزدی، ۱۳۷۵ش، ص ۱۰۰) در این حالت، بر فرض قرارداد جنین در رحم زن صرفاً برخی از فقها آن را جایز دانسته‌اند (فاضل لنکرانی، بی تا، ج ۱، ص ۵۶۸) و برخی نیز آن را منوط به اجازه‌ی

شوهر بر فرض شوهر داشتن زن کرده‌اند. (صافی گلپایگانی، ۱۳۷۱ش.، ص ۲۱۹) در مورد تلقیح اسپرم شوهر بعد از فوت وی نیز که از مسایل جدید است باید گفت برخی آن را جایز (خامنه‌ای، ۱۳۷۳ش.؛ فاضل لنکرانی، بی تا، ج ۱، ص ۴۶۴، ج ۲، ص ۶۱۱). و برخی محل اشکال می‌دانند. (مکارم شیرازی، ۱۳۸۱ش.، ج ۱، ص ۴۶۴ - ج ۲، ص ۶۱۱)

گرچه برخی از فقها معتقدند که خلق شدن بچه از اسپرم مرد (نطفه مرد) موجب الحاق بچه به او نمی‌شود و برای اثبات نسب و الحاق طفل آمیزش صحیح ولو به صورت شبهه ضرورت دارد. (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۴۱، ص ۳۹۸) اما باید گفت که نزدیکی جنسی فقط راه معتاد آبستنی است و نفس این اقدام به تنهایی اثری در احکام نسب ندارد (کاتوزیان، ۱۳۷۱-۱۳۷۲ش.، ج ۲، ص ۲۲) و قانون نزدیکی را شرط نسب قانونی قرار نداده است و به همین جهت است که طفل متولد از تفخیز زن و شوهر منتسب به پدر و مادر می‌باشد. (امامی، ۱۳۴۳ش.، ج ۵، صص ۱۸۴-۱۸۵)

بدین ترتیب باید گفت که طفل متولد شده از عمل تلقیح مصنوعی زن با اسپرم شوهر به زوجین ملحق می‌شود و طفل مزبور از هر جهت با طفل حاصل از نزدیکی زوجین یکسان بوده و فرقی بین این دو وجود ندارد و اگر گروهی جواز به کارگیری این روش را مورد تردید قرار داده‌اند احتمالاً به جهت بیم از ارتکاب پاره‌ای کارهای مقدماتی حرام بوده است و الا هیچ دلیلی بر حرمت اصل عمل به نظر نمی‌رسد و خصوصیتی نیز در نزدیکی و مواقعه مذکور در ماده ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ نیست تا در نسب مؤثر گردد و طفل مذکور ملحق به زوجین است چه تلقیح به وسیله زوج انجام شود چه شخص بیگانه، به علاوه علم و جهل زوجین به این عمل نیز اثری در انتساب طفل به زوجین و مشروعیت طفل به دنیا آمده ندارد و کلیه آثار طفل حاصل از نزدیکی طبیعی زن و شوهر بر چنین طفلی مترتب می‌گردد.

۴-۲. اسپرم بیگانه

اولین بار در بین مسلمانان علامه شیخ محمد مصری نظر داد که تلقیح با اسپرم غیرشوهر در هر صورت که باشد حرام است و اگر این کار با آگاهی باشد رابطه نامشروع و زنا محصنه است، به دنبال فراگیر شدن این مسأله شورای فقه اسلامی سازمان کنفرانس اسلامی به اتفاق آراء تمام کشورها تلقیح اسپرم غیرشوهر به هر صورت که باشد را حرام نمود. (پژوهشکده ابن سینا، ۱۳۸۰ ش.، ص ۴۰۶)

در مورد استفاده از اسپرم بیگانه اکثر فقها حکم به حرمت داده اند. (خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۶۲۱ - خوبی، بی تا، ص ۴۲-۴۳، مکارم شیرازی، ۱۳۸۱ ش.، ص ۶۰۸، فاضل، بی تا، ج ۱، ص ۵۶۶، صافی گلپایگانی، ۱۳۷۱ ش.، ص ۲۲۰، مؤمن، ۱۴۱۵ ه.ق، ص ۸۰، حرم پناهی، ۱۳۷۶ ش.، ص ۱۴۸-سبحانی، ۱۳۷۱ ش.، ص ۲۱۷، سیستانی، ۱۳۷۸ ش.، ص ۷۶۵) در مقابل برخی نیز حکم به جواز داده اند. (بجنوردی، ۱۳۷۱، ص ۲۲۵، یزدی، ۱۳۷۵ ش.، ص ۱۰۵)

در مورد تزریق اسپرم مرد بیگانه به رحم زن دو فرض را باید از یکدیگر تفکیک نمود. فرض اول موردی است که نطفه‌ی مرد اجنبی به زنی که دارای شوهر قانونی است تزریق می‌شود و عادتاً نیز امکان باروری زن از شوهر خود معقول باشد، در این صورت مطابق ماده ۱۱۵۸ ق.م در صورتی که از تاریخ نزدیکی شوهر تا زمان تولد طفل کمتر از ۶ ماه و بیشتر از ۱۰ ماه نگذشته باشد طفل ملحق به شوهر مشروع است و به بیان روشن‌تر مادامی که احتمال نزدیکی بین زوجین و انعقاد نطفه از اسپرم شوهر موجود باشد به صرف تلقیح اجنبی نمی‌توان طفل را به صاحب نطفه تزریق شده ملحق نمود یا اصلاً نفی نسب کرد بلکه مضمون قاعده فراش و مدلول ماده ۱۱۵۸ ق.م چنین اقتضا می‌نماید که طفل را باید به شوهر قانونی و شرعی زن منتسب نماییم، چنان‌چه برخی از فقهای امامیه نیز در این خصوص فتوا داده‌اند: اشکالی نیست در اینکه اگر نطفه اجنبی به زن تلقیح شود و

شوهر قانونی زن با او مقاربت نماید و احتمال تکون طفل از نطفه شوهر موجود باشد طفل متولد شده ملحق به شوهر است. (روحانی، ۱۳۹۳، ه.ق، ص ۹)

فرض دوم این است که زن دارای شوهر نباشد یا عادتاً امکان باروری از شوهر خود را نداشته باشد یا اینکه یقین پیدا کنیم که حمل ناشی از نطفه شوهر نیست برخی از حقوقدانان میان صورت علم و جهل طرفین نسبت به انجام عمل تلقیح تفاوت قائل شده‌اند. دکتر امامی در مورد جهل طرفین چنین اظهار نظر کردند: «در صورتی که مرد و زن جاهل به حقیقت امر بوده باشند طفل ملحق به پدر و مادر طبیعی خود می‌باشد زیرا طفل مزبور در حکم ولد شبهه است همان‌گونه که جاهل به حرمت رابطه‌ی طفل را در ولد به شبهه ملحق به خود می‌کند اما اگر یکی از آن دو جاهل به حقیقت امر باشند طفل نسبت به او در حکم ولد شبهه است». (امامی، ۱۳۷۸ش، ج ۵، ص ۱۸۵)

اما اگر جهل طرفین به عمل لقاح باشد از نظر تحلیل می‌توان بر آن بود که هر فرزند طبیعی قانونی است مگر آنکه قانون تصریح به خلاف نموده باشد و موردی که قانون به رسمیت نشناخته ولد الزناست که ملحق به کسی که مرتکب زنا شده است نمی‌گردد و در بقیه موارد طفل ملحق به پدر و مادر است سپس ایشان اضافه می‌کنند به نظر می‌رسد که پیروی از نظر اول با اصول اخلاقی و حفظ خانواده که سلول‌های متشکله اجتماع است چنانچه در جلسه‌ی سوم از آن پیروی شده اولی باشد ولی از نظر قضایی محض نمی‌توان از نظر اخیر دست برداشت. (امامی، ۱۳۷۸ش، ج ۵، ص ۱۶۸) آنچه از اصول و قواعد حقوقی قابل استنباط است طفل متولد از لقاح مصنوعی به وسیله اسپرم بیگانه به رحم زن اجنبی، ملحق به صاحب نطفه است زیرا عرف تکون طفل از انسان دیگری را منشأ اعتباری و انتزاع رابطه نسبی می‌داند و قانون‌گذار نظریه‌ی عرف را در این خصوص پذیرفته و تنها در مورد زنا

نسب را منتفی دانسته و چون تلقیح عرفاً و شرعاً زنا محسوب نمی‌شود و همچنین اطلاق ولد عرفاً بر این طفل صحیح است و منع صریح قانونی نیز در این مورد وجود ندارد باید بر این عقیده بود که طفل ملحق به صاحب نطفه است ممکن است که ایراد شود که مفهوم مخالف اماره فراش چنین اقتضاء می‌کند که الحاق ولد طفل فقط در مورد وجود فراش امکان‌پذیر است و در غیر مورد فراش خواه زنا خواه لقاح مصنوعی، اصولاً طفل ملحق به کسی نیست پاسخ به این ایراد این است که اصولاً قاعده فراش یک قاعده‌ی ظاهری است که برای موارد مشکوک وضع گردیده و مفهوم آن این نیست که با انتفای فراش نسب منتفی است. (علوی قزوینی، ۱۳۷۴ش، صص ۱۸۶-۱۸۸)

اما نتیجه‌گیری در این بحث نیازمند تدقیق بیشتری است، پیرامون مشروعیت یا حرمت تلقیح اسپرم بیگانه در ایران در بین مراجع و فقهای گذشته هیچ اختلاف نظری درباره حرام بودن تلقیح اسپرم غیرشوهر وجود ندارد و از آیات عظام، امام خمینی، خوئی و گلپایگانی و اراکی (رحمه الله علیهم) فتاوی صریحی در این مورد صادر گردیده است.

آیت‌الله خمینی (ره) در این زمینه فرموده‌اند: اگر عمل تلقیح با منی غیرشوهر انجام گیرد و زن دارای شوهر باشد و مسلم باشد که بچه ناشی از تلقیح است شکی نیست که بچه به شوهر ملحق نمی‌شود و اگر تلقیح از روی شبهه صورت گرفته باشد همانند مورد وطی به شبهه بچه ملحق به زن و صاحب منی می‌شود پس اگر مردی منی خود را به زنی به خیال اینکه همسر خودش است تلقیح کند و بعد خلاف آن معلوم شود بچه حاصل از این تلقیح ملحق به صاحب منی و زن است ولی اگر تلقیح با علم و عمد به زن اجنبی صورت گرفت الحاق بچه به صاحب منی و زن مشکل است (چون عمل غیرمشروع و در حکم زنا بوده است) هرچند

ملحق شدن بچه صحیح‌تر به نظر می‌رسد ولی ناچار باید در آن احتیاط کرد و در حکم ارث در خصوص تلقیح از روی شبهه همانند وطی به شبهه است و در مورد تلقیح عمدی حرام باید احتیاط کرد. (موسوی خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۶۲۱)

اما در بین فقهای متأخر اختلاف نظر شدیدی در این باره دیده می‌شود جمعی از مراجع مانند صافی گلپایگانی، فاضل لنکرانی، مکارم شیرازی، شیخ جواد تبریزی، بهجت، منتظری، موسوی اردبیلی، نوری همدانی، صانعی، یحیی نوری، مدنی تبریزی، سیستانی، جعفر سبحانی و... فتوای صریح درباره‌ی حرام بودن این عمل صادر کرده‌اند در مقابل برخی از فقه‌پژوهان کشور مانند سید محمد موسوی بجنوردی در سال ۱۳۷۱ شمسی نظریه‌ی دیگری ارائه کردند. ایشان در این تاریخ نوشت: «این کار زنا محسوب نمی‌شود و از عناوین محرمه هم که در شرع حرام شده باشد نیست، لذا براساس اصل اصالة الاباحه جایز است».

آیت‌الله خامنه‌ای نیز همچون فتوایی که در مورد تلقیح اسپرم شوهر داده بودند معتقدند «تلقیح نطفه اجنبی به رحم زن موجبی برای منع ندارد ولی از مقدمات حرام باید اجتناب نمود».^۶

با این وجود در سال ۱۳۷۲ مجمع فقه اهل بیت مسأله تلقیح را در دستور کار خود قرار داد و در اظهار نظر نهایی درباره تلقیح اسپرم غیر شوهر فرمود «تلقیح اسپرم غیر شوهر به رحم زن حرام است.» (پژوهشکده ابن سینا، ۱۳۸۲ ش، ص ۲۸۴)

لازم به ذکر است که معتقدین حرمت به مسأله حفظ فروج که در آیات و روایات متعددی مورد تأکید قرار گرفته است استناد می‌نمایند:

وَالَّذِينَ هُمْ يُفْرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ (مؤمنون / ۵-۷).

«وکسانی که پاکدامند، مگر در مورد همسرانشان یا کنیزانی که به دست آورده‌اند، که در این صورت بر آنان نکوهشی نیست، پس هر که فراتر از این جوید، آنان از حد در گذرند گانند.»

وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَرِهِنَّ وَ يَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَ لِيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْأَرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَىٰ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ وَ لَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَ تَوْبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهُ الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (نور/۳۰-۳۱).

«به مردان باایمان بگو: «دیده فرو نهند و پاکدامنی ورزند، که این برای آنان پاکیزه‌تر است، زیرا خدا به آنچه می‌کنند آگاه است و به زنان با ایمان بگو: «دیدگان خود را (از هر نامحرمی) فرو بندند و پاکدامنی ورزند و زیورهای خود را آشکار نگردانند مگر آنچه که (طبعاً) از آن پیداست. و باید روسری خود را بر گردن خویش (فرو) اندازند، و زیورهایشان را جز برای شوهرانشان یا پدرانشان یا پدران شوهرانشان یا پسرانشان یا پسران شوهرانشان یا برادرانشان یا پسران برادرانشان یا پسران خواهرانشان یا زنان (همکیش) خود یا کنیزانشان یا خدمتکاران مرد که (از زن) بی‌نیازند یا کودکانی که بر عورت‌های زنان وقوف حاصل نکرده‌اند، آشکار نکنند و پاهای خود را (به گونه‌ای به زمین) نکوبند تا آنچه از زینتشان نهفته می‌دارند معلوم گردد. ای مؤمنان، همگی (از مرد و زن) به درگاه خدا توبه کنید، امید که رستگار شوید.»

همچنین در روایت علی بن سالم از امام صادق (ع) آمده است که «ان اشد الناس عذاباً يوم القيامة رجل اقر نطفه في رحم يحرم عليه». (کلینی، ۱۳۶۵ش، ج ۵، ص ۵۴۱)

همچنین در روایت دیگری عمار بن موسی سباطی از ایشان نقل کرده است که: «کل ما انزل به الرجل ماء من هذا و شبهه فهو زنا». (کلینی، ۱۳۶۵ ش، ج ۵، ص ۵۴۱) سلیمان بن داوود نیز به واسطه‌ی چندین نفر از اصحاب که از ابی‌عبدالله شنیده بودند نقل می‌کند که حضرت رسول فرمودند: «لن يعمل آد عملاً اعظم عند الله تبارک و تعالی من رجل قتل نبیاً او اماماً او هدم الکعبه التي قبله لعباده، او افرغ ماءه فی امرأه حراماً».

از آنجا که تلقیح اسپرم اجنبی را از موضوعات مربوط به فروج می‌دانند، اینان فرض مزبور را در ذیل قاعده عمومی باقی می‌گذارند مگر مخصص و دلیلی که مورد قبول شرع باشد یافت گردد پس از نگاه ایشان تا زمانی که چنین مخصص مقبولی یافت نشده است تمام اعمال مربوط به فرج‌ها تحت حاکمیت این قاعده قرار داشته و اموری چون دلسوزی و ترحم نمی‌تواند سلطه این قاعده را محدود نماید چرا که «حرام محمد حرام الی یوم القیامة و حلال محمد حلال الی یوم القیامة». (پژوهشکده ابن سینا، ۱۳۸۰ ش، صص ۲۸۰-۳۰۰)

اما موافقان تلقیح اسپرم بیگانه می‌گویند که آیات قرآن اساساً ناظر به زنا و روابط نامشروع با مردان بیگانه است و تلقیح حکم زنا را ندارد و معنای قطعی نگهداری خروج از غیرهمسران حفظ افراد بیگانه با انگیزه بهره‌برداری جنسی است و ورود نطفه‌ای که از آلت او به طریق حلال بیرون آمده و با ابزار پزشکی به اندام تناسلی زن ورود یافته را شامل نمی‌شود. (مؤمن، ۱۴۱۵ ق، صص ۵۷-۵۸) در مورد روایات نیز باید گفت که سند روایت اول وسوم اشکال دارد. (حرم پناهی، ۱۳۷۶ ش، صص ۱۳۸ و ۱۴۰) همچنین گفته شده که راوی سند اول مجهول است. (مؤمن، ۱۴۱۵ ه.ق، ص ۵۲) روایت دوم نیز گرچه سندی معتبر دارد اما دلالتی عام و مطلق دارد. از دیگر سو، جریان اصل برائت و قاعده اباحه نیز مادامی که دلیلی صریح

بر منع و حرمت عملی یافت نشود مؤید حکم حلیت است چرا که خداوند بندگان خویش را در گشایش گذاشته و آن‌سان که می‌دانید دشواری را بر آنان نهاده است (یزدی، ۱۳۷۵ش، ص ۹۸). چنانچه شیخ محمدتقی جواهری در پاورقی کتاب «الحلال والحرام فی الاسلام» دکتر قرضاوی فرمودند: «دلیلی بر حرمت تلقیح نطفه مرد اجنبی به زن به وسیله شوهر وجود ندارد و اصل اباحه این عمل را تجویز می‌کند.» (مهرپور، ۱۳۷۶ش، ص ۱۷۱)

گرچه برخی از موافقین امکان از هم‌پاشیدگی خانواده و نگرانی ناشی از فرزنددار نشدن زوجین را نیز در مسیر استدلال خود داخل کرده و حکم ممنوعیت را مانعی برای خوشبختی برخی خانواده‌ها می‌دانند. (امامی، ۱۳۸۰ش، ص ۲۴۵) اما به نظر می‌رسد که دلسوزی و ترحم هرگز نمی‌تواند منجر به رهایی از تکلیف‌های شرعی گردد و در مسیر استدلال جواز یا حرمت عملی به آن استناد گردد.

در ادامه این بحث ابهامی که ایجاد می‌شود بحث انتساب طفل و ملازمه آن با مشروعیت است. این اشکال از آنجا ناشی می‌شود که برخی فقها حتی ولدالزنا را نیز دارای نسب می‌دانند و بر این عقیده‌اند که کودک ناشی از زنا به زانی و زانیه ملحق می‌شود و تنها ارث به حکم نص خاص استثناء شده است. (حلی، بی تا، ج ۲، ص ۵۰۷ موسوی بجنوردی، بی تا، ج ۴، ص ۴۴)

به نظر می‌رسد که در فقه بین تحقق نسب و مشروعیت طفل ملازمه وجود ندارد و نمی‌توان از تحقق نسب به مشروعیت اطفال رسید چنانچه در مورد طفل ناشی از مساحقه نیز نسب محقق است. در مورد تحقق نسب نیز همچون مشروعیت بین علما و فقها اختلاف نظر دیده می‌شود و در حالی که برخی قائل به مشروع بودن و تحقق نسب هستند برخی عقیده به عدم مشروعیت و عدم تحقق نسب دارند. گروه

اخیر زنا را علت منحصر نامشروع بودن نسب نمی‌دانند بلکه زنا را شایع‌ترین راه ایجاد فرزند طبیعی می‌دانند که به عنوان نمونه بارز روابط نامشروع موضوع حکم قرار گرفته و از این رو فرض ما را نیز داخل در آن می‌کنند. (نایب‌زاده، ۱۳۸۰ش، صص ۵۷-۶۴) در حالی که باید گفت اصل این است که هر فرزند به پدر و مادر طبیعی خود ملحق می‌شود مگر قانون آن را استثناء کرده باشد و تنها موردی که قانون استثناء نموده زنا است که به عنوان فرد غالب تماس‌های جنسی بین زن و مرد مورد حکم قرار گرفته است و با توجه به اصل تفسیر مضیق موارد استثناء در حقوق، تلقیح مصنوعی را نباید جزء موارد استثناء بر اصل به شمار آورد. به علاوه تحقق نسب با مصلحت طفل نیز سازگار است و به استحکام و اعتبار خانواده نیز کمک می‌کند و باید گفت که حتی اگر قائل به عدم جواز تلقیح اسپرم بیگانه شویم نباید حق نسب را از طفل سلب کنیم گرچه با نبود دلیل قطعی بر عدم جواز فرض مذکور مطابق آنچه در گذشته آمد ممنوعیتی در نفس این عمل یافت نمی‌شود. پس نسب تحقق می‌یابد اما نکته اینجاست که فرزند مذکور ملحق به پدر و مادر طبیعی خود می‌گردد در حالی که این خانواده زن بوده که قصد فرزنددار شدن را داشته نه صاحب اسپرم و به‌طور قطعی باید گفت که طفل به شوهر زن انتساب ندارد و این موضوع مورد اتفاق است. در زمینه حضانت و ولایت قانونی نیز باید گفت که می‌توان این مسأله را با موافقت و تعهد شوهر زن حل نمود اما در مورد انفاق حتی رضایت ابتدایی شوهر و موافقت وی با تلقیح هم، نمی‌تواند از جهت حقوقی الزامی برای انفاق طفل از جانب شوهر به وجود بیاورد چون تکلیف انفاق ناشی از ایجاد رابطه‌ی نسبی است. از جهت محرمیت نیز باید گفت که از آنجا که فرزند مذکور فرزند زوجه مرد محسوب می‌گردد به شرطی که بین زوج و زوجه واقعه‌ی واقع شده باشد زوج نمی‌تواند با دختر زوجه مدخوله خود ازدواج

کند. (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۹، ص ۳۷۹) در این زمینه می‌توان ادعای اجماع در فقه امامیه کرد و معتقد بود که خلافتی در این زمینه نمی‌توان یافت. (امامی، ۱۳۴۹ش، ص ۳۸۵)

۴-۳. تخمک بیگانه

مطابق مبحث قبل در اینجا نیز باید گفت که ارائه یک حکم قطعی نیاز به بررسی‌ها و دقت نظرهای بیشتری دارد البته از جانب برخی محققین برای حل مشکل مشروعیت راه حل‌های مختلفی ارائه شده است به عنوان مثال یکی از پژوهشگران در این زمینه می‌نویسد: به دلیل مشروعیت تعدد زوجات در کشورهای اسلامی، اگر همسر زوجی تخمک نداشته باشد در صورت امکان، زوج، اهداءکننده تخمک را به عقد خود درآورد. (رضانیا، ۱۳۷۸ش، ص ۳۴۸) به‌طور کلی باید گفت همه اختلاف نظر مبحث قبلی در اینجا نیز هست و چه از نظر شرعی و چه حقوقی مخالفان و موافقان به ادله خود استناد کرده استدلال می‌کنند.

در فرض مورد بررسی تخمک‌اهدایی ممکن است متعلق به همسر دوم مرد صاحب اسپرم باشد که در این صورت هیچ ادله‌ای کافی برای منع استفاده از فرض مورد نظر ما وجود ندارد و علی‌الاصول بهره‌برداری از تخمک همسر دوم اعم از این که رابطه زوجیت قانونی بین این دو دائم یا منقطع باشد برای بارور ساختن اسپرم مرد و در نتیجه بارداری همسر دیگر مرد از جنین حاصله بلاشکال است زیرا از سویی مقتضای قاعده احتیاط و مغایرت با اغراض تشریح ازدواج دلیل محکمی برای تحریم فرض مذکور نیست، از دیگر سو حتی اگر موضوع فرض مشمول منع آیات قرآنی ناظر بر حفظ فروج هم باشد، حال چه تعبدی و چه مبتنی بر یک ملاک منطقی و قابل درک، باز هم می‌توان گفت که فرض مزبور شامل ممنوعیت حاصل از آیات نمی‌شود زیرا اگر حکم آیات را تعبدی بدانیم بسیار

محتمل است که منظور از حفظ فروج، حفظ فروج از اسپرم است و اگر مفاد آیات را حکمی غیرتبعیدی و مبتنی بر ملاکی قابل درک بدانیم از آنجا که از نظر بسیاری از فقها این ملاک جلوگیری از تبعاتی چون اختلاط انساب و تزلزل بنیان خانواده است، باید گفت که در فرض مذکور چنین تبعاتی پدید نخواهد آمد زیرا که صاحب اسپرم شوهر صاحب رحم و همسر قانونی و شرعی صاحب تخمک است که البته همان‌طور که اشاره شد دلیلی هم بر حرمت یا منع عمل مزبور وجود ندارد.

اما حالت دیگری که متصور است وضعیتی است که لقاح مصنوعی بین اسپرم مرد و تخمک زنی که با وی هیچ‌گونه رابطه زوجیتی ندارد واقع می‌شود در این حالت برخی از فقها آن را جایز. (فاضل‌لنکرانی، بی‌تا، ج ۲، ص ۵۷۰ صناعی، ۱۳۷۶ ش، ص ۶۹۰ یزدی، ۱۳۷۵ ش، ص ۱۰۴) و برخی دیگر آن را حرام می‌دانند. (خویی، بی‌تا، ج ۲، ص ۶۰۹) از جهت نسب نیز باید گفت که صاحب تخمک و صاحب اسپرم پدر و مادر وی هستند و صاحب رحم هیچ نسبتی با کودک ندارد اما از جهت محرمیت بین زن پدر و فرزند ازدواج بین آنها ممنوع است.

در واقع باید گفت اگر ملاک مادری زائیدن باشد مادر وی شخصی است که از او متولد می‌شود اما اگر تخمک در این راستا تأثیرگذار باشد خیر به نظر می‌رسد با توسل به مبانی اصولی مانند اصل عدم حرمت و قرابت، حکم به تحقق خویشاوندی صحیح نیست و ماده ۱۰۴۶ ق.م نیز که حکم فرزند و مادر رضاعی را داده است شرایط خاصی را در نظر گرفته است و گفته پوست و گوشت فرزند از آن بروید گرچه به نظر می‌رسد که این صرف یک ضابطه است اما شاید از آنجا که حکم خاص است نتوان آن را به سایر موارد تعمیم داد.

در بررسی رابطه‌ی نسبی با صاحب تخمک با توجه به سوره آل عمران «فَلَمَّا وَضَعَتْهَا قَالَتْ رَبِّ انِّي وَضَعْتُهَا اُنْثٰى وَاَعْلَمُ بِمَا وَضَعْتُ» که سه بار به زایمان اشاره شده است به نظر می‌رسد ملاک مادر بودن وضع حمل و زائیدن نیست و از این جهت که تعبیر به ولادت نکرده است احکام ارث و نکاح و بین فرزند و صاحب تخمک علی‌الاصول باید برقرار باشد.

۴-۴. پرورش در رحم ثالث

فرض مذکور را در حالتی بررسی می‌کنیم که زن و شوهر قادرند صاحب فرزند شوند ولی زن به علت نقص جسمی قادر نیست جنین را در رحم پرورش دهد و یا حتی به هر دلیلی مایل نیست خود وضع حمل نماید. علم امروزی در همه سطوح دریچه‌های تازه‌ای برای بشر گشوده است که از جهت حقوقی شایسته بررسی است. موضوع قرارداد مادر جانشین حمل جنین و تحویل آن به محض تولد است که قراردادی خصوصی و تابع ماده ۱۰ ق.م محسوب می‌شود.

جواز یا حرمت انتقال جنین به رحم زن بیگانه هر یک قائلینی دارد در مورد جواز عمل مزبور باید گفت که گرچه در ق.م ایران یا سایر قوانین حکم صریحی در این زمینه وجود ندارد اما برابر ضوابط عقلی و اصول حقوقی اگر امری را قانون منع نکرده باشد و مخالفتی نیز با نظم عمومی و اخلاق حسنه نداشته باشد مباح است، لذا باید گفت اندیشمندان و اساتید حقوق تقریباً در این زمینه وفاق دارند. (صفایی، ۱۳۷۷ش، ص ۲۰)

در بین فقها نیز آیت‌الله بهجت، خامنه‌ای، مکارم و محمد مؤمن عمل فوق را جایز می‌دانند. (مؤمن، ۱۳۷۴ش، صص ۷۴-۷۵)

اما قائلین به حرمت با استناد به آیه ۳۰ سوره نور و آیه ۱ سوره مؤمنون معتقدند که زن و مردی که زن و شوهر نباشند حق ندارند آلت تناسلی خود را در اختیار یکدیگر، از جهت امورات جنسی قرار دهند همچنین از آیات ۲۹ و ۳۰ سوره معارج نیز استفاده کرده و تأکید فراوان بر حرمت تلقیح مصنوعی و قرار دادن جنین در رحم زن علی‌الخصوص در رحم زنان عاریتی دارند. (صمدی اهری، ۱۳۸۲ش، صص ۱۲۸-۱۲۹)

آیت‌الله یوسف صانعی، فاضل لنکرانی، نوری همدانی نیز عمل فوق را حرام می‌دانند و آیت‌الله سیستانی در صورت درخواست و اجازه ثالث و با اجازه شوهرش آن را جایز می‌داند. برخی از فقه‌پژوهان معتقدند که همان‌طور که زن می‌تواند سینه‌اش را اجاره دهد رحمش را نیز می‌تواند اما رحم چون متعلق حق شوهر است ضرورتاً اجازه شوهر را می‌خواهد. (بطحائی گلپایگانی، ۱۳۸۲ش، ص ۳۸۴)

ب.ن.ب.

بدین ترتیب ملاحظه گردید که در زمینه جواز و حرمت انتقال جنین به رحم زن بیگانه و اجاره رحم اختلاف نظر وجود دارد و حکم صریحی در شرع و عرف و قوانین ایران در این زمینه ملاحظه نمی‌گردد از این رو می‌بایست با توجه به قواعد کلی حقوقی حکم صادر گردد به نوعی که حقوق زوجین نابارور را مخدوش نسازد. در حقوق ایران به استناد مواد ۱۰ و ۲۱۹ ق.م. و اصل حاکمیت اراده چنین قراردادی معتبر است ولی بهتر است که شرایط خاصی به موجب قانون یا به صورت شرط ضمن عقد در راستای اجرای بهتر این قرارداد پیش‌بینی شود، به علاوه لازم به ذکر است که چنین قراردادی حریت و قداست زن را سلب نخواهد کرد والا حاملگی از شوهر نیز با مشکل مواجه خواهد شد. (پژوهشکده ابن سینا، ۱۳۸۲ش، ص ۲۵۱)

از جهت بررسی وضع حقوقی طفل حاصل از رحم اجاره‌ای نیز باید گفت که برخی صاحب تخمک را مادر می‌دانند، برخی صاحب رحم را و برخی هر دو را

مادر می‌دانند به‌عنوان مثال: آیت‌الله خوئی نظر دارند که صاحب رحم مادر است، آیت‌الله بهجت صاحب رحم را مادر می‌داند و نسبت به صاحب تخمک احتیاط می‌نمایند، آیت‌الله خامنه‌ای کودک را ملحق به صاحبان نطفه می‌کنند و نسبت به صاحب رحم احتیاط می‌نمایند، آیت‌الله فاضل لنکرانی فرزند را ملحق به صاحبان نطفه می‌داند و صاحب رحم را مادر عرفی می‌گیرند و آیت‌الله مکارم صاحبان نطفه را پدر و مادر طفل می‌داند و صاحب رحم را مادر رضاعی و محرم وی می‌گیرند. به هر تقدیر مشاهده می‌گردد که در این باب اختلاف زیادی به چشم می‌خورد و نظر قاطعی یافت نمی‌شود اما در هر صورت نظریه دو مادری بهتر و جامع‌تر به نظر می‌رسد اما در این مورد که مادر اجاره‌ای مادر نسبی است یا رضاعی نمی‌توان به طور قطع اظهار نظر نمود ولی مسلماً می‌توان قائل به محرمیت و رابطه‌ی مادر و فرزندی بین آنها شد.

۵. نارسایی‌های قانونی باروری مصنوعی

در کشور ما بر مبنای قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲/۴/۲۹ و آیین‌نامه‌ی اجرایی آن مصوب ۱۳۸۳/۱۲/۹ در مان ناباروری با انتقال جنین‌های تشکیل شده از نطفه‌ی زوج‌های قانونی و شرعی در خارج از رحم با شرایطی مجاز است. به موجب ماده ۱ این قانون: «کلیه‌ی مراکز تخصصی درمان بیماران نابارور ذی‌صلاح 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 پس از موافقت کتبی زوجین صاحب جنین به رحم زنانی که پس از ازدواج و انجام اقدامات پزشکی، ناباروری آنها (هر یک به تنهایی یا هر دو) به اثبات رسیده اقدام نمایند.

مراکز مذکور در صورت موافقت و رضایت کتبی زوج‌های اهدا کننده و تسلیم جواز دریافت جنین از دادگاه خانواده از طرف زن و شوهر متقاضی (مواد ۲ و ۴ قانون و ۳ تا ۵ آیین‌نامه) می‌توانند به درمان ناباروری اقدام کنند قانونگذار ایران در این قانون فقط حالت خاصی از درمان ناباروری را پیش‌بینی کرده و حالت‌های دیگر آن به‌ویژه بهره‌مندی از رحم جایگزین (رحم دیگری) برای پرورش جنین را از قلم انداخته است. همچنین از ورود به محل نزاع فقها پیرامون جواز یا حرمت استفاده از طرق متفاوت تلقیح مصنوعی اجتناب نموده است.

در واقع باید گفت به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی به جهت سکوت قانونگذار و عدم دخالت در این حوزه در غیر از موارد منصوص قانون نحوه‌ی اهدای جنین که البته به‌هیچ وجه جامع نیست، می‌بایست به آرای فقها مراجعه شود و این وضعیت هنگامی وخیم‌تر می‌شود که آراء فقها نیز به شدت متعارض و متضاد می‌نماید و این درست همان بحرانی است که این روزها زوجین نابارور با آن روبه‌رو می‌شوند.

جدا از وضعیت نامشخص حقوقی اطفال ناشی از باروری مصنوعی اعم از ارث، نسب و محرمیت به خصوص در مواردی که نزد فقها نیز نمی‌توان به نظر واحدی دست یافت، نخستین گام در تدوین مقررات و تنظیم فعالیت‌های این حوزه ارائه تعریف قانونی شفاف از عناوین و موضوعاتی است که در استعمال روش‌های نوین باروری کمکی به کار می‌روند موضوعاتی چون نطفه، اسپرم، تخمک، زایگوت، رویان و جنین از جمله موضوعاتی است که باید به دقت توسط قانونگذار تعریف گردد، چنانچه مروری بر قوانین دیگر کشورها حاکی از این است. قانونگذار انگلیسی در ماده ۱ قانون ۱۹۹۰^۷ به تعریف این اصطلاحات پرداخته است در قانون ۱۹۹۵^۸ ایالت ویکتوریا نیز این اصطلاحات تعریف شده

است. همچنین شایسته است مفهوم، شرایط و طرق ذخیره‌سازی و نگهداری همچون ماده ۲ قانون ۱۹۹۰ قانون انگلستان بیان شود تا کمی از ابهامات موجود کاسته شود.

همچنین وقت آن فرا رسیده که قدر متیقن نظرات فقها که مبتنی بر اصول و اخلاق نیز می‌باشد به قانون راه یابد تا زوجین نابارور با حداقلی از حقوق خود آشنا گردند و تا حدودی از ابهامات این حوزه نزد آنان کاسته شود. در واقع قانون ما نیازمند این است که اعمال مجاز و ممنوع در آن شناسایی و معرفی گردد و همچنین شرایط استفاده از اعمال جایز در آن به‌طور آشکارا بیان گردد. چنانچه در قانون ۱۹۹۰ انگلیس این موارد به‌طور صریح بیان شده است. در حقوق ایران، متأسفانه قانونگذار وضعیت را روشن ننموده، و در عوض نویسندگان فقهی و حقوقی و مراجع تقلید در مقام پاسخ به استفتائات، دیدگاه‌های خویش را ابراز داشته‌اند که مروری بر این آرا در قسمت قبل اختلاف فاحش میان این نظرات را نشان داد فلذا با توجه به ابهام موجود دیگر نمی‌توان سکوت قانون را پذیرفت و آن را مخل حقوق حقه اشخاص نخواند.

همچنین قانون ما می‌بایست به سؤالات پیچیده‌ای که این روزها نزد مراکز درمانی و درمانگران مطرح گردیده و هیچ موضع مشخصی از سوی فقها نسبت به آنها اتخاذ نگردیده پاسخ دهد. به عنوان مثال: آیا انتقال گامت افراد مرده به رحم خواه قبل از ترکیب یا پس از ترکیب و لقاح با گامت دیگری به منظور تولیدمثل چه وضعیتی دارد؟ انتقال گامت تولیدی کودکان قبل از بلوغ و سن رشد چه وضعیتی دارد؟

استفاده از گامت، زایگوت و جنین متعلق به غیرمسلمان برای مسلمان و برعکس چگونه است؟ آیا انتقال گامت یا جنین حاصل از گامت موجودات غیر

انسانی به انسان رواست؟ اختلاط گامت، زایگوت و جنین چند انسان با یکدیگر و یا زایگوت و جنین حاصل از چند انسان با هدف تولید فرزند چه وضعیتی دارد؟ آیا اختلاط گامت تولیدی حیوان با گامت تولیدی انسان و یا زایگوت و جنین تولیدی حیوان با انسان جایز است؟ آیا پرداخت و دریافت وجه در ازاء اهداء گامت و زایگوت و جنین رواست یا خیر؟ در صورت جواز، تحت چه عنوان قابل پرداخت یا دریافت است؟ برای چه مدت و تحت چه شرایطی نگهداری اسپرم و زایگوت و جنین رواست؟ از بین بردن این موجودات چه وضعیتی دارد؟ تحت چه شرایطی می‌توان آنها را از بین برد؟ چه تعداد زایگوت یا رویان در هر سیکل درمان باروری قابل انتقال است؟ حداقل و حداکثر قانونی چه تعداد می‌باشد؟ در صورت لانه‌گزینی چندین جنین آیا تقلیل آن جایز است؟ تحت چه شرایطی و تا چه مدت زمانی این عمل ممکن است؟ آیا اساساً انتخاب جنس کودک دلخواه جایز است یا خیر؟ در صورت جواز تحت چه شرایطی و کدام نوع آن و در چه مرحله‌ای جایز می‌باشد؟

ب.ن.ب

چه نوع رابطه‌ی حقوقی فی ما بین گامت، زایگوت و جنین و تولیدکنندگان آنها وجود دارد: آیا اموال آنها محسوب می‌شوند یا همانند دیگر اعضاء و اجزاء بدن تحت تصرف آنان می‌باشد و یا اساساً در حکم انسان بالقوه بوده و تابع احکام انسان بالقوه می‌باشد؟ و سؤالات بی‌شمار دیگری که در این حوزه مطرح و بی‌پاسخ مانده است.

دیگر اشکال بزرگ قانون ما نامشخص بودن وضعیت حقوقی اطفال حاصل از این روش‌هاست. هدف مهم تکنیک‌های رایج باروری کمکی تولید فرزند است. بنابراین تعیین سرنوشت ایشان مهمترین مسأله در این گونه مباحث است. به همین جهت در قوانین موضوعه کشورهای پیشرو قانونگذار صریحاً وضعیت حقوقی

آنان را مشخص و مسئول اداره امور کودک حاصل از این روش‌ها را معین می‌سازد. نخستین پرسش در این خصوص مشروعیت نسب و تعیین پدر و مادر قانونی است. در صورتی که کودک محصول اسپرم و تخمک زن و شوهر باشد مشکلی وجود ندارد، اما اگر کودک محصول اسپرم بیگانه، تخمک زنی دیگر و زایگوت و جنین حاصل از گامت دیگری باشد چگونه پدر و مادر قانونی را باید تعیین نمود؟ از این گذشته، مسئولیت کودک مزبور با کدام است: صاحبان نطفه، در حالیکه آنان فقط اسپرم، تخمک، زایگوت و جنین اهداء کردند و هیچ انگیزه‌ای برای فرزنددار شدن نداشتند، یا دریافت کنندگان نطفه و جنین؟ رابطه شرعی آنان با این افراد چگونه است؟ آیا با هم رابطه‌ی محرمیت دارند یا خیر؟ چه نوع رابطه‌ی محرمیتی فی‌مابین آنان متصور است؟ این پرسش‌ها گرچه در ادبیات تحقیق کشور ما با تفصیل قابل ملاحظه‌ای مورد بحث حقوقدانان و نویسندگان فقهی قرار گرفته ولی همان‌طور که اشاره شد این اظهارنظرها حاکی از اختلاف نظر فاحش است و صرفاً درمانگران را دچار تشویش و اضطراب نموده است.

یکی دیگر از نکات مغفول در قانون ما وضعیت حقوقی توافقات مادر جانشین و شروط مندرج در این قراردادها و سؤالات بی‌شمار این حوزه است که متأسفانه بی‌پاسخ مانده است.

حال پس از ترسیم چالش‌های فقهی و نارسایی‌های قانونی در قلمرو باروری‌های مصنوعی وقت آن فرا رسیده که تزاخم میان حق باروری زوجین نابارور و چالش‌های موجود آشکار گردد.

۶. رویارویی با حق باروری زوجین نابارور

قبلاً اشاره شد که حق باروری زوجین می‌تواند در یکی از قالب‌های حق - آزادی و یا حق - ادعا بگنجد که به جهت تشخیص این امر به ترسیم چالش‌های موجود قبل از هرگونه اظهار نظر پرداختیم. با توجه به آن چه بیان شد باید دید این ابهامات و نارساییها سبب سلب حق زوجین نابارور به طور کلی گشته یا جزئی؟ کلی در علم منطق مفهومی را گویند که قلمرو آن افراد متعدد را فراگیرد و جزئی در مقابل آن، مفهومی است که صادق بر مورد واحد باشد. (جعفری لنگرودی، ۲۰۰۹م، ص ۵۸۳)

البته متابعت محض از این تعریف منطقی منجر به پیدایش نتیجه‌ای خواهد بود که وسعت سلب توانایی باروری به‌طور کلی را بسیار گسترده و برعکس دامنه سلب توانایی باروری به‌طور جزئی را کاملاً محدود سازد. این برداشت لغوی و تجریدی در علم حقوق کاربردی ندارد، واقعیات بیرونی در علم حقوق مورد توجه جدی بوده و در این علم راه‌حل‌های میانه و عادلانه‌ای جستجو می‌شود که پاسخگوی تمایلات، نیازها و اقدامات عملی مردم در اجتماع باشد.

به نظر نمی‌رسد که «حق باروری زوجین» نوعی حق - ادعا به شمار آید بلکه بیشتر به صورت آزادی رخ می‌نماید. چنانکه گفتیم، حق در جایی مطرح می‌شود که کرامت ذاتی و فاعلیت اخلاقی انسان در خطر باشد. دلیل موجهی در دست نیست که نشان دهد عدم داشتن فرزند می‌تواند هویت انسانی فرد، یعنی کرامت ذاتی و فاعلیت اخلاقی او را با توجه به عناصر مختلفی که در گذشته آمد به مخاطره افکند. مگر اینکه وضعیت فعلی و چالش‌های موجود حق باروری زوجین را به طوکلی سلب نماید یعنی زوجین در غیر توسل به موردی که جایز شناخته نشده و یا محل نزاع فقها به جهت قواعد شرعی و بنیادهای اخلاقی می‌باشد امکان

بچه‌دار شدن نداشته باشند در این صورت می‌توان گفت فاعلیت اخلاقی ایشان زیر سؤال رفته و می‌تواند نوعی ادعا محسوب گشته و جامعه و دولت را مکلف به ادای حق نماید. اما در فرضی که امکان بچه‌دار شدن زوجین از طرق جایز و مباح که چندان محل اختلاف نیست باشد، نمی‌توان گفت صرفاً به جهت ممنوعیت استعمال برخی طرق و یا ابهام در قانون و آرای فقها سلب حق به طور کلی صورت پذیرفته، بلکه در این موارد حق باروری زوجین به جهت سلب حق جزئی صرفاً نوعی آزادی است.

لازم به ذکر است که همه این مباحث ناظر به جایی است که بنیادهای اخلاقی در آن حوزه قوام داشته و محل اجماع فقها مبنی بر حرمت نیز نباشد. در غیر این صورت نه می‌توان برای افراد، ادعا و نه حتی هرگونه آزادی در زیر پا گذاشتن اصول اخلاقی قائل شد.

تاریخچه قانونگذاری کشورهای پیشرو همچون انگلستان در این حوزه نشان می‌دهد که قوانین موضوعه در این حوزه محصول مطالعات گسترده چند سویه است. به‌عنوان مثال در حقوق انگلیس پس از ظهور و رواج استعمال روش‌های باروری کمکی و بروز مسایل ناشی از آنها و موضع‌گیری‌های متفاوت از سوی محافل دینی، اخلاقی و حقوقی و قضایی، در جولای سال ۱۹۸۲م. کمیته‌ای متشکل از متخصصین و کارشناسان حوزه‌های متعدد علوم انسانی و پزشکی و سرپرستی خانم ماری‌وارناک با هدف ارزیابی مسایل و نظام حقوقی موجود و ارائه پیشنهادهای لازم به منظور تدوین قانون جامع و مناسب تشکیل شد. کمیته مزبور پس از دو سال مطالعه و تحقیق و بررسی دیدگاه‌های صاحب‌نظران، پیشنهادهای خویش را در سال ۱۹۸۴م. منتشر ساخت. متعاقباً قضاات و حقوقدانان و دیگر صاحب‌نظران مقالات متعددی پیرامون آن نوشته و محاکم هم فرصت یافته تا در

برخی موارد به اظهارنظر قضایی پردازند. محصول این اظهارنظرها تدوین لایحه قانونی در سال ۱۹۸۷م. توسط وزارت بهداشت و تأمین اجتماعی و تقدیم آن به مجلس عوام انگلیس بود. به دنبال گفتگوهای طولانی و پس از چند سال اظهار نظر و مباحثات داغ پیرامون آثار و پیامدهای اجتماعی، اخلاقی لایحه مزبور سرانجام مجلس عوام انگلیس در اواخر سال ۱۹۹۰م. قانون نسبتاً جامع با حدود ۵۰ ماده طولانی و مفصل تصویب نمود. (جعفرزاده، ۱۳۷۹ش، ص ۱۵)

نتیجه

جمع میان مصلحت فردی دایر بر حفظ آزادی و تکریم شخصیت و مصالح ملی و خانوادگی اقتضا دارد که راه‌حلی میانه این حوزه انتخاب شود. بدین ترتیب، نه می‌توان انسان را به طور کلی آزاد گذاشت و به او اجازه داد که با هر بهانه‌ای موازین اخلاقی را زیر پا نهاده و با استفاده از هر روشی بدون هیچ‌گونه محدودیت و هرگونه تعلق شرعی، اخلاقی و قانونی صاحب فرزند گردد و نه می‌توان تمایل شخصی انسان را برای داشتن فرزند و استفاده از روش‌های نوین علم پزشکی نادیده انگاشت. بنابراین با وجود ضرورت تدوین مقررات جامع و مناسب، از این رو بر قانونگذار است که با تصویب قانونی جامع و روشن وضعیت نابسامان قانونی موجود را سامان بخشیده و از شتاب زدگی پرهیز نماید. همچنین طرح و برجسته‌سازی برخی مسایل و غفلت از دیگر مسایل و پرسش‌ها هم غیرقابل توجیه است. درمان‌های ناباروری، محصول کاربرد روش‌های مزبور در پرتو استمرار و تعمیق تحقیقات در این حوزه‌هاست. هم باید همه روش‌های درمانی را مورد توجه قرار داد و هم تحقیقات پیرامون این روش‌ها را. همچنین اهداف کلان حمایتی همچون مصالح خانواده و نیاز عمیق داشتن فرزند از سوی زوجین نابارور می‌بایست مشخص گردیده و قوانین بر مبنای آن مدون گردد؛ فلذا در تدوین مقررات و منع و جواز باید حق طبیعی این گروه از زوجها را در نظر داشت. همچنین بر فقهاست که با توجه به اهمیت استحکام بنیان خانواده، بر اساس قواعد مسلم فقهی و بنیان‌های اخلاقی طی جلساتی به مناظره نشسته و نقاط تاریک قانونی را که رسالت بردوش نهاده آنهاست شفاف ساخته، و قدر متیقن آراء فقهی را بیان و منتشر سازند تا هم احکام و آرای فقهی جایگاه خود را در این حوزه بازیابند و هم خانواده‌ها از سردرگمی ناشی از آرای متعارض رهایی یابند.

پی‌نوشت‌ها

- 1- Claim-right،
 - 2- Liberty-right،
 - 3- Power-right،
 - 4- Immunity-right،
- ۵- نظیر این خبر در قضاوت‌های حضرت علی (ع) آمده و همچنین از امام صادق (ع) نیز نقل شده است، ر، ک: ذبیح الله، محلاتی، قضاوت‌های حضرت علی (ع)، صص ۱۶۹-۱۷۰ و جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۳۹۶،
- ۶- برای ملاحظه مستند فتاوی مراجع ر، ک: نسب ناشی از لقاح مصنوعی در حقوق ایران و اسلام، محمدقاسم، صمدی اهری، صص ۴۷-۳۰،
- 7- Human Fertilization and Embryology،
 - 8- Infertility treatment act،

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

قرآن کریم

- آخوندی، محمد مهدی - (۱۳۸۵)، آشنایی با لقاح خارج رحمی و ضرورت استفاده از گامت جایگزین در درمان ناباروری، اهدای گامت و جنین در درمان ناباروری، جمعی از نویسندگان، چاپ دوم، تهران: سمت
- امامی، اسدالله - (۱۳۴۹)، مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه، چاپ اول، تهران: مؤسسه حقوق تطبیقی
- امامی، سید حسن - (۱۳۴۳)، حقوق مدنی، چاپ دوم، تهران: اسلامیه
- بجنوردی، سید محمد - (۱۳۷۱)، استفتائات و نظریات پیرامون تلقیح مصنوعی، فصلنامه رهنمون، ش ۳ و ۲ بطحائی گلپایگانی، سیدهاشم - (۱۳۸۲)، تحقیقی پیرامون تولد بدون مناکحت، مقاله ارسالی به نخستین سمپوزیوم مسائل فقهی حقوقی انتقال جنین، مجموعه مقالات روشهای تولید مثل انسانی، چاپ دوم، تهران: سمت
- پژوهشکده ابن سینا - (۱۳۸۲)، مجموعه مقالات روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ دوم، تهران: سمت
- حرم پناهی، محسن - (۱۳۷۶)، تلقیح مصنوعی، فصلنامه فقه اهل بیت، قم: سال ۳، ش ۹ و ۱۰

- حلی، شیخ ابوالقاسم نجم‌الدین - (بی‌تا)، شرایع الاسلام، بی‌جا: منشورات الاعلمی خوئی، سیدابوالقاسم - (بی‌تا)، مستحدثات المسائل، قم
- دهخدا - (بی‌تا)، لغت‌نامه، چ ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران
- دورکین، رونالد - (۱۳۸۱)، حق چون برگ برنده، (پیشگفتار و ترجمه محمد راسخ)، نامه مفید، شماره ۲۹
- راسخ، محمد - (۱۳۸۳)، بیوتکنولوژی و انسان مسائل و دیدگاه‌ها، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۰، راسخ، محمدخداپرست، امیر حسین، (۱۳۸۶)، حق بر شناختن پدر و مادر بیولوژیک، فصلنامه باروری و ناباروری، دوره ۸، شماره ۳
- راسخ، محمد - (۱۳۸۴)، حق و حقوق بشر بین الملل، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۱
- راسخ، محمد - (۱۳۸۱)، حق و مصلحت، چاپ اول، تهران: طرح نو
- رضانیا معلم، محمدرضا - (۱۳۸۳)، باروری های پزشکی از دیدگاه فقه و حقوق، چ ۱، تهران: پژوهشکده علوم و فرهنگ اسلامی
- رضانیا معلم، محمدرضا - (۱۳۷۸)، وضعیت حقوقی کودک آزمایشگاهی، تهران: انتشارات پژوهشکده ابن سینا
- روحانی، محمد صادق - (۱۳۹۳.ه.ق)، مسائل المستحدثه، چ ۲، بیروت: دارالزهراء
- سبحانی، جعفر - (۱۳۷۱)، استفتائات و نظریات، فصلنامه رهنمون، ش ۲ و ۳
- سیستانی، علی - (۱۳۷۸)، توضیح المسائل مراجع، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی
- صافی گلپایگانی - (۱۳۷۱)، استفتائات و نظریات، فصلنامه رهنمون، ش ۲ و ۳
- صفائی، حسین - (۱۳۷۶)، مسائل فقهی و حقوقی انتقال جنین، سخنرانی در نخستین سمپوزیوم پژوهشکده تولید مثل و نازایی جهاد دانشگاهی دانشگاه تهران، ۱۵ بهمن ۷۷
- صمدی اهری، محمدهاشم - (۱۳۸۲)، نسب ناشی از لقاح مصنوعی در حقوق ایران و اسلام، چ ۱، تهران: گنج دانش
- علوی قزوینی، سیدعلی - (۱۳۷۶)، آثار حقوقی تلقیح مصنوعی انسان، مجله نامه مفید، سال اول، ش ۳
- عمید، حسن - (۱۳۴۹)، فرهنگ عمید، چ ۴، تهران: انتشارات جاویدان
- غفاری، معرفت - (۱۳۷۶)، روش‌های پیشرفته در درمان نازایی، روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ دوم، تهران: سمت
- کاتوزیان، ناصر - (۱۳۷۱-۱۳۷۲)، حقوق مدنی (خانواده)، چاپ سوم، تهران: شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، چ ۳

کلینی، محمد بن یعقوب - (۱۳۷۶)، الکافی، دارالکتب الاسلامیه
 محلاتی، ذبیح الله - (بی تا)، قضاوت‌های حضرت علی علیه السلام، تهران: ارشاد
 مکارم شیرازی، ناصر - (۱۳۸۶)، توضیح المسائل، ج ۸، تهران: نشر آفتاب
 مکارم شیرازی، ناصر - (بی تا)، استفتائات جدید، قم: انتشارات مدرسه امام علی ابن ابی طالب (ع)
 مهرپور، حسین - (بی تا)، نگرشی بر وضعیت حقوقی و شرعی باروری مصنوعی، مجله تحقیقات حقوقی،
 ش ۲۰ و ۱۹

موسوی بجنوردی، سید میرزاحسن - (بی تا)، قواعد الفقهیه، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان
 موسوی خمینی، روح الله - (بی تا)، تحریر الوسیله، قم: مؤسسه مطبوعاتی دارالعلم
 مؤمن، محمد - (۱۳۸۱)، سخنی درباره تلقیح، مجله فقه اهل بیت، سال اول، ش ۴، زمستان ۷۴
 مؤمن، محمد - (۱۴۱۵ه.ق)، کلمات سدیده فی مسائل جدید، قم: مؤسسه نشر اسلامی
 میر هاشمی، سرور - (۱۳۸۳)، تلقیح مصنوعی در اندیشه فقهی و حقوقی و موافقان و مخالفان، ندای
 صادق، ش ۳۶

نایب زاده، عباس - (۱۳۸۰)، باروری مصنوعی، چاپ اول، تهران: مجد
 نجفی، محمدحسن - (۱۹۸۱م)، جواهر الکلام، ج ۷، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی
 والدرون، جرمی - (۱۳۸۰)، فلسفه حق، (ترجمه محمد راسخ)، چاپ اول، طرح نو
 ولمن، کارل - (بی تا)، مفهوم حق (۲) سهم هوفلد، (ترجمه محمد راسخ)
 ویلسون، رابرت - (بی تا)، بیماریهای زنان و زایمان، (ترجمه علی نوری)
 یزدی، محمد - (۱۳۷۵)، باروریهای مصنوعی و حکم فقهی آن، فصلنامه فقه اهل بیت، سال ۳، ش ۵ و ۶

(ب) منابع لاتین

Human fertilization and embryology, act 1990.
 Ja'fari Langroudi, MJ.(2009).Full version of legal terminology. 1st ed.
 Tehran:Ganje Danesh.
 King, CR.(1992). The ideological and technological shaping of motherhood,
 Women and Health.19:1-12.
 Powers, M.(2005). Privacy and Genetics in: A Companion to Genethics, J.
 Burley and J. Harris (Editors), Oxford: Blackwell Publishing, pp:370-
 372.)
 Sullivan, RJ. An Introduction to Kant's Ethics, Camb-ridge: Cambridge
 University.
 Infertility treatment act 1995 as amended in 1998.

یادداشت شناسه مؤلف

زینب ریاضت: کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی و کارشناس ارشد حقوق خانواده از دانشگاه امام صادق (ع) (نویسنده‌ی مسؤول)

نشانی الکترونیکی: Z_riazat@yahoo.com

تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۰/۱۰/۲

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۰/۱۲/۹