



دانشگاه قم

دانشکده: الهیات و معارف اسلامی

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته: فقه و مبانی حقوق اسلامی گرایش فقه خانواده

عنوان:

محرمیت‌های ناشی از باروری‌های پزشکی

از منظر فقه خانواده و حقوق موضوعه ایران

استاد راهنما:

دکتر علیرضا ابراهیمی

نگارنده:

نرگس شهریار پور

مهر ۱۳۹۶

چکیده

بشر در عصر حاضر با پیشرفت گسترده بویژه در زمینه پزشکی روبه رو شد. رشد علم پزشکی درمان ناباروری و طرح شیوه‌های از باروری‌های مصنوعی در خارج و داخل رحم، سبب بروز منازعاتی میان علما و حقوقدانان در مورد جواز یا عدم جواز این روش‌ها شده است. این امر فقها و حقوق دانان را واداشته تا مسائلی که پیرامون منشأ تشکیل دهنده جنین و حقوق مرتبط با وی است از جمله ارث، نفقه، ولایت، حضانت، نکاح و محرمیت و... را تبیین نمایند. این پژوهش مسأله محرمیت‌های ناشی از باروری‌های پزشکی را از جهت فقهی و حقوقی بررسی می‌کند. در همه روش‌های باروری پزشکی از نظر علم بیولوژیک پدر و مادر واقعی کودک ناشی از این روش‌ها، صاحبان نطفه محسوب می‌گردد. همینطور در مباحث فقهی، اکثر علما امامیه در مورد پدر واقعی کودک اختلافی ندارند آن‌ها معتقد هستند پدر واقعی کودک، صاحب اسپرم تلقی می‌گردد اما نسب کودک ناشی از باروری‌های پزشکی با زن مورد اختلاف قرار گرفت. با توجه به رواج استفاده از این روش‌ها، ضروری است این موضوع از منظر فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار گیرد تا احکام مرتبط با آن استنباط و استخراج گردد. تحقیق حاضر با روش توصیفی-تحلیلی صورت گرفته و با توجه به بررسی‌های انجام شده از آرای فقها و حقوقدانان، به نظر می‌رسد از بین نظرهای مخالف در مورد نسب کودک با زن نظریه دو مادری توجیه پذیر تر است؛ به این صورت است که زن صاحب تخمک مادر واقعی و زن صاحب رحم مادر رضاعی این کودکان محسوب می‌گردد بنابراین این رابطه محرمیت بین کودک با مادران و همسران آن‌ها برقرار و ازدواج با آن‌ها، حرام مؤبد است. حرام مؤبد است از میان فقها ناصر مکارم شیرازی قائل به این نظریه هستند و سیستمی و فاضل لنکرانی به محرمیت بین آنها معتقد می‌باشند.

واژگان کلیدی: محرمیت، باروری های پزشکی، فقه خانواده و حقوق موضوعه ایران.

فهرست مطالب

۱. مقدمه	۱
۲. بیان مسئله	۴
۳. اهمیت و ضرورت	۶
۴. اهداف پژوهش	۶
۵. سؤالات پژوهش	۶
۶. فرضیه‌ها	۷
۷. پیشینه پژوهش	۷
۸. روش تحقیق و گردآوری	۸
۹. جنبه‌های جدید بودن و نوآوری طرح	۸

فصل اول مفاهیم و کلیات. Error! Bookmark not defined.

۱-۱-۱. حریمیت	۹
۱-۱-۱-۱. معنای لغوی حریمیت	۹
۱-۱-۱-۲. معنای اصطلاحی حریمیت	۹
۱-۱-۱-۳. انواع حریمیت	۱۰
۱-۱-۲. تلقیح مصنوعی	۱۱
۱-۱-۲-۱. تعریف لغوی تلقیح مصنوعی	۱۱
۱-۱-۲-۲. معنای اصطلاحی تلقیح مصنوعی	۱۲
۱-۱-۳. فقه	۱۳
۱-۱-۳-۱. تعریف لغوی فقه	۱۳

- ۱-۳-۲. تعریف اصطلاحی فقه..... ۱۵
- ۱-۳-۳. خانواده و فقه خانواده..... ۱۶
- ۱-۴-۴. امامیه..... ۱۶
- ۱-۴-۱. معنای لغوی امامیه..... ۱۷
- ۱-۴-۲. معنای اصطلاحی امامیه..... ۱۷
- ۱-۵-۵. حقوق..... ۱۸
- ۱-۵-۱. تعریف لغوی حقوق..... ۱۸
- ۱-۵-۲. تعریف اصطلاحی حقوق..... ۱۹
- ۱-۵-۳. حقوق موضوعه..... ۲۰
- ۱-۲-۱. تاریخچه فقهی و حقوقی پزشکی باروری‌های پزشکی..... ۲۰
- ۱-۲-۱-۱. پیشینه فقهی..... ۲۰
- ۱-۲-۱-۲. پیشینه حقوقی..... ۲۲
- ۱-۲-۱-۳. پیشینه پزشکی..... ۲۵
- ۱-۲-۲. تعریف نازایی، علل نازایی و درمان نازایی زن و مرد..... ۲۷
- ۱-۲-۲-۱. تعریف نازایی..... ۲۸
- ۱-۲-۲-۲. علل نازایی..... ۲۸
- ۱-۲-۲-۳. درمان نازایی زن و مرد..... ۳۰
- ۱-۲-۳. انواع روش‌های کمک باروری (ART)..... ۳۱
- ۱-۳-۲-۱. تلقیح اسپرم به داخل رحم (IU I)..... ۳۱
- ۱-۳-۲-۲. لقاح خارج رحمی (IVF)..... ۳۲
- ۱-۳-۲-۳. تزریق اسپرم و تخمک به داخل لوله رحمی (GIFT)..... ۳۳

- ۳۳.....۴-۳-۲-۱. انتقال زیگوت به داخل لوله رحمی (ZIFT).....
- ۳۳.....۵-۳-۲-۱. روش تزریق اسپرم به داخل سیتوپلاسم تخمک (ICSI).....
- ۳۴.....۴-۲-۱. تقسیم بر اساس موضوعات قابل تطبیق بر ملاک‌های فقهی و روایی.....
- ۳۴.....۱-۴-۲-۱. ترکیب اسپرم و تخمک زوجین.....
- ۳۵.....۲-۴-۲-۱. ترکیب گامت یا زیگوت غیر زوجین.....
- ۳۵.....۵-۲-۱. رابطه فقه با علم طب (پزشکی).....
- ۳۸.....۱-۱-۲. محارم نسبی.....
- ۴۲.....۲-۱-۲. محارم رضاعی.....
- ۴۳.....۱-۲-۱-۲. دلایل نشر حرمت رضاع.....
- ۴۴.....۱-۲-۱-۲. شرایط رضاع.....
- ۵۷.....۳-۲-۱. مصاهره (محارم سببی).....
- ۵۹.....۲-۲. تلقیح مصنوعی.....
- ۶۰.....۱-۲-۲. تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر.....
- ۶۴.....۲-۱-۲. حرمت تلقیح با اسپرم شوهر و ادله آن.....
- ۶۷.....۲-۲-۲. تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه.....
- ۶۷.....۱-۲-۲-۲. جواز تلقیح با اسپرم بیگانه و ادله آن.....
- ۶۹.....۲-۲-۲. حرمت تلقیح با اسپرم بیگانه و ادله آن.....
- ۸۹.....۳-۲-۲-۲. رابطه کودک با صاحب اسپرم بیگانه.....
- ۹۶.....۳-۲-۲. اشکال مختلف مادر جانشین.....
- ۹۷.....۱-۳-۲-۲. تخمک اهدایی.....
- ۹۹.....۲-۳-۲-۲. رحم جانشین (رحم اجاره‌ای).....

فصل سوم بررسی حقوقی.....	۱۱۸
۳-۱-۱. قانون مدنی.....	۱۱۸
۳-۱-۲. قانون مجازات اسلامی.....	۱۲۳
۳-۲-۱. قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور.....	۱۳۰
۳-۲-۲. آیین نامه‌های نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور.....	۱۳۱
۳-۳-۱. آثار تلقیح با اسپرم شوهر.....	۱۳۶
۳-۳-۱-۱. آثار غیر مالی ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر.....	۱۳۷
۳-۳-۱-۲. آثار مالی ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر.....	۱۴۰
۳-۳-۲. آثار تلقیح با اسپرم بیگانه.....	۱۴۴
۳-۳-۱-۲. آثار غیر مالی ناشی از تلقیح با اسپرم بیگانه.....	۱۴۵
۳-۳-۲. آثار مالی ناشی از باروری پزشکی با اسپرم بیگانه.....	۱۴۷
۳-۴. رحم جانشین (مادر جانشین).....	۱۴۸
۳-۴-۱. آثار غیر مالی ناشی از جانشینی در بارداری مصنوعی.....	۱۵۱
۳-۴-۲. آثار مالی ناشی از جانشینی در باروری مصنوعی.....	۱۵۳
نتیجه گیری:.....	۱۵۷
فهرست منابع و مآخذ.....	۱۶۱

۱. مقدمه

پیشرفت علم و تکنولوژی در جهان امروز موجب گشته برای بسیاری از اموری که در گذشته به نوعی معضل محسوب می‌شدند، پاسخ در خور و شایسته‌ای یافت شود. این امر در دانش پزشکی از اهمیت بیشتری برخوردار است چرا که رشد و توسعه علم پزشکی از سویی موجب درمان بسیاری از بیماری‌های لاعلاج و یا صعب‌العلاج گشته و از سوی دیگر با کشف روش‌های درمانی نوین سؤالات جدیدی را مطرح نموده است.

یکی از مهم‌ترین نتایج توسعه دانش پزشکی در قرن حاضر کشف راه‌های درمان ناباروری و کمک به زوج‌هایی است که در آرزوی در آغوش گرفتن فرزند خویش بسر می‌برند. امروزه بسیاری از بیماری‌های مربوط به نازایی با درمان دارویی مداوا می‌گردد اما همچنان تعداد دیگری از بیماری‌ها به درمان دارویی پاسخ لازم را نمی‌دهند.

پزشکان در عصر حاضر برای این گونه از امراض نیز راه‌هایی یافته‌اند اما با توجه به نوع درمان پیشنهادی، این نوع از مداوای ناباروری با مسائل حقوقی، فقهی و اخلاقی در هم آمیخته است و دیگر به عرصه دانش پزشکی محدود نمی‌گردد.

اهمیت درمان ناباروری و حفظ کیان خانواده موجب گشته است بسیاری از علما و فقهای ادیان ابراهیمی از جمله روحانیون اسلامی و مسیحی پیرامون درستی یا رد این نوع درمان‌ها فتوا داده و به پیروان خویش جهت انتخاب درمان مناسب از دیدگاه مذهب موردنظر یاری رسانند.

با توجه به ماهیت برخی درمان‌های ناباروری، گاهی روش پیشنهادی پزشکان با مخالفت علمای مذاهب روبه‌رو شده است. از جمله درمان‌های پزشکی بحث‌انگیز در زمینه ناباروری، لقاح مصنوعی و یا باروری به شیوه آزمایشگاهی است، تلقیح مصنوعی یا باروری پزشکی یکی از روش‌های متداول پیشگیری از ناباروری در جهان است که به سبب شیوه انجام آن، موجب بروز سر و صدا و جلب توجه و شکل‌گیری مباحث فراوانی پیرامون این مورد، در میان علمای اسلامی گشته است.

ازجمله علمای فعال در زمینه بررسی مسائل مطرح شده و به روز رسانی دین جهت رفع این نوع معضلات، فقهای امامیه در جهان اسلام هستند. فقه امامیه و علمای آن به دلیل برخوردای از قدرت اجتهاد در ارائه فتوا و به دنبال تعیین قواعد فقهی جدید بسیار پویا هستند. باید توجه داشت لقاح مصنوعی تنها از منظر پزشکی و فقهی مسأله ساز نیست بلکه از دید حقوقی در موردبا تکالیف حقوقی ازجمله محرمیت، نفقه، حضانت، ارث و... نیز علاوه بر فقها، مورد توجه حقوقدانان نیز واقع شده است. بدین جهت فقها و حقوق دانان تلاش نموده‌اند مستقلاً تعریفی از این نوع درمان، احکام و قوانین مربوط به آن ارائه دهند که در تقسیم بندی از منظر حقوقی و فقهی روش‌های باروری پزشکی بی تأثیر نبوده و موجب تنوع در نظرات پیرامون درمان‌های ناباروری گشته است.

نگارش این پژوهش ازاین منظر ضروری است که از سویی درمان ناباروری بوسیله ابزار پزشکی، تبدیل به یکی از ضروریات رایج جوامع در عصر حاضر گشته و ازسوی دیگر این معضل پزشکی نیاز به ارائه قواعد فقهی و تدوین مبانی حقوقی نوین در زمینه مذکور دارد. بنابراین لازم است پژوهشگران و محققین علوم اسلامی زمینه لازم جهت بررسی موضوع محرمیت ناشی از باروری پزشکی را از منظر فقه خانواده و حقوق موضوعه ایران فراهم آورند.

هدف کلی و اصلی از این پژوهش، آشنایی با نظر فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران در موردبا محرمیت‌های ناشی از باروری پزشکی به منظور انجام صحیح احکام شرعی مرتبط با این مورد است.

متأسفانه در این زمینه تحقیق و پژوهشی مستقل صورت نگرفته است اما در بین آثار و پژوهش‌هایی که در مباحث مرتبط با این موضوع صورت گرفته، می‌توان مطالبی از محتوای آن‌ها همخوان با موضوع این پژوهش پیدا کرد.

جهان در حال حاضر با تغییرات سریع در تمام عرصه‌ها ازجمله حوزه پزشکی مواجه است. سرعت

تولید دانش در کنار پیشرفت تکنولوژی و کانال‌های خبری گسترده که دنیای کنونی را به نوعی دهکده جهانی ارتباطات تبدیل نموده، موجب گشته آخرین اخبار درمان بیماری‌ها از جمله جدیدترین روش‌های درمان ناباروری در اختیار همگان از جمله هم وطنان قرار گیرد و سبب پدید آمدن امید و آرزوی درمان در زوج‌های ناباروری گردد. بنابراین ضروری است روحانیون ما با مسائل روز دنیا آشنا باشند.

حضور فعال روحانیون در تمام میادین جامعه پس از انقلاب اسلامی و اهمیت موضوع بحث حاضر، حوزویان را بر آن داشت مقالات مستقلی در این زمینه به رشته تحریر در آورند. هر چند در کمال تأسف کتاب مستقلی که جامع همه مباحث مربوط به شناخت موضوع و دیدگاه‌های مرتبط با باروری‌های پزشکی باشد به نگارش در نیامده است.

البته در این مورد اولین بار در سال ۱۳۴۵ مهدی شهیدی مقاله‌ای تحت عنوان "تلقیح مصنوعی انسان" به چاپ رساند و پس از ایشان، در سال ۱۳۴۹ اسدالله امامی کتابی با موضوع "نسب ناشی از لقاح مصنوعی" را با دیدگاه تطبیقی در فقه و حقوق فرانسه و ایران مطرح کرده است. بالأخره در سال ۱۳۶۸ با شروع به کار اولین مرکز باروری و ناباروری در یزد و شیوع تدریجی کاربرد این روش در مرکز نام برده، اساتید بنام دیگری در باب این موضوع، مبادرت به انجام پژوهش‌هایی نموده و نتایج مباحث موردنظر را در قالب تحقیق و مقاله منتشر نموده اند.

در سال ۱۳۷۷، بعد از تشکیل پژوهشکده بیولوژی و بیوتکنولوژی تولیدمثل (BIB)، وابسته به جهاد دانشگاهی وزارت فرهنگ و آموزش عالی، فعالیت‌های پژوهشی مربوط به باروری و ناباروری و نیز مباحث فقهی و حقوقی پیرامون آن به جهت زمینه سازی برای تدوین قانون مناسب آغاز شد.

دراین راستا اولین همایش وضعیت فقهی و حقوقی "انتقال جنین" برگزار گردید و در نتیجه از مجموع مقالات ارسال شده به همایش، مجموعه‌ای تحت عنوان "روش‌های نوین تولیدمثل انسانی

از دیدگاه فقه و حقوق" در سال ۱۳۸۰ به رشته تحریر در آمد؛ همزمان با تدوین این کتاب، پایان نامه‌ای به نام "باروری" تألیف شد.

در سال ۱۳۷۹ طرحی باعنوان "نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور" درپنج ماده تنظیم شد که بعد از امضای ۱۱۱ نفر از نمایندگان مجلس شورای اسلامی، در جلسه هیجدهم مهر سال ۱۳۸۰ کلیات آن و در شهریور سال ۱۳۸۱ جزئیات آن از تصویب مجلس شورای اسلامی گذشت اما شورای محترم نگهبان به جهت مغایرت طرح موردنظر با شرع مقدس اسلام آن را رد نمود. در نهایت مجلس در سال ۱۳۸۲ در یک جلسه علنی که در مجلس شورای اسلامی برگزار شد، قانونی مبنی بر نحوه اهدای جنین تصویب شده است.

در این پژوهش پیش رو تلاش شده است با توجه به منابعی که در این مورد وجود داشته است، باب محرمیت‌های ناشی از باروری‌های پزشکی در فقه خانواده و حقوق موضوعه ایران موردبررسی قراردهد و احکام و تکالیف فقهی و حقوقی آن در یک مجموعه جمع آوری گردد تا راه گشای افراد درگیر این موضوع باشد بنابراین این پژوهش در سه فصل به این مسائل پرداخته است. در فصل اول کلیات موضوع شامل کلید واژه اصلی و شرح آن‌ها، در فصل دوم مبانی فقهی محرمیت و در فصل سوم مبانی حقوقی به شیوه تحلیلی - توصیفی بیان شده و در پایان نتایج به دست آمده پیرامون بحث مذکور نگاشته شده است.

امید است با انجام پژوهش‌های دانشگاهی در این مباحث، مسیر تازه‌ای برای افراد درگیر با چنین بیماری‌هایی گشوده و مرجع کاملی از قواعد و احکام فقهی و حقوقی در دسترس سایر محققین و حقوقدانان قرار گیرد.

۲. بیان مسئله

تلقیح مصنوعی یا باروری پزشکی یکی از روش‌های متداول پیشگیری از ناباوری در

جهان به ویژه جهان اسلام مطرح گردیده است. فقها و حقوق دانان هم به طور مستقل تعریفی از آن ارائه داده‌اند که در تنوع و اقسام روش‌های باروری پزشکی بی تأثیر نبوده است، نازایی از نظر اصطلاحی به حالت «عدم توانایی در حاملگی» گفته می‌شود به عبارتی «یعنی بعد از گذشت یک سال از با هم بودن زوجین و داشتن تعداد کافی نزدیکی فعال و بدون استفاده از وسایل پیشگیری از بارداری، حاملگی رخ نداده باشد»^۱. متأسفانه نازایی و ناباروری تبدیل به معضل بزرگی شده که بیش از یک و نیم میلیون از زوجها در کشور ایران را شامل می‌گردد. بنابراین نظر به اهمیت این موضوع، پزشکان برای رفع ناباروری شیوه‌های درمانی مختلفی را ارائه می‌دهند. با مراجعه زوج نابارور به مراکز درمان نازایی، پزشکان برای توانمند سازی زوجین جهت تولیدمثل، پیشنهادات درمانی متعدد اعم از استفاده از دارو و یا به کمک ابزار پزشکی به ایشان ارائه می‌دهند. تعدد و تمایز این روش‌ها باعث شده که نتوان تعریف جامعی از این معضل (نازایی و شیوه درمانی آن) ارائه داد. با این حال به طور کلی روش‌های باروری به کمک ابزار پزشکی را لقاح مصنوعی می‌نامند که خود آن به چند روش تقسیم می‌شود. روش‌های مذکور عبارت‌اند از:

۱. تلقیح اسپرم به داخل رحم (IUI)

۲. لقاح خارج رحمی (IVF)

۳. تزریق اسپرم و تخمک به داخل لوله رحمی (GIFT)

۴. انتقال زیگوت به داخل لوله رحمی (ZIFT)

با توجه به مطالب بیان شده در سطور گذشته، می‌توان اهمیت ویژه این مسأله در فقه و حقوق را درک نمود؛ این مهم تا حدی قابل توجه است که فقهای امامیه نیز همچون علمای دیگر مذاهب، نظراتی جهت رعایت قواعد و دستورات فقهی و حفظ اخلاق و شئون اسلامی

^۱ مجتبی رضازاده و احمد آشتیانی، نازایی و روش‌های درمان آن، ص ۹۰

ارائه نموده‌اند. فقه امامیه با برخورداری از اصل «اجتهاد» توانایی رویارویی با مسائل نوپیدا و ارایه بهترین راه‌حل‌ها جهت رفع تردیدها و شبهات را داراست. «روش‌های باروری پزشکی» نیز یکی از مسائل نوین است که پیشرفت دانش پزشکی آن را به عرصه فقه و حقوق کشانده و از آنجا که قوانین و مقررات حقوقی ما ریشه در احکام مذهبی دارد، هیچ حقوقدان و اندیشمندی در دانش حقوق، نمی‌تواند بدون بهره‌مندی از این منبع عظیم، در جهت قانونی کردن چنین مسائل شبهه‌انگیزی گام بردارد، بلکه نخست باید فقیهان به ویژه فقهای مذهب امامیه جواز شرعی آن را تأیید و حکم وضعی آن را روشن ساخته، سپس حقوقدانان آن را به صورت ماده یا مواد قانونی درآورند. این مطالعه در صدد است که به محرمیت ناشی از باروری‌های پزشکی از منظر فقه خانواده و حقوق موضوعه ایران بپردازد.

۳. اهمیت و ضرورت

نگارش این پژوهش از این نظر ضروری است، که یکی از مسائل مبتلا به جامعه در عصر حاضر است. از سوی قواعد فقهی و مبانی حقوقی در این زمینه وجود دارد. بنابراین لازم است پژوهشگران و محققین علوم اسلامی زمینه بررسی موضوع محرمیت باروری پزشکی را از منظر فقه خانواده و حقوق موضوعه ایران فراهم آورد.

۴. اهداف پژوهش

هدف از این تحقیق آشنایی با نظر فقه امامیه و حقوق ایران در مورد با محرمیت‌های ناشی از باروری پزشکی به منظور انجام صحیح احکام شرعی مرتبط با این موضوع است.

۵. سؤالات پژوهش

سؤال اصلی

محرمیت‌های ناشی از باروری‌های پزشکی از منظر فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران چگونه

است؟

سؤالات فرعی

۱. در چه شرایطی فقه امامیه اجازه استفاده از روش‌های باروری پزشکی را می‌دهند؟

۲. قواعد، اصول، مبانی حقوقی در این زمینه چیست؟

۶. فرضیه‌ها

۱. در فقه امامیه و حقوق موضوعه مبانی، احکام و ماهیت محرمیت‌های ناشی از باروری‌های

پزشکی موردبررسی قرار گرفته است.

۲. در صورتی که دستورات شرعی و قانونی مقرر، ازسوی پزشکان و ازسوی ذینفع رعایت

شود اجازه استفاده از روشهای پزشکی داده شده است.

۳. قواعد و اصول حقوقی در این زمینه و جود دارد که باید موردبررسی قرار بگیرد.

۷. پیشینه پژوهش

در این زمینه تحقیق و پژوهشی مستقل صورت نگرفته است اما در بین آثار و پژوهش‌هایی

که در موضوعات مرتبط با این موضوع صورت گرفته می‌توان مطالبی از محتوا آن‌ها از چند مورد

زیر همخوان با این موضوع یافت:

- شرایط و آثار نسب در باروری‌های غیر طبیعی پزشکی در فقه امامیه و حقوق ایران.

ملیحه مهرابی نیاسر

- باروری‌های مصنوعی و حکم فقهی آن. محمد یزدی

- باروری مصنوعی از دیدگاه حقوق اسلام. محمد حسن صادقی مقدم

- پیامدهای حقوقی باروری مصنوعی. سید علی علوی قزوین

- مقاله محرمیت‌های ناشی از باروری‌های پزشکی از منظر فقه و حقوق

- کتابی تحت عنوان مجموعه مقالات روش‌های نوین تولیدمثل انسانی

۸. روش تحقیق و گردآوری

این پژوهش از نوع نظری و از روش توصیفی _ تحلیلی استفاده گردیده است. ابزار گردآوری اطلاعات کتابخانه‌ای با استفاده از کتب موجود ومقالات معتبر علمی از این مراجع است.

۹. جنبه‌های جدید بودن و نوآوری طرح

هرچند موضوع باروری پزشکی درعلم پزشکی دارای سابقه است، وهرچند درمبانی، احکام وقواعد فقهی موضوعاتی مرتبط بباروری وجود دارد اما تحقیق جامع ومنسجم درفقه وحقوق ایران تاکنون صورت نگرفته است و پرداختن به تحقیق حاضر ازنظر فقهی وحقوقی کاری جدید محسوب می‌شود.

فصل اول مفاهیم و کلیات

۱-۱. مفهوم شناسی واژگان کلیدی

۱-۱-۱. محرمیت

عموم مردم از محرمیت تصور ناکافی و محدودی داشته و دیدگاه آنان در حد آشنایی با محارم و برقراری صیغه محرمیت جهت عقد ازدواج با غیر محارم محدود می‌گردد. اما محرمیت در فقه و حقوق بویژه زمانی که در مورد با درمان‌های پزشکی مطرح گردد، جلوه دیگری یافته و بسیار پیچیده می‌شود زیرا در این مرحله باید بررسی رابطه محرمیت بین کودک، والدین و اهداکنندگان اسپرم یا تخمک از منظر فقهی صورت پذیرد. ضروری است برای روشن شدن واژه محرمیت و درک بهتر نسبت به ابعاد مسأله فوق‌الذکر نگاهی دوباره و وری دید عامه به مفهوم محرمیت صورت پذیرد و در این بخش از پژوهش معنای لغوی و اصطلاحی محرمیت بررسی گردد.

۱-۱-۱-۱. معنای لغوی محرمیت

محرم در لغت از ریشه حرم به معنای حرام قرارداده شده و جمع آن محارم است^۱ در لغت نامه دهخدا واژه محرمیت ایگونه بیان شده است: «[مَ رَ می ی] محرم بودن، حرام بودگی نکاح به سبب خویشی نزدیک»^۲.

۱-۱-۱-۲. معنای اصطلاحی محرمیت

محرمیت در اصطلاح فقه اسلامی شامل گروهی از خویشاوندان نزدیک نسبی و رضاعی

^۱ابن منظور، لسان العرب، ذیل ماده حرم.

^۲علی اکبر دهخدا، لغت نامه دهخدا، ذیل ماده محرم.

هستند که ازدواج با آنها تا ابد حرام است مانند مادر، خواهر، خاله و عمه و دختربرادر و دخترخواهر اما نگاه به آنها جایز است^۱ به این معنی که محدوده حجابی که اسلام معین کرده (آن مقدار پوششی که نامحرم نمی‌تواند ببیند محرم می‌تواند ببیند) می‌تواند بین آنها رعایت نشود اما محدوده نگاه کردن محارم به هم تفاوت دارد مثلاً محدوده نگاه به همسر بامحدوده نگاه به خواهر فرق می‌کند که این مسئله مورد اتفاق مراجع تقلید است.

برطبق ماده ۱۰۴۵ قانون مدنی ایران هیچ کس نمی‌تواند با پدر و اجداد و مادر وجدات هر قدر بالا روند و همچنین با اولاد هر قدر پایین رود و برادر و خواهر و اولاد آنها هر قدر پایین رود و همچنین عمات و خالات خود و عمات و خالات پدر و مادر و اجداد وجدات ازدواج کند و همچنین طبق ماده ۱۰۴۶ قانون مدنی قرابت رضاعی از حیث حرمت نکاح در حکم قرابت نسبی است.

۱-۱-۱-۳. انواع محرمیت

می‌توان گفت برای روشن شدن بعضی از مسائل محرمیت در مسأله باروری پزشکی در مباحث آینده، نیازمند این هستیم که انواع راه‌های محرمیت را بشناسیم و تعریف هر کدام از این راه‌های محرمیت را بدانیم به همین جهت در این قسمت بر آن شدیم تا انواع محرمیت را نام ببریم و هر کدام را تعریف کنیم: محرمیت از سه طریق ایجاد می‌شود؛ ۱. محرمیت نسبی ۲. محرمیت رضاعی ۳. محرمیت سببی (مصاهره).

محرمیت نسبی

کسانی هستند که به واسطه رابطه خونی یا نسبی بر مرد حرام هستند این دسته از محارم را قرآن در آیه ۲۳ سوره نساء بیان کرده است. ماده ۱۰۴۵ قانون مدنی مزایق قرآن محارم را نام

^۱ حسن بن یوسف بن مطهر اسدی علامه حلی، تذکرة الفقهاء (ط - القدیمة)، چاپ اول، (قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۳۸۸ هـ) ج ۱، ص ۳۵۲.

برده است.

محرمیت رضاعی

آن دسته از افرادی می‌باشند که به واسطه شیر و با توجه به شرایطی که بعد به آن‌ها اشاره می‌کنیم به هم محرم می‌شوند و ازدواج بین آن‌ها حرام ابدی می‌شود. در حقیقت آنچه به واسطه نسب حرام می‌شود به واسطه رضاع هم حرام می‌شود.

محرمیت سببی

محرمیتی است که به واسطه ازدواج بین دو نفر در بین سایر خویشاوندان ایجاد می‌شود و ازدواج بین آن‌ها (زوجین و اقاربشان) حرام ابد می‌شود.

۱-۱-۲. تلقیح مصنوعی

می‌توان گفت تلقیح مصنوعی روشی برای درمان نازایی است که در عصر حاضر به وجود آمده است برای درک بهتر این مسأله لازم است خود واژه تلقیح مصنوعی را هم از نظر اصطلاحی و هم از نظر لغوی تعریف نمود تا مباحث آینده برای خوانندگان این پژوهش میسر گردد.

۱-۱-۲-۱. تعریف لغوی تلقیح مصنوعی

«تلقیح» در لغت از باب تفعیل و ثلاثی مجرد آن لَقَّحَ است و به معنای آبستن شدن جنس جنس ماده است و در دیدگاه اهل لغت «لَقَّحَ» به معنا آبستن کردن جنس جنس ماده معنا شده.^۱ کلمه «لِقَاح» و «لِقَاح» به معنای «ماء الفحل»، یعنی مایع و آب نرینه است.^۲ استعمال کردن «لَقَّحَ» نه تنها در مورد گیاه و حیوان به کار رفته، بلکه در مورد ابرهم استعمال شده است. در این

^۱ «أَلَقَحَ الْفَحْلُ النَّاَقَةَ الْقَاحًا، أَيْ أَحْبَلَهَا فَلَقَّحَتْ بِالْوَلَدِ» (سعید خوری شرتونی، اقرب الموارد، ج ۲، ص ۱۵۳) و «لَقَّحَتِ النَّاَقَةُ أَوِ الْمَرْأَةُ، أَيْ قَبِلَتْ اللَّقَاحَ أَوْ حَمَلَتْ» (لويس معلوف، المنجد ذیل ماده أَلَقَحَ) برای مطالعه بیش تر، ر.ک: لغت نامه دهخدا: ذیل ماده أَلَقَحَ.

^۲ «لَقَّحَ، اللَّقَاحُ، أَيْ اسْمُ مَاءِ الْفَحْلِ مِنَ الْإِبِلِ وَالْخَيْلِ أَوْ غَيْرِهِمَا» ابن منظور، لسان العرب، ج ۲، ص ۵۷۹.

زمینه می‌توان به آیه قرآن استناد کرد: «وَأَرْسَلْنَا الرِّيَّاحَ لَوَاقِحَ فَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَنْشَقِّيْنَا كُمُوه»^۱ بنابر یک تفسیر و احتمال لغت هم موید آن است: «لَقَحَ النَّخْلَ: أَبْرَه، أى وضع طَلْع الذكور في الأنث»^۲. بنابراین، ماده «تلقيح» به‌طور کلی و بدون هیچ قیدی بر «آبستن کردن» دلالت می‌کند. شاهد بر این ادعا، تعبیر برخی از کتاب‌های اهل لغت است که می‌خواهند بین معنای حقیقی و مجازی لغت تفاوت قائل شوند، مثل «معجم مقاییس اللغة». این کتاب تصریح می‌کند که ماده «لقح» بر مطلق و کلی «آبستن کردن جنس ماده توسط جنس نر را» دلالت می‌کند (لقح: يدل على احوال ذكر لأنثى ثم يقاس عليه ما يُشبهه). اگر معنای حقیقی غیر از این وجود می‌داشت، باید ذکر می‌کرد و عدم ذکر آن دلیل بر این است که «لقح» چنان که در مورد «ماء‌الابل» استعمال می‌شود، در مورد «ماء‌الذكر من الانسان» هم حقیقی است.^۳

۱-۱-۲. معنای اصطلاحی تلقيح مصنوعی

باروری پزشکی و تلقيح مصنوعی از دیدگاه پزشکی اصطلاحاتی اند که برای تولیدمثل انسانی با روش‌ها و ابزار پزشکی به کار می‌رود. معنای اصطلاحی این واژه‌ها از معنای لغوی آن‌ها دور نیست. لقاح مصنوعی، آبستن شدن زن به وسیله ابزار پزشکی و تلقيح مصنوعی، آبستن کردن زن با ابزار پزشکی بدون اینکه بین زن و مرد مقاربتی یا نزدیکی صورت گیرد و یا اینکه نیاز به عمل فیزیکی مرد باشد.

^۱سوره حجر، آیه ۲۲

^۲لویس معلوف، همان.

^۳محمد رضا رضانیا معلم، باروری پزشکی از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ اول، (قم: بوستان کتاب انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۸۳)، ص ۲۶.

۱-۱-۳. فقه

با توجه به اینکه در برخی موارد میان تعاریف لغوی و اصطلاحی واژگان تفاوت‌های وجود دارد ضروری است قبل از ورود به بحث موردنظر معنای فقه از منظر فرهنگ لغت و دانش فقه موردبررسی قرار گیرد.

۱-۱-۳-۱. تعریف لغوی فقه

در نگاه بدوی و مراجعه ابتدایی به کلمات و تعبیرات کثیری از اهل لغت، به نظر می‌رسد که «فقه» به معنای مطلق فهم است. از تعبیراتی نظیر گفته‌های ذیل چنین استفاده‌ای می‌شود:

۱ - «الفقه، الفهم. قال اعرابی عیسی بن عمر: شهوت علیک بالفقه»

۲ - «الفقه، فهم الشیء»

۳ - «الفقه، بالكسر العلم بالشیء، والفهم له والفتة له»^۱

لیکن با تأمل نگاهی مجدد، بخصوص به عبارت لغویانی که در مقام تعیین تفاوت‌های ظریف بین واژگان متشابه برآمده‌اند و فروق اللغه را تدوین کردند، به این نتیجه می‌رسیم که «فقه» در لغت مطلق فهم نیست، بلکه موشکافی و ریزبینی و فهم دقیق را «فقه» گویند و همچنین کتب لغت دیگری وجود دارد که در تفسیر واژه فقه تصریح می‌کنند که «فقه» به معنای مطلق آگاهی و درک نیست، بلکه با نوعی استنتاج، تعمق، تأمل و شکافتن کلام همراه است^۲:

الف. راغب که به تعبیر بعضی از صاحب‌نظران، لغوی تیزچنگی دریافتن معنای اصلی و دقیق است، می‌گوید: «فقه آن است که انسان با استنتاج از معلومات و قضایای بالفعل و موجود، به مجهولی دست یازد.» «الفقه هو التوصل الی علم غائب بعلم شاهد.» مفردات راغب، ماده «فقه»

^۱ احمد قدسی، «واژه‌شناسی فقه لغت، قرآن و حدیث از دیدگاه فریقین»، پژوهشنامه حکمت فلسفه اسلامی، ۴ (بهار و تابستان ۱۳۸۴)، ۹۹-۱۲۰، ص ۱۰۱.

^۲ همان.

ب. ابو هلال عسکری در الفروق اللغویة می‌نویسد: «فقه آن است که انسان با دقت و تأمل، پی به مقتضای کلام ببرد؛ لذا به کسی که مخاطب شماست، می‌گویید: «تفقه ما أقوله؛ یعنی در آنچه می‌گویم تأمل کن تا بر آن واقف شود.»

ج. ابن اثیر می‌نویسد: «فقه در اصل به معنای فهم است و از شکافتن و گشودن مشتق شده است.»

د. هروی می‌گوید: «معنای حقیقی فقه، شکافتن و گشودن است و فقیه کسی است که کلام را می‌شکافد.»

همچنین در کتاب آشنایی ابواب فقهی گفته شده که فقه در لغت، دانستن و فهمیدن است، به معنای درک کردن چیزهای مخفی آمده. کلمه فقه در قرآن کریم به معنای تدبیر، تعمق و فهم عمیق به کار رفته، چنانچه در آیه ۱۲۲ سوره توبه می‌فرماید: «وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً فَلَوْ لَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَ لِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ. چرا از هر گروهی از آنان طایفه‌ای کوچ نمی‌کند تا در دین (و معارف و احکام اسلام) آگاهی یابند و به هنگام بازگشت به سوی قوم خود، آن‌ها را بیم دهد؟ شاید (از مخالفت فرمان پروردگار) بترسند و خودداری کنند».^۱ همین مفهوم گسترده برای فقه، در روایات نیز به چشم می‌خورد. به عنوان نمونه، امام صادق صلوات الله علیه می‌فرماید: «إِذَا ارَادَ اللَّهُ بِعَبْدٍ خَيْرًا فَقَهَّهُ فِي الدِّينِ؛ هر گاه خداوند خیر و سعادت بنده‌ای را بخواهد او را در دین، بصیر و آگاه می‌گرداند».^۲ بنابراین، «فقه» در لسان قرآن کریم و روایات اسلامی، مفهومی گسترده دارد و عبارت از شناختی عمیق و وسیع نسبت به همه معارف دینی و دستورهای اسلامی است و به بخش خاصی اختصاص ندارد.^۳

^۱سوره توبه، آیه ۱۲۲.

^۲ محمد بن یعقوب کلینی، الکافی (الإسلامية)، چاپ چهارم، (تهران، دار الکتب الإسلامية، ۱۴۰۷ ه.ق.)، ج ۱، ص ۳۲.

^۳سایت اندیشه قم، تاریخ/۸/۹/۱۳۹۵ به این سایت مراجعه شده.

۱-۱-۳-۲. تعریف اصطلاحی فقه

استاد مطهری در جلد سوم از کتاب علوم اسلام، فقه در اصطلاح علما را این گونه بیان نموده‌اند: در اصطلاح قرآن و سنت، " فقه " علم وسیع و عمیق به معارف و دستوره‌های اسلامی است و اختصاص به قسمت خاص ندارد. ولی تدریجاً در اصطلاح علماء این کلمه اختصاص یافت به " فقه الا حکام ". توضیح اینکه علماء اسلام، تعالیم اسلامی را منقسم کردند به سه قسمت:

الف: معارف و اعتقادات، یعنی اموری که هدف از آنها شناخت و ایمان و اعتقاد است که به قلب و دل و فکر مربوط است مانند مسائل مربوط به مبدأ و معاد و نبوت و وحی و ملائکه و امامت

ب. اخلاقیات و امور تربیتی، یعنی اموری که هدف از آنها این است که انسان از نظر خصلت‌های روحی چگونه باشد و چگونه نباشد، مانند تقوا، عدالت، جود و سخا، شجاعت، صبر و رضا، استقامت و غیره.

ج. احکام و مسائل عملی، یعنی اموری که هدف از آنها این است که انسان در خارج، عمل خاصی انجام دهد، و یا عملی که انجام می‌دهد چگونه باشد و چگونه نباشد، و به عبارت دیگر " قوانین و مقررات موضوعه"^۱

فقه‌های اسلام، کلمه فقه را در مورد قسم اخیر اصلاح کردند، شاید از آن نظر که از صدر اسلام، آنچه بیشتر مورد توجه و پرسش مردم بود مسائل عملی بود. از این رو کسانی که تخصصشان در این رشته مسائل بود به عنوان " فقهاء " شناخته شدند و در جای دیگر فقه در اصطلاح را این گونه تعریف کردند:

^۱ مرتضی مطهری، آشنایی با علوم اسلامی، چاپ بیستم، (تهران: انتشارات صدرا، ۱۳۷۷)، ج ۳، ص ۶۷، ۶۶.

^۲ همان

فقه در اصطلاح اصولیان و فقها، مجموعه‌ای از قوانین، دستورها و امرو نهی‌هایی است که فقیه، از منابع و ادله تفصیلی آن استنباط می‌کند و موضع عملی عبد را در برابر خالق رقم می‌زند و به او می‌آموزد که چه عکس‌العملی در مقابل مولای حقیقی‌اش داشته باشد. به بیان دیگر، اگر غرض از خلقت انسان، عبودیت است: «وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ»^۱ فقه طریق عبودیت و بندگی را تعیین می‌کند و راه عملی آن را به بنده می‌آموزد و بر همین اساس به آن «شریعت» - از «شارع» به معنای راه - و «منهاج» - به معنای راه - نیز گفته می‌شود.^۲

۱-۳-۳. خانواده و فقه خانواده

خانواده از نظر بیشتر مردم عبارت است از زن و فرزندان و خویشاوندان مرد و در اصطلاح شرعی خانواده گروه و جماعتی است که زیربنای جامعه را تشکیل می‌دهند.^۳

مفهوم لغوی و شرعی خانواده شامل معنی حمایت، نصرت و وجود روابط تفاهم و همکاری مبنی بر اساس نژاد، خون، نسبی، سبب و رضاع است.

۱-۴-۱. امامیه

با توجه به فرق گوناگون و فتاوی فقهای هرکدام درباره مسائل عصر حاضر ازجمله روش‌های درمانی ناباروری، لازم است جهت اشراف به بحث مذکور، در ابتدا فتاوهای فقهای فرقه‌های مختلف به صورت مجزا مورد بحث و بررسی قرار گیرد. بنابراین این مطالعه درصدد است پژوهش پیرامون فتاوهای فقها را در موردبا درمان پزشکی ناباروری، از آرای صادرشده علمای امامیه آغاز کند. به همین سبب ضروری است واژه امامیه از منظر لغوی و اصطلاحی مورد بررسی

^۱سوره ذاریات، آیه ۵۶.

^۴www.ahl-ul-bayt.org/9/8/1395

^۳ وهبة، زحیلی، فقه خانواده در جهان معاصر (مترجم عبدالعزیز سلیمی)، چاپ دوم (تهران: نشر احسان، ۱۳۹۰)، ص ۳۹.

قرار گیرد.

۱-۴-۱. معنای لغوی امامیه

در فرهنگ لغت عمید آمده که امامیه یعنی «مسلمانانی که معتقد به امامت و جانشینی بلافضل علی بن ابی طالب می‌باشند»^۱. «امامیه» برگرفته از «امام» که در لغت به معنی پیشوا و کسی است که از گفتار او پیروی می‌شود و جمع آن «ائمه» است و یاء در آخر آن یاء نسبت است به معنی منسوب به امام، و چون وصف «فرقه» است مؤنث به کار می‌رود، یعنی فرقه امامیه و مقصود «گروهی است که پس از رحلت پیامبر (صلی‌الله) از امام منصوب از جانب او پیروی می‌کنند»^۳.

۱-۴-۲. معنای اصطلاحی امامیه

اصطلاح امامیه در گذر تاریخ دگرگونی‌هایی داشته و از این‌رو، باید معنای آن را در هر دوره تاریخی به صورت جداگانه بررسی کرد. به ظاهر، از اوایل سده ۲ ق/ ۸ م، این گروه مذهبی از سوی مخالفان با عنوان نکوهش آمیز را فضه خوانده شده است.^۴ در برخی روایات شیعه، گاه تفسیری ستایش آمیز از این عنوان ارائه شده است.^۵ «امامیه» اصطلاحی کلامی است و مراد از آن، مذهبی است که پیروان آن را امامی می‌گویند. پیروان این مذهب به شیعیان دوازده‌امامی هم مشهورند

^۱ فرهنگ لغت عمید، ذیل امامیه

^۲ ابن منظور، لسان العرب، ذیل امامیه

^۳ شیخ مفید، اوئل المقالات (مصحح، ابراهیم انصاری)، چاپ اول (قم: المؤتمر العالمي لألفية الشيخ المفيد، ۱۳۷۲)، ج ۱، ص ۳۸.

^۴ فرات بن ابراهیم، کوفی، تفسیر کوفی (مصحح، محمد کاظم) چاپ، (تهران: زارة الثقافة و الإرشاد الاسلامی، مؤسسه الطبع والنشر، ۱۴۱۰) ۳۷۶.

^۵ احمد بن محمد، خالد برقی، برقی المحاسن، چاپ دوم، (قم: دارالکتب الاسلامیه قم، ۱۳۷۱) ج ۱، ص ۱۵۷.

و ویژگی‌های اعتقادی و فقهی ویژه‌ای دارند و از جمله در اعتقادات، به سه اصل امامت، عصمت امام و نصب الهی امام باور دارند.^۱

ابوالحسن اشعری، امامیه را یکی از اصناف شیعه دانسته و گفته است بدین سبب امامی نامیده شده‌اند که معتقدند امامت علی بن ابی‌طالب (ع) به واسطه نص معین شده است [یعنی پیامبر (ص) به صراحت او را امام خوانده است].^۲

شهرستانی، امامیه را یکی از فرقه‌های شیعه دانسته و نوشته است: امامیان کسانی‌اند که علی (ع) را بعد از پیامبر (ص) امامی می‌دانند که پیامبر (ص) به نحو آشکار به جانشینی خویش تعیین کرده است و معتقدند که در دین و اسلام چیزی مهم‌تر از تعیین امام نیست.^۳ می‌توان گفت امامیه به اثنا عشرین می‌گویند و شیعه مطلق من شایع علیا است.

۱-۱-۵. حقوق

کمر کسی با واژه حقوق آشنایی ندارد در حقیقت حقوق از جمله کلماتی است که انسان نسبت به آن آشنایی دارد اما همان‌گونه که ذکر شد برخی موارد میان معنای لغوی و اصطلاحی یک واژه تفاوت‌های وجود دارد به همین جهت واژه حقوق از منظر لغوی و اصطلاحی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱-۱-۵-۱. تعریف لغوی حقوق

«حقوق» جمع کلمه «حق» و به معنای حق‌ها، دست مردها، سزاها، پاداش‌ها و واجبات

^۱ محمد بن محمد، مفید، **الفصول المختارة**، (گرد آورنده، علی بن الحسن علم الهدی) چاپ اول، (قم: المؤتمر العالمی لألفية الشيخ المفید، ۱۴۱۳) ص ۲۹۶.

^۲ ابوالحسن، اشعری، **مقالات الاسلامیین**، چاپ سوم، (آلمان: ناشر فرانس شتاینر، ۱۳۱۴۰۰ یا ۱۹۸۰ م) صص ۸۷-۸۸.

^۳ شهرستانی، الملل و النحل، چاپ سوم (قم: الشریف الرضی، ۱۳۶۴) ج ۱، ص ۱۷۰.

است^۱ و «حق» در لغت در معناهای گوناگونی به کاررفته است.

برخی از معانی لغوی این واژه، به شرح زیر است:

راستی، عدالت، ثابت و یقین که در آن جای تردید و انکار نباشد، شایسته و سزاوار، راستی در گفتار، مال، ملک و سلطنت، بهره و نصیب، امر صورت پذیرفته و انجام شده، دوراندیشی، مرگ،...

روشن است از نظر لغت، معانی متعددی برای واژه «حق» به کاررفته است. اما از میان معانی فوق، معانی «مطابق با واقع بودن»، «سلطنت»، «ثبوت» و همچنین «ثابت» (که معنای وصفی دارد)، ظهور و نمود بیشتری دارد.^۲

۱-۵-۲. تعریف اصطلاحی حقوق

بنابراین «حقوق» به معنای امتیازات و ویژگی‌های هریک از افراد جامعه است که گاه از آن به «حقوق فردی» تعبیر می‌شود؛ مانند حق حیات، حق ابوت، حق بنوت و حق زوجیت.^۳ حق عبارت است از اقتداری که قانون به افراد می‌دهد تا عملی را انجام دهند. آزادی عمل، رکن اساسی حق در این تعریف است؛ یعنی آدمیان در انجام یا عدم انجام آن عمل آزادند و حق، امری است اعتباری که برحسب آن، شخص یا گروه خاصی، قدرت قانونی پیدا می‌کنند که نوعی تصرف خارجی در شیء یا شخص دیگر انجام دهند و لازمه آن، امتیازی برای ذی‌حق بر دیگران و اختصاص متعلق حق به وی است که نوعی اضافه است. چنان‌که، لازمه دیگر آن، تحقق اضافه

^۱ علی اکبر دهخدا، لغت نامه دهخدا، ذیل ماده حق.

^۲ برگرفته از مقاله علی، رضانی "معنای «حق» در نگاه اندیشمندان اسلامی"، معرفت حقوقی ۲، سال اول، ۲ (زمستان ۱۳۹۰).

^۳ محمد تقی، مصباح، حقوق و سیاست در قرآن، (نگارش محمد شهبازی)، چاپ چهارم (قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۹۱) ص ۲۵ - ۲۴.

^۴ حسن، امامی، قانون مدنی، ج ۱، ص ۱۲۵.

دیگری میان «من له الحق» و «من علیه الحق» خواهد بود که بر اساس آن، «من علیه الحق» موظف است جانب «من له الحق» را در مورد حق وی رعایت کرده و از تجاوز به آن خودداری کند.^۱ مشخص بودن حقوق هر فردی روابط مردم و نظم اجتماعی را تنظیم می کند و برای تنظیم روابط مردم و حفظ نظم در اجتماع، حقوق، برای هر کس امتیازهایی در برابر دیگران می شناسد و توان خاصی به او می بخشد و این توان و امتیاز همان حق است.

۱-۱-۵-۳. حقوق موضوعه

حقوق موضوعه عبارت است از مجموع قواعد لازم الاجرا و تحمیلی که از طرف قوه مقننه وضع و تدوین شده باشد، به آن حقوق مدون نیز می گویند؛ مانند حقوق اغلب کشورهای جهان که از طرف قوه مقننه وضع شده اند.

۲-۱. مبحث دوم کلیات

۱-۲-۱. تاریخچه فقهی و حقوقی پزشکی باروری های پزشکی

برای شناخت موضوع لازم است که آشنایی مختصری از تاریخچه آن موضوع وجود داشته باشد تا حداقل برای آغاز پژوهش، یک تصور نسبی از مسأله مورد نظر ایجاد شود.

۱-۲-۱-۱. پیشینه فقهی

تلقیح مصنوعی و باروری به کمک ابزار پزشکی به شیوه ای که امروز مطرح است سابقه و فقهی و روای ندارد. آن چه در آیات و روایات و ابواب فقهی آمده؛ یا ادخال منی با باروری غیر

^۱ همکاری حوزه و دانشگاه، درآمدی بر حقوق اسلامی، چاپ سوم (تهران: نشر سمت، ۱۳۸۲)، ص ۵۲.

متداول و غیرطبیعی است یا مبانی آن است و یا برخی از فروعات و شیوه‌های تولیدمثل است که در هیچ مورد به مصداق و موضوع مورد بحث اشاره نشده است^۱ علاوه براین ادله ای در تأیید باروری پزشکی وجود ندارد ولی در زمینه حامل شدن زن از طریق مساحقه و تفخیز، مصداق و احکامی را می‌توان ارائه کرد که با تلقیح مصنوعی^۲ شباهت و نزدیکی بیشتری دارد تا انواع روش‌های باروری آزمایشگاهی.

از جمله احادیثی که در این زمینه وجود دارد مربوط به مساحقه و آثار آن است:

از امام حسن (ع) سؤال شده است مردی بازنش نزدیکی نمود، بعد از برخاستن مرد، زن باهمان حرارت با کنیز باکره خود، همجنس بازی (مساحقه) نمود و نطفه خود را از این طریق به او منتقل کرد در نتیجه کنیز باکره حامله شده است در این زمینه چه می‌فرمایید؟ امام جواب داده اند: از زن، مهریه کنیز باکره را بگیرید، چون بدون از بین رفتن پرده بکارت فرزند خارج نمی‌شود؛ سپس او را رجم کنید، زیرا محصنه است و نسبت به کنیز باکره منتظر بمانید تا وضع حمل نماید و فرزند را به پدرش که صاحب نطفه است تحویل دهید سپس کنیز را شلاق زنید.^۳ فقهای شیعه در مورد سند این احادیث و مفاد آن اختلاف نظر دارند و برخی به آن‌ها عمل نکرده‌اند^۴ (ولی در هر صورت وجود این احادیث نشان دهنده مسأله تولیدمثل غیر متداول و غیر طبیعی و بدون مواقع جنسی در فقه امامیه است).

قبل از انقلاب فقها راجع به این موضوع در حد پاسخ به استفتاء اکتفا کرده اند. در این میان امام خمینی مسائل متعددی را در تحریرالوسیله به این موضوع اختصاص داده اند و دیگران مانند

^۱ همان، ص ۳۸، ۳۷.

^۲ صمدی اهری، نسب ناشی از لقاح مصنوعی در حقوق ایران و اسلام، چاپ اول، (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۲)، ص ۱۹.

^۳ محمدحسن، نجفی (صاحب الجواهر)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، چاپ هفتم، (بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ هـ ج ۴۱، ص ۳۹۶).

^۴ زین الدین بن علی، عاملی (شهیدثانی)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، چاپ اول، (قم، مؤسسة المعارف الإسلامية، ۱۴۱۳ هـ ق) ج ۱۴، ص ۴۱۸ به بعد.

محمد صادق روحانی^۱ در مورد این موضوع بحث‌های فقهی مستدلی را طرح نموده است.

بعد از انقلاب اسلامی و حضور روحانیون در عرصه اجتماع و الزام انطباق مسائل روز جامعه بامسائل شرعی، حوزویان را وا داشته تا مقالات مستقلی در این زمینه به رشته تحریر در آورند، ولی کتاب مستقلی که جامع همه مباحث مربوط به شناخت موضوع و دیدگاه‌های فقهی و حقوقی مرتبط با باروری‌های پزشکی باشد به نگارش در نیامده است.^۲

در مورد پیشینه فقهی باروری‌های پزشکی می‌توان چنین گفت به دلیل اینکه سابقه فقهی در این زمینه وجود ندارد بین فقها در جواز یا عدم جواز این نوع از باروری‌های پزشکی تاحدی اختلاف نظر است که آن‌ها به نظر واحدی در این زمینه نرسیده‌اند.

۱-۲-۱. پیشینه حقوقی

موضوع باروری پزشکی امروزه به خاطر پیشرفت دانش بشری به وجود آمده. از نظر حقوقی و قانونی در بسیاری از کشورها از جمله ایران سابقه ندارد.^۳ در سال ۱۹۵۱ کنگره حقوقدانان اروپایی شمالی در زمینه تلقیح مصنوعی تشکیل شده ولی در نهایت به توافق نرسیده‌اند.^۴ به علاوه در لاهه هلند کنگره‌ای تحت عنوان نهمین کنگره بین‌المللی در حقوق جزا به مدت یک هفته از ۲۴ تا ۳۰ اوت ۱۹۶۴ با موضوع حقوق خانواده که تلقیح مصنوعی یکی از عنوان‌های طرح شده در این کنگره بود برگزار شده و محتوای این عنوان اینگونه طرح شده است: «در تلقیح مصنوعی بین زوجین هیچ اشکال حقوقی و جزایی پیش نمی‌آید، اما در تلقیح مصنوعی زن به وسیله نطفه غیرشوهر مشکلات فراوانی را به وجود می‌آورد چه با رضایت شوهر باشد چه

^۱ صادق حسینی روحانی، المسائل المستحدثة (للروحانی)، در یک جلد، بی تا. ص ۲۰ به بعد.

^۲ محمدمومن، "تلقیح مصنوعی"، فقه اهل بیت، سال سوم، شماره ۹ و ۱۰، (بهار وتابستان ۱۳۷۶).

^۳ سیدحسن صفایی واسدالله امامی، حقوق خانواده، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۷۴. ج ۲، ص ۵.

^۴ همان، ج ۲، ص ۱۲۵.

بدون رضایت او، اگر اقدام به چنین کاری نماید، خالی از اشکال قانونی نیست و از نظر علمی و زیست شناسی این فرزند نمی‌تواند ملحق به شوهر باشد.^۱ نهایت نمایندگان کنگره عقیده داشتند که تلقیح مصنوعی را جز در موردی که زن یا مرد راضی باشند، آن را منع کنند.^۲

برای جلوگیری از بروز مشکلات موجود، قانون جدید آلمان، تلقیح مصنوعی بانطفه غیرشوهر را منع کرده است. در کشور سوئد در تمام موارد باروری‌های پزشکی از اسپرم‌های اهدایی استفاده نمی‌شود. در آمریکا انجمن مطالعه نازایی اتلانتیک با ۷۹ رأی موافق در مقابل هشت رأی مخالف اعلام نمود: تحت بعضی از شرایط روانی و پزشکی وقتی زن و شوهر های قانونی بدون اولاد هستند تلقیح مصنوعی موافق اخلاق و قابل پذیرش است.^۳

از سال ۱۹۷۶ م در آمریکا قرارداد بچه سازی شایع شد و تاکنون صدها فرزند از این طریق و به شیوه تجارتي به دنیا آمده و مورد داد و ستد قرار گرفته‌اند. کار یابی در این زمینه پیشیه تازه‌ای شده که آمریکاییان بدان دست یافته‌اند و صنعتی روبه رشد است.^۴

در سال ۱۹۸۵ م در استرالیا، قانون مختصری در این زمینه وضع و تدوین گردید و همچنین در سال ۱۹۹۰ م در انگلیس قانون نسبتاً مفصلی وضع و تدوین شد، چنانچه در اسپانیا در این مورد قانونی وضع گردید. در حال حاضر این دو کشور، در وضع قانون در زمینه باروری پزشکی پیش گام و فعال هستند و قانون نسبتاً جامعی در این زمینه دارند.^۵ بعد از بررسی پیشینه حقوقی باروری پزشکی در کشورها دیگر حال به‌طور مختصر به بررسی پیشینه حقوقی آن در ایران پرداخته می‌شود؛

^۱ تقی فقه، مقالات حقوقی، شماره ۳، تاریخ انتشار ۱۳۴۳.

^۲ همان

^۳ آسداالله امامی، مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه، شماره ۵، (تهران: انتشارات موسوی، مجموعه تطبیقی ۱۳۴۹)، ص ۳۷۲.

^۴ محمد رضا رضانیا معلم، همان، ص ۴۴.

^۵ دکتر تقی فقه، همان.

باروری‌های پزشکی در سال ۱۳۶۸ وارد ایران شده است و به‌عنوان یکی از مسائل جدید مطرح می‌شود. از آن زمان تاکنون هیچ قانونی در این زمینه وجود ندارد فقط در سال ۱۳۸۲ قانونی به‌عنوان قانون نحوه اهدای جنین در مجلس طرح و تصویب شده است. زمینه تلقیح مصنوعی در سال ۱۳۲۶ پایان نامه توسط حسین کاظم زاده تحت عنوان «جنبه حقوقی لقاح مصنوعی» به نگارش در آمده است و در مرحله دوم، دکتر مهدی شهیدی در سال ۱۳۴۵ مقاله به‌عنوان «تلقیح مصنوعی انسان» تألیف و منتشر نمود^۱ و در مرحله سوم، دکتر اسدالله امامی در سال ۱۳۴۹ موضوع «نسب ناشی از لقاح مصنوعی» را بادیگاه تطبیقی در فقه و حقوق فرانسه و ایران مطرح کردند.^۲ و بالأخره در سال ۱۳۶۸ با شروع به کار اولین مرکز باروری و ناباروری در یزد و شیوع تدریجی این روش در این مرکز، اساتید به نام دیگری در این موضوع، مباحث و مقالاتی را تحقیق و منتشر کردند.

در سال ۱۳۷۷، بعد از تشکیل پژوهشکده بیولوژی و بیوتکنولوژی تولیدمثل (BIB) وابسته به جهاد دانشگاهی وزارت فرهنگ و آموزش عالی، فعالیت‌های مربوط به باروری و ناباروری و نیز مباحث فقهی و حقوقی به جهت زمینه سازی برای تدوین قانون مناسب آغاز شد. در این راستا اولین همایش وضعیت فقهی و حقوقی «انتقال جنین» برگزار شده و در نتیجه از مجموع این مقالات و همایش‌ها مجموعه تحت عنوان «روش‌های نوین تولیدمثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق در سال ۱۳۸۰ به چاپ رسید و در همان زمان پایان نامه ای به نام باروری به چاپ رسید.

در سال ۱۳۷۹ طرحی با عنوان «نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور» در پنج ماده تنظیم شد که بعد از امضای ۱۱۱ نفر از نمایندگان مجلس شورای اسلامی، در جلسه هیجدهم مهر سال ۱۳۸۰ کلیات آن تصویب شد و در شهریور سال ۱۳۸۱ جزئیات آن از تصویب مجلس شورای

^۱ مهدی شهیدی "تلقیح مصنوعی" مجموعه مقالات حقوقی، ص ۱۳۴۵.

^۲ اسدالله امامی، همان، ص ۳۵۵.

اسلامی گذشت، اما شورای نگهبان به جهت این که مغایرت با شرع داشت، آن را رد نموده است.^۱ درنهایت با اصلاح این قانون توسط مجلس، سال ۱۳۸۲ به تأیید شورای نگهبان رسیده است.

۱-۲-۳. پیشینه پزشکی

تلقیح مصنوعی، نخست برای اصلاح نژاد باتکثیر حیوانات اهلی، همچون گاو و گوسفند به کار رفته است.

نخستین آزمایش در این زمینه، توسط یکی از دانشمندان آلمانی به نام لودیگ ژانوبی در سال ۱۷۶۵ روی ماهی‌ها انجام گرفت، سپس دنباله این آزمایشات به انسان کشیده شد و کم و بیش تلقیح مصنوعی بر روی زنان انجام گرفت و به تدریج در بعضی از کشورها مانند: انگلستان و فرانسه، آمریکا رواج یافت.^۲ در این راستا، رابرت ادوارد، بیولوژیست جوان انگلیسی، موفق به انجام لقاح آزمایشگاهی بر روی موش شده است، در ادامه فعالیت‌هایش در سال ۱۹۶۸ م با دکتر پاتریک استپتو به مدت ده سال همکاری کرده است؛ تا اینکه سرانجام توانستند در سال ۱۹۷۸ م به موفقیت بزرگ خود که تولد دختری به نام لویس برآون بوده، از طریق لقاح آزمایشگاهی (In vitro fertilization) دست یابند. وی در ادامه فعالیت‌های خود موفق به حاملگی دوم شده که نتیجه آن تولد یک نوزاد پسر سالم در سال ۱۹۷۹ م بوده است. همین تلقیح در سال ۱۹۸۰ م در دانشگاه ملبورن استرلیا صورت گرفت که سرانجام به تولد فرزند انجامید.^۳ به موجب آماری، تنها در کشور انگلیس در سال ۱۹۸۸ م حدود ۹۵۶ کودک از طریق باروری خارج رحمی متولد شده‌اند. در یک بررسی انجام یافته در سال‌های اخیر در آمریکا، تاکنون در ایالات متحده

^۱ محمد رضا رضانبی معلم، همان، صص ۴۵ و ۴۶.

^۲ حسین صفایی، حسن امامی، همان، ج ۲، ص ۹۹.

^۳ محمد رضا رضانبی معلم، همان، صص ۵۵، ۵۴.

آمریکا، بیش از چهل هزار سیکل بوده است.^۱

هونتر جوهون (۱۷۲۸ - ۷۹۲) علاوه بر این که اولین کسی بود که تلقیح مصنوعی را درسگ تشریح کرد، اولین کسی بود، تلقیح را در انسان آزمایش کرده است به عنوان مثال با قرار دادن منی به داخل واژن همسریک مرد مبتلا به هیپوسپادیاس، موفق به ایجاد حاملگی در زن شده است.

بلاخره در اواخر قرن نوزدهم یکی از دانشمندان روسی «الی الو» تلقیح مصنوعی در حیوانات چهارپا را عملی ساخت که این روش فعلاً مورد استفاده قرار گرفته است، به دنبال موفقیت این آزمایش‌ها در مورد انسان، در کشورهای مختلفی به اجرا در آمده است. چنانچه یک پزشک انگلیسی «جان هانتر» در سال ۱۷۹۹ گزارشی در این زمینه به دولت انگلیس داده است. در فرانسه دو مورد تلقیح مصنوعی در زنان انجام گرفت که قدیمی‌ترین آن‌ها مربوط به سال ۱۸۳۸ دانسته‌اند.^۲ ده سال بعد یکی از دانشمندان فرانسوی گزارش داده است که از ۷۲ زن که تلقیح مصنوعی شده‌اند ۴۱ نفر آن‌ها از این طریق باردار گردیدند به‌طور تقریبی از سال ۱۹۱۴ موضوع تلقیح مصنوعی به شکل کامل توجه دانشمندان را به خود جلب کرد.^۳ و در اواخر قرن بیستم وارد کشورهای در حال توسعه از جمله ایران شدند.

تاریخچه باروری پزشکی در ایران به سال ۱۳۶۷ برمی‌گردد که در کتابی به عنوان «بنیان آی وی اف در ایران» که به تازگی منتشر شده با اعلام تولد نخستین نوزاد از طریق روش کمک باروری GIFT در سال ۱۳۶۷ و گزارش این موفقیت در کنگره پزشکی باروری سال ۱۳۶۸ و تولد نخستین دوقلوی آزمایشگاهی با روش IVF در دی‌ماه ۱۳۷۰ از خود به عنوان «بنیان‌گذار روش

^۱ همان، ص ۵۵.

^۲ نجات فیض الهی، اهدای جنین و دیگر روشهای باروری پزشکی در حقوق ایران، چاپ اول (تهران: جنگل جاودانه، ۱۳۸۹)، ص

۳.

^۳ صمدی اهری، نسب ناشی از لقاح مصنوعی در حقوق ایران و اسلام، چاپ اول، (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۲)، ص ۱۸.

آی وی اف در ایران» یادکرده است، این در حالی است که دکتر عباس افلاطونیان و همکارانش در مرکز تحقیقاتی و درمانی ناباروری یزد، اولین نوزاد حاصل از روش IVF در ایران را نوزاد دختری می‌دانند که سال ۱۳۶۹ در این مرکز متولدشده و از قرار این نوزاد دختر به نام «وجیهه» که حالا خانمی ۲۵ ساله است خود صاحب فرزندانی دوقلو هم شده است.^۱

پژوهشگاه رویان در سال‌های ۱۳۷۷ و ۱۳۸۷ به ترتیب مجوز مراکز تحقیقات علوم سلولی و مرکز تحقیقات پزشکی تولیدمثل را از شورای گسترش دانشگاه‌های علوم پزشکی وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی دریافت کرد و آبان ماه ۱۳۸۸ شورای گسترش آموزش عالی وزارت علوم، تحقیقات و فناوری با ارتقای آن از پژوهشکده به پژوهشگاه رویان موافقت کرد.^۲

پژوهشگاه رویان در زمینه خدمات درمان ناباروری، سلول‌های بنیادی و زیست‌فناوری نیز تاکنون موفقیت‌های زیادی را به نام خود ثبت کرده است. از جمله:

۱. تولد اولین کودک حاصل از روش باروری آزمایشگاهی (IVF) در تهران (۱۳۷۱)
۲. تولد اولین کودک حاصل از روش میکرواینجکشن (ICSI) در کشور (۱۳۷۳)
۳. تولد اولین کودک حاصل از روش تشخیص ژنتیکی قبل از لانه‌گزینی جنین (PGD) در ایران (۱۳۸۳)^۳

۱-۲-۲. تعریف نازایی، علل نازایی و درمان نازایی زن و مرد

از جمله مسائلی که زندگی زناشویی را به مخاطره می‌افکند ناباروری یا به مفهوم عامیانه آن، نازایی است در پژوهش حاضر تلاش شده است که درمان‌های پزشکی موجود برای نازایی از منظر فقهی و حقوقی موردبررسی قرار گیرد بدین این سبب ضروری است نگاهی دوباره به مفهوم

نازایی صورت گیرد.

۱-۲-۲-۱. تعریف نازایی

در اینجا لازم است از نازایی و عدم توانایی زوجین در باروری صحبت شود. به طور مطلق نازایی عبارت است از عدم توانایی زوجین برای تولیدمثل البته این عدم توانایی در صورتی باشد که زوجین به اندازه کافی (یعنی یک سال) مراوده جنسی داشته باشند بدون اینکه مانعی باشد (یعنی از داروهای پیشگیری کننده، یا ابزار پیشگیری کننده استفاده کنند) با این وجود بچه دار نشوند، در این صورت زوجین نابارور محسوب شده و باید برای درمان اقدام کنند.

سازمان جهانی بهداشت طی آماری اعلام کرده که حدود شصت - هشتاد میلیون زوج نازا در جهان وجود دارد که حدود یک و نیم میلیون آن، زوجهای ایرانی هستند. این تعداد افراد ۱۰ یا ۱۵ درصد از زوجها را شامل می شود، از میان این درصدها نازایی مطلق ۸ درصد تخمین زده شده.

نازایی ممکن است اولیه (یعنی زن از بدو زندگی زناشویی خود باردار نشده است با وجود داشتن رابطه با شوهرش بدون اینکه مانعی باشد) یا ثانویه اتفاق بیفتد (یعنی زن در این مدت حداقل یک آبستنی داشته باشد و بعد از آن نازا شود).

باروری طبیعی ممکن است بنابر علل های دچار اختلال شود.

۱-۲-۲-۲. علل نازایی

به طور کلی می توان علل اختلال در نازایی را دو عامل دانست: از جمله علل مردانه و علل زنانه.

الف - علل ناباروری طبیعی زن که منشأ آن وضع جسمی یا روحی مرد است متفاوت

است. ممکن است ارگان‌های اسپرم‌ساز مرد معیوب یا فاسد باشد که در این صورت 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 باوجود سلامت مرد و ارگان‌های اسپرم سازی ممکن است خروج اسپرم و انزال منی دچار اشکال شود و به عبارت دیگر حالت انزال دیرتر یا زودتر از وقت لازم به مرد دست دهد و گاهی امکان دارد اسپرم به موقع از بدن مرد خارج شود ولی توانائی لازم نداشته باشد تا خود را به لوله رحم برساند یعنی اسپرم جهش لازم را ندارد که در اکثر موارد یادشده علم پزشکی توانسته است عیوب مرد را رفع یا جبران کند. این مواردی که به آن‌ها اشاره شده نازایی با علت مشخص نامیده می‌شود. اما برخی از علت‌ها نامشخص هستند به طوری که حتی با انجام آزمایش‌ها، علت ناباروری معلوم نشده و چیز غیرطبیعی در آن‌ها دیده نمی‌شود و تقریباً همه چیز عادی است و ظاهراً مانعی برای بارداری وجود ندارد اما زوجین باردار نمی‌شوند به همین علت این مورد را ناباروری با علت نامشخص می‌نامند.^۱

ب - علل نازایی ناشی از اختلال در بدن زن

ممکن است تخمدان زن بنا بر عوامل مختلفی دچار اختلال شود که در نتیجه بدن زن قادر به تولید تخمک نخواهد بود. گاهی امکان دارد اشکالاتی در لوله رحم وجود داشته باشد که در نتیجه این اختلال تخمک باوجود تولید شدن، نتواند به موقع وارد لوله رحم گردد تا با اسپرم رها شده ترکیب و جنینی را به وجود آورد و در برخی موارد ممکن است در رحم اختلالاتی وجود داشته باشد مثل اینکه جنین لانه گزینی کند اما رحم زن قادر نباشد جنینی را در خود نگه دارد و یا ضعف بدن زن باعث شود جنین ساخته شده از بین برود. بنابراین برای رفع نقایص باروری زن یا شوهر لقاح مصنوعی، کمک شایانی برای باروری زن و تولیدمثل، خواهد کرد.

گاهی زن مانند مرد با علت نامشخص نابارور می‌گردد و همانطور که ذکر شده نتایج

^۱ صمدی اهری، همان، ص ۱۵.

آزمایش‌ها علت خاصی را در تأخیر حاملگی نشان نمی‌دهد.^۱

۱-۲-۲-۳. درمان نازایی زن و مرد

در مسأله در مان نازایی زن و مرد ابتدا، متخصصان بعد از معاینه و تشخیص علل ناباروری، به درمان آن می‌پردازند. اگر علت ناباروری ناشی از اختلالات روانی و عاطفی باشد به کمک روانشناس همراه گروه پزشکی و با کمک داروهای مخصوص تلاش می‌کنند که علل اختلال را رفع کنند؛ مثلاً ترس ناشی از پدر یا مادر شدن باعث نارسایی جنسی، اضطراب و درنهایت باعث ناباروری آن‌ها می‌گردد.

گاهی اوقات علل اختلال، روانی و عاطفی نیست بلکه علل آناتومی با عملکردی خفیف و ابتدایی دخالت دارد. در این صورت متخصصان از طریق دارو درمانی یا راحل‌های متداول پزشکی علل ناباروری را درمان می‌کنند؛ مثل درمان اختلال نعوض (عدم توانایی جنسی در مرد)، انزال (اختلال در بیرون آمدن منی بعد از نزدیکی) و بی‌نظمی در تخمک‌گذاری به کمک دارو و اگر درمان‌های مربوط به دو گروه فوق فایده نداشت و ناباروری درمان نشد یا علل ناباروری از علل شدید بدخیم بوده باشد و پزشک متخصص از ابتدا تشخیص دهد که دارو درمانی و سایر روش‌های متداول پزشکی کافی نیست بایستی از روش‌های پیشرفته درمان نازایی کمک گرفته.^۲ در مواردی که باروری به روش طبیعی ممکن نباشد خواه علت ناباروری شناخته باشد یا خواه ناشناخته و با روش‌های عمل جراحی، روان درمانی و دارو درمانی حاملگی برای زوجین رخ ندهد، ضروری است از روش‌های کمک باروری برای درمان زوج‌های نابارور استفاده شود.^۳ این روش‌ها انواعی دارد که

^۱همان.

^۲رضا نیا معلم، همان، ص ۹۵.

^۳همان، ص ۸۳.

بر اساس نوع و علت درمان مختلف می‌باشند. این روش‌ها بانام‌ها،^۳ (I.U.I)،^۴ (I.V.F)،^۵ (Z.I.F.T)،^۶ (G.I.F.T)،^۷ (I.C.S.I) انجام می‌شوند. معمولاً در تمام مورد فوق به‌منظور تولید تخمک بیشتر توسط زن از داروهای محرک تخمک‌گذاری استفاده می‌شود. منی گرفته‌شده از مرد پس از شستشو و آماده سازی در تکنیک‌های فوق مورد استفاده قرار می‌گیرد.^۸ این تکنیک‌ها در علم پزشکی به پنج مورد تقسیم می‌گردد.

۱-۲-۳. انواع روش‌های کمک باروری (ART)

می‌توان گفت این باروری پزشکی که باعث درمان نازایی زن و مرد در بعضی موارد می‌گردد دارای روش‌های مختلف کمک باروری که مجموع این روش‌ها، (ART) معروف است. برای آشنایی با این روش‌ها، در ذیل انواع آن نام برده می‌شود و هرکدام به‌صورت مجزا تعریف خواهد شد.

۱-۲-۳-۱. تلقیح اسپرم به داخل رحم (IUI)

این روش به نسبت ساده و بدون درد است و در مطب پزشک بدون بیهوشی انجام می‌شود. این روش اولین عنوان تلقیح داخل رحمی و متداول‌ترین روش ART بوده و کاربرد وسیع‌تری نسبت به دیگر روش‌ها دارد و یک روش بی‌خطر و غیرتهاجمی است. پرکاربردترین روش از بین چهار روش فوق است.

^۳.Intra uterine Insemination

^۴.In Vitor Fertilization Technique

^۵.Zygot Intra Fallopain Transfer

^۶.Gamete Intar Fallopain Transfer

^۷.Intra cytoplasmic Sperm Injection

^۸عباس، نائب زاده. بررسی حقوقی روش‌های نوین باروری مصنوعی «مادر جانشین - اهدای تخمک / جنین»، چاپ اول (تهران:

انتشارات مجد، ۱۳۸۰). ص ۲۶

چگونگی تزریق اسپرم به این صورت است که در صورت نیاز ابتدا تحریک تخمک گذاری به وسیله کلومیفن، HMG و یا FSH صورت می گیرد، بعد از آن که رشد فولیکول ها به اندازه مطلوب رسید، جهت تخمک گذاری، HCG تنائیزریق می گردد، سپس حدود ۳۶ ساعت بعد از تزریق HCG که تخمک گذاری های متعدد رخ می دهد، نمونه مایع منی همسر بیمار را که در ظروف استریل جمع آوری شده، بعد از شست شو محیط کشت، اسپرم های زنده و متحرک به وسیله لوله ای فلزی مخصوص بی فاصله در همان روز به داخل رحم تزریق می گردند. ۱۰ تا ۱۳ روز بعد، تست حاملگی از راه اندازه گیری میزان HCG، Beta در خون انجام می گیرد.^۱

۱-۲-۳-۲. لقاح خارج رحمی (IVF)

لقاح آزمایشگاهی (IVF) فصل جدیدی در بیولوژی (FVHD) زاد ولد انسان ها ایجاد کرده است.

اولین حاملگی موفق در انسان با استفاده از این روش، در سال ۱۹۷۸ م به وقوع پیوست. موارد تجویز اندیکاسیون های آن متعدد است؛ از جمله:

۱ - انسداد لوله ای رحمی

۲ - چسبندگی شدید لگن

۳ - کاهش تعداد تحرک اسپرم

۴ - در مواردی که درمان به روش IUI و DIPI (تزریق اسپرم به داخل صفاق) بعد از چندین

بار تکرار نتیجه ندهد؛

۵ - علل ناشناخته ایمو تولوژیک نازایی (آنتی اسپرم، اسپرم بادی)

^۱ مجتبی رضا زاده و احمد حسینی، آشنایی با نازایی و روش های درمان آن، چاپ اول، (تهران: جهاد دانشگاهی واحد علوم پزشکی ایران، چاپ اول، ۱۳۷۳). ص ۱۹ و کی و دیگران، ناباروری، ارزیابی و درمان، ص ۲۳۳.

۶ - کیست‌های متعدد تخمدان و نارسایی زود رس تخمدان.

همچنین برای تعیین جنسیت جنین و بهسازی ساختار ژنتیک، از روش IVF استفاده

می‌شود.^۱

۱-۲-۳. تزریق اسپرم و تخمک به داخل لوله رحمی (GI FT)

برخلاف روش IVF که در آن برداشتن دوطرفه لوله از اندیکاسیون مای مطلق آن است، شرط اصلی این روش باز بودن و طبیعی بودن لوله‌های فالوپ است. در این صورت، تخمک و اسپرم (Cametes) به وسیله کاتتر به داخل لوله رحمی انجام (Fallopian tube) منتقل می‌گردند و عمل لقاح و تشکیل جنین به جای آن که در ظروف آزمایشگاه صورت پذیرد، در داخل لوله رحمی انجام خواهد گرفت.^۲

۱-۲-۴. انتقال زیگوت به داخل لوله رحمی (ZI FT)

عمل ZIFT همانند عمل GIFT است، با این تفاوت که بعد از گرفتن تخمک‌ها، اسپرم‌ها و تخمک‌ها در محیط آزمایشگاهی به مدت شانزده تا بیست ساعت کنار یکدیگر قرار می‌گیرند و بعد از آن که لقاح صورت گرفت تخمک لقاح یافته (Zygote) را با کاتتر و به وسیله لاپاراسکوپی داخل لوله رحم قرار می‌دهند.^۳

۱-۲-۵. روش تزریق اسپرم به داخل سیتوپلاسم تخمک (I CSI)

^۱ همان، ص ۷۸۵.

^۲ محمدرضا، معلم رضانیا، همان، ص ۹۱.

^۳ دکتر مجتبی رضا زاده و دکتر احمد حسنی، آشنایی با نازایی و روش‌های درمان آن، ص ۲۵.

اسپرم‌های منحرف به‌وسیله سوزن شیشه‌ای بسیار ظریفی، پس از گذاشتن کمر بند اطراف تخمک (Zonapellcida) به داخل فضای (peperivteteline) که بین تخمک و کمر بند اطراف آن واقع شده است تزریق می‌گردند.^۱ در این روش، از جمله تکنیک‌هایی است که از سال ۱۹۸۴ م در مواردی که علت ناباروری مشخص نبوده یا حرکت اسپرم‌ها ضعیف باشد و یا مواردی که ایمنولوژیک استفاده می‌شود هم چنین در مشکلات الیگواسپرمیای شدید، نکروز اسپرمیا، تراشو اسپرمیا، استنو اسپرم یا از گروه مردان و ضخامت Zonapellucida در زنان از این روش استفاده می‌شود.^۲ این روش توانایی غیرقابل انتظاری را برای اسپرم‌های با وضعیت حاد تحرک، مورفولوژی و تعداد پایین و یا غیرطبیعی اسپرم، فقدان یا کمبود آکروزوم فراهم نموده است.^۳

۴-۲-۱. تقسیم بر اساس موضوعات قابل تطبیق بر ملاک‌های فقهی و روایی

از آنجایی که موضوع مورد بحث در فقه و حقوق سابقه ندارد، باید به‌گونه‌ای تقسیم و معادل یابی گردد که بتوان احکام و آثار فقهی و حقوقی سنتی و کلاسیک را بر موضوعات مترتب کرد. از این رو به نظر می‌رسد، بهترین نوع تقسیم را در ذیل مشاهده می‌کنید:

۴-۲-۱. ترکیب اسپرم و تخمک زوجین

این روش خواه به شیوه تلقیح مصنوعی باشد، خواه به روش‌های کمکی ART بدون اینکه شیوه اجرا در حکم مسئله تأثیر گذار باشد و همچنین، خواه رحم به‌کاررفته مربوط به زوجه صاحب تخمک باشد یا غیر او و خواه در زمان زوجیت باشد یا بعد از زوجیت تا پایان عده وفات

^۱ همان، ص ۲۷.

^۲ محمد مهدی آخوندی، «ناباروری: ارزیابی و درمان / کی... او دیگران!؛ مترجمین محمد علی کریم‌زاده میبیدی...، چاپ اول، (یزد: بیمارستان تخصصی زنان و زایمان و نازایی مادر ۱۳۷۵)، ص ۷۹۷.

^۳ همان.

هرچند در همه روش‌های باروری پزشکی باید از مقدمات حرام پرهیز شود و این مسئله به روش خاصی اختصاص ندارد در هر صورت باید رعایت شود.

۱-۲-۴. ترکیب گامت یا زیگوت غیر زوجین

ملاک، دخالت عامل بیگانه در مسئله توالد و تولیدمثل زوجین است، خواه اسپرم بیگانه باشد یا تخمک وی و یا آمیخته تخمک و اسپرم بیگانه. چون معلوم شده در هر جامعه‌ای که تولیدمثل انسانی که بیرون از چهارچوب‌های اخلاقی و صحیح باشد در فرهنگ هر جامعه به دلایل اخلاقی وجه به دلایل نقلی ممنوع است. فایده این تقسیم‌بندی در واقع پرهیز از گنجاندن موضوعات احتمالی و نظری محض در چارچوب اصلی و محوری تحقیق است. که این تقسیم‌بندی در اینجا مدنظر است و به این دو روش به ترتیب همگن و ناهمگن می‌گویند.

۱-۲-۵. رابطه فقه با علم طب (پزشکی)

در میان تمام رشته‌های علوم طبیعی و تجربی، طب قرابت بیشتری با دانش فقه دارد و از میان همه رشته‌های علوم اسلامی دانش فقه، پیوند وثیق و ارتباط بیشتری با علم طب دارد. این دو یعنی علم طب و پزشکی دارای نقاط مشترکی می‌باشند از جمله در هدف و قلمرو مسائل و در برخی موارد مکمل هم دیگر بودند.

علم طب و دانش فقه تا چندی پیش در محافل مسلمانان هم زمان تدریس شده‌اند و مورد توجه دانش‌پژوهان مسلمان قرار گرفته است. و از میان علوم طبیعی تنها دانش پزشکی است که به شخصیت‌های طراز اول دین (پیامبر (ص) و ائمه معصوم (ع) که احکام فقه از وجودشان سرچشمه می‌گیرد منسوب شده است. مجموعه از سخنان و سیره عملی آن‌ها تحت عنوان طب

النبي (ص)، طب الأئمة (ع) و طب الصادق...تدوین و عرضه شده است.^۱ اصولاً برخی از احکام فقهی دستورالعمل ای پزشکی هستند برای تأمین سلامتی جسمانی و روانی انسان‌ها صادر می‌گردد. ارزش و اهمیت فراوان این دو علم باعث شده که باهم تشابه داشته باشند. یکی از احادیثی که خیلی مورد استفاده اطبای طب اسلامی قرار می‌گیرد، روایت شریفی است که از نبی مکرم اسلام صلی‌الله علیه و آله و سلم نقل شده است که ایشان فرموده‌اند: «العلمُ علمان: علم‌الادیان و علمُ الاِبدان»^۲ و معمولاً این‌طور روایت را ترجمه می‌کنند که: علم بر دو گونه است: علم طب و علم دین. اما در مورد مفهوم واقعی این حدیث بحث‌هایی مطرح است که به‌عنوان نمونه به نظر آیت‌الله جوادی املی در این مورد اشاره می‌کنیم. ایشان می‌فرمایند:

دو دسته علم داریم؛ علم الاِبدان و علم‌الادیان. انسان‌های صادق و خوش باور می‌گویند، علم الاِبدان را اطبا دارند و علم‌الادیان را فقها دارند، اما بزرگانی که راه اخلاق را طی کرده‌اند، گفته‌اند: ممکن است، طبیبی علم‌الادیان و یک فقیه یا روحانی، علم الاِبدان داشته باشد. ممکن است طبیبی خالص و لوجه الله آن علم را یاد بگیرد و صادقانه به آن عمل کند، به بالین بیماران بی بضاعت برود و دنیا طلب نباشد؛ یعنی علم‌الادیان دارد، گرچه در بدن کار می‌کند، اما یک‌وقتی است که فقیهی به دنبال مرید بازی و امثال‌ذلک است؛ این علم الاِبدان دارد، گرچه درباره دین کار نکند؛ در واقع، تقسیم علم به علم‌الادیان و علم الاِبدان به هدف برمی‌گردد، نه به موضوع بحث.^۳ درنهایت اینکه این دو علم شباهتی باهم دارند ازجمله این‌که:

هر دو تا علم درمان می‌کنند علم پزشکی جسم را و دانش فقه هم روح و هم جسم را درمان می‌کنند و هر دو تا علم می‌خواهند جامعه‌ای سالم و عاری از هرگونه بیماری باشد و این

^۱ برای نمونه می‌توان کتاب چون: **طب النبوی**، ابن قیم جوزی؛ طب الأئمة از علامه سیدعبدالله شبر؛ طب المعومین از الدكتور لیبیب بیضون، طب امام الکاظم از شاکر شیع نام برد. برگرفته از مقاله واکاوی پیوند دانش فقه و علوم پزشکی، محمد رضا کاظم گلوردی.

^۲ محمد باقر، مجلسی، **بحار الانوار**، چاپ اول، (بیروت: نشر الطبع و النشر، ۱۴۱۰ ه ق).

ج ۱، ص ۲۲۰.

^۳ **طب اسلامی راهی به سوی تمدن**، نوشته شده توسط حمید درتاریخ ۱۳۹۰/۱۱/۲۹.

درواقع هدف این دوتا علم است و دیگر شباهت آن‌ها این است که هر دو علم از علوم دیگر تغذیه می‌کنند مثلاً دانش فقه چون مصادر آن عربی هستند و از منابع عربی استفاده می‌شود از علوم ادبی مثل نحو و صرف بهره می‌برد یا در باب وقت و قبله از علوم رضیات و هیئات استفاده می‌کند و در حقیقت این دو علم تولیدکننده محسوب می‌شوند یعنی یک سری احکام و قوانینی را به وجود می‌آورند که درنهایت به سلامت جامعه و افراد آن ختم می‌شود. باین تفاوت که داده‌های علم پزشکی تابع طبیعی و تجربی هستند این در حالی است که منبع فقه از وحی سرچشمه می‌گیرد.^۱

^۱ بر گرفته از محمدرضا، کاظمی کلوردی، واکاوی دانش فقه و علم پزشکی، فصلنامه تخصصی فقه و تاریخ تمدن، سال ششم، (تابستان ۱۳۸۹)

فصل دوم بررسی فقهی

۱-۲. مبانی فقهی محرمیت و انواع آن

همان گونه که ذکر شد، در صورتی که زن و شوهر به صورت طبیعی و یا با درمان پزشکی قادر به فرزند آوری نباشند، به کمک باروری پزشکی می توانند ناباروری خود را درمان نمایند، اگر این زوجین اقدام به استفاده از این روش ها کرده اند و صاحب فرزند شدند به وجود آمدن فرزند در همه کشورها مسلمان به ویژه کشور ایران مسائلی فقهی و حقوقی را به وجود می آورد که نیازمند بررسی است.

اکنون با توجه به موضوع پژوهش ابتدا به بررسی مبانی محرمیت از منظر فقه امامیه پرداخته می شود و بعد از روشن شدن رابطه محرمیت از طریق نسب، سبب، رضاع، از منظر فقه های امامیه و بیان حکم وضعی این روش ها از نظر مراجع عظام، به این مسئله پرداخته می شود که رابطه نسبی این کودکان و محرمیتی که به واسطه این نسب حاصل می شود، بین زن، مرد، فرزند متولد شده و اقارب آن ها چگونه خواهد بود؟

در مبانی فقهی محرمیت و انواع آن ذکر شده است که محرمیت از سه راه به وجود می آید عبارت اند از؛ محارم نسبی، رضاعی، سببی هستند؛ ناگفته نماند که هدف از بحث کردن در مورد مبانی فقهی محرمیت و انواع آن، برای اثبات محرمیت در موضوع مورد بحث فصل دوم یعنی محرمیت های ناشی از باروری پزشکی و روابط ناشی از این محرمیت است.

۲-۱-۱. محارم نسبی

خویشاوندانی که از راه تولد یا منتهی شدن دو نفر به منشأ واحد محرم می شوند.^۱ به عبارت دیگر؛ محارمی هستند که به واسطه رابطه نسبی، ازدواج با آن ها حرام است، نسبت به

^۱ محمدحسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، چاپ هفتم، (دارالکتب اسلامی، ۱۳۹۲)، ج ۲۹ ص ۲۳۸.

زنان، مردانی باشند که ازدواج با آنها حرام ابدی است به واسطه رابطه خونی، که عرف آن را نسب می‌داند. مثلاً ازدواج با پدر، عمو، دایی، برادر و نسبت به مردان، زنانی هستند که ازدواج با آنان حرام ابدی است مانند: مادر، دختر، خواهر....

نسب شرعی از آنچه ناشی از وطی (آمیزش) بالذت حلال باشد به وجود می‌آید مانند ازدواج یا ملک یمین یا تحلیل ملک یمین برای غیر مالک، اگر حرمت وطی، عارضی باشد؛ مانند آمیزش در حال حیض، احرام و اعتکاف و.... فرزندی که به وجود آید، فرزند مشروع است، اگرچه وطی در آن زمان حرام بوده است ولی چون نطفه در جای حلالی قرارگرفت یعنی در رحم زنی که بر او حلال بوده، فرزند مشروع واقع شده است و از طرفی فرزند از نطفه زن وشوهر ایجاد گردید و رابطه زوجیت با این عوارض از بین نمی‌رود.^۱

بنابراین به واسطه قرابت نسبی هفت گروه از زنان بر هفت گروه از مردان بر طبق آیه ۲۳ سوره نساء حرام شدند:

«حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ. [نکاح اینان] بر شما حرام شده است مادرانتان و دخترانتان و خواهرانتان و عمه‌هایتان و خاله‌هایتان و دختران برادر و دختران خواهر و مادرهایتان.»^۲

منظور از تحریم ناشی از نسب متناسب با آیه، ازدواج با این گروه از زن‌ها است برخلاف نظر بعضی‌ها، که آیه را مجمل دانسته‌اند، حرمت در آیه، انصراف به حرمت ازدواج دارد، نه حرمت ذات آنان یا اموردیگر^۳

محقق نراقی در کتاب مستندالشیعه بعد از ذکر محارم نسبی بیان می‌کند:

^۱ طه حسن، عالمی، بررسی راههای محرمیت از دیدگاه فقه امامیه، چاپ اول، (قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، ۱۳۹۴ ش)، ص ۱۳۳.

^۲ سوره نساء، آیه ۲۳.

^۳ زین الدین بن علی، شهید ثانی، مسالک الافهام، چاپ اول، (قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳) ج ۲، ص ۳۱۴.

تحریم هؤلاء مجمع علیه بین الأمة، بل علیه الضرورة الدينية، و مصرّح به فی الجملة فی الكتاب و الستة.^۱

حرمت ازدواج با مادران چه با واسطه، چه بی واسطه، میان شیعه و سنی نه تنها اجماع بوده بلکه از ضروریات دین بوده و این مسأله انقدر بدیهی است که آیات و سند، این مورد را به صورت مجمل مطرح کرده‌اند بنابراین دلیل تام بر عمومیت اجماع شیعه و سنی است.^۲

فقیهان برای محرمات هفت گانه نسبی به روایاتی استدلال کرده‌اند که در وسائل شیعه در ابواب ما یحرم بالنسب در پنج عنوان آمده است: ۱ - تحریم «أم»؛ ۲ - تحریم «بنت»؛ ۳ - تحریم «أخت»؛ ۴ - تحریم «عمه» «خاله»؛ ۵ - تحریم «بنت الاخ» و «بنت الاخت» که تمام محرمات هفت گانه بیان شده است. استدلال به این روایات تنها بر حرمت تأکید می‌کنند زیرا بسیاری از روایات، تنها، متن آیه را ذکر می‌کنند و بیان اضافه‌ای نداشته و نمی‌تواند دلیل مستقلی محسوب گردد.^۳

و نتیجه آن که این هفت گروه از زن‌های که به واسطه نسب بر مردان حرام شده‌اند به این صورت تقسیم می‌شود:

- مادر هر قدر بالا رود.
- دختر هر قدر که پایین رود.
- خواهر، خواه اُبی یا اُمی است.
- دختر برادر، هر قدر پایین رود.
- دختر خواهر، هر قدر که پایین رود.

^۱ مولی احمد بن محمد مهدی، محقق محقق نراقی، مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، چاپ اول، (قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۵ ه.ق)، ج ۱۶، ص ۲۲۰.

^۲ علی، طباطبایی، ریاض المسائل، چاپ اول، (قم: مؤسسه النشر الاسلامیه، ۱۴۱۹)، ج ۱۰، ص ۱۲۸.

^۳ طه حسن عالمی، همان، ص ۱۲۸.

- خاله

- عمه

در مقابل نسب مشروع، نسب نامشروع وجود دارد که عبارت است از: فرزندان حاصل از نزدیکی که با علم به حرمت و عدم استحقاق شرعی صورت پذیرد.^۱

محقق ثانی در جامع المقاصد بیان می‌کند:

«الزنا، و هو: الوطاء الذی لیس بمستحق شرعاً مع العلم بالتحريم، فلا یثبت به النسب إجماعاً، لكن أجمع أصحابنا على أن التحريم المتعلق بالنسب یثبت مع الزنا إذا تولد به ولد زنا عبارت است از نزدیکی که نزدیکی کنند، شرعاً استحقاق را ندارد و درحالی که عالم به حرمت آمیزش است و آن را انجام داده است.»^۲، بنابراین نسب، شرعاً در زنا ثابت نیست، اما فقها اجماع دارند، براین که حرمت نکاحی مربوط به محارم نسبی است، برای فرزندی که نامشروع به دنیا آمده است ثابت است.^۳

از نظر محقق ثانی:

وقتی فرزندی نامشروع به دنیا آمده است، این فرزند، فرزند زانی محسوب می‌شود و باید حرمت نکاح در مورد او جاری شود ایشان بعد از این اشکال بر استدلال خود مبنی بر نقض باقی آثار (مثلاً آثار حقوقی) اشکال وارد می‌کند، به این صورت که وقتی صدق عنوان ولد کافی باشد باید سایر احکام ناشی از نسب در مورد او جاری شود از جمله آثار ناشی از نسب می‌توان به ارث اشاره کرد اما در پایان بیان کرده است: جاری کردن احکام فرزند مشروع بر فرزند نامشروع جایز نیست چون اسلام بر حفظ فروج بسیار تأکید کرده و برای آن اهمیت بسیاری قائل است، بنابر

^۱ محمد حسن نجفی، همان، ج ۲۹، ص ۲۴۵.

^۲ علی بن حسین عاملی کرکی (محقق ثانی)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، چاپ دوم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۱۴ ه.ق، ج ۱۰، ص ۱۹۰.

^۳ طه حسن عالمی، همان، ص ۱۴۱.

این باید احتیاط کرد.^۱

علامه در تذکره بیان می‌کند:

درمورد دختری که از زنا متولد شده است می‌فرماید: دخترنامشروع بر زنا کار و همچنین بر پسر، پدر و جد زناکار حرام است، به نظر تمامی علمای شیعه، به‌طور کلی حکم دختر نامشروع در احکام نکاح، مانند حکم دختری است که به صورت مشروع با عقد صحیح به وجود آمده است.^۲ در کتاب خلاف، شیخ طوسی بیان می‌دارد:

در الحاق دختر نامشروع به زناکار اتفاق نظر دارند و ازدواج این دختر با زناکار، قطعاً جایز نیست. به دلیل اینکه، عنوان دختر زناکار به او صدق می‌کند و احتیاط این است که زناکار از ازدواج با او اجتناب کند گرچه از نظر شرع، صدق عنوان نکند.^۳

در نتیجه می‌توان گفت رابطه نامشروع مانع اثبات نسب نیست اگرچه زنا بین زن و مرد موجب می‌شود که ولدزنا از آثار حقوقی ناشی از نسب مثل ارث محروم گردد ولی این فرزند به زن و مرد الحاق می‌شود و رابطه محرمیت بین والدین و همه اقارب آنها برقرار می‌گردد بنابراین در هر صورت رابطه نسب در هر صورت ثابت می‌شود و اینکه کودک از چه طریق به وجود می‌آید تأثیری در اثبات نسب ندارد.

۲-۱-۲. محارم رضاعی

محرمیت رضاعی مانند محرمیت در نسب است. پیامبر اکرم (ص) در روایتی می‌فرمایند: «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب». بدین معنا هر کسی که به واسطه نسب حرام می‌شود به

^۱ علی بن حسن عاملی کرکی، همان، ج ۱۰، ص ۱۹۱.

^۲ حسن بن یوسف بن مطهر اسدی علامه حلی، تذکرة الفقهاء (ط - القدیمة)، چاپ اول، (قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۳۸۸ هـ.ق)، ج ۲، ص ۶۱۳.

^۳ محمد بن حسن ابو جعفر طوسی، الخلاف، چاپ اول، (قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ هـ.ق)، ج ۴، ص ۳۱۰.

واسطه رضاع هم حرام خواهد شد، رابطه محرمیتی که بین محارم نسبی وجود دارد بین محارم رضاعی برقرار می‌گردد. برای محرمیت رضاعی دلایلی بر اثبات آن وجود دارد که در ذیل به بررسی این دلایل پرداخته می‌شود:

۲-۱-۲-۱. دلایل نشر حرمت رضاع

در محرمیت رضاعی دلایلی بر اثبات آن وجود دارد که در ذیل به بررسی این دلایل پرداخته می‌شود:

آیات:

خداوند متعال در آیه ۲۳ سوره نساء می‌فرماید: «حَرِّمْتُ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتِكُمْ وَبَنَاتِكُمْ وَأَخَوَاتِكُمْ وَعَمَّاتِكُمْ وَخَالَاتِكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ... [نکاح اینان] بر شما حرام شده است مادرانتان و دخترانتان و خواهرانتان و عمه‌هایتان و خاله‌هایتان و دختران برادر و دختران خواهر و مادرهایتان که به شما شیر داده‌اند و خواهران رضاعی شما...»^۱

همه مواردی که به واسطه نسب حرام می‌شود به واسطه رضاع هم حرام می‌گردد به واسطه نسب هم حرام می‌گردد. به طورمثال محدودیت نگاه و ازدواج در رضاع مانند نسب است یعنی مرد یا زن می‌تواند آن قسمتی از بدن محرم خود را ببینند که موجب گناه نشود مثل نگاه به عورت که اگر از روی شهوت وتلذذ نباشد اشکالی ندارد.

روایات:

بنابر روایت متواتر رضاع موجب نشر حرمت است ازجمله این روایات:

^۱سوره نساء، آیه ۲۳

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ^۱، آنچه به واسطه نسب حرام می شود به واسطه رضا هم حرام می گردد.

عَلَى بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْقَرَابَةِ^۲، آن چیزی که از رضاع حرام شده است از قرابت هم حرام شده است.

با توجه به آیات و روایات آنچه در رضاع حرام می شود فقط همان عناوینی هستند که در بخشی از آیه ۲۳ سوره نساء آمده است را شامل می شود و شامل آنچه به واسطه مصاهره حرام شده است نمی شود چون در روایت فوق ذکر آمده که هرچه به واسطه نسب حرام می شود به واسطه رضاع هم حرام می شود نه به واسطه مصاهره.

بنابراین می توان در مورد ادله اثبات رضاع می توان گفت:

ادله اربعه عبارت اند از آیات، روایات، اجماع و عقل هستند حال اگر بخواهیم در مواردی به این ادله استناد کنیم اگر آیات یا روایات وجود داشته باشد دیگر استناد به عقل یا اجماع اعتباری ندارد در اینجا چون در مورد دلایل رضاع آیات و روایت وجود دارد دیگر استناد به عقل و اجماع معنی ندارد.

۲-۱-۲-۱. شرایط رضاع

همانطوری که در نسب برای فرزندان شدن باید یک سری شرایط مثل تشکیل نطفه، طول دوره بارداری، محقق گردد تا منشأ پیدایش حقیقتی به نام نسب گردد و رابطه پدری، فرزندی و مادری را در عالم خارج را ایجاد سازد برای ایجاد محرمیت رضاعی هم باید شرایطی

^۱ محمد بن یعقوب ابو جعفر، کلینی، الکافی (ط - دار الحديث)، چاپ اول، (قم، دار الحديث للطباعة و النشر، ۱۴۲۹ ه ق)، ج ۱۰، ص ۸۸۲.

^۲ محمد بن یعقوب ابو جعفر، کلینی، الکافی (الإسلامية)، چاپ چهارم، (تهران، دار الکتب الإسلامية، ۱۴۰۷ ه ق)، ج ۵، ص ۴۳۷.

ایجاد شود تا مانند نسب نشر حرمت کند.

با تحقق همه شرایط رضاع کودک شیر خوار مانند فرزند نسبی، فرزند مادر و پدر صاحب شیر می‌گردد و میان آن زن، مرد و بستگان آنان محرمیت، ایجاد می‌کند ولی سایر آثار نسب برای او جاری نمی‌شود مثل آثار حقوقی ناشی از نسب از جمله ارث. به نظر می‌رسد عدم تحقق آثار حقوقی در محرمیت رضاعی تنها تفاوت آن در مورد با محرمیت نسبی است.

بنابراین می‌توان گفت: برای تحقق رضاع شرایطی باید وجود داشته باشد. این شروط در صورتی نشر حرمت می‌کنند که همه باهم محقق شوند در غیر این صورت هیچ حرمتی ایجاد نمی‌کند. این شرایط در کتب فقهی بیان شده‌اند در ادامه به آن‌ها پرداخته می‌شود.

شرط اول: شیر، حاصل ازدواج صحیح

یعنی زن به واسطه رابطه‌ای که با ازدواج مشروع و یا ازدواجی که در حکم از دواج مشروع است مثل ملک یمین یا تحلیل یا جذب منی بدون نزدیکی به حلیله صورت گرفته است باردار شود، بنابراین اگر زنی شیر در سینه داشته باشد بدون اینکه با شوهرش نزدیکی داشته باشد و طفلی از آن شیر، بخورد، نشر حرمت نمی‌کند و این از مسائلی است که فقهای امامیه بر روی آن اتفاق نظر دارند.^۱ در مورد این مسأله شیخ طوسی می‌گوید: که از زنی شیر در سینه داشته باشد بدون اینکه زایمان کرده باشد و طفلی از این زن شیر بخورد، نشر حرمت نمی‌کند.^۲

شهیدثانی در مورد این موضوع چنین بیان می‌کند: همه علماء اجماع دارند، شیری که حاصل از ازدواج مشروع باشد، نشر حرمت می‌کند، منظور از ازدواج مشروع همان نزدیکی مشروع

^۱ محمدحسن، نجفی (صاحب الجواهر)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، چاپ هفتم، (بیروت، دارإحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ ه.ق)، ج ۲۹، ص ۲۴۶.

^۲ محمد بن حسن ابو جعفر طوسی، الخلاف، چاپ اول، (قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۰۷ ه.ق)، ج ۵، ص ۱۰۸.

که به واسطه ازدواج دائم یا موقت یا ملک یمین و نزدیکی باشبیه حاصل می‌شود، است.^۱

در مورد مسأله مورد اجماع یعنی شیر حاصل از ازدواج مشروع، روایات متعددی در این

زمینه وجود دارد ولی در اینجا به دلیل اختصار به یکی از آن‌ها اشاره می‌شود:

سأَلَتْهُ عَنِ امْرَأَةٍ ذَرَّ لَبَنُهَا مِنْ غَيْرِ وَلَادَةٍ فَأَرَضَعَتْ جَارِيَةً وَ عَلَماً بِذَلِكَ اللَّبَنِ هَلْ يَحْزُمُ بِذَلِكَ اللَّبَنِ مَا يَحْزُمُ مِنَ الرِّضَاعِ قَالَ لَا.

مضمون این روایت چنین است: از پیامبر سؤال شده است: زنی بدون اینکه مادر شود شیر دارد اگر از همین شیر به کودک بدهد آیا این شیر موجب نشر حرمت رضاعی می‌گردد و شامل قاعده مایحرم بالنسب یحرم بالرضاع می‌گردد؟ ایشان فرمودند: نه. می‌توان از این روایت چنین نتیجه گرفت شیری که بدون زایمان از سینه زن تراوش گردد نشر حرمت رضاعی نمی‌کند.

با توجه به روایت فوق الذکر این سؤال مطرح می‌شود؛ زنی که شیر در سینه دارد و با همان کودک دیگری را شیر دهد آیا صرف بادر بودن او برای نشر حرمت کفایت می‌کند یا حتماً باید زایمان کند تا شیری که به کودک دیگری داده است باعث ایجاد رابطه محرمیت گردد؟ به نظر می‌رسد که عده‌ای معتقد هستند باید زایمان کند تا شیر او نشر حرمت کند و در مقابل برخی دیگر می‌گویند صرف حامله بودن زن برای اینکه شیر وی نشر حرمت کند، کافی است.

می‌توان گفت که علامه حلی از جمله کسانی است که هردو نظر را تقویت کرده است چرا که در برخی از آثار خود مثل تحریر الاحکام^۲، صرف حامله بودن را کافی می‌داند و در مقابل در برخی دیگر از آثار خود نظر اول را پذیرفته است.

^۱ عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، چاپ اول، (قم، مؤسسة المعارف الإسلامية، ۱۴۱۳ ه.ق)، ج ۷، ص ۲۰۷.

^۲ حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، علامه حلی، تحریر الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية (ط - الحديث)، چاپ اول، (قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ ه.ق)، ج ۳، ص ۴۴۸.

فقها در مورد اینکه شیر حاصل شده ناشی از مباشرت متعارف باشد یا اینکه از طریق تلقیح مصنوعی باشد اختلاف دارند ولی از اطلاق ادله معلوم می‌شود که هر طریق مشروعی که زن باردار شده، شیر حاصل شده از آن طریق مشروع، نشر حرمت می‌کند همانطور که صاحب جواهر می‌گویند: اطلاق ادله شامل همه این موارد می‌شود و ملاک به وجود آمدن فرزند از، طریق مشروع است، و اگر در عبارت فقه و طی آمده است فقط از جهت غلبه است نه از جهت موضوعیت. منظور این نیست که تنها شیری نشر حرمت می‌کند که زن فقط از وطی باردار شده باشد، بلکه منظور این است که مطلق انعقاد نطفه بر هر گونه‌ای که نشرش به شوهر مشخص باشد، کافی است اما شهید ثانی تصریح کرده که دخول شرط نشر حرمت است.^۱

در زن شیر ده شرط نیست، زمانی که طفلی را شیر می‌دهد در زوجیت همسرش باشد یا اینکه شوهرش زنده باشد تا شیری که با آن کودک می‌دهد، نشر حرمت کند بلکه زن بعد از طلاق یا فوت شوهرش، اگر با شیر شوهرش، بچه‌ای را شیر دهد نشر حرمت می‌کند و اگر زنی با وطی با شبهه حامله شود و با این شیری بچه‌ای را شیر دهد، نشر حرمت می‌کند زیرا وطی باشبهه مانند نکاح صحیح است.^۲

بنابراین می‌توان چنین نتیجه گرفت؛ ملاک برای اینکه شیر زن نشر حرمت رضاعی کند با توجه به اطلاق ادله‌ای که در این مورد وجود دارد رابطه مشروع متعارف نیست بلکه هر رابطه مشروع غیر متعارف دیگر را هم شامل می‌شود و همین که انعقاد نطفه از طرف شوهر مشخص باشد کافی است.

شرط دوم: نوشیدن شیر به‌طور مستقیم از سینه زن

^۱ محمدحسن نجفی (صاحب الجواهر)، ج ۲۹، ص ۲۶۵.

^۲ همان، ج ۲۹، صص ۲۶۶ - ۲۶۵.

کودک باید شیر را مستقیم از سینه مادر بمکد^۱ بنابراین اگر از راههای دیگر مثل دوشیدن شیر یا ریختن آن در شیشه شیر به بچه شیر دهند نشر حرمت نمی کند.

شرط سوم: نوشیدن شیر از زن زنده

یکی دیگر از شروط نشر حرمت زنده بودن زن شیر ده، در تمام مدت شیر دهی است بدین منظور است که زن در تمام آن پانزده مرتبه ای که کودک از آن زن بدون واسطه شیر می خورد زنده باشد پس بنابر این اگر کودک چهارده مرتبه شیر زن زنده را بخورد و در مرتبه پانزدهم زن شیر دهنده بمیرد، شیرش موجب نشر حرمت نمی شود و این مسأله مورد اجماع فقها شیعه است. در مورد این مسأله محقق نراقی در مستند شیعه می گوید: الشرط الثالث: أن تكون المرضعة حية. بالإجماع كما عن ظاهر التذكرة و الصيمری^۲.

صاحب ریاض در این مسأله می فرماید: يعتبر في النشر حياة المرضعة وفاقا كما يظهر من التذكرة و الصيمری^۳. در رضاع زنده بودن زن شیرده معتبر است همانطوری که از کتاب التذکره و الصیمری معلوم می شود.

هیچ اختلافی در این مسأله نیست و همه اتفاق نظر دارند.^۴

در شرطیت حیات زن شیرده، آیات و روایاتی وجود ندارد باید سراغ اطلاقات و اصول عملیه رفت. ظاهر «أرضعنکم» در آیه این است که زن از روی اختیار شیر دهد؛ نه این که کودک خودش شیر بخورد. آیات و روایاتی که لفظ «ارضاع» دارد شامل این موارد نمی شود، آیاتی وجود دارد که

^۱ زین الدین بن علی، عاملی (شهید ثانی)، همان، ج ۷، ص ۲۱۳.

^۲ مولی احمد بن محمد مهدی، محقق محقق نراقی، مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، چاپ اول، (قم، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، ۱۴۱۵ ه.ق)، ج ۱۶، ص ۲۳۶.

^۳ سید علی بن محمد، طباطبایی حائری، ریاض المسائل (ط - القديمة)، چاپ اول، (قم، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، بی تا)، ج ۲، ص ۸۶.

^۴ محمدحسن، نجفی (صاحب الجواهر)، همان، ج ۲۹، ص ۲۶۹.

دلال‌ت بر شیر دادن اختیاری نمی‌کند مانند «اخوانکم من الرضاعة» و روایاتی و جود دارد که با

این لفظ عدد رضعات را بیان می‌کند مانند «یحرم من الرضاع یحرم من النسب».^۱

در نتیجه اگر چه لفظ «رضاع» عام است و «اخوانکم من الرضاع» مطلق باشد، منصرف به

حال حیات زن شیر دهنده است.

ادله قول مشهور: اصالة الحلیه یا استصحاب است.

اصالة حلیه می‌گوید: شیر زن مرده باعث حرمت نمی‌شود و استصحاب می‌گوید: شیر این

زن قبلاً نشر حرمت می‌کرد اگر زن فوت کند، شک کنیم آیا شیر او بعد از فوت نشر حرمت می

کند یا نه، استصحاب می‌کنیم و می‌گوییم که شیر عین حالت قبا از فوت همچنان نشر حرمت

می‌کند. اما در کتاب نکاح مکارم شیرازی^۲ در مورد جاری کردن استصحاب در این زمینه اشکال

کرده است:

اولاً اینکه استصحاب جاری نیست، چون از قبیل تبدل موضوع است نه تبدل حالات. شیر

ابتداءً از مادر زنده بود؛ ولی الان مادر مرده است، حتی اگر شک کنیم که از قبیل تبدل موضوع

است یا تبدل حالت، جای استصحاب نیست چون وحدت موضوع باید احراز شود، پس در ما نحن

فیه یا وحدت موضوع نیست و یا شک داریم که در هر دو صورت استصحاب جاری نمی‌شود.

ثانیاً: شبهه حکمیه است و استصحاب در شبهه حکمیه بعقیده ما جاری نیست، چون

وضعیت زن و چهارده بار شیر خوردن معلوم است و شک ما در حکم خداست.

ثالثاً: این استصحاب تعلیقی است، استصحاب تعلیقی یعنی موضوع استصحاب مرکب از دو

چیز است (قید و مقید یا شرط و مشروط). یکی حاصل و دیگری حاصل نیست که اگر دومی هم

^۱ ناصر، مکارم شیرازی، کتاب النکاح (مکارم)، چاپ اول، (قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۴ ه.ق)، ج

۳، ص ۲۳.

^۲ همان.

حاصل می‌شد، حکم الهی جاری بود.^۱

در نتیجه بنابر قول مشهور باید زنی که شیر می‌دهد زنده باشد در غیر این صورت شیراو

نشر حرمت نمی‌کند.

شرط چهارم: شیر خوردن کودک قبل از دوسالگی

شیر خوردن کودک باید قبل از دوسالگی باشد بنابراین اگر زنی به کودکی که بیش از

دوسال سن دارد، شیر دهد، شیر او نشر حرمت نمی‌کند.

محقق در این مورد اجماع منقول و محصل کرده و بیان نموده است: شیر خوردن بیش از

دوسال کودک، اعتباری ندارد (نشر حرمت نمی‌کند)^۲ و همچنین صاحب جواهر در این باره بیان

کرده است، در اینکه شیر خوردن کودک قبل از دوسالگی موجب نشر حرمت می‌گردد هیچ

اختلافی نیست، اگر اختلافی باشد قابل اعتبار نیست پس اگر کودک بعد از دوسال شیر خورده

باشد، اعتباری ندارد و نشر حرمت نمی‌کند. ایشان در این مورد ادعای اجماع محصل و منقول

کرده است.^۳

شیخ طوسی در این مورد بیان می‌کند:

همانا شیر خوردنی باعث نشر حرمت می‌شود شیرخوار (کودک) صغیر باشد در غیر این

صورت اگر شخص کبیر باشد و به مدت طولانی هم شیر بخورد، موجب نشر حرمت نمی‌شود^۴

ادله‌ای وجود دارد مبنی بر اینکه شیر خوردن قبل از دوسال موجب نشر حرمت می‌شود

اکنون به بررسی ادله‌های که در این مورد وجود دارد به صورت مجزا پرداخته می‌شود:

^۱ همان، ج ۳، ص ۲۴ و ص ۲۳.

^۲ مولی احمد بن محمد مهدی، محقق محقق نراقی، ج ۳، ص ۲۵۰.

^۳ محمدحسن نجفی (صاحب جواهر)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۹، ص ۲۹۶.

^۴ محمدبن حسن ابو جعفر طوسی، خلاف، ج ۵، ص ۹۸.

آیات:

برخی به آیه ۲۳۳ بقره استناد کردند: خداوند می‌فرماید: «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ... مادران، باید فرزندان خود را تا دو سال تمام شیر دهند این برای کسی است که بخواهد دوران شیر خورگی را کامل کند»^۱. از مفهوم این آیه چنین استدلال کرده‌اند که اگر از زنی بخواهد به کودکی که بیش از دو سال دارد شیر دهد، و آن کودک از شیر وی بخورد نشر حرمت نمی‌کند، نفی حکم با نفی موضوع است. گرچه از دید عرف شیر می‌خورد.^۲ و همچنین به آیه ۱۵ سوره احقاف اسناد کردند، خداوند در می‌فرماید: «وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً... ما به انسان‌ها توصیه کردیم که به پدر و مادرش نیکی کند، مادرش او را به سختی حمل می‌کند، و با ناراحتی به زمین گذارد، دوران حمل و گرفتن از شیر، سی ماه است»^۳؛ و به این صورت از آیه استدلال کرده‌اند که کمترین زمان بارداری ۶ ماه و بیشترین زمان شیر دادن، ۲۴ ماه است، در روایتی می‌گویند رضاع باید ۲ سال باشد و بیشتر از ۲ سال اعتباری ندارد.^۴

روایات:

در این مسأله (شیر دادن قبل از دوسال) چندسته روایت داریم که در ذیل هر دسته به یک مورد اشاره می‌گردد:

دسته اول: در این دسته می‌گویند «لا رضاع بعد الفطار» شیر دادن بعد از گرفتن بچه از شیر، اعتباری ندارد.

^۱سوره بقره آیه ۲۳۳: ترجمه استاد فولادوند.

^۲طه عالمی، ص ۱۸۲.

^۳سوره احقاف، آیه ۱۵.

^۴محمد حسن نجفی (صاحب جواهر)، همان، ج ۲۹، ص ۲۹۹.

در صحیحہ حلبی آمده است: عن ابی عبدالله (ع) قال: لارضاع بعد فطام^۱، شیر دادن به بچه بعد از گرفتن از شیر نشر حرمت نمی‌کند یعنی رضاع واقع نمی‌شود.

دسته دوم: روایاتی هستند که در ظرف دوسال شیر خوردن را را معتبر می‌دانند بیشتر از دوسال نشر حرمت نمی‌کند. از جمله این روایات، روایتی از امام صادق، فرموده‌اند: باسناده عن عبید بن زرارة عن الحلبي، عن ابی عبدالله لا یحرم من الرضاع الا ما كان حولین کاملین^۲ این روایت دلالت می‌کند بر این که رضاع در صورتی موجب نشر حرمت می‌شود طفل شیر خوار را از شیر نگرفته باشند یعنی بیشتر از دوسال نداشته باشد.

صرف نظر از سند روایت، اگر بخواهیم مشکلات دلالتی این روایت را حل کنیم، می‌بایست در روایت، «فی» در تقدیر گرفته شود (فی حولین کاملین) چون روایت می‌گوید شیر خوردن باید دو سال کامل باشد که با هیچ فتوایی سازگار نیست، هیچ فتوایی دوسال شیر خوردن کامل را شرط نمی‌دانند.^۳

دسته سوم: این دسته از روایات، جمع بین دو دسته بالا را بیان می‌کند یعنی وقتی دو سال کامل شد و بعد بچه را از شیر گرفتید آن وقت شیر دادن به او، نشر حرمت نمی‌کند. از جمله این روایات، روایتی: «عَنْ حَمَّادِ بْنِ عُمَانَ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع يَقُولُ لَا رَضَاعَ بَعْدَ فِطَامٍ قَالَ قُلْتُ جُعِلَتْ فِدَاكَ وَ مَا الْفِطَامُ قَالَ الْحَوْلَيْنِ اللَّذَيْنِ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ» امام صادق فرمود: شیر خوردن بعد از گرفتن بچه از شیر فایده‌ای ندارد، راوی می‌گوید: از امام پرسیدم: مراد از فطام چیست؟ آن حضرت فرمود: همان دوسالگی که خداوند در قرآن فرموده است.

دسته چهارم روایاتی هستند که بر عدم نشر حرمت شیر، در کبیره دلالت می‌کند از جمله

^۱ طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، چاپ اول، (قم، دار الکتب الإسلامية، ۱۳۹۰ ه.ق)، ج ۳، ص ۱۹۸.

^۲ همان، ج ۳، ص ۱۹۸، طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، تهذیب الأحکام، چاپ چهارم، (قم، دار الکتب الإسلامية، ۱۴۰۷ ه.ق)، ج ۷، ص ۳۱۷.

^۳ طه عالمی، ص ۱۸۳.

این روایات، روایتی از امام صادق (ع) فرمود: شخص خدمت امیرالمؤمنین رسید و عرض کرد: یا امیرالمؤمنین، زخم شیر خود را دوشیده و مکوک «ظرفی که از آن مایعات می‌نوشند»^۱ در نتیجه این چهاردسته روایت می‌توان گفت شیر فقط تا دوسال نشر حرمت می‌کند و بیشتر از این مدت نشر حرمت نمی‌کند. کلمه فطام که در روایات آمده می‌توان گفت معادل همان ۲ سال شیر دادن است که خدواند در قرآن مدت شیر دادن را مشخص کرده است چون معمولاً کودک را بعد از اتمام دوسال از شیر می‌گیرند.

شرط پنجم: مقدار شیر خوردن

مشهور فقهای شیعه معتقد هستند که سه ملاک در این شرط باید وجود داشته باشد تا این شیر خوردن سبب نشر حرمت کند:

اول اینکه تا زمانی شیر بخورد که به واسطه این شیر خوردن، گوشت بروید و استخوان کودک محکم شود، دوم اینکه در مدت زمانی که از شیر زن می‌خورد نباید از شیر زن دیگر و چیزی غیر از شیر بخورد و سوم اینکه تعداد دفعاتی که خود شیر می‌خورد باید ۱۵ تا ۱۰ دفعه باشد که این دو ملاک آخری طرفداران بسیاری دارند.

در تعداد دفعات شیر خوردن بین فقها اختلاف نظر وجود دارد عده‌ای معتقد هستند که دفعات شیر خوردن برای نشر حرمت باید ۱۰ مرتبه باشد و عده‌ای گفتند باید ۱۵ دفعه باشد تا نشر حرمت کند و اما در مقابل بعضی از فقها یک بار مکیدن شیر را ملاک می‌دانند از جمله این فقها قاضی نعمان است که ایشان به روایتی از حضرت امیر استناد کرده اند: عن علی (ع) قال:

«يَحْرَمُ قَلِي مِنْ الرِّضَاعِ قَلِيلُهُ وَ كَثِيرُهُ وَ الْمَصَّةُ الْوَاحِدَةُ تُحَرِّمُ»^۲

^۱ ابوالقاسم حسین بن محمد، راغب اصفهانی، المفردات فی غریب القرآن، (بی محل، دفتر نشر الکتاب، ۱۴۰۴)، ج ۱، ص ۷۷۲.

^۲ میرزا حسین، محدث نوری، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، چاپ اول، (بیروت، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۸)، ج ۱۴، ص ۳۶۷.

شیر چه کم باشد چه زیاد موجب نشر حرمت می‌شود، یک مکیدن موجب نشر حرمت می‌شود.^۱

و همچنین ابن جنید ملاک نشر حرمت در این شرط پنجم را یک بار شیر خوردن می‌داند.^۲ در دو قول آخر یعنی؛ قول قاضی نعمان و ابن جنید به آیه ۲۳ سوره نساء تمسک جستند آن‌ها معتقدند: که این آیه دلالت می‌کند بر این که با یک بار شیر خورد نشر حرمت صورت می‌گیرد این در حالی است که از نظر عرف با یک بار شیر خوردن زن را مادر رضاعی طفل نمی‌داند از طرفی آیه قرآن اطلاق دارد و مطلق شیر خوردن را بیان کرده و مشخص نکرده کم باشد یا زیاد و فقط به این صورت بیان کرده است که «حرام شده بر شما، مادرانی که شمارا شیر داده‌اند».^۳ روایات متواتر زیادی در مورد اینکه چه مقدار شیر خوردن موجب نشر حرمت می‌کند، وجود دارد:

بعضی از روایت‌ها به یک بار خوردن شیر دلالت می‌کنند از جمله نامه‌ای که علی ابن مهزیار به امام رضا نوشته است، در این نامه از امام رضا سؤال کرده: **یسأله عما يحرم من الرضاع، فكتب إليه: قليلة و كثيرة حرام**». در رضاع چه چیزی باعث حرمت می‌شود؟ امام پاسخ داده‌اند، شیر خوردن چه زیاد باشد چه کم نشر حرمت می‌کند^۴

بعضی دیگر از روایت‌ها براین دلالت می‌کنند؛ در صورتی شیر نشر حرمت می‌کند که گوشت بروید و استخوان طفل محکم شود. از جمله این روایت‌ها، روایتی از علی بن رثا؛ ایشان از امام صادق نقل کرده است: «قُلْتُ مَا يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ قَالَ - مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَ شَدَّ الْعَظْمَ - قُلْتُ فَيَحْرُمُ عَشْرُ رَضَعَاتٍ قَالَ - لَا - لِأَنَّهُ لَا تُنْبِتُ اللَّحْمَ وَلَا تَشُدُّ الْعَظْمَ عَشْرُ رَضَعَاتٍ». وی از امام صادق

^۱ حسن بن یوسف بن مطهر، اسدی (علامه حلی)، *مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة*، چاپ دوم، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۱۳ ه.ق)، ج ۷، ص ۳۰.

^۲ نجفی (صاحب الجواهر)، محمد حسن، همان، ج ۲۹، ص ۲۷۰.

^۳ سوره نساء، آیه ۲۳.

^۴ محمدحسن نجفی (صاحب جواهر)، همان، ج ۲۹، ص ۲۶۷.

سؤال کرد: چه مقدار شیر خوردن باعث محرمیت می‌شود، امام صادق فرمود: مقداری که گوشت بروید و استخوان محکم گردد، وی می‌گوید: به امام عرض کردم؛ آیا با ده مرتبه شیر خوردن محرمیت حاصل می‌شود؟ امام صادق فرمودند: نه؛ زیرا با ده بار شیر خوردن گوشت نمی‌روید و استخوان محکم نمی‌گردد.^۱

بنابراین می‌توان چنین گفت این روایت‌ها باهم در تعارض هستند به صورتی که بعضی از آن‌ها یک بار شیر خوردن را باعث نشر حرمت می‌دانند، بعضی ۱۰ مرتبه و بعضی ۱۵ مرتبه شیر خوردن را باعث نشر حرمت می‌دانند.

در نتیجه آنچه بین علما مشهور است و بر آن اجماع دارند این است که یک شبانه روز شیر دادن برای نشر حرمت کافی است، مخالفت با نظر مشهور مخالفت با اجماع علما است.^۲ مسند فتوا مشهور دوتا روایت است:

یک: روایت موثقه زیاد بن سوجه: «زِيَادُ بْنِ سُوقَةَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ عَ هَلْ لِلرَّضَاعِ حَدٌّ يُوَحِّدُ بِهِ- فَقَالَ لَا يَحَرِّمُ الرِّضَاعُ أَقَلَّ مِنْ يَوْمٍ وَ لَيْلَةٍ- أَوْ خَمْسَ عَشْرَةَ رَضْعَةً مُتَوَالِيَاتٍ» زیاد بن سوجه می‌گوید به امام باقر (ع) عرض کردم: آیا برای شیر دادن، حدی لازم است که بدان احد شود؟ امام باقر (ع) فرمود: کمتر از یک شبانه روز و یا پانزده مرتبه شیر خوردن پشت سر هم باعث محرمیت نمی‌شود.^۳

دو: روایت مرسله محمد بن علی بن الحسین: امام صادق (ع) فرمودند: شیر دادن نشر حرمت نمی‌کند مگر اینکه باعث رویش گوشت و محکم شدن استخوان گردد.

«مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ فِي الْمُفْتَعِ قَالَ: لَا يَحَرِّمُ مِنَ الرِّضَاعِ إِلَّا مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَ شَدَّ الْعَظْمَ- قَالَ وَ سُئِلَ الصَّادِقُ (ع) هَلْ لِدَلِكْ حَدٌّ- فَقَالَ لَا يَحَرِّمُ مِنَ الرِّضَاعِ إِلَّا رَضَاعُ يَوْمٍ وَ لَيْلَةٍ- أَوْ

^۱ محمد بن حسن، حرعالمی، همان، ج ۲۰، ۳۷۴.

^۲ محمد حسن، نجفی، (صاحب اجواهر)، همان، ج ۲۹، ص ۲۸۶.

^۳ حرعالمی، همان، ج ۲۰، ص ۲۷۴.

خَمْسَ عَشْرَةَ رَضْعَةً مُتَوَالِيَاتٍ لَا يَفْضَلُ بَيْنَهُنَّ. از امام صادق (ع) سؤال شد: آیا حدی برای این مقدار شیر خوردن وجود دارد؟ امام صادق فرمودند: باعث حرمت نمی‌شود مگر شیردادن به مقدار یک شبانه روز یا ۱۵ مرتبه که بین این ۱۵ مرتبه زن دیگر شیر ندهد»^۱

شرط ششم: شیر از یک شوهر

مقدار شیری که طفل می‌خورد باید از یک شوهر باشد. یک زن تمام یک شبانه روز یا ۱۵ مرتبه پشت سر هم به طفل شیر دهد تا نشر حرمت کند یعنی در شبانه روزی که زن می‌خواهد به او شیر دهد، طفل از زن دیگر شیر نخورد و چیزی دیگری هم غیر شیر نخورد، اگر چه شوهر دو زن یکی باشد بنابراین اگر زن یک دختر و یک پسر داشته باشد که هریک را از شیر متعلق به شوهر دیگر شیر داده باشد، آن پسر و یا آن دختر، برادر و خواهر رضاعی نبوده و ازدواج بین آنها از این حیث ممنوعی نمی‌باشد.^۲

این مسأله یعنی یکی بودن شوهر (وحدت فحل) بین اصحاب مشهور است و ادعای اجماع کرده‌اند، مرحوم محقق نراقی در مستندالشیعه وحدت فحل شرط می‌داند و از علامه نقل اجماع و از طبری نقل خلاف کرده است^۳ و همچنین در کشف اللثام آمده است مشهور معتقد به این شرط هستند.^۴

بنابراین در صورتی که همه شرایط رضاع فراهم شود محرمیت بین افراد در رضاع ایجاد می‌شود و این افراد در بر گیرنده همان دسته افرادی هستند که به علت نسب و سبب حرام می‌شود چنانچه خداوند در آیه می‌فرماید: «امهاتکم اللاتی ارضعنکم و اخواتکم من الرضاع»، حال

^۱ همان، ج ۲۰، ص ۲۷۹.

^۲ غلامرضا، حجتی اشرفی، قانون مدنی، چاپ اول، (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۴)، ص ۱۳۶.

^۳ مولی احمد بن محمد مهدی محقق نراقی، همان، ج ۱۶، صص ۲۶۱ - ۲۶۲.

^۴ محمد بن حسن فاضل هندی اصفهانی، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، چاپ اول، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ ه ق)، ج ۷، ص ۱۴۷.

این افراد عبارت‌اند از:

اصول شخص هرچه بالاتر روند (مادر و مادر بزرگ)

فروع رضاعی (دختر رضاعی، دختر دختر رضاعی، دختر پسر رضاعی)

فروع مستقیم جد و جده

فروع پدر و مادر رضاعی

مادر و جدات رضاعی مادر

زن پدر و پدر بزرگ رضاعی

زن پسر و زن پسر رضاعی

دختر رضاعی زن. دخترانش، هرچه فروتر روند.^۱

۱-۲-۳. مصاهره (محارم سببی)

مصاهره عبارت است از علاقه و پیوندی میان زن با خویشاوندان شوهر، که به سبب نکاح پدید می‌آید و موجب حرمت ازدواج بین زن و شوهر با خویشاوندان طرف دیگر می‌گردد، در واقع در صورتی به واسطه مصاهره حرمت ایجاد می‌شود بین خویشاوند طرفین که دخول صورت گرفته باشد.^۲

همچنین گفته شده که ازدواج این خویشاوندان باهم حرام ابد است از جمله:

«زن پدر هرچند بالا رود مانند جد اگرچه از دوطرف یعنی هم از طرف مادر و هم از طرف پدر بالا رود به پسر حرام است، هرچند پدر با زن خود نزدیکی نکرده باشد، دلیل آن عموم آیه ۲۱ سوره نساء است که خداوند در این آیه می‌فرماید: بازنانی که پدر آن شما با آن ازدواج کرده‌اند

^۱ مرتضی بن محمد امین انصاری دزفولی، کتاب النکاح (للشیخ الأنصاری)، چاپ اول، (قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه.ق)، ص ۳۶۶ - ۳۶۵.

^۲ زین الدین بن علی عاملی (شهید ثانی) الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية (المحشی - کلانتر)، چاپ اول، (قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ ه.ق)، ج ۵، ص ۱۷۶.

ازدواج نکنید و درمقابل به پدران‌شان هم در آیه ۲۲ سوره نساء گفته شده که زنان پسران شما بر شما حرام شده است، بنابر قول قوی‌تر لفظ نکاح حقیقت در عقد است نه در دخول و لفظ «حلیله» به طور قطع حقیقت در زنی است که به عقد پسر در آمده است نه زنی که با آن دخول و نزدیکی داشته.

زن پسر، هرچند پایین رود اگرچه پسر دختر انسان باشد که مجازاً به آن، پسر گفته می‌شود، بر پدر حرام است هرچند پسر با زن خود نزدیکی نکرده باشد.

مادر زنی که با آن زن نزدیکی صورت گرفته هرچند بالا رود یعنی مادر بزرگ آن زن که با او نزدیکی شده است از طرف پدر و مادر، اگرچه بالا رود؛ خواه نزدیکی از راه حلال باشد یا حرام باشد.

مادر زنی که آن زن به عقد شخص در آمده است؛ اگرچه با آن زن نزدیکی نکرد باشد هرچند بالا رود یعنی مادر بزرگ آن زن، چه پدری باشد، چه مادری، و هرچند بالاتر رود.

دختر زنی که از شوهر دیگر آن بوده و شخص با آن زن نزدیکی کرده باشد مطلقاً (منظور از مطلقاً آن است که این نزدیکی از هر طریقی باشد یعنی راه حرام باشد یا حلال، خواه ولادت دختر قبل از وطی باشد یا بعد از وطی) هر قدر پایین رود یعنی دختر پسر آن زن و دختر دختر آن زن، اگرچه بر دختر دختر کسی، حقیقتاً دختر اطلاق نمی‌شود در صورتی که فرد با زنی ازدواج کند که دختر داشته باشد تا زمانی که با آن زن نزدیکی نکرده باشد دختر زن به عبارتی ربیبه او بر مرد حلال است و می‌تواند با او ازدواج کند.^۱

با توجه به مطالب فوق معلوم می‌شود که به طور کلی راه نشر حرمت سه طریق است: ۱. نسب، ۲. رضاع، ۳. سبب (مصاره) باشرایطی که دارند، حاصل می‌شود. محارم رضاعی در مورد خویشاوندی مانند محارم نسبی هستند اما می‌توان گفت از نظر حقوقی رابطه محارم رضاعی

^۱ زین الدین بن علی عاملی (شهید ثانی)، همان، ج ۵، صص ۷۹ تا ۸۱.

باهم با رابطه نسبی متفاوت است، شباهت این دونوع محرمیت فقط در روابط خویشاوندی محرمیت است نه در مورد حقوقی مثلاً فرزندی که از طریق نسب با پدر و مادرش رابطه محرمیت دارد، از آن‌ها ارث می‌برد ولی فرزندی که از طریقی غیر از نسب (رضاع) با مادرش رابطه محرمیت دارد از او ارث نمی‌برد.

به خاطر اهمیت موضوع باروری‌های پزشکی بویژه در کشورهای اسلامی در مرحله اول تلاش می‌گردد، حکم تکلیفی آن مشخص شود یعنی جواز یا حرمت هر کدام از این روش‌ها مورد بررسی قرار گرفته و در مرحله دوم، چگونگی نوع محرمیت بین کودکان ناشی از این روش‌ها و صاحبان نطفه، با توجه به مبانی فقهی محرمیت ارائه شده درسطور فوق الذکر، مورد بررسی قرار می‌گیرد؛ به‌عنوان مثال جهت تفهیم مطلب می‌توان به سؤال مطرح شده در مورد با محرمیت بین این کودک با صاحبان نطفه (زن صاحب تخمک و مرد صاحب اسپرم) و یا صاحب رحم، نسبی یا رضاعی است؟ اشاره نمود.

۲-۲. تلقیح مصنوعی

به علت مستحدثه و تازه بودن این موضوع قانون حکم صریحی در این مورد بیان نکرده است و تعداد محدودی از حقوقدانان در این مورد اظهار نظر کرده‌اند همچنین آرای قضایی در این زمینه وجود ندارد بنابراین در این مورد که نه قانون حکم صریحی داده است و نه آرای قضای وجود دارد براساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی باید قاضی در این مورد با استناد به منابع معتبر اسلامی و فتاوی فقها رأی دهد. بنابراین در اینجا به بررسی ادله فقهی و بیان فتاوی فقها پرداخته می‌شود.

تلقیح مصنوعی به دو نوع تقسم می‌شود همگن و ناهمگن تقسیم می‌شود.

همگن حالتی از بارداری است که با استفاده از گامت خود زوجین بدون دخالت عامل

بیگانه صورت می‌گیرد به‌طوری که با استفاده از اسپرم شوهر تخمک همسر او را بارور می‌کند.^۱

ناهمگن حالت دیگری که علاوه بر وجود زوج و زوجین، عامل سومی هم در تولد کودک

دخاله دارد.^۲ این نوع از باوری‌های پزشکی شامل چند روش است که جانشینی در بارداری نام

دارند، از جمله این روش‌ها می‌توان به تخمک‌اهدایی، رحم جایگزین و یا انتقال جنین اشاره کرد.

اکنون به جواز یا عدم جواز این باروری‌های پزشکی و رابطه کودک متولدشده از هر کدام

از این روش‌ها با صاحب اسپرم و صاحب رحم و صاحب تخمک پرداخته می‌شود:

۲-۱-۲. تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر

در این روش از تلقیح مصنوعی بین فقها اختلاف نظر وجود دارد، اما قول مشهور به جواز

این روش است مشروط به اینکه مرتکب عمل حرامی نشوند: مثل لمس کردند، یا نگاه به عورت،

یا گرفتن منی از راه غیر مشروع مثل استمناء.

دسته از فقها به عدم جواز این روش فتوا دادن آنها فقط در صورت اضرار انجام این نوع

تلقیح را جایز می‌دانند.

این نوع تلقیح از ترکیب نطفه زن و شوهر به وجود می‌آید یعنی در شرایطی که زن و مرد

نتوانند به صورت طبیعی صاحب فرزند شوند، در آزمایشگاه به دو گونه می‌توانند صاحب فرزند

شوند:

گونه اول: در این صورت از زن و مرد، تخمک و اسپرم را می‌گیرند و در محیط آزمایشگاهی

آنها را بارور می‌کنند و در رحم زن قرار می‌دهند که به این روش تلقیح خارج رحمی گفته شده

است.

^۱ محمدعلی، پوربخش، "درمان ناباروری و رازداری گامت"، فصلنامه اخلاق پزشکی، مرکز تحقیقات اخلاق پزشکی، دانشگاه شهید

بهشتی، سال سوم، ۷ (بهار ۱۳۸۳)، ص ۱۷۰.

^۲ رابرت ویلسون، بیماری‌های زنان و زایمان، ترجمه علی نوری، چاپ اول، (تهران، انتشارات انقلاب، ۱۳۸۶)، ص ۳۸۲.

گونه دوم، در این صورت اسپرم مرد گرفته و در رحم زن گذاشته می‌شود، به این صورت که اسپرم را بارعایت موازین شرعی با تخمک زنی که از قبل تحریک شده است به صورت طبیعی داخل رحم زن ترکیب می‌شود، این دو روش در فقه امامیه جایز است و هیچ مانع شرعی وجود ندارد.

۲-۱-۱. جواز تلقیح با اسپرم شوهر و ادله آن

در قانون مدنی ایران با توجه به این که مسئله لقاح مصنوعی یک موضوع نوظهور است مانند کشورهای دیگر در مورد جواز یا ممنوعیت آن قانون خاصی بیان نشده است ولی با توجه به اصول کلی حقوقی و اصل عقلی اباحه وعدم منع قانونی می‌توان لقاح مصنوعی با اسپرم شوهر را در حقوق ایران جایز دانست و فرزندى که از طریق لقاح مصنوعی با اسپرم شوهر به وجود می‌آید به پدرش ملحق می‌گردد و از هر جهت باطفلی که از طریق قرابت جنسی، متولد می‌شود یکسان هستند و هیچ فرقی ندارند، بنابراین همانند، فرزند ناشی از قرابت جنسی، از محارم پدر و مادر و محارم دیگر نسبی و سببی خواهد بود.

در فقه، دلیلی بر حرام بودن تشکیل نطفه از اسپرم و تخمک زن و شوهر شرعی وجود ندارد و افزون بر آن قرار دادن نطفه زن و شوهر در رحم زن دیگر صاحب اسپرم منع شرعی ندارد زیرا مرد نطفه خود را در رحم زنی قرار می‌دهد که بر او حلال بوده است. وزن هم نطفه شوهر خود یا آقای خود را حمل می‌کند بنابراین دلیلی بر ممنوع بودن آن وجود ندارد.^۱

در این روش فرقی نمی‌کند که لقاح مصنوعی به واسطه اسپرم زن و شوهر، داخل رحمی یا خارج رحمی انجام گیرد. در هر صورت این عمل مشروع است، هیچ اشکال و شبهه وجود ندارد چون نه عنوانی از عنوانهای حرام (از قبیل زنا یا ریختن نطفه در رحم حرام، یا جای دادن نطفه

^۱ محمد، مؤمن قمی، فقه واحکام پزشکی، ترجمه و تصحیح: محمد مهدی بهداروند، چاپ اول (قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۸۵) ص ۱۹۶.

در چنین رحمی) بر این کار صدق می‌کند، نه این که این کار با پاکدامنی و سفارشهای که در روایات آمده است، ناسازگاری دارد از جمله روایاتی که بر این مسأله دلالت می‌کنند: «إن أشد الناس عذاباً يوم القيامة رجلاً أقرنطفته في رحمٍ يحرم عليه. در روز قیامت سخت‌ترین عذاب برای مردی است که نطفه خود را در رحمی جای دهد که بر وی حرام است»^۱ و روایت دیگر در این زمینه چنین است: «أتى النبي (ص) أعرابي فقال يا رسول الله أوصني فقال: احفظ ما بين رجلينك. مرد بادیه نشین، نزد پیامبر آمد و گفت یا رسول الله! مرا اندرز ده، فرمود: دامن نگاهدار»^۲.

در فقه امامیه بسیاری از فقهای معاصر قائل به جواز تلقیح با اسپرم زوج در رحم زوجه شده‌اند البته مشروط بر اینکه از مقدمات حرام مانند لمس و نگاه کردن به عورت و... اجتناب شود. فقهای که قائل به جواز این نوع از باروری های پزشکی هستند: مستندات آن‌ها در این رأی، قصور ادله حرمت، اصل برائت و اصل حلیت است، دلیل استناد آن‌ها به این دو اصل اینست که از اصول جاری در شبهات حکمیه تحریمیه بعد از فحص و بآس از دلیل نزد اصولیون از فقهاء محسوب می‌شود که هم شامل برائت شرعی و هم برائت علقی است طبق این اصل در صورت شک در حرمت تلقیح صناعی با اسپرم زوج، به مقتضای قاعده، به عدم حرمت آن حکم می‌شود. علی هذا در صورت فقدان مانع، وجهی برای عدم جواز و قول حرمت باقی نمانده و به مقتضای اصل عملی باید قائل به اباحه شد و از نظر این گروه که قول مشهور است دلیلی بر حرمت تلقیح اسپرم زوج به زوجه خود وجود ندارد و بر اساس ضوابط و معیارهای پذیرفته شده فقهی، فتوای فقهای مذکور بر جواز است.^۳

اکثر فقها به جواز تلقیح با اسپرم شوهر حکم داده‌اند: از جمله این فقها:

روح الله خمینی: باروری مصنوعی زن با نطفه و اسپرم شوهرش بدون اشکال جایز است،

^۱ حرعاملی، همان، ۲۰، ص ۳۱۸

^۲ همان، ج ۱۴، ص ۲۷۰.

^۳ محمد جواد، فاضل لنکرانی، بررسی فقهی تلقیح مصنوعی، چاپ اول، (قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۳۸۷)، ص ۳۳.

هر چند که واجب است از مقدمات حرام آن اجتناب کرد، مثلاً بارور کننده، اجنبی یا بارور ساختن مستلزم نگاه کردن به آن چه نظر به آن حرام است، نباشد.^۱

یوسف صانعی در مورد جواز این نوع تلقیح چنین بیان می‌کند: باردار نمودن مصنوعی زن با نطفه شوهر جایز است، البته باید از مقدمات حرام پرهیز شود؛ مثل آنکه تلقیح کننده نامحرم باشد و... هر چند اینگونه اعمال موجب حرام شدن نطفه و فرزند نمی‌باشد، چون مربوط به مقدمات است و خود مقدمات حرام است و فرزند متعلق به زن و مرد صاحب نطفه است و همه احکام فرزند را دارا است.^۲

فاضل لنکرانی: اگر اسپرم شوهر را به صورت مصنوعی در رحم همسرش وارد کنند و زن حامله شود، این عمل جایز است، خواه این کار بعد از تقویت اسپرم باشد و خواه به صورت دیگر. اما باید از مقدمات حرام اجتناب کنند و فرزندى که از این طریق متولد می‌شود، فرزند همان زن و شوهر و همانند فرزندى است که از طریق آمیزش طبیعى آنان به وجود می‌آید.^۳

ابوالقاسم خوئی: جایز است تلقیح نطفه شوهری به زن او، ولی غیر از شوهر جایز نیست کس دیگر متصدی این عمل باشد. در صورتی که مستلزم نگاه کردن به صورت آن زن و با مس کردن بدن او بوده باشد و حکم بچه‌ای که با تلقیح تولید می‌گردد، حکم بقیه اولاد را دارد و فرقی بین آنها نیست.^۴

سیستانی: تلقیح مصنوعی جز با منی شوهر جایز نیست، چه شوهردار باشد یا بی شوهر، چه زن و شوهر بدان راضی باشند و چه نباشند، و چه تلقیح به وسیله شوهر باشد یا دیگری.^۵

^۱ سید روح الله، موسوی خمینی، *تحریر الوسیله*، چاپ اول، (قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم، بی تا)، ج ۲، ص ۶۲۱

^۲ یوسف صانعی، *استفتائات پزشکی*، چاپ اول، (قم: میثم تمار، ۱۳۷۷)، مسائل و سؤالات ۱۱۰ - ۱۳۱.

^۳ محمد فاضل، *موحدی لنکرانی، احکام پزشکان و بیماران (فاضل)*، (بی جا، بی تا)، مسأله ۲۳۲، ص ۹۵.

^۴ ابوالقاسم، خوئی، *مستحدثات المسائل*، چاپ شده در پایان توضیح المسائل، (قم: چاپ خانه علمیه، ۱۴۰۱ ق)، مسئله‌های ۴۳ - ۴۵.

^۵ توضیح المسائل، مسائل متفرقه، تلقیح مصنوعی، مسئله‌های ۶۴ - ۶۸.

محمد رضا موسوی گلپایگانی: تلقیح نطفه مرد به عیال خودش جایز است یا خیر؟

جواب: تلقیح مرد به حلیله خود در صورتی که خود زوج متصدی باشد، اشکال ندارد.^۱

بهبخت: جایز است نطفه مرد را در رحم همسر او باسرنگ یا وسائل دیگر وارد کنند لکن

باید مقدمات آن مشروع و حلال باشد و از مقدمات حرام پرهیز شود.^۲

مکارم شیرازی: جایز است نطفه مرد را در رحم همسر او با سرنگ یا وسایل دیگر وارد

کنند، لکن باید آن مشروع و حلال باشد و از مقدمات حرام پرهیز شود.^۳

۲-۲-۱-۲. حرمت تلقیح با اسپرم شوهر و ادله آن

در مقابل عده محدودی از فقها در این مسأله قائل به تأمل شدند یا اینکه حتی قائل به

عدم جواز در صورت عدم اضطرار شده‌اند، یعنی در فرضی که اضطرار وجود دارد، به نحوی که

این اضطرار (نازایی) باعث از اختلال در زندگی زن و شوهر (طلاق) یا مشکلات روحی و روانی

شود بر اساس قاعده لاحرج این مانع (یعنی عدم جواز یا حرمت مقدمات حرام) را برمی دارد. این

قاعده مربوط به احکام الزامی است و اختصاص به تکالیف وجوبی ندارد بلکه در محرمات جریان

پیدا می‌کند.^۴

قائلین به حرمت تلقیح با اسپرم شوهر در تعمیم اصل برائت در (دما و فرج) شبهه کرده و

مدعی شدند که در مورد دماء و فرج باید احتیاط کرد و مقتضای احتیاط در اینجا، اجتناب از

تلقیح بین زن و شوهر است.^۵

^۱ محمد رضا، موسوی گلپایگانی، مجمع المسائل، چاپ اول (قم: دارالقرآن کریم، ۱۴۰۹ ق)، ج ۲، ص ۱۷۶، س ۴۹۶.

^۲ محمد تقی، بهجت گیلانی فومنی، استفتاءات (بهبخت)، چاپ اول (قم: دفتر حضرت آیه الله بهجت، ۱۴۲۸ ه ق)، ج ۴، ص ۷۷.

^۳ همان، مسائل متفرقه، احکام تلقیح، مسئله‌های ۲۲ - ۲۴.

^۴ محمی جوای فاضل لنکرانی، همان، ص ۵۶.

^۵ کرکی، همان، ج ۱۲، ص ۱۹۲، «فلا یکفی فی حل الفروج عدم القطع بالمحرم، لأنه مبني علی کمال الاحتیاط» و قمی، سید

صادق حسینی روحانی، المسائل المستحدثة (للروحانی)، بی تا، المسائل المستحدثة، ص ۲۰، «فلو شک فی جواز التلقیح

الصناعی لا سبیل إلى الرجوع إلى البراءة، بل المرجع هو أصالة الاحتیاط المتفق علیها فی هذا الباب»

از جمله فقهای که قائل به عدم جواز تلقیح با اسپرم شوهر شده‌اند: میلانی و بروجردی می‌باشند.

میلانی معتقد به عدم جواز تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر بوده ولی طفل حاصل از آن را به صاحب نطفه محلق می‌داند، ایشان می‌فرماید: «از ظواهر آیات و روایات درباره لقاح مصنوعی چیزی به نظر نمی‌رسیده است ولی از لحن گفتار و ذوق فقهی می‌توان گفت که یقیناً جایز نیست» و به علاوه بروجردی قائل به تأمل و اشکال شده، ایشان معتقد است: تلقیح (تزریق مستقیم) منی زوج به زوجه، محل تأمل و اشکال است.^۱ این گروه که در جاری بودن اصل برائت بر جواز این تلقیح شبهه دارند.

بنابراین اکثر فقها قائل به جواز این نوع تلقیح، یعنی تلقیح اسپرم زوج به زوجه شده اند زیرا در میان آیات و روایات هیچ دلیل و مدرکی وجود ندارد که این عمل را جایز ندانند.

می‌توان براساس اصل برائت شرعی و عقلی بر جواز این روش یعنی انتقال اسپرم زوج به زوجه به صورت غیرطبیعی، حکم داد. بنابراین این به خودی خود، منع شرعی ندارد و جایز است و خواه داخل رحم زن باشد یا بیرون از رحم. حال اگر مانع وجود داشته باشد در خود تلقیح نیست بلکه برخی از امور مقدماتی تلقیح، مانع شرعی ایجاد می‌کند؛ مثل لمس بدن یا نگاه به عورت زن توسط پزشک معالج او و یا گرفتن اسپرم شوهر از راه غیر مشروع که این کار از نظر شرعی حرام است البته در حرمت نگاه به عورت زن، فرقی نمی‌کند، پزشک معالج، زن یا مرد باشد. بنابراین ممکن است رعایت نکردن مقدمات حرام، باعث حرمت انجام این عمل شود.^۲

می‌توان گفت طفل ناشی از لقاح مصنوعی از اسپرم شوهر، فرزند خونی زوجین است و با والدین خود رابطه خونی دارد.

^۱ اسدالله امامی، همان، ص ۳۶۲.

^۲ محمد فاضل لنکرانی، همان، ص ۵۶.

بنابراین؛ زوجین پدر و مادر نسبی او می‌باشند و فرقی نمی‌کند که زوجین از این عمل اطلاع داشته باشند یا بی اطلاعی باشند. این حالت یعنی آگاهی و عدم آگاهی زوجین از این عمل در مشروعیت طفل به دنیا آمده تأثیری ندارد و همانند فرزند ناشی از مواجهه طبیعی از محارم نسبی و سببی خواهد بود. وقتی مرد صاحب اسپرم، پدر این کودک باشد، بر اساس قاعده فراش، فرزندان این مرد برادران و خواهران کودک و برداران و خواهر او، عموها و عمه‌های کودک خواهند بود و... و در این ۲ صورت دلیلهای های که بر مبنای عناوین نسبی، احکام شرعی را بیان می‌کند در تمام ابواب فقهی مثل ارث و ازدواج و... این کودک را در بر می‌گیرد و دلیلی بر تخصیص عمومیت و تقید اطلاق این دلیلهای وجود ندارد^۱ به این ترتیب در برابر آیه ۲۳ سوره نساء «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَزَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَخَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا» [نکاح اینان] بر شما حرام شده است مادرانتان و دخترانتان و خواهرانتان و عمه‌هایتان و خاله‌هایتان و دختران برادر و دختران خواهر و مادرهایتان که به شما شیر داده‌اند و خواهران رضاعی شما و مادران زنانتان و دختران همسرانتان که [آن‌ها دختران] در دامان شما پرورش یافته‌اند و با آن همسران همبستر شده‌اید پس اگر با آن‌ها همبستر نشده‌اید بر شما گناهی نیست [که با دخترانشان ازدواج کنید] و زنان پسرانتان که از پشت خودتان هستند و جمع دو خواهر با همدیگر مگر آنچه که در گذشته رخ داده باشد که خداوند آمرزنده مهربان است» با کلیه اقارب نسبی پدر و مادر خود قرابت نسبی دارد و تمام آثار قرابت ناشی از نسب مشروع برای فرزند جاری می‌شود. قرابت رضاعی از حیث حرمت نکاح در حکم قرابت نسبی است چنانچه فرزند رضاعی والدین بخواهد با چنین فرزندى که از لقاح

^۱ عظیمه نصرتی مرالو، لقاح مصنوعی و اهدای جنین از منظر فقه و حقوق اسلام، چاپ اول، (تهران: خرسندی، ۱۳۹۱)، ص ۳۶.

مصنوعی بوجود آمده ازدواج کند ازدواج آن‌ها ممنوع و باطل است.

۲-۲-۲. تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه

وقتی مرد قدرت بارور کردن، تخمک زن را ندارد و در اصطلاح مرد عقیم باشد، در این حالت از اسپرم مرد بیگانه‌ای برای بارور کردن زن استفاده می‌شود به این صورت که تخمک و اسپرم زن و مرد را گرفته و در آزمایشگاه ماده را ترکیب می‌کنند و آن را با ابزار آزمایشگاهی در رحم زن قرار می‌دهند.

با انجام این نوع تلقیح مسائلی مطرح می‌شود که مورد بحث قرار می‌گیرد از جمله این مسائل جواز یا عدم جواز تلقیح با اسپرم بیگانه است.

در جواز و عدم جواز این نوع از تلقیح اختلاف نظر زیادی بین فقها وجود دارد و می‌توان گفت در بین فقها از بین انواع روش‌های باروری، مسأله تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه، بحث برنگیزترین مسأله است. اکنون به بررسی اختلاف (جواز و عدم جواز) موجود بین فقها در این نوع تلقیح پرداخته می‌شود:

۲-۲-۲-۱. جواز تلقیح با اسپرم بیگانه و ادله آن

می‌توان گفت در مورد جواز و عدم جواز عمل تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه در بین فقهای معاصر اختلاف وجود دارد. عده بسیاری از این فقها بر حرمت این عمل فتوا دادند و در مقابل عده محدودی بر جواز این عمل فتوا داده‌اند از جمله این فقها؛ سیدعلی خامنه‌ای که ایشان چنین فتوا داده‌اند: «تلقیح نطفه اجنبی به رحم زن، فی نفسه موجبی برای منع ندارد، ولی باید از مقدمات حرام اجتناب نمایند».^۱ پیروان این نظریه چنین استدلال کرده‌اند: به دلیل اینکه فرزندان نشدن

^۱ خامنه‌ای، سید علی، اجوبه استفتائات، چاپ پنجم، (تهران، انتشارات هدی، ۱۳۸۲) ج ۲، ص ۱۲۷۵.

با عث از هم پاشیدگی زندگی آن‌ها می‌گردد و در نتیجه این ممنوعیت باعث عدم خوشبختی آن‌ها می‌شود از طرفی دلیل بر حرمت چنین عملی وجود ندارد پس بنابراین تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه جایز است. افزون بر آن برخی دیگر از فقهای چون موسوی بجنوردی و محمدی‌زادی پیرو این دیدگاه هستند.

موسوی بجنوردی چنین بیان می‌کند: «این کار زنا محسوب نمی‌شود و از عناوین محرمه هم که در شرع حرام شده باشد نیست؛ لذا بر اساس اصالة الاباحه جایز است» در مورد مباح دانستن این نوع از تلقیح مصنوعی صافی گلپایگانی بیان می‌کند: «پذیرش این اصل مغایر با اغراض قانون‌گذار اسلام در تشریع ازدواج و برقراری روابط زناشویی و بقای خانواده است و موجب از کف رفتن مصالح مهم دیگری می‌شود که در تشریح ازدواج و برقراری روابط زناشویی بین زن و مرد مدنظر قانون‌گذار اسلام بود، پذیرش این روش مستلزم نتایجی است که کمتر کسی آن را خواهد پذیرفت، بدین معنا که اگر انتقال اسپرم غیر زوج به زنی را جایز بدانیم لازمه آن پذیرش جواز انتقال نطفه پدر به دختر و پسر به مادر و برادر به خواهر و سایر محارم است، زیرا اگر اصل اولی در این گونه موارد اباحه و حلیت باشد، هیچ تفاوتی بین نطفه محارم و غیر محارم وجود ندارد؛ در حالی که شامه فقهاتی هر فقیهی از پذیرش آن اکراه دارد.»^۱

محمد یزدی در مورد تلقیح با اسپرم بیگانه بیان می‌کند: این نوع تلقیح جایز است اما اگر اسپرم مردی را گرفته‌اند و بدون اینکه کاری در محیط آزمایشگاهی بر روی آن انجام دهند یعنی تجزیه شود و اسپرم مناسب باروری در آن انتخاب شود، آن را در رحم زن بی شوهر یا شوهر دار بریزند تا در نتیجه همچنان در اثر آمیزش طبیعی دو جزء در رحم ترکیب شود جای سخن از جایز بودن یا حرام بودن است.^۲

^۱ صافی گلپایگانی، استفتائات و نظریات رهنمود، ش ۲، ۳ (۱۳۷۱)، ص ۲۲۲.

^۲ محمد یزدی، "باروری مصنوعی و حکم آن"، مجله علمی پژوهشی قانونی، شماره ۱۷ (مهر و آبان ۱۳۷۸)، ص ۵۱ تا ۶۳، ص ۶۰.

موافقان تلقیح با اسپرم بیگانه می‌گویند که آیات قرآن به‌طور اساسی ناظر بر زنا و روابط نامشروع با مردان بیگانه است به همین جهت تلقیح حکم زنا را ندارد و معنای قطعی نگهداری فروج از غیر همسران، حفظ افراد بیگانه با انگیزه بهربرداری 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.^۱

۲-۲-۲-۲. حرمت تلقیح با اسپرم بیگانه و ادله آن

اولین بار در بین مسلمانان علامه شیخ محمد مصری در این مورد نظر داد که تلقیح با اسپرم غیر شوهر یعنی بیگانه مطلقاً حرام است اگر این کار با آگاهی باشد را بطله نامشروع و زنا محصنه است، و به دنبال فرا گیر شدن این مسأله شورای فقه اسلامی سازمان کنفرانس اسلامی به اتفاق آراء تمام کشورها، تلقیح با اسپرم غیر شوهر به هر صورتی که باشد را حرام نموده است.^۲

در بین فقهای امامیه اکثراً به‌طور قطع بر حرمت تلقیح اسپرم بیگانه فتوا داده‌اند که در آخر همین بحث فتاوی آن‌ها آورده می‌شود.

قائلین به حرمت برای اثبات حرمت تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه به آیات و روایاتی و اصل احتیاط و موانع اخلاقی استناد کرده‌اند. در ذیل به بررسی هر کدام به صورت جداگانه پرداخته می‌شود:

آیات

الف. خداوند در قرآن کریم، سوره مومنون؛ آیه ۵ تا ۷ می‌فرماید: «الَّذِينَ هُمْ لِأَزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ» (۵) إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ (۶) فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ

^۱ محمد مؤمن قمی، همان، صص ۸۶ و ۸۵.

^۲ محمدروحانی علی آبادی، روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، (سمت: پژوهشگاه ابن سینا) جهاد دانشگاهی، (۱۳۸۲)، ص ۴۰۶.

فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ (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 درگذرند گانند.^۱

از این آیات چنین استدلال شده است: با توجه به ابتدای آیه، حکم به وجوب حفظ فروج و نیازمند بودن عمل مربوط به فرج به دلیل شرعی، ازعمومیت این حکم به روشنی قابل استنباط است.^۲

خداوند عموم وجوب حفظ فرج را به دو مورد یعنی همسر و کنیز تخصیص زده است و آن دو، در مورد عام شمولی ندارد، اما در غیر آن دو مصداق، عام شمول دارد و هر عملی مربوط به شرمگاه را که در مباح بودن با نبودن آن شک وجود داشته باشد، را فرا می‌گیرد و با تبادل یا انصراف نمی‌توان عام را از دلالت محروم کرد.^۳ بنابراین تا زمانی که ثابت نشود که تلقیح اسپرم و نطفه اجنبی از مصادیق استثناء یعنی از مصادیق «الا علی ازواجهم او ماملکت ایمانهم» هستند، در ذیل سلطه دلالت عام قراردارند و مشمول قاعده عمومی «وجوب حفظ فرج» می‌باشد و انجام آن‌ها حرام است.^۴

اسدالله امامی برای حرمت تلقیح با اسپرم بیگانه به این آیات استناد کرده، ایشان چنین استدلال می‌کند؛ آیه ۶ سوره مومنون دلالت بر حرمت تلقیح مصنوعی با منی مرد اجنبی دارد زیرا آیه مزبور متضمن امر بحفظ فرج است و چون متعلق حفظ فروج در آیه ذکر نشده و عدم ذکر متعلق، افاده عموم می‌کند؛ یعنی تنها حفظ فرج از مقاربت جنسی را شامل نمی‌شود بلکه عبارت از نگهداری از فرج از هرگونه تماس نامشروع ازجمله تلقیح مصنوعی است و همچنین

^۱ سوره مومنون، آیه‌های ۵ تا ۷ ترجمه استاد فولادوند.

^۲ محمد رضا رضانیا معلم، همان، ۱۶۴.

^۳ محمدروحانی علی آبادی، همان، ص ۲۹۸.

^۴ همان، ص ۳۰۳.

ممکن است گفته شود چون شوهر زن بر همه بدن زن محرم است می‌تواند تلقیح را با زن خود انجام دهد و اسپرم بیگانه را در رحم همسر خود قرار دهد ولی در تفسیر این آیه نصوصی وارد شده که حرمت این عمل را روشن می‌کند از جمله این نصوص آیات ۵، ۶ و ۷ سوره مومنون است.^۱

برخی از فقها از جمله محمد مؤمن قمی این استدلال را مردود می‌داند زیرا ایشان معتقد هستند که معنای قطعی نگهداری فرج این است که مرد با آلت تناسلیش از زنان دیگر کام نگیرد و به آن‌ها آمیزش نکند یا لذت دیگر نبرد بنابراین شامل قرار دادن منی در رحم زن به وسیله ابزار پزشکی نمی‌شود و این آیه صرفاً فقط برای بیان صفات مؤمنین نازل شده است و دلالت این آیه بر این موضوع تمام نیست.^۲

و همچنین ایشان بیان می‌کنند کسانی که برای حرام بودن این عمل به آیات ۲۲، ۲۳ و سوره نساء استناد کردند، استدلالشان ضعیف است، آن‌ها در آیات ۲۲، ۲۳ و ۲۴ سوره نساء چنین استدلال کرده‌اند که گروهی از زنان که در آیه به آن‌ها اشاره شده است بر مردان حرام است که منظور از حرمت همان ممنوع بودن و فراگیر است و به ذات زن نسبت داده‌اند پس در نتیجه هر فعلی که نسبت به زن انجام شود حرام است بنابراین انتقال اسپرم مرد از راه ابزار پزشکی به داخل رحم زن حرام است. ایشان می‌گویند سبب ضعف این استدلال این است که تنها ازدواج با این زنان که به کامجویی از آنان انصراف دارد و تلقیح مصنوعی را در بر نمی‌گیرد. دلالت این آیات فقط برای این بود که بیان کنند ازدواج با چه زنان حرام و با چه زنان حلال خواهد بود. و در قسمتی از آیه که می‌فرماید «فمن ابتغی...» دلالت می‌کند بر این که هر عملی که با حفظ فرج ناسازگار باشد، تعدی و تجاوز از میزان شرعی است، مگر این که از راه ازدواج یا

^۱ سدا لله امامی، همان، ص ۳۶۴.

^۲ محمد مؤمن قمی، همان، ص ۸۵.

ملک یمین باشد، حفظ فروج در آیه، حفظ از آمیزش، تفخیز و لمس و... را فرا می‌گیرد.^۱

آیه دوم: در آیه ۳۰ سوره نور خداوند چنین بیان می‌کند: «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ ﴿۳۰﴾» به مردان با ایمان بگو دیده فرو نهند و پاکدامنی ورزند که این برای آنان پاکیزه‌تر است زیرا خدا به آنچه می‌کنند آگاه است.^۲

از این آیه چنین استدلال می‌کنند: این آیه تاکید بر حفظ فروج دارد و از آنجایی که حفظ فروج فقط به استمناء اختصاص ندارد و هر چیزی را شامل می‌شود پس بنابراین حفظ فرج از ادخال اسپرم بیگانه واجب است کسانی که بر این اساس قائل به حرمت تلقیح نطفه اجنبی در رحم زن دیگر اند معتقد هستند، حذف متعلق افاده عموم می‌کند و به همین دلیل، مقتضی آیه، لزوم حفظ فرج از هر چیزی، از جمله تلقیح مصنوعی با اسپرم مرد بیگانه را در بر می‌گیرد.^۳

در تفسیر ابن عربی بیان می‌کند: دستور به حفظ فروج دستور عامی است که همه امور مربوط به فروج را شامل می‌شود و انجام این امور حرام هستند و به صورت یک اصل کلی و عمومی در آمده است به جز مواردی (زنی که با او ازدواج کرده و کنیز) که درسوره مومنون استثناء شده است و ایشان در جای دیگر بیان می‌کند، اصل اساسی درباره فروج، وجوب حفظ است پس اگر درباره چیزی از امور مربوط به فروج شک کردیم اصل، وجوب حفظ فروج است چون عام، مصادیق مشکوک را هم دربرمی‌گیرد در نتیجه انجام آن امور حرام هستند.^۴ و همچنین سمرقندی در تفسیر بحرالعلوم می‌گوید: منظور از این آیات وجوب محافظت از فرج است در مقابل هر عملی که حلال نشده باشد.^۵

^۱ همان، ص ۸۶.

^۲ سوره نور، آیه ۳۰، ترجمه فولادوند.

^۳ احمد، لقائنی، الميسوط في المسائل المعاصرة «المسائل الطبية»، (قم: مرکز فقه الاثمه الاطهار، ۱۴۲۴). ص ۱۳۷ و ص ۳۷۹.

^۴ ابن عربی، احکام القرآن، چاپ اول (بیروت: دارالجلیل، ۱۴۰۸ ه. ق.) ج ۳، ص ۱۳۶۴.

^۵ تفسیر بحرالعلوم، ج ۲، ۴۳۷.

برهمن اساس بعضی از مخالفان تلقیح مصنوعی که به این آیه برای حرمت تلقیح مصنوعی استناد کرده‌اند معتقد هستند که عموم آیه دلالت می‌کند بر اینکه بر زنان مسلمان واجب است که فرج خود را از هر چیزی از جمله صورت‌های مختلف تلقیح مصنوعی، حفظ نماید و شامل همه موارد حفظ فروج می‌شود و دلیلی هم وجود ندارد مصادیقی از آن خارج کنیم که مباح باشد (یعنی مواردی که دلالت بر حفظ فروج نمی‌کند خارج کنیم) بر این اساس در موارد مشکوک (یعنی اگر شک کنیم این کار که مربوط فروج، حرام است یا مباح؟) چون حفظ فروج عام است باید از موارد مشکوک دوری کرد.

حفظ فروج جنسیت خاصی را در بر نمی‌گیرد بلکه هم زن و هم مرد را در بر می‌گیرد و در آیات منظور از حفظ فروج، تنها حفظ از رابطه نامشروع و نزدیکی نمی‌باشد بلکه علاوه بر اینها کارهای دیگری چون، عاریه دادن فرج، استمناء، لمس و نگاه کردن به فرج حرام است.

و برخی از نویسندگان با استناد به روایت ابی بصیر از امام صادق (ع) نقل می‌کند: قال سئل الصادق علیه السلام عن قول الله عزوجل: «قل للمؤمنین یغضوا من البصارهم و یحفظوا فروجهم ذلک ازکی لهم»^۱ بر این استدلال اشکال کرده‌اند که مقصود از حفظ فروج، حفظ از نگاه دیگران است، نه حفظ از هر چیزی، پس بر این اساس تلقیح اسپرم اجنبی به رحم زنی که رابطه زوجیت بین آنها نیست، بدون لمس و نگاه، اشکالی ندارد و شامل حفظ فروج نمی‌شود.^۲ صرف نظر از ضعف سند حدیث که در برخی از نوشته‌ها مورد اشاره قرار گرفته^۳، می‌توان گفت که حفظ فروج از ادخال نطفه اجنبی از لوازم و شئون حفظ از غیر است.^۴

محمد بن یعقوب، اصول کافی، ج ۳، ص ۴۵. «امام صادق می‌فرمایند: هر آیه‌ای از قرآن که در آن از حفظ شرمگاه سخن به میان آید مراد نگه داشتن آن از زناست مگر این که در آن حفظ شرمگاه از نگاه آورده شود»

^۲ خلیل، قبیله‌ای "بررسی احکام فقهی و حقوقی کودکان نامشروع"، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، س ۴، ۱۳ و ۱۴ (بهار و تابستان ۱۳۸۷)، از صفحه ۱۱۵-۱۵۰، ص ۱۲۱.

^۳ حرم پناهی، همان. ص ۱۳۷.

^۴ علی، علوی قزوینی، "آثار حقوقی تلقیح مصنوعی انسان"، نامه مفید، س ۱، ۳ (۱۳۷۴)، ص ۱۷۰.

همچنین علامه طباطبایی معتقد است با توجه به صدر آیه که می‌فرماید «یغیضوا من ابصارهم» مراد از حفظ فروج، پوشیدن و حفظ آن از نگاه است؛ همانطوری که ذیل آیه قرینه است که مراد از صدر آیه «یغیضوا» پوشش فرج از نگاه است.^۱

آیه سوم: خداوند در این آیه ۳۱ سوره نور می‌فرماید: «... وَوَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا ...» (۳۱) و به زنان با ایمان بگو دیدگان خود را [از هر نامحرمی] فرو بندند و پاکدامنی ورزند و زیورهای خود را آشکار نگردانند مگر...». این آیه هم مثل آیه‌های قبلی دلالت بر حفظ فروج می‌کند و خداوند به‌طور عام دستور به حفظ فروج داده است.

در استدلال به این آیه مزبور گفته شده است که به حکم این آیه زنان موظف به حفظ اندام تناسلی خود شده‌اند و ساختار امری آیه بر وجوب چنین عملی از سوی زنان با ایمان، دلالت می‌کند و از سوی دیگر متعلق این امر محذوف است و بیان نشده است که زنان فرج خود را باید از چه اموری حفظ کنند، بنابراین باتوجه به قاعده‌ای که حذف متعلق را مفید عموم برشمرده است، می‌توان گفت: زنان با ایمان باید فرج خود را باید از انجام هر عملی که با حفظ فرج منافات دارد، خوداری کند، تلقیح مصنوعی از این امور است، و باید از انجام آن خوداری کند.^۳

بنابراین می‌توان گفت ظاهر آیه ناظر به زنا و رابطه نامشروع با مردان بیگانه است، سیاق آیه مزبور نشان می‌دهد که معنای حفظ فروج یعنی نگهداری آن از انواع عمل یا انگیزه بهره برداری جنسی است و موضوع بحث را شامل نمی‌شود، می‌توان از روایت امام صاق در اینجا به‌عنوان نقد بر این مطلب استفاده کرد به این صورت که بر اساس این روایت در آیه‌ای از قرآن

^۱ محمدحسین طباطبایی، المیزان، (بیروت؛ موسسه علمی المطبوعات، بی‌جا، ۱۴۰۲)، ج ۱۱، ص ۱۲۰.

^۲ سوره نور، آیه ۳۱، ترجمه فولادوند.

^۳ محمدروحانی علی‌آبادی، روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق (مجموعه مقالات)، (تهران: سمت پژوهشگاه ابن سینا، ۱۳۸۲)، ص ۳۸۷.

^۴ حمید رحمان منشادی، "مشروعیت رحم جایگزین در اندیشه فقهی"، اخلاقی پزشکی، ۳ (بهار ۱۳۸۷)، از ۱۵۷ تا ۱۹۵، ص ۱۶۴.

که حفظ شرمگاه از ریختن منی به میان آورده یعنی حفظ فرج از زنا است مگر آنکه منظور این باشد که باید فرج را از نگاه کردن محفوظ دارد.

بعضی از مفسران در مورد این آیه چنین گفتند: این آیه اطلاق دارد لکن معلوم نیست که منظور شارع، حفظ کردن فرج از چه چیزهای است و سپس هر جاکه تصریح شرعی بر مباح بودن عملی داشته باشد، آن عمل مباح خواهد بود و هر جایی که تصریح نداشته باشیم وجوب حفظ با حال خود باقی است و ترک آن عمل واجب است.^۱ پس بنابراین عمل تلقیح را هم شامل می‌شود و مردی که شرمگاه خود را از زن بیگانه حفظ نکند و منی خود را داخل رحم او بریزد مرتکب تجاوز از حدود شرعی و گناه شده است هر چند به وسیله ابزار آزمایشگاهی باشد.

می‌توان گفت این استدلال مردود است: زیرا معنای که از حفظ فرج به ذهن می‌رسد، حفظ فرج از زنا است و معنای قطعی نگهداری شرمگاه این است که مرد با آلت تناسلی خود از زنان کام نگیرد و یا با آن آمیزش نکند و از او به هر روش دیگری لذت نبرد. بنابراین زنا کنایه از این است که مرد به وسیله آلتش از زن لذت نبرد و ریختن منی با ابزار آزمایشگاهی را شامل نمی‌شود در نتیجه استدلال به این آیات برای اثبات عدم جواز تلقیح تمام نیست.^۲

روایات:

روایات زیادی در این زمینه وجود دارد که به برخی از آنها اشاره می‌شود از جمله این

روایات:

روایت اول: روایتی از علی بن سالم که از امام صادق نقل کرده است: «إِنَّ أَشَدَّ النَّاسِ

^۱ احکام القرآن، ج ۳، ص ۴۰۷، تفسیر القرآن العظیم، ج ۳، ص ۲۹۶، ۴۹۶.....

^۲ محمد مؤمن؛ موسی دانش (جعفری زاده)، "سخنی در باره تلقیح"، فقه اهل البیت، شماره ۴ (زمستان ۱۳۷۴)، از صفحه ۴۹ تا ۷۶، ص ۵۸.

عَذَاباً يَوْمَ الْقِيَامَةِ - رَجُلًا أَقَرَّ نُطْفَتَهُ فِي رَحِمٍ يَحْزُمُ عَلَيْهِ»^۱

مضمون روایت چنین است: شدیدترین عذابی که انسان در روز قیامت به آن دچار می‌شود، مردانی هستند که نطفه خود را در رحمی زنانی که بر او حرام هستند، می‌ریزند.

سند حدیث: همه راویان این حدیث که عبارت‌اند از: علی بن ابراهیم، عن ابیه، عن عثمان بن عیسی، عن علی بن سالم، عن ابی عبدالله، ثقه اند به جز علی بن سالم که بنابر نظری مجهول و ناشناخته است و بنابر نظری دیگر بین علی بن سالم بطائنی که واقعی و ضعیف است و علی بن سالم کوفی که مجهول و ناشناخته است مشترک و غیر معتبر است^۲ اما این ایراد وارد نیست، چون علی بن سالمی که در روایت آمده است از مشایخ عثمان بن عیسی و از اصحاب امام صادق (ع) است و همچنین شیخ صدوق در کتاب ارشاد همه افراد امام صادق را توثیق کرده است، همان علی بن سالم کوفی است به دلیل اینکه کنیه پدرش «ابوحمزه» بوده، در برخی متن‌های رجالی به نام علی بن ابو حمزه آمده است، بخاطر همین این دلیل بر اتحاد آن دو نیست، چنانچه وحید بهبهانی گفته‌اند: «حکم جدم (ره) که علی بن سالم بطائنی را یکی می‌داند مورد تأمل است»^۳.

خوئی در توضیح تأمل بیان می‌کند: «اولاً، پدر علی بن ابی حمزه، اگر چه اسمش سالم بود، لکن او معروف به این اسم نبوده، بلکه به علی بن ابی حمزه بطائنی را به فاصله کمی زودتر از علی بن سالم را به کوفی توصیف نموده است. پس، چگونه ممکن است آن دو یکی باشند»^۴.

علی بن سالم کوفی از مشایخ ابن ابی عمیر است و اینان همگی عادل امامی و یا دست کم ثقه بودند، چنان که چهارتا از مشایخ جلیل القدر از جمله صفوان بن یحیی، محمد بن ابی عمیر ازدی، احمد بن ابی نصر بزنطی و جعفر بن بشیر بجلی کوفی، که فقط از افراد ثقه نقل حدیث

^۱ محمد بن حسن حرّعاملی، همان، ج ۲۰، ص ۳۱۸.

^۲ همان، ص ۸۳.

^۳ ابو القاسم، موسوی خویی، معجم رجال الحديث و تفصیل طبقات الرجال، بی تا، بی جا، ۱۳، ص ۳۷.

^۴ علامه مقامانی، تنقیح المقال، ج ۲، ص ۲۶۲ و ۲۹۰.

می‌کردند از او روایات بسیاری نقل کرده‌اند. افزون بر این، هشت تن از اصحاب اجماع از شاگردان وی محسوب شده و از او روایات فراوانی نقل نموده‌اند.^۱

به علاوه اگر علی بن سالم راوی حدیث، علی بن ابی حمزه بطائنی باشد که از وافقیه محسوب می‌شود، باز می‌توان گفت که احادیث او معتبر هستند چون که دیدگاه محققان رجال شناس، روایات نقل شده مربوط به زمان پیش از انحراف فکری آنان بوده باشد، مورد تردید واقع نمی‌شود.

دلالت حدیث: از ظاهر حدیث معلوم می‌شود که قرار دادن اسپرم مرد در رحم زن بیگانه حرام است، پس بنابراین وقتی از راه معمول حرام است به طریق اولی از راه غیر معمول (تلقیح مصنوعی)، حرام است، آنچه در روز قیامت سبب می‌شود عذاب شدیدتر شود، ریختن نطفه در رحم زن بیگانه است، در این روایات صرف انتقال نطفه (اسپرم) مرد در رحم زن بیگانه و بسته شدن نطفه در رحم زن ملاک حرام قرار دادن این عمل است. اینکه از چه طریق به رحم زن بیگانه انتقال داده شود ملاک قرار نگرفته است، بنابراین، اگر فقط منی مرد در رحم زن قرار گیرد و بسته نشود، موضوع حرمت تحقق پیدا نکرده است چرا که در مسأله زنا، خود زنا یک گناه است و قرار دادن نطفه (که از منی مرد و تخمک زن بسته شده) گناه دیگر. این حرام بودن فراگیر است؛ یعنی هم انتقال نطفه در رحم زن، از راه معمول (زنا) را در بر می‌گیرد و هم موردی که از راه غیر معمول است، را شامل می‌شود. در نهایت دلالت حدیث بر حرام بودن بسته شدن نطفه به این صورت، خدشه ناپذیر است.^۲

روایت دوم: امام باقر (ع) از پیامبر (ص) نقل می‌کند که فرمود: «لَنْ يَعْمَلَ ابْنُ آدَمَ عَمَلًا

^۱ محمد، روحانی علی آبادی، «حکم شرعی تلقیح اسپرم و نطفه بیگانه»، مقاله ارائه شده به اولین سمپوزیوم وضعیت فقهی و حقوقی انتقال جنین (پژوهشکده بیولوژی و بیو تکنولوژی تولید مثل و نازایی)، ۱۳۷۷، ص ۱۷ به بعد.

^۲ محمد، مؤمن قمی، فقه و احکام پزشکی (، ترجمه و تحقیق: بهداروند، محمد مهدی) چاپ اول، (قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۸۵)، ص ۱۷۵ تا ۱۷۷.

أَعْظَمَ عِنْدَ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ - مِنْ رَجُلٍ قَتَلَ نَبِيًّا أَوْ إِمَامًا أَوْ هَدَمَ الْكُعْبَةَ - الَّتِي جَعَلَهَا اللَّهُ قِبْلَةً لِعِبَادِهِ -
أَوْ أَفْرَغَ مَاءَهُ فِي امْرَأَةٍ حَرَامًا.^۱

هرگز فرزند آدم کاری نمی‌کند که گناه آن نزد خداوند از کشتن پیامبر یا امام یا خراب کردن کعبه که خداوند آن را برای بندگان قبله قرار داده، یا ریختن آب خود در رحم کسی که بر وی حرام است، بیشتر باشد.

سند حدیث: سلسه راویان این حدیث به این صورت است: محمد بن الحسن عن سعد عن القاسم ابن محمد عن سلیمان بن داود عن غیر واحد من اصحابنا عن ابی عبدالله.
این روایت ضعیف است به دلیل مرسل بودن این روایت در نقل من لایحضر الفقیه و مجهول بودن راوی در نقل خصال، ضعیف شمرده شده.^۲

باوجود این ضعفی که در سند حدیث وجود دارد می‌توان گفت معتبر است زیرا شیخ طوسی در مشیخه، قاسم بن محمد را اصفهانی می‌داند و با اسامی دیگر با این عنوان مشتبّه نمی‌داند و همچنین علامه حلی سلسله اتصال سند صدوق به سلیمان بن داود منقروی را که قاسم بن محمد در آن طریق قرار دارد معتبر می‌داند علاوه بر این موارد که دلالت بر اعتبار سند می‌کند دلیل دیگر هم وجود دارد: آن دسته از مرسلات را که صدوق با قطع و یقین به پیامبر (ص) یا ائمه استناد داده، به گواهی بعضی از رجال شناسان معتبر است، چون معتقد بودند که روایات از آن حضرات صادر شده است، به خصوص که سلسله سند این روایت در نقل خصال ذکر شده است، هرچند با عنوان «غیر واحد اصحابنا» آمده، که به‌طور معمول ثقه نبودن یکی از آن‌ها بعید است، محدثان زیادی از محمد بن قاسم نقل کرده‌اند، در علم رجال کثرت روایت بزرگان نشان دهنده وثاقت راوی است.^۳ علامه حلی در مورد این روایت بیان می‌کند، اگر کسی به دلیل ایرادهای که

^۱ همان

^۲ محمد، قمی، همان، ص ۸۳.

^۳ برای مطالعه بیشتر ر، ک خوئی، همان، ج ۱۵، ۴۶.

در این حدیث وجود دارد آن را معتبر نداند، حداقل به عنوان شاهد قابل استناد است.^۱

دلالت حدیث: ظاهر حدیث بر می آید این عمل هم ردیف با قتل پیامبران و خراب کردن

کعبه است و به عبارت دیگری توان گفت از ظاهر روایت معلوم است که صرف قرار دادن منی مرد بیگانه در رحم زن حرام است خواه از راه معمول باشد یا از راه غیر معمول یعنی تلقیح با ابزار پزشکی باشد.

ممکن است گفته شود که ظاهر این روایات مقاربت و نزدیکی غیر مشروع میان زن و مردی است که بین آنها علقه زوجیت نباشد، لذا قرار دادن غیر مستقیم نطفه مرد اجنبی در رحم زن مشمول روایات نخواهد بود ولی در پاسخ از ایراد فوق می توان گفت که مقاربت و نزدیکی یکی از مصادیق بارز و آشکار قرار دادن نطفه مرد بیگانه در رحم زن اجنبی.

روایت سوم: «عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي حَمْزَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الْمُؤْمِنِ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ الزَّانَا شَرٌّ أَوْ شُرْبُ الْخَمْرِ - وَ كَيْفَ صَارَ فِي الْخَمْرِ ثَمَانُونَ وَ فِي الزَّانَا مِائَةٌ - فَقَالَ يَا إِسْحَاقُ الْخُدُّ وَاحِدٌ - وَ لَكُنْ زَيْدٌ فِي هَذَا لِتَضْيِيعِهِ النَّطْفَةَ - وَ لَوْضِعِهِ إِيَّاهَا فِي غَيْرِ مَوْضِعِهَا الَّذِي أَمَرَ اللَّهُ بِهِ.»^۲

از امام صادق پرسیدم: زنا بدتر است یا نوشیدن شراب؟ و چرا حد نوشیدن شراب هشتاد تازیانه و حد زنا یکصد تازیانه است؟ امام (ع) فرمود: ای اسحاق حد هردو یکسان است ولی چون زنا موجب تضییع نطفه و قراردادن آن در غیر جایگاهی می شود که خداوند دستور داده است این مقدار اضافه گردیده است.

سند حدیث: در سلسله سند، حسن بن علی بن ابی حمزه بطائنی واقع شده که از روسای

واقفیه محسوب و در رجال کشی و ابن غضائری ضعیف قلمداد شده است.^۳

^۱ محسن حرم پناهی، همان، ص ۱۴۰.

^۲ محمد بن حسن حر عاملی، همان، ج ۲۸، ص ۲۲۳.

^۳ خوئی، همان، ج ۵، ص ۱۴.

دلالت حدیث: مطابق این حدیث قرارداد نطفه مرد اجنبی در رحم زن بیگانه حرام

است این موضوع مطلق و فرا گیر است و همه مصادیق خود را در بر می گیرد، پس بنابراین، قرار دادن نطفه در غیر جایگاهی که خداوند دستور داده است و تضييع نطفه، حرام است و شامل این موضوع هم می شود. و همچنین در این حدیث امام (ع) علت زیاد شدن حد را، از بین بردن نطفه می داند، خواه توسط مرد صورت گیرد یا زن، چون در این مورد حد مرد و زن افزایش پیدا می کند و علت هردو یکی است.^۱

محمد یزدی معتقد اند: این روایات به موضوع بحث ما یعنی حرمت تلقیح با اسپرم بیگانه ربطی ندارد چراکه این روایات در مورد زنا و شیوه های چون تماس بدنی یا ریختن منی به رحم زن، بدون نزدیکی دارند، در حالی که گونه مورد بحث هیچ نوع ارتباطی با این عنوان های حرام ندارد، کسانی که به سندهای ضعیف این روایات استناد جسته اند چنین تصور کرده اند و احتمال داده اند که اطلاق روایات، موضوع مورد بحث را در بر می گیرند و افزون به این اثبات چنین مدعی دشوارتر از آن می نماید که در یا را با کف چه پیمود چون این روایات همگی در زنا و حداکثر افزون به آن، به تولید فرزند حرام از نطفه، هر چند به عنوان زنا و با شیوه های چون تماس بدنی یا ریختن منی به درون رحم زن، بدون نزدیکی، نظر دراد در حالی که گونه مورد بحث ما، هیچ ارتباطی با این عنوان ندارد^۲

و همچنین سیاق عبارت روایات مزبور عمدتاً ناظر بر روابط نامشروع زن و مرد بدون رابطه زوجیت است نه اینکه در مقام بیان موضوع مستقلی برای حرمت، یعنی مجرد ریختن و قرارداد منی در رحم زن باشد.^۳

^۱ همان، ص ۸۴

^۲ محمد یزدی باروری های مصنوعی و حکم فقهی آن، مجله علمی پژوهشی قانونی، شماره ۱۷، (مهر و آبان ۱۳۷۸)، از ۵۱ تا ۶۳، ص ۶۳

^۳ صادق حسینی، روحانی قمی، المسائل المستحدثة (للروحانی)، (بی جا، بی تا)، ص ۱۹.

از نظر مؤمن قمی در کتاب کلمات سدیدیه این استدلال رد می‌شود و بیان می‌کند این پنداری است که نباید به آن توجه کرد.^۱

حرم پناهی از استناد این روایات برای حرمت تلقیح با اسپرم بیگانه چنین اشکال کرده است ایشان بیان می‌کند: بر فرض عدم اختصاص این روایات به باب زنا، و صحت سند آنها هیچ‌یک از این روایات دلالت بر حرمت تلقیح اسپرم با اسپرم بیگانه در خارج از رحم نمی‌کند و فرض مزبور از شمول روایات تخصصاً خارج است، چرا که موضوع این روایات ادخال نطفه مرد اجنبی در رحم زن است و عمل ترکیب اسپرم با تخمک در خارج از رحم را تحت هیچ‌یک از عناوین مندرج در این روایات مندرج در این روایات نظیر «أفرغ ماء الغیر فی رحم محرم» و یا «ادخال النطفه فی رحم حراما» را در بر نمی‌گیرد هرچند ترکیب هر کدام از اسپرم و تخمک با هدف تولید نسل باشد. روایات ناظر «لوضع إیایها فی غیر موضعه الذی امرالله» شامل فرض مزبور نمی‌شود، زیرا قرینه موجود در خود آن روایات، رحم زن است.^۲

در نتیجه بنابر مطالب فوق معلوم می‌شود که استفاده از آیات و روایات بیان شده برای اثبات عدم جواز این نوع از تلقیح ناتمام است.

اصالت الاحتیاط:

به خاطر اهمیت فروج در تکون انسان، از آنجا که فروج و آلت تناسلی زنان محل تکون طفل است و بی مبالاتی در امر فروج، منجر به اختلاط میاه و نسب اشخاص می‌گردد، شارع مقدس به تنظیم احکام مربوط به آن اهتمام خاص مبذول داشته است، بطوری که فروج بر اشخاص مباح نمی‌گردد مگر با اذن شارع؛ از این رو به مجرد احتمال حرمت و ممنوعیت، احتیاط

^۱ محمد مؤمن قمی، کلمات سدیدیه فی المسائل جدیدیه، ۸۳

^۲ محسن حرم پناهی، "تلقیح مصنوعی"، مجله فقه اهل البیت، سال سوم، شماره‌های ۹ و ۱۰ (بهار تابستان ۱۳۷۶)، ص ۱۴۷.

و امتناع لازم می‌گردد.^۱ مدعای فوق را روایاتی که در این زمینه وارد گردیده است نیز تأیید می‌نماید از جمله:

روایت اول: روایت «صحیحه» شعیب حداد: راوی از امام جعفر صادق (ع) می‌پرسد: یکی از دوستان شما قصد تزوج با زنی دارد که شوهر سابقش او را به سنت و روش اسلام طلاق نداده است و مرد نمی‌پسندد که با آن زن ازدواج کند، تا این که از شما دستور بگیرد، چه دستوری می‌دهید؟ امام می‌فرماید: فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (ع) هُوَ الْفَرْجُ وَ أَمْرُ الْفَرْجِ شَدِيدٌ - وَ مِنْهُ يَكُونُ الْوَلَدُ وَ نَحْنُ نَحْتَاطُ فَلَا يَتَزَوَّجُهَا؛ مسئله فرج مطرح است و موضوع فرج مسئله مهمی است و از آن، طفل متولد می‌گردد و ما احتیاط می‌کنیم. پس با آن زن ازدواج نکند.^۲

سند حدیث: ابن روایت از نظر سند، همه راویان این سند معتبر اند، عبارت‌اند از «محمد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد، عن النضر بن سويد عن محمد بن أبي حمزة، عن شعیب الحداد» واسطه‌هایی که بین شیخ طوسی (محمد بن حسن) و حسین بن سعید قرار گرفته‌اند.^۳

دلالت حدیث: این روایت چنین دلالت می‌کند که امام (ع) نهی از ازدواج را بر احتیاط معقول، استدلال و برهان متفرع می‌کند، نه احتیاط مبتنی بر تعبد محض^۴ و همچنین این روایت دلالت می‌کند بر اینکه چون مسئله فرج و ولد از اهمیت زیادی برخوردار است، سزاوار احتیاط است و نباید در آن هیچ شبهه و تردیدی وجود داشته باشد. همانطوری که امام در مورد این روایت بخاطر شبهه‌ای که در آن وجود دارد، به عدم تزوج حکم کرده است پس بنابراین در مورد تلقیح مصنوعی چون مربوط به فرج و فرزند است باید احتیاط کرد و از آن اجتناب ورزید و مفاد

^۱ علوی قزوینی، علی، همان، ص ۱۷۵.

^۲ عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، چاپ اول، (مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۰۹ ه‍.ق)، ج ۲۰، ص ۲۵۸.

^۳ محمد رضا رضائیا معلم، همان، ص ۱۵۹.

^۴ حرم پناهی، محسن، تلقیح مصنوعی، مجله فقه اهل بیت، سال سوم، شماره ۹ و ۱۰، (بهار و تابستان، ۱۳۷۶)، ص ۱۴۳. احتیاط مبنی بر تعبد محض یعنی احتیاطی که احتمال میدیهم کاری که می‌خواهیم انجام بدهیم مفسده‌ای در کار باشد و دلیلی هم بر مفسده داشتن این کار نداریم ولی احتیاط بر اجتناب از باب بندگی و عبودیت بهتر است.

احتیاط منع و عدم اباحه است^۱ البته به نظر می‌رسد احتیاط در این جا از نوع احتیاط تعبیدی استحبابی است و وجوبی نسیت چنانچه امام باجمله «نحن نحتاط» می‌فهماند که در این مورد، ما ائمه احتیاط می‌کنیم.^۲

روایت دوم: روایت العلاء بن سیابة از حضرت صادق (ع) در مورد زنی که به مردی وکالت داده تا او را به مرد دیگری تزوج نماید. امام (ع) در این خصوص فرمودند: «..... إِنَّ النِّكَاحَ أُخْرَى وَ أُخْرَى أَنْ يَخْتَطَّ فِيهِ وَ هُوَ فَرْجٌ.....» نکاح امر مهمی است و سزاوار است که در آن احتیاط شود زیرا در نکاح مسأله فرج مطرح است و از آن ولد به وجود می‌آید.^۳

سند حدیث: ایرادی ندارد، نه از آن جهت که علاء بن سیابه از یاران امام صادق (ع) است چون با وجود توثیق عمومی شیخ مفید، در یاران امام صادق (ع)، افرادی، ضعیف تلقی شده‌اند.^۴ بلکه از جهتی که راوی از مشایخ ابن ابی عمیر بوده و برابر مبنای پذیرفته شده در علم رجال که همه مشایخ ابن ابی عمیر مورد اعتماد وثقه هستند، سند روایت فوق بدون ایراد است.

دلالت حدیث: در مقام رد بر اهل سنت که در اجرای احتیاط در اشتباه بوده‌اند، می‌فرمایند: سبحان الله! این، چه حکم ظالمانه و فاسدی است؛ یعنی فتوای آن‌ها خلاف احتیاط است. پس، با عنایت به این که فرج، جایگاه پیدایش فرزند است، باید احتیاط کرد و در هر مورد دیگری که تردید و جود دارد، مثل موضوع بحث احتیاط لازم است.

پاسخ ایراد: واژه «أخری» به معنای سزاوارتر، دلالت بر وجوب احتیاط نمی‌کند، قبل از آن عبارت، سبحان الله! (این چه حکم ظالمانه و فاسدی است!) به کار رفته است؛ یعنی را نجات و احتیاط در این است که بیان می‌شود، نه آن چه را اهل سنت می‌گویند، چون در ادامه این حدیث

^۱ بابکی، محمد، **تلقیح مصنوعی و احکام آن در آثار فقهی امام خمینی**، چاپ اول، (تهران: تنظیم و نشر آثار امام خمینی: موسسه چاپ و نشر عروج، ۱۳۹۲)، ص ۳۲.

^۲ حرم پناهی، همان، ص ۱۴۳.

^۳ حرعاملی، همان، ج ۱۹، ص ۱۶۳.

^۴ محسن حرم پناهی، همان، ص ۱۴۸.

امام صادق (ع) به قضاوت علی (ع) در موضوع مشابه استناد می‌کنند که در آن هم علی (ع)، به صحت ازدواج و وکالت حکم می‌کند.^۱

در نتیجه اگر در انجام عملی مربوط به فرج شک شود باید احتیاط کرد چراکه حفظ فرج در تکنون انسان نقش بسیار مهمی دارد.

در این مورد برخی از فقها امامیه از جمله این فقها مرحوم آیت الله بروجردی در مورد تلقیح با اسپرم بیگانه بیان می‌کند: «آنچه از مفاهیم ادله و بعضی مناطیق آن‌ها استفاده می‌شود این است که تلقیح مصنوعی مرد اجنبی بر مرئه اجنبیه خواه دارای زوج باشد یا نباشد حرام است؛ و در بعضی صور آن احکام ولد الزنا ثابت است و در بعضی صور احکام ولد شبهه...»^۲ و همچنین در این خصوص آیت الله خویی بیان می‌کند: «تلقیح زن به منی مرد بیگانه جایز نیست، خواه عمل تلقیح توسط مرد اجنبی تحقق پذیرد یا بوسیله خود شوهر ...»^۳

می‌توان گفت: این دو روایت دلالت بر وجوب احتیاط نمی‌کنند زیرا در روایت اول شاید به نظر می‌رسد در روایت اول دلیل احتیاط بخاطر این است که طلاق با شرایطش محقق نشده و از طرفی امر ازدواج چون به تکنون انسان ختم می‌شود، سزاوار اهمیت زیادی است. امام سفارش به احتیاط کردند همانطوری که در حدیث با گفتن «نحن نحتاط» خودشان هم در این مورد احتیاط می‌کنند.

روایت دوم هم بر آگاهی بخشی استوار است یعنی امام شیوه احراز احتیاط اهل سنت را بر استسحان عقلی دانسته و استشهاد به قضاوت علی (ع) می‌فهماند که احتیاط را باید از ما یاد گرفت. پس بنابراین این روایات بر وجوب احتیاط دلالت نمی‌کند بلکه احتیاط مستحبی است

^۱ محمد رضا رضانیامعلم، همان، ص ۱۶۱.

^۲ به نقل از اسدالله امامی، مطالعه تطبیقی نسب ...، ۳۶۷.

^۳ ابوالقاسم خوئی، مستحدثات المسائل، (قم: چاپ خانه علمیه، ۱۴۰۱ ق)، مسئله‌های ۴۳ - ۴۵.

در نتیجه نمی‌توان بدون اینکه دلیلی وجود داشته باشد مردم را از حلال و مباح خدا منع کرد.^۱

همچنین برخی از فقها مانند صاحب جواهر صریحاً با وجود احتیاط در حفظ فرج مخالفت

کرده‌اند و احتیاط در باب فروج را تنها مستحب می‌داند و معتقدند استحباب در این مورد نسبت

به بقیه بیشتر تأکید شده است.^۲

به نظر می‌رسد جاری کردن احتیاط در اینجا فقط برای تأکید بوده به دلیل نقش مهمی

که فرج در تگون انسان دارد.

مسائل اخلاقی، اجتماعی و روانشناسی

یکی از مسائل بسیار مهمی که در حقوق پزشکی مطرح می‌شود؛ ارتباطی است که علم

پزشکی، نظریات و طرح درمان‌های پزشکی با مسائل اخلاقی، اجتماعی و حقوقی دارد. به‌طوری

که وقتی یک تجویز درمانی یا توصیه دارویی مطرح می‌شود، قبل از اعمال و اجرای آن بر روی

انسان باید تأیید، و تنفیذ حقوقی و اخلاقی آن مورد بررسی قرار گیرد به عبارتی هیچ گاه نمی‌تواند

یک درمان پزشکی یا توصیه دارویی را تنها به این دلیل که از نظر پزشکی، عوارض جسمی و

روحي بر روی انسان ندارد، تجویز نمود بلکه باید بررسی نمود که این تجویز با اخلاق طبیعی،

عرفی و دینی جامعه با موازین حقوقی حاکم بر آن مغایرت و منافی نداشته باشد.^۳ در در زمینه

باروری‌های پزشکی باید این اصل رعایت شود.

مواقعی که زوجین نابارور هستند برای درمان آن سراغ پزشک می‌روند این توصیه‌ها و

تجزویزهای پزشکی نباید مخالف اخلاق باشد، مثلاً وقتی زن نتواند بارور شود دکتر تلقیح با اسپرم

بیگانه را تجویز می‌کند، شوهر زن یا خانواده‌های آن‌ها ممکن است نپذیرند چون ممکن است

^۱ محمد رضا رضایا معلم، همان، ص ۱۶۲.

^۲ محمد بن حسن حرعاملی، همان، ج ۲۰، ص ۲۸۶.

^۳ واحدی، ذبیح الله، بررسی جایگاه حقوقی اهداء و انتقال جنین (تأمین مالی)، مجله حقوقی، دادگستری، شماره ۳۷، ص ۲۷.

مسائلی اخلاقی و مفسدهای متعددی در زندگی زن و مرد به وجود آورد مثلاً ممکن است زندگی آن‌ها از هم بپاشد و همچنین ممکن است فرزند در بزرگسالی دچار مشکلات هویتی شود و به شخصی، ضد اجتماعی تبدیل شود.

به اضافه این مسائل با رواج تلقیح و انتقال نطفه اجنبی و قبح ادخال نطفه اجنبی از بین می‌رود و همین امر موجب ثبوت فساد در جامعه می‌گردد.^۱

چنانچه در گزارش تقدیمی به آکادمی علوم اجتماعی و سیاسی فرانسه در تاریخ ۶ مه ۱۹۴۹ چنین آمده است:

«طفلی که بطور مصنوعی در خانواده به وجود می‌آید و از نام خانوادگی پدر خانواده بهره مند می‌گردد آسایش و آرامش خانواده و زندگی زناشویی را متزلزل می‌گرداند، زیرا اقدام به تلقیح مصنوعی، زن و شوهر را دائماً در معرض تصادمات روحی و برخوردهای روانی قرار می‌دهد و مخصوصاً اگر طفل با مشخصات و خصوصیتی که مورد آرزوی زوجین بوده است، متولد نشود این تصادم شدیدتر می‌گردد. گذشته از این پدر نمی‌تواند خود را با محیط جدید تطبیق نموده و نسبت به طفلی که در واقع برای او بیگانه است علاقه نشان بدهد، همچنین ممکن است طفل حاصل از لقاح مصنوعی بدون اطلاع و ندانسته در اثر ازدواج، مرتکب زنا با محارم شود؛ یعنی با یکی از محارم پدری (پدر واقعی) رابطه جنسی برقرار نماید که این ارتباط اخلاقاً زشت و زننده بوده و از نظر مذهب نیز جایز نیست.»^۲

بنابراین در موردی که زوجین بخواهند به واسطه باروری پزشکی ناباروری خود را درمان کند باید همه جوانب پزشکی، اخلاقی، اجتماعی، شرعی و حقوقی را در نظر بگیرد.

آیت الله خمینی فرمودند: «آبستنی مصنوعی با اسپرم غیر همسر جایز نیست خواه زن

^۱ روحانی، محمد، همان، ص ۲۱۳ به بعد.

^۲ حسن امامی، ، مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه، شماره ۵، (تهران، ناشر، مؤسسه حقوق تطبیقی، سال ۱۳۴۹)، ص ۷۰.
به نقل از:

J.C.P.M.Mergr: Linsemination artificielle.1957

دارای شوهر باشد یا نباشد، زن و شوهر به آن راضی باشند یا نه، زن با صاحب نطفه محرم باشد مانند مادر یا خواهر یا نباشد.»^۱

۲. آیت الله خویی که ایشان در این مورد بیان کرده‌اند: «جایز نیست نطفه و منی مرد اجنبی را به زنی تلقیح و تزریق نمایند و فرق نمی‌کند که عمل تلقیح به وسیله شخص اجنبی انجام بگیرد و یا به وسیله خود شوهر زن.»^۲

۳. آیت الله فاضل لنکرانی بیان کرده‌اند: «تلقیح نطفه مرد اجنبی در رحم زن دیگر جایز نیست.»^۳

۴. آیت الله صانعی: «باردار نمودن مصنوعی زن با نطفه غیر شوهر، یعنی وارد نمودن نطفه مرد اجنبی به رحم زن، حرام است، هرچند زنا صدق نکند، چون علل و عوامل حرمت و مفسد زنا در آن وجود دارد و فقیه حرمت از مذاق فقه می‌یابد به علاوه احتمال می‌رود که روایات «افراغ ماء الرجل فی الرحم الاجنبیه» شامل این مورد شود.»^۴

۵. آیت الله سیستانی: «تلقیح زن با منی غیر شوهر جایز نیست، کسی این کار را انجام دهد مگر در موارد ضرورت مانند اینکه بچه دار شدن برای او حرجی باشد هرچند از جهت سرزنش دیگران و راهی برای حامله شدن به جز این راه نباشد.»^۵

۶. آیت الله مکارم شیرازی: «جایز نیست نطفه مرد بیگانه را در رحم زنی وارد کنند، خواه با اجازه آن زن باشد یا نه و خواه شوهرش اجازه بدهد یا نه.»^۶

۷. آیت الله بروجردی در باره تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه بیان می‌کنند: در آنچه از

^۱ روح الله خمینی موسوی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۲۱.

^۲ ابوالقاسم خویی، مستحدثات المسائل، مسئله ۴۳.

^۳ محمد فاضل لنکرانی موحدی، احکام پزشکان و بیماران (فاضل)، (در یک جلد، بی تا)، ص ۹۸.

^۴ یونس صانعی، استفتائات پزشکی، (ناشر: نسخه الکترونیکی)، مسأله ۱۲۷، ص ۲۶.

^۵ توضیح المسائل، مسائل متفرقه، تلقیح مصنوعی، مسئله‌های ۶۴ تا ۶۸.

^۶ محمد حسن بمی هاشمی خمینی، توضیح المسائل مراجع مطابق با فتاوی سیزده نفر از مراجع معظم تقلید (، قم؛ جامع مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی، مکارم شیرازی، ۱۳۸۵) مسأله ۲۸۷۵، ص ۷۹۱.

مفاهیم ادله بعضی از مناطق آن‌ها استفاده می‌شود، این است که تلقیح مصنوعی مرد اجنبی به زن دیگر خواه دارای زوج باشد یا نباشد حرام است و در بعضی از صور آن احکام ولد زنا ثابت است و در بعضی صور ولد شبهه.^۱

برمبنای بررسی‌های انجام شده می‌توان چنین نتیجه گرفت:

در تلقیح با اسپرم شوهر نظر مشهور بر جواز آن است، آن‌ها معتقد هستند که هیچ منع شرعی و جود ندارد که دلالت بر حرمت این نوع تلقیح کند درمقابل عده محدودی بر عدم جواز این نوع تلقیح فتوا داده‌اند،

در تلقیح با اسپرم بیگانه نظر مشهور بر حرمت این نوع تلقیح فتوا داده‌اند. آن‌ها برای اثبات عقیده خود به ادله‌ای استناد کرده‌اند. می‌توان گفت ادله استنادی این گروه ناتمام بوده به همین دلیل نمی‌توان حکم قطعی در این مورد صادر کرد در مقابل عده‌ای محدودی به جواز این نوع تلقیح حکم کرده‌اند. آن‌ها قائل‌اند در صورتی که دلیل قاطعی بر حرمت عملی یا چیزی وجود نداشته باشد نمی‌توان به حرمت عمل مباح حکم داد. به نظر می‌رسد نظر اخیر موجه‌تر است براین اساس می‌توان گفت فرزند متولد شده از کلیه روش‌های باروری مشروع می‌باشد و به صاحبان نطفه ملحق می‌گردند.

بدون اینکه به جواز یا عدم جواز تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه توجه شود باید بررسی کنیم ببینیم طفلی که ناشی از این لقاح است رابطه‌اش با مرد صاحب اسپرم و زن صاحب تخمک و شوهر زن صاحب تخمک چگونه است؟ و همچنین نکاح این طفل با این افراد و خویشاوندانشان چه حکمی دارد؟

^۱. اسدالله امامی، همان، ۳۶۷.

۲-۲-۳. رابطه کودک با صاحب اسپرم بیگانه

در مورد تلقیح اسپرم مرد اجنبی به زن بیگانه دو تا فرض وجود دارد بین این دو فرض قائل به تفکیک شده‌اند:

فرض اول: زنی که اسپرم بیگانه را با ابزار پزشکی در رحم وی می‌گذارند، اگر شوهر داشته باشد و بر طبق عادت امکان بار دار شدن زن با روابط زناشویی و طبیعی وجود داشته باشد در این صورت با وجود شرایط شرایط الحاق فرزند متولدشده به شوهر به این صورت که نزدیکی واقع شده باشد، از زمان نزدیکی کمتر از ۶ ماه و بیشتر از ۱۰ ماه نگذشته باشد، در این فرض فرزند به شوهر زن بطور مشروع ملحق می‌شود. در این فرض صرف اینکه نطفه اجنبی در رحم زن قرار گیر موجب نفی نسب از شوهر زن نمی‌گردد بلکه به مقتضای قاعده فراش و شرایط الحاق فرزند به شوهر شرعی و قانونی زن منتسب می‌شود.

در این فرض برخی از فقها فتوا دادند: اشکالی نیست در اینکه اگر نطفه اجنبی به زن تلقیح شود، شوهر قانونی زن با او مقاربت نماید و اگر احتمال تکون طفل از نطفه شوهر موجود باشد طفل متولدشده ملحق به شوهر است^۱

فرض دوم اگر زنی به واسطه اسپرم مرد بیگانه‌ای، از طریق تلقیح مصنوعی، باردار گردد، در صورتی که زن شوهر نداشته باشد یا اینکه یقین حاصل شود زن در صورت نزدیکی با شوهرش باردار نخواهد شد.

در این دو فرض چنانچه صاحب نطفه معلوم باشد، طفل متولدشده به صاحب اسپرم ملحق می‌شود زیرا از نظر بیولوژی و طبیعی فرزند خونی صاحب اسپرم محسوب می‌شود و از اسپر مائوزئید او به وجود آمده است پس براین اساس فرزند ناشی از تلقیح مصنوعی، ولد زنا محسوب نمی‌شود چون عرفاً و شرعاً این نوع تلقیح زنا تلقی نمی‌شود و فرزند ناشی از آن ولد اطلاق

^۱ صادق حسینی روحانی قمی، المسائل مستحدثة، ص ۲۱.

می‌گردد. و منع شرعی هم برای برای الحاق این فرزند به صاحب اسپرم وجود ندارد.^۱

چون در زمان گذشته تلقیح مصنوعی و به تبع آن مسائل مربوط به آن، مطرح نبود، به همین دلیل در این عصر برای بررسی احکام و آثار این موضوع هیچ آیه یا روایتی وجود ندارد که بتوان با آنها مسائل مرتبط با این موضوع را بررسی نمود اما با این وجود برخی از نویسندگان برای پیدا کردن نسب فرزند متولد از این روش‌ها به روایت مبنی بر مساحقه استناد کرده‌اند، این روایت صحیح بن مسلم است که به این صورت نقل کرده است: حسن بن علی (ع) در مجلس حضرت علی (ع) بود که عده‌ای وارد شدند و مسئله‌ای را می‌خواستند از حضرت بپرسند، چون حضرت علی در مجلس حضور نداشت، نزد امام حسن مطرح کردند، آن مسئله چنین بود که مردی با زن خود جماع کرده است و زن در همان حالت بعد از جماع با دختری مساحقه نموده و در نتیجه نطفه مرد وارد رحم دختر گردید و دختر حامله است چه باید کرد؟

حضرت امام حسن (ع) فرمودند چون با خارج شدن طفل از رحم دختر بکارتش از بین می‌رود باید زن مهر دختر باکره را پرداخت کند. اگر زن محصنه باشد، باید رجم شود و پس از آنکه طفل متولد شده است، به صاحب آب ملحق می‌گردد و دختر حد می‌خورد. همچنین مشابه این خبر را اسحاق بن عمار از امام صادق (ع) نقل کرده است. ^۲ در نتیجه با استناد به این روایت معلوم می‌شود وقتی فرزند متولد شده از مساحقه به صورتی که در روایت آمده، به صاحب ماء ملحق می‌شود در تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه هم به همین صورت حکم می‌شود یعنی فرزند متولد شده، به مرد اجنبی و زن صاحب تخمک ملحق می‌گردد.

از میان فقهای معاصر آیت الله میلانی معتقد است، فرزند ناشی از لقاح با اسپرم بیگانه به صاحب اسپرم ملحق می‌شود و همچنین آیت الله خویی در این مورد می‌گوید: اگر با تلقیح با

^۱ امامی، اسدالله، همان، ص ۳۸۲.

^۲ محمد بن حسن حرعاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۸، ص ۱۶۸.

اسپریم بیگانه، زن باردار شد، فرزند متولدشده، به صاحب اسپریم ملحق می‌گردد و بین آن دو جمع احکام نسب ثابت می‌شود؛ زیرا فقط فرزند زنا از ارث بردن مستثنا می‌شود این در حالی است که در مورد فرزند ناشی از تلقیح اینگونه نیست.^۱

ممکن است ایراد شود که طفلی که ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپریم بیگانه در فراش او نبوده پس چرا به او ملحق شده است؟ و به شوهر زن ملحق نشده است؟ در پاسخ به این ایراد می‌توان گفت که قاعده فراش یک قاعده ظاهری است که در حالت شک و تردید به کار می‌رود و این قاعده دلالت نمی‌کند بر اینکه با انتفاء فراش، ولد هم منتفی می‌شود.

بنابراین همانطوری که طفل ناشی از وطی با شبهه به کسی ملحق می‌شود که جاهل به زنا بوده است بدون اینکه فراشی وجود داشته، طفل ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپریم بیگانه به صاحب ماء ملحق خواهد شد.^۲ بر این اساس اگر زن شوهر دار با تلقیح اسپریم بیگانه، صاحب فرزند شود این طفل متولدشده به صاحب اسپریم بیگانه ملحق می‌گردد البته در فرضی که این احتمال وجود نداشته باشد زن می‌توانست از طریق شوهرش بچه دار شود.

در نتیجه قاعده فراش منتفی می‌شود ولی نفی ولد صورت نمی‌گیرد و به زن و مرد صاحب اسپریم بیگانه ملحق می‌شود و همچنین کودک با شوهر زن، از نظر ژنتیکی و بیولوژی هیچ رابطه‌ای ندارد و طفل در حکم فرزند همسرش محسوب می‌شود، اگر طفل متولدشده دختر باشد، ریبیه او محسوب می‌شود و نمی‌تواند با دختر متولد از تلقیح ازدواج کند.

قاعده فراش به عنوان یکی از قواعد مسلم فقهی محسوب می‌شود و روایات زیادی در این مورد وجود دارد.

^۱ ابوالقاسم خوئی، المسائل المستحدثات، (النجف الأشرف: مطبعة الأدب، ۱۹۷۶)، ص ۴۳.

^۲ همان، ۳۸۶.

یکی از مواردی که این قاعده جاری می‌شود زمانی است که مردی با زن شوهرداری زنا کند، بعداً اینکه این فرزند متولدشده به زانی ملحق می‌شود یا زنیه، معلوم در این صورت فرزند براساس قاعده فراش به زانیه و شوهرش ملحق می‌شود.

بعضی از حقوق دانان در الحاق طفل به صاحب اسپرم بین حالتی که مرد بیگانه عالم به این عمل باشد و حالتی که جاهل است تفکیک قائل شدند به این صورت که در حالت اول در صورتی که مرد بیگانه می‌داند، رابطه زوجیتی بین او و زن صاحب رحم وجود ندارد و از حرمت این عمل آگاه است، اسپرم او را به رحم زن، انتقال دهند، طفلی که از این عمل تلقیح مصنوعی پدید آمد، حکم ولد زنا تلقی می‌گردد و به پدر طبیعی خود ملحق نمی‌گردد ولی در حالت دوم اگر مرد جاهل بر این عمل باشد و اسپرم او را به رحم زن انتقال دهد، طفل پدید آمده در حکم فرزند شبهه است و به صاحب اسپرم ملحق می‌شود همانطوری که طفل ناشی از شبهه به کسی که جاهل به حرمت رابطه بوده ملحق می‌گردد، به عنوان مثلاً مردی اسپرم خود را برای آزمایش و تجزیه در اختیار پزشک قرار دهد، حال پزشک این ماده را در رحم زنی که برای مداوا و معالجه امراض زنانه و رفع مشکلات ناباروری به او مراجعه کرده، تلقیح نماید و زن حامله گردد یا بجای اسپرم شوهر اشتبهاً اسپرم بیگانه را به زن تلقیح کند^۱

از نظر محمد مؤمن در حالت جهل به این موضوع، فرزند متولدشده را، ولد باشبهه می‌داند و به صاحب ماء الحاق می‌کند و به علاوه ایشان در حالتی که زن یا مرد عالم به این تلقیح باشند فرزند متولدشده از این تلقیح را ولد زنا نمی‌داند و این فرزند را به صاحب اسپرم ملحق می‌داند، با آنکه تلقیح اسپرم یا تخمک زن بیگانه از روی عمد و علم حرام است ولی در صدق عنوان نسب بر کودکی که از نطفه حرام به وجود می‌آید تأثیری ندارد، چون این عنوان یعنی نسب در اثر ارتباط تکوینی میان صاحب منی و کودک پدید می‌آید، براین اساس اگر کودک از نطفه آن‌ها،

^۱ امامی، همان، ص ۳۸۴.

تشکیل شده باشد، عناوین نسب بر کودک صدق می‌کند و احکام نسبی شامل حال او می‌شود، در این مورد 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 برای او جاری می‌شود و در نتیجه، عمومات تخصیص می‌خورد.

از نظر محمد مؤمن این استدلال مردود است، زیرا قیاس کودک مورد فرض به فرزند زنا باطل است و زنا در اینجا صدق نمی‌کند از این رو دلیلی نداریم که از دلیلهای احکام دست برداریم در نتیجه دلیلهای احکام اقتضا دارد که تمام احکام فرزند از ناحیه مرد بر این کودک جاری م‌شود.^۱

در نتیجه با توجه مطالب گذشته فرزند متولدشده از تلقیح با اسپرم بیگانه، با صاحب اسپرم رابطه خونی دارد و بر اساس این رابطه بین او و طفل متولدشده رابطه پدر فرزندی به وجود می‌آید، اگر طفل متولدشده، دختر باشد، چون صاحب اسپرم در حکم پدر او محسوب می‌شود ازدواج با او نکاح بین پدر و فرزند است و قانوناً، شرعاً و اخلاقاً ممنوع و حرام است. م‌آید این نظر آن چیزی است که فقها در مورد روایت مساحقه گفته‌اند: از جمله فقههای برجسته‌ای چون شیخ طوسی^۲ و صاحب جواهر^۳ می‌فرمایند در صورتی که اسپرم (نطفه) مرد اجنبی در رحم زن، قرار گیرد، فرزندی که از آن پدید آید، به صاحب نطفه ملحق می‌گردد.

امام خمینی در تحریر الوسیله فرمودند: ازدواج طفل متولدشده از این نوع از تلقیح مصنوعی با صاحب نطفه (اسپرم) جایز نیست، چنانچه این طفل پسر باشد نمی‌تواند با مادر یا خواهر یا سایر محارم خود ازدواج کند، و به‌طور کلی طفل ناشی از تلقیح مصنوعی در ازدواج مانند طفل شرعی و طبیعی است و با تمام کسانی که ازدواج با آن‌ها برای مولود طبیعی و شرعی حرام است

^۱ محمد مومن قمی، سخنی در باره تلقیح مصنوعی، فقه اهل بیت، شماره ۴ (زمستان ۱۳۷۴)، صص ۷۲ و ۷۱.

^۲ طوسی، همان، ج ۱۰ ص ۵۸.

^۳ محمد حسن نجفی (صاحب جواهر)، همان، ج ۴۱، ص ۳۹۷.

برای طفل مصنوعی حرام خواهد بود.^۱

به علاوه فرزندی که از این طریق متولد شده است از راهی غیر از مقاربت جنسی است و اکثریت فقها مخالف با این نوعی تلقیح هستند.

اکنون با توجه به این که مشهور به حرمت این نوع از تلقیح فتوا داده‌اند این سؤال مطرح می‌شود آیا با منع اکثر فقها در تلقیح با اسپرم بیگانه می‌توان گفت فرزند ناشی از این تلقیح ولدزنا محسوب می‌گردد؟

ابتدا به تعریف فقهی و حقوقی زنا پرداخته می‌شود تا اول مفهوم زنا مشخص شود:

در فقه زنا به این صورت تعریف شده است: «هُوَ إِيْلَاجُ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ فِي فَرْجِ امْرَأَةٍ مُحَرَّمَةٍ مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ وَ لَا مِلْكِ وَ لَا شُبْهَةٍ قَدَّرَ الْحَشَفَةُ عَالِماً مُحْتَاراً».^۲

و در قانون مجازات اینگونه زنا را تعریف کرده است، برطبق ماده ۶۳ قانون مجازات اسلامی: «زنا عبارت است از جماع مرد و زنی که ذاتاً بر او حرام است، گرچه در دُبر باشد در غیر موارد وطی با شبهه».

حال با توجه تعاریف فقهی و حقوقی فوق مفهوم زنا روشن شده است در تحقق زنا باید شرایطی وجود داشته باشد تا بتوان عنوان زنا را بر آن صدق کرد بنابراین نمی‌توان گفت تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه یا گذاشتن منی مرد در رحم زن بیگانه بدون مقاربت جنسی، زنا محسوب می‌شود و فرزند متولدشده از این طریق از زن و مرد نفی شده و فرزند زنا تلقی نمود.

بعضی معتقد هستند صرف رساندن منی مرد به زن بیگانه نفی نسب می‌کند و موجب عدم الحاق فرزند به صاحب اسپرم و صاحب تخمک می‌شود، اگرچه زنا محقق نیابد مثلاً اگر مرد اجنبی استمناء کند با این تصور که منی خود را داخل رحم زن بیگانه قرار دهد و زن از روی

^۱ سید روح الله خمینی موسوی، همان، ج ۲، ص ۶۲۳.

^۲ محمد بن مکی عاملی (شهید اول)، اللمعة الدمشقية فی فقه الإمامية، چاپ اول، (بیروت: دار التراث - الدار الإسلامية، لبنان، ۱۴۱۰ ه.ق)، ص ۲۵۳.

عمد آن را وارد رحم خود کند در نتیجه کودکی که از این طریق به دنیا می‌آید حرام است.^۱

این نظریه قابل نقد است زیرا زنا در صورتی تحقق پیدا می‌کند شرایطی که بیان شده در آن عمل تحقق پیدا کنند در این صورت است که می‌توان از صاحب اسپرم و صاحب تخمک نفی نسب کرد در روایتی از پیامبر نقل شده است که مردی نزد ایشان رفته و به چهار بار زنا اقرار کرده، و پیامبر هر دفعه او را رد می‌کردند بار پنجم، پیامبر از مرد پرسید «فهل تدری ما الزنا؟» و آن مرد پاسخ داد: آری با آن زن به صوهرت حرام نزدیکی کردم، همانطوری که مرد با همسرش به صورت حلال نزدیکی می‌کند.^۲

برخی از فقهای معاصر الحاق عمل تلقیح مصنوعی را به زنا توهمی بیش ندانسته‌اند بیان کرده‌اند: «گاهی چنین توهم می‌شود که فرزند حاصل از تلقیح مصنوعی براساس مذهب شیعه نه ارث می‌برد و نه ارث می‌گذارد، همانگونه که فرزند حاصل از زنا از پدر و مادر خود ارث نمی‌برند و برای آنان ارث نمی‌گذارند این سخن البته ناصواب است؛ زیرا آنچه به عنوان دلیل این توهم ذکر می‌شود این است که ملاک زنا در مورد بحث ما محقق است؛ یعنی همانطوری که بین زانی و زانیه را زوجیت وجود ندارد، بین صاحب تخمک و رحم جنین رابطه برقرار نیست؛ بنابراین بین آنان توارث نخواهد بود.

این تحلیل و استدلال صحیح نیست؛ زیرا در شرح احکام بر عناوین موضوعات خود وابسته‌اند نه بر ملاکات آن‌ها، چون احراز ملاکات غالباً امکان پذیر نیست و نمی‌توان نسبت به آن‌ها علم و آگاهی یافت و فرض ما آنست که عنوان زنا بر لقاح مصنوعی با اسپرم بیگانه صدق نمی‌کند و در نتیجه توارث بین آنان می‌توان برقرار باشد.^۳

آیت الله خویی در این مورد بیان می‌کند: اگر چنین کاری صورت گرفت و زن باردار شد و

^۱ عبدالرحمن محمدی هیدجی، النسب و فروع الفقهیه، (قم، المطبعة العلمية، ۱۳۷۵ ش)، ص ۲۸.

^۲ سلیمان سجستانی اُزدی، أبوداود، سنن أبی داود، کوشش محمد محیی الدین عبدالحمید، (بی جا، بی تا)، ج ۴، ص ۱۴۸.

^۳ محمدآصف محسنی، الفقه وسائل طيبة، (قم؛ بوستان کتاب، ۱۳۸۲)، ص ۹۰.

سپس فرزندی متولد گردید، فرزند به صاحب ماء (اسپریم) ملحق می‌شود و بین آن دو جمیع احکام نسب ثابت می‌شود؛ زیرا استثنای از ارث، فرزند حاصل از زنا است، که فرزند تلقیح چنین نیست.^۱

در مقابل عده‌ای از حقوق دانان معتقدند تنها در صورتی بین کودک متولدشده مشروع است که این فرزند ناشی از رابطه زوجیت باشد بنابراین آن‌ها کودک متولدشده از تلقیح مصنوعی را اگرچه فرزند زنا نمی‌دانند ولی نسب این کودک را ثابت نمی‌دانند و او را نه پدر و نه مادر ملحق نمی‌کنند.^۲

در نتیجه در هر صورت فرزندی که از راه

۲-۲-۳. اشکال مختلف مادر جانشین

باروری‌های مصنوعی به روش جانشینی به سه حالت انجام می‌شود:

الف. با تخمک اهدایی انجام می‌شود این روش را باروری جزئی می‌دانند،

ب. روش دیگر باروری کامل است به این منظور که تخمک و اسپرم زن و شوهر با هم

ترکیب می‌شود و به رحم زن خود یا کنیز و زن‌های دیگر مرد به صورت نطفه یا جنین انتقال داده می‌شود. در این روش کلیه فقها قائل به جواز هستند

ج. جنین به رحم زن دیگری، غیر از زن خود انتقال داده می‌شود، به این صورت که تخمک

و اسپرم ترکیب شده زن و شوهری که باهم رابطه زوجیت دارند ترکیب می‌کنند و در رحم زن

دیگری غیر از زن خود قرار می‌دهند. در جواز و عدم جواز این روش از باروری بین فقها

اختلاف است می‌تان گفت نظر مشهور بر جواز این روش است.

^۱ ابوالقاسم خویی، مستحدثات المسائل، (النجف الاشرف؛ مطبعة الآداب، ۱۳۷۶)، مسأله ۴۲.

^۲ ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، (تهران؛ شرکت انتشار، ۱۳۷۲ ش)، ۲۰ تا ۲۲.

۲-۲-۳-۱. تخمک اهدایی

در روش تخمک اهدایی زن و مردی که تخمک و اسپرم آنها باهم ترکیب می‌شود هیچ رابطه زوجیتی بین آنها وجود ندارد. ترکیب اسپرم و تخمک زن و مرد بیگانه در محیط آزمایشگاهی انجام می‌شود. پس از بارور شدن تخمک و اسپرم، ماده ترکیب شده را در رحم زن صاحب تخمک، قرار می‌دهند. به تخمک اهدایی معروف است.

در این فرض برای عدم جواز این روش، از نظر فقهی به همان ادله استناد کرده‌اند که در فرض قبلی (تلقیح با اسپرم بیگانه) مورد بررسی قرار گرفته‌اند.^۱

اکنون با صرف نظر کردن از جواز و عدم جواز این روش یعنی تلقیح با تخمک بیگانه، به بررسی رابطه کودک متولدشده از این روش با زن صاحب تخمک و همسر او پرداخته شود:

رابطه کودک ناشی از این روش با زن صاحب تخمک و همسرش

در این فرض زن صاحب تخمک، بدون هیچ اختلافی مادر اصلی (حکمی) کودک ناشی از تخمک اهدایی، تلقی می‌گردد زیرا این زن هم با تخمک خود که یکی از اجزای اصلی تشکیل جنین است و هم با رحم خود، در تشکیل این فرزند نقش داشته است. و از این طریق با کودک رابطه تکوینی دارد و فرزند خونی زن، تلقی می‌شود، به همین جهت قرار دادن این فرض در تقسیم بندی، مادر جانشین صحیح نمی‌باشد.

اگرچه فقها این عمل را جایز نمی‌دانند اما معتقد اند، طفل حاصل از این نوع تلقیح مصنوعی به مادر ملحق می‌شود.

حکم به حرمت و عدم جواز این نوع از تلقیح مصنوعی دلالت نمی‌کند بر اینکه فرزند ناشی از این عمل ولد زنا محسوب شود و به مادر ملحق نگردد زیرا از نظر علمی و حقیقت زیستی، طفل به مادر تعلق می‌گیرد.

^۱ به ادله حرمت ناشی از تلقیح با اسپرم بیگانه رجوع شود.

در این روش با توجه به تعریفی که از زنا در مطالب فوق ارئه شده نمی‌توان گفت زن مرتکب زنا شده است تا باعث نفی ولد شود. بنابراین طفل حاصل از تلقیح به صاحب تخمک، الحاق می‌گردد و بین آن‌ها رابطه توارث برقرار می‌شود.^۱

در الحاق فرزند به زن صاحب تخمک بعضی از حقوقدانان بین حالتی که زن جاهل به این نوع تلقیح باشد و حالتی عالم باشد، قائل به تفکیک شدند و معتقد هستند که در فرضی که زن عالم به لقاح بیگانه باشد چون آگاه است که بین او و مرد بیگانه هیچ رابطه زوجیتی وجود ندارد، طفل متولدشده، در حکم ولدزنا است و در فرضی که زن جاهل به این تلقیح باشد، طفل متولدشده در حکم ولد باشبهه تلقی می‌شود و به زن صاحب تخمک ملحق می‌شود.

رابطه خونی این فرزند و زن صاحب تخمک، آثاری را به وجود می‌آورد از جمله این آثار محرمیت بین زن و فرزند و اقارب زن، به این صورت که زن نمی‌تواند با طفل ازدواج کند و رابطه آن‌ها رابطه مادر، فرزندی است. افزون بر آن ازدواج صاحب نطفه با دختر متولدشده جایز نیست از آنجایی که این کودک به صاحب نطفه ملحق می‌شود و فرزند او محسوب می‌گردد ازدواج آن‌ها باهم حرام است. اگر فرزند ناشی از این تلقیح پسر باشد، تمام احکام محرمیت بین صاحب نطفه و زن صاحب تخمک، مترتب می‌شود.^۲

در محرمیت فرزند متولدشده با شوهر زن صاحب تخمک، می‌توان گفت که این کودک، فرزند زن او محسوب می‌شود اگر این کودک، دختر باشد به این شرط که واقعه بین زن و شوهرش واقع شود، این دختر ربیبه مرد تلقی می‌شود و نمی‌تواند با او ازدواج کند چون ازدواج با ربیبه حرام است در این زمینه بین فقهای امامیه اجماع است و خلافتی در این مورد وجود ندارد.

^۱ امامی اسدالله، همان، ص ۳۶۹.

^۲ مدنی تبریزی، س، ی، المسائل المستحدثة، چاپ ۵، (انتشارات اسماعیلیان (دهقانی، ۱۴۱۶)، ص ۷۶ و ۷۷.

۲-۲-۳. رحم جانشین (رحم اجاره‌ای)

رحم اجاره‌ای یا جانشین به این معنا است، در بعضی از موارد، زنی یا بطور مادر زادی رحم ندارد یا اینکه رحم دارد ولی نمی‌تواند به‌طور طبیعی صاحب فرزند شود و یا به دلیل پزشکی رحم زن با عمل جراحی برداشته می‌شود اما تخمدان او سالم و دارای تخمک. زوجین نابارور می‌توانند آر رحم اجاره برای درمان استفاده کنند این روش خود به دو صورت انجام می‌گیرد:

روش اول: به این صورت است که اسپرم و تخمک زن و مردی را می‌گیرند که باهم رابطه زوجیت داشته باشند این اسپرم و تخمک را در محیط آزمایشگاهی باهم ترکیب می‌کنند و پس از تشکیل نطفه با ابزار آزمایشگاهی این نطفه را در رحم زن دیگر غیر از همسرش، قرار می‌دهند. گونه دوم این است که نطفه تشکیل شده را در محیط آزمایشگاه نگه می‌دارند تا به جنین تبدیل شود بعد از این مرحله آن را در رحم زن دیگر می‌گذارند.

این دو گونه از تلقیح مصنوعی با رحم زن دیگر، احکام و مسائل آن‌ها باهم مشابه هستند، همه احکام و ادله که برای جواز یا عدم جواز هر کدام از این روش‌ها استفاده می‌شود بر روش دیگر آن به کار می‌رود.

با توجه به این که این موضوع یکی از مسائل مستحدثه است فقها و حقوق دانان در مورد آن به حکم صریحی نرسیده‌اند اما ظاهراً نظر فقها متمایل به جواز این موضوع هستند از جمله فقهای که تعریف فقهی از این مسئله بیان کرده‌اند: موسوی بجنوردی هستند که اینگونه تعریف کرده‌اند: رحم اجاره‌ای بدین معنا است که اسپرم مرد و تخمک زنی که باهم زن شوهراند، گرفته می‌شوند و در آزمایشگاه با شرایط خاصی به مدت ۴۸ ساعت به جنین تبدیل می‌شود، بدون اینکه بین حالتی که زن شوهر داشته باشد و حالتی که نداشته باشد فرقی قائل شد و با توجه به سلامت جسمانی و روانی آن زن، نطفه تشکیل شده را در رحم او می‌گذارند. اصل این عمل جایز است. حال به بررسی جواز و عدم جواز رحم اجاره‌ای (تلقیحی که با ترکیب اسپرم مرد و تخمک

زن انجام می‌شود و در رحم زن بیگانه قرار می‌دهند) و ادله هر گروه پرداخته می‌شود:

جواز انتقال نطفه ترکیب شده یا جنین، زوجین در رحم زن دیگر و ادله آن

اکثریت فقهای معاصر امامیه قائل به جواز هستند از جمله فقهای قائل به جواز سید علی خامنه‌ای، میرزا یدالله دوز دوزانی، سید صادق روحانی، لطف الله صافی گلپایگانی، سید محمد شیرازی، سید محمد مفتی الشیعه، موسوی اردبیلی، محمد مؤمن قمی، صانعی و موسوی بجنوردی می‌باشند جواز این عمل مستلزم این است که از مقدمات حرام مثل لمس و نگاه، اجتناب شود در غیر این صورت این عمل را حرام اعلام کرده‌اند. برخی از فقها موافق به جواز که در بالا نام برده شده‌اند، چنین فتوا داده‌اند:

سید علی خامنه‌ای بیان می‌کند: «انتقال جنین به رحم زن موردنظر در هر صورت منع شرعی ندارد ولی باید از لمس و نظر حرام اجتناب شود...»^۱. موسوی اردبیلی این چنین بیان کرده‌اند: «باید با اجازه خود زن ثالث یا با در خواست او و یا با اجازه و درخواست شوهرش در صورتی که شوهر داشته باشد، بلا اشکال است»^۲. یوسف صانعی بیان می‌کند: «قرار دادن نطفه زن و شوهری که به وسیله آزمایشگاه ترکیب شده است در رحم زن دیگری فی نفسه اشکالی ندارد و جایز است» و بعضی از فقه پژوهان از جمله محمد مؤمن قمی بیان می‌کند: «بیرون آوردن جنین زن و قرار دادن آن در رحم اجاره‌ای جایز است»^۳.

همچنین محمد یزدی بیان می‌کند: گرفتن اسپرم و تخمک زن و مرد و ترکیب آن‌ها در محیط آزمایشگاهی و قرار دادن آن در رحم زن بیگانه اعم از این که شوهر داشته باشد یا نداشته باشد جایز است و عنوان حرامی بر آن صدق نمی‌شود؛ زیرا جای دادن جنین در رحم زن بیگانه نه مصداق زنا است، نه مصداق ریختن نطفه در رحمی که بر مرد حلال نیست و نه مصداق جای

۱ علی خامنه‌ای، اجوبه استفتائات، چاپ پنجم، (تهران، انتشارات هدی، ۱۳۸۲) ج ۲، ص ۱۲۷۵.

۲ محمد روحانی علی آبادی، "روش‌های تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق"، چاپ دوم، (تهران: جهاد دانشگاهی)، ۱۳۸۲، صص ۳۹۲ - ۳۹۸.

۳ همان

دادن نطفه در چنین رحمی زیرا روایات رسیده در این باب تنها به آمیزش نامشروع نظر دادند.^۱ این گروه برای اثبات نظر خود به اصل باحه و اصاله الحل و اصل برائت تمسک کردند به این صورت:

«اصاله اباحه» بر اساس این اصل هرچیزی مباح و حلال است مگر اینکه خلاف آن ثابت گردد، به عبارت دیگر مطابق این اصل هرگاه دلیلی بر حرمتی یا ارتکاب آن فعل برای مکلف مباح و اختیاری است، یعنی انسان نسبت به اشیای موجود در خارج حق هرگونه دخل و تصرف را دارد، مگر در موردی که دلیلی بر منع وارد شده باشد.^۲ البته بعضی از فقها معتقد هستند که این دو اصل باهم مترادف هستند، این اصل زمانی جاری می‌شود که ضرری برای انسان نداشته باشد بنابراین در مورد رحم اجاره‌ای ضرر دنیوی وجود ندارد فقط جنین در رحم زن رشد می‌کند تا وقتی که متولد شود، این عمل دارای هیچ گونه عنوان حرام و دلیل حرامی وجود ندارد که جایگزینی رحم، دارای ضرر دنیوی است. و از نظر اخروی در صورتی مستحق عقوبت است یا ضرر اخروی دارد که دلیلی شرعی وجود داشته باشد این در صورتی است که در مورد رحم اجاره‌ای دلیل شرعی مبنی بر عقوبت اخروی وجود ندارد، اگر ضرر اخروی وجود داشت باید خداوند به بشر اعلام می‌کرد^۳

صافی گلپایگانی درباره جاری شدن اصل اباحه در مورد رحم اجاره‌ای می‌فرماید: «قرار دادن نطفه زن و شوهر در مکان مناسب برای انعقاد در رحم زن دیگر، اعم از اینکه زن عقیم باشد یا نباشد، نگهداشتن آن در آن مکان یا در رحم آن زن تا زمان تولد، یا انتقال آن پس از انعقاد به صورت جنین در رحم زن صاحب نطفه، یا انتقال جنین به رحم زن دیگر در صورتی که رحم زن

^۱ محمد، یزدی، "باروری مصنوعی و حکم فقهی آن"، پزشکی قانونی، شماره ۱۷ (مهر و آبان ۱۳۷۸)، از ۵۱ تا ۶۱، ص ۵۲.

^۲ محمدتقی حکیم، الاصول العامة للفقهاء المقارن، (قم، مؤسسه آل البيت (ع) بی تا)، ص ۴۹۶.

^۳ عبدالله بن محمد فاضل تونی، الوافیة فی اصول الفقه، تألیف سید محمد حسین کشمیری، چاپ اول، (قم: مجمع الفکر اسلامی، ۱۴۱۲)، ص ۱۸۶.

صاحب نطفه به واسطه ضعف در رحمش جنین را نگهدارد، در همه فروعات به نظر می‌رسد استفاده از این روش اشکالی ندارد و اصالة الاباحه در مورد آن‌ها جاری است و این عمل دارای هیچ گونه عنوان حرامی نیست.^۱

در احکام فقه قاعده‌ای به‌عنوان «اصالة الحل» وجود دارد به این معنی که همه چیز بر انسان حلال است مگر دلیل شرعی مبنی بر حرمت آن وجود داشته باشد، بنابراین در مورد رحم اجاره‌ای وقتی قانون و شرع سکوت کرده و دلیلی مبنی بر حرمت آن وجود ندارد و از طرفی این عمل مصداق هیچ‌یک از عناوین محرمه نیست پس انجام این کار جایز است، و فرزند متولدشده از این عمل مشروع است. از آن جای که اصالة الحل در تمام شبهات حکمیه و موضوعیه جاری است و قانون گذار در مقابل بیان حکم ساکت مانده، براین اساس باید اصل را بر جایز بودن مسئله گذاشت و این یک اصل مسلمی است که در فقه پذیرفته شده است علاوه براین عقلاً همچنین عملی را جایز می‌دانند زیرا تنها راه پدر و مادر شدن است در نتیجه این عمل عقلایی و مشروع است.^۲

ادله دیگر این گروه بر جواز این نوع تلقیح؛ اصل برائت را برای جواز رحم جایگزینی به کار می‌بردند به این صورت استدلال می‌کنند که وقتی دلیل شرعی وجود نداشته باشد مبنی بر اینکه انجام این کار حلال است یا حرام، براین اساس اگر فردی کاری انجام دهد که دلیل شرعی بر جواز یا حرمت آن وجود نداشته باشد بر حلیت و جواز این عمل حکم می‌شود.

این گروه چنین استنباط کردند که مسأله رحم اجاره‌ای از جمله شبهات حکمیه تحریمی است و اکثر اصولی‌ها در چنین شبهاتی، حکم به برائت می‌دهند به موجب این اصل، وقتی حکمی وجود نداشته باشد که فرد را ملزم به تکلیفی کند، مکلف در قبال آن عمل هیچ مسئولیتی بر

^۱ محمد روحانی علی آبادی، همان، صص ۴۰۴ - ۳۹۹.

^۲ محمد هاشم صمدی اهری، همان، ص ۱۳۰.

عهده ندارد و در این شرایط اگر فرد آن عمل را انجام دهد از مجازات مصون خواهد بود. بنابراین اگر پس فحص و جستجو باز دچار تردید شویم بر اساس اصل برائت تکلیف بر مکلف منتفی می‌شود.^۱

و از سوی دیگر موضوع برائت، شک در تکلیف است که این شک یا از شبهات موضوعیه و یا از باب شبهات حکمیه است و در هر دو صورت یا شک در وجوب و یا در حرمت است. از آنجای این شک یا بخاطر فقدان نص، یا اجمال نص و یا اینکه تعارض نص به وجود می‌آید و مسأله رحم اجاره‌ای شک در شبهه حکمیه تحریمی، بخاطر فقدان نص است در صورتی که پس از فحص و جستجو دلیل قاطعی بر منع یا جواز آن پیدا نشود چون شک در تکلیف است، با استناد به مقتضی اصول عملی که در شبهات تحریمی، به اصل برائت عمل می‌شود و در این حالت رحم اجاره‌ای مشروع خواهد بود، هر چند بخاطر اهمیت این مسأله احتیاط، بهتر است اما رعایت احتیاط الزامی و واجب نیست.^۲ در نتیجه اینکه هر کدام از این اصل‌ها را برای جواز بپذیرند اصل دیگری منتفی می‌شوند مثلاً اگر گفته شود که بر اساس اصل اباحه، رحم جایگزین مشروع خواهد بود دیگر جای برای اصالة الحل و اصل برائت وجود ندارد.

بعضی از فقها در حالت ضرورت رحم اجاره‌ای را جایز دانستند؛ حالت ضرورت به این صورت است که زن به هیچ وجه نتواند باردار شود. اولاً اینکه زن به صورت مادر زادی رحم نداشته باشد یا رحم او با عمل جراحی برداشته شود اگرچه تخمدان‌های او سر جای خودش است و فعالیت طبیعی خود را دارد و ثانیاً اینکه زن رحم دارد ولی بخاطر مشکلات ساختاری در رحم یا عدم توانای او در به پایان رساندن سیکل‌های بارداری و سقط مکرر، تقریباً باردار شدن زن غیر ممکن خواهد شد و ثالثاً اینکه زن دارای رحم سالمی است ولی پزشکان او را از باردار شدن منع می‌کنند

^۱ حسینعلی منتظری نجف آبادی، **نهایه الاصول**، تقریر بحث سیدحسین بروجردی، چاپ اول، (بی جا، نشر دارالفکر، ۱۳۷۵)، ص ۵۶۳.

^۲ محمدروحانی علی آبادی، همان، ص ۳۶۶ - ۳۶۷.

زیرا بار دard شدن او، مساوی با مرگ او یا نقص عضو جنین می‌شود، دلیل دیگری برای منع زن از باردار شدن زن، بیماری‌های واگیر داری است اگرچه برای زن بارداری خطر ناک نیست اما ممکنه است از طریق رحم به جنین انتقال داده شود مثل بیماری ایدز، جزام و غیره...

اکنون با توجه به این شرایط فقها از جمله مکارم شیرازی و منتظری بر جواز رحم جایگزینی فتوا داده‌اند، البته به شرط اینکه از مقدمات حرام مثل لمس کردن و نگاه کردن اجتناب کرد، اما مکارم شیرازی بر این عقیده است که حالت ضرورت یا اضطرار، اگر با مقدمات حرام این عمل انجام شود، باعث حرمت عمل نمی‌شود.

مکارم شیرازی در پاسخ به سؤال جواز رحم جایگزینی در صورت ضرورت چنین بیان کرده‌اند: «آن کار ذاتاً مانع شرعی ندارد، ولی مستلزم مسائل جنبی حرامی از قبیل لمس و نظر کردن است. بنابراین، هرگاه این کار به وسیله محرمی مانند شوهر انجام شود، به این صورت که نطفه خود و یکی از دو همسرش را بگیرد، و ترکیب نماید، و در رحم همسر دیگر (هرچند عقد موقت با او خوانده باشد) کشت کند، مرتکب حرامی نشده‌اند. در غیر این صورت، برای مجاز بودن این محرمات جنبی باید ضرورتی وجود داشته باشد و همچنین ایشان در جایی دیگر باز می‌گویند در صورتی که ضرورتی در این عمل یعنی رحم جایگزینی وجود داشته باشد، انجام مقدمات حرام مثل نگاه کردن و لمس جایز است.»^۱

آیت اله... منتظری در این مورد می‌فرماید: «در صورتی که نطفه زن مرد از راه مشروع گرفته شود و آن را در رحم زنی بگذارد چنانچه ملازم با عمل حرامی نباشد یا اینکه ضرورت عرفی وجود داشته باشد، این عمل جایز است.»^۲

بنابراین با توجه به مطالب گفته شده معلوم می‌شود که نظر مشهور بر جواز این عمل است

^۱ ناصر، مکارم شیرازی، احکام پزشکی (مکارم)، چاپ اول، (قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۹ ه.ق)، صص ۷۵ - ۷۶. در استفتاءات جدید ایشان هم همین فتوا را داده‌اند که در جلد ۳، ص ۵۲۳، احکام پزشکی این استفتاءات آمده است.

^۲ حسین علی منتظری نجف آبادی، احکام پزشکی (منتظری)، چاپ سوم، (قم: نشر سایه، ۱۴۲۷ ه.ق)، ص ۸۸.

البته به شرط اینکه در حین انجام عمل تلقیح مرتکب حرام نشوند.

حرمت انتقال نطفه ترکیب شده یا انتقال جنین، زوجین در رحم زن دیگر و ادله آن

بعضی از فقها بر حرمت این عمل فتوا داده‌اند از جمله: جواد آقا تبریزی، مغنیه، فاضل

لنکرانی، جعفر سبحانی، نوری همدانی، صریحاً آن را حرام دانسته‌اند:

فتاوی فقهای فوق ذکر که مخالف رحم اجاره هستند از جمله:

تبریزی این مورد بیان کرده‌اند: «انتقال جنین مزبور به رحم زن دیگر به غیر همسرش،

جایز نیست». جعفر سبحانی می‌فرماید: «تلقیح نطفه مردی به زوجه دیگری جایز نیست، خواه

طرفین راضی باشند یا نباشند». فاضل لنکرانی بیان می‌کند: «قرار دادن نطفه در رحم زن اجنبیه

و همچنین جنین متکون از نطفه غیر زوج دیگری جایز نیست».^۱ علامه محمدجواد مغنیه در

کتاب الفقه مذاهب الخمسه می‌فرماید: «در تلقیح نطفه مرد اجنبی در رحم زنی که شوهرش

عقیم است، یا شوهر ندارد، و یا به هر دلیل دیگر بدون شک حرام است».^۲ نوری همدانی بیان

می‌کند: «انتقال دادن نطفه شوهر به زن دیگر جایز نیست». آیت الله سیستانی هم به ترک این

عمل فتوا داده‌اند.^۳

کسانی که قائل به حرمت رحم جایگزینی هستند برای اثبات نظر خود دقیقاً به ادله‌ای

استناد کرده‌اند که در مورد حرمت انتقال اسپرم بیگانه به رحم زن صاحب تخمک، استناد شده

است. بطور خلاصه می‌توان چنین گفت: به دلیل اطلاق آیات ۵ و ۶ و ۷ سوره مومنون، آیات ۳۰

و ۳۱ سوره نور، و استناد به اصل احتیاط بر عدم جواز این نوع تلقیح حکم کرده‌اند.

فقهای مخالف علاوه بر ادله‌ای گفته شده به روایات هم استناد کرده‌اند از جمله این روایات

روایت ابن سالم که از امام صادق کرده است: «شدیدترین عذاب در روز قیامت از آن مردی است

^۱ محمد فاضل، موحی لنکرانی، جامع المسائل (فارسی - فاضل)، چاپ یازدهم (قم - ایران، یازدهم، انتشارات امیر قلم)، بی تا، ج

۲، ص ۴۸۹

^۲ مغنیه، محمد جواد، همان، ج ۲، ص ۳۷۴.

^۳ سید علی حسینی سیستانی، المسائل المنتخبة (للسیستانی)، نهم (قم: دفتر حضرت آية الله سیستانی)، ۱۴۲۲ ه.ق، ص ۵۶۷.

که نطفه‌اش در رحمی که بر او حرام است و در جای دیگر در این مورد پیامبر اکرم (ص) نقل شده است که «نزد خداوند هرگز فرزند آدم کاری سنگین‌تر از کشتن پیامبر و خراب کردن کعبه،... یا ریختن آب منی‌اش در رحم زنی که بر او حرام است انجام نداده است و همچنین امام علی از پیامبر اکرم (ص) نقل می‌کنند که: نزد خداوند بعد از شرک گناهی بزرگ‌تر از آن نیست که مردی نطفه‌اش را در رحمی که بر او حرام است قرار دهد.

همانطوری که قبلاً گفته شده این روایات از حیث سند ضعیف هستند و منظور این روایات از حرمت تلقیح نطفه در رحم زن دیگر همان حرمت زنا است مگر اینکه با تنقیح مناط گفته شود منظور آن است که نطفه مرد اجنبی در رحم زن اجنبیه قرار نگیرد یا اینکه بارورشدن دو بیگانه با اسپرم و تخمک بیگانه حرام است و یا ممکن است که از این روایات استفاده شود که هدف شارع از تکون فرزند به روش خاص است که زن و مرد باهم حلال باشند.^۱

رابطه طفل ناشی از رحم جایگزین (انتقال نطفه یا جنین) با مادر جانشین

در مورد رابطه کودک ناشی از این روش نظرات مختلفی وجود دارد عده‌ای قائل به این هستند که زن صاحب رحم، مادر اصلی کودک تلقی می‌شود، عده‌ای یگر براین عقیده اند این کودک به صاحب تخمک ملحق می‌شود و در نهایت گروه دیگر قائل به دوماذری هستند و هر کدام برای اثبات مدعای خود، به ادله‌ای استناد کرده‌اند، که در ذیل به‌طور جداگانه مورد بررسی و نقد قرار می‌گیرند:

مادر بودن زن صاحب رحم

عده‌ای معتقد هستند، زنی که کودک از او متولد شده است، مادر اصلی او است در این مورد قانون‌گذار اسلام این عرف را تحت شرایطی امضاء کرده است.^۲ از موافقان این گروه می‌توان

^۱ بهرام شجاعی، "انتقال رویان، بررسی قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور"، مجلس و راهبر، شماره ۶۲ (پاییز و زمستان، ۱۳۸۸)، از ۹۹ تا ۲۳۲، ص ۲۰۹.

^۲ مصطفی محقق داماد، مسائل فقهی و حقوقی انتقال جنین (میزگرد)، بولتن تولیدمثل و نازایی، ویژه نامه سمپوزیوم مسائل فقهی حقوقی انتقال جنین.

آیت‌الله خویی را نام برد ایشان چنین فتوا داده‌اند: «زنی که تخمک، در رحم او کاشته می‌شود، شرعاً مادر ولد است»^۱ و همچنین جواد تبریزی، بر این عقیده‌اند.

این گروه برای اثبات استدلال خود به آیات قرآن کریم استناد کردند از جمله مهم‌ترین آیه‌ای که به آن استناد شده است آیه ۲ سوره مجادله است، خداوند متعال می‌فرماید: «...هَنَّ أَهْمَاتِهِمْ إِنَّ أَهْمَاتِهِمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ... مادرانشان کسانی هستند که آن‌ها را متولد کرده‌اند...»^۲، اینان از آیه، این گونه استدلال کردند، مادر اصلی زنی است که طفلی، در رحم او رشد نموده باشد و از همان زن متولد گردد، از علماء و فقهای معاصر سید محسن حکیم معتقدند: فرزندی که از راه تلقیح مصنوعی به عمل آید به مادرش (یعنی زنی که او را زاییده است) ملحق می‌شود؛ زیرا فرزند حقیقی او محسوب است و دلیلی هم بر نفی ولد مزبور از مادرش در این مورد وجود ندارد بنابراین طفل حاصل از تلقیح مصنوعی به مادر ملحق می‌شود و بین او و مادر و خویشاوندان مادری وی توارث بر قرار خواهد شد.^۳ و همچنین در جای دیگر در مجموعه استفتائات اراکی آمده است، زن صاحب تخمک فقط جزئی از علت تامه برای دنیا آمدن بچه است و اولاد به زن صاحب رحم ملحق می‌گردد.^۴

و این گروه به آیات دیگری چون آیه ۱۵ سوره احقاف استناد کرده‌اند، خداوند در این آیه می‌فرماید: «وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا... و انسان را [نسبت] به پدر و مادرش به احسان سفارش کردیم مادرش با تحمل رنج به او باردار شد و با تحمل رنج او را به دنیا آورد و باربرداشتن و از شیر گرفتن او سی ماه است...»^۵ و

۱. «المرأة المذكورة (زن حامل) ألتى زرع المني في رحمها أم للولد شرعاً»: أبو القاسم موسوی خوئی، صراط النجاة (المحشی للخوائی)، چاپ اول (قم: مکتب نشر المنتخب، ۱۴۱۶ ه.ق)، ج ۱، ص ۳۶۲.

۲. سوره مجادله، آیه ۲.

۳. اسدالله امامی، همان، ص ۳۸۸.

۴. اراکی، مجموعه استفتائات (بی جا: معروف، ۱۳۷۳ ش)، ص ۵۹۸.

۵. سوره احقاف؛ آیه ۱۵.

همچنین به آیه ۱۴ سوره لمقمان استناد کرده اند، خداوند در این آیه می‌فرماید: «وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنْ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ. و انسان را در باره پدر و مادرش سفارش کردیم مادرش به او باردار شد سستی بر روی سستی و از شیر باز گرفتنش در دو سال است [آری به او سفارش کردیم]...»^۱

بر اساس اعتقاد این گروه این آیات قرآن کریم زمانی نازل شدند که مردم از علم پزشکی در مورد کودک ناشی از تلقیح اسپرم و تخمک چیزی نمی‌دانستند، و رحم زن را ظرفی برای رشد جنین می‌دانستند و تنها زنی که فرزندی را زاییده باشد، مادر اصلی او محسوب می‌شود. آن‌ها می‌گویند: چون خداوند می‌گوید: مادر کسی است، که زایمان می‌کند و سختی‌ها و مشقت آن را تحمل نموده است پس بنابراین از مفهوم مخالف این آیات چنین بر می‌آید که اگر زنی، این مشقت‌ها را تحمل نکند مادر نیست.^۲ و فرزند تنها نتیجه تخمک و صفات به ارث برده شده از زن‌ها نیست، بلکه در نتیجه تعاملات محیط اطراف است، مخصوصاً زمانی که در دوران جنینی، به رحم مادر چسبیده و همه رشد، روح و روان جنین متأثر از رحم مادر است^۳ و به‌طور کلی انسان نتیجه تعامل اش با محیط اطراف است، خصوصاً آن زمانی که به صورت جنین به دیواره رحم چسبیده و همه وجود و رشد روانی و جسمی وی متأثر از رحم است، چنان که خداوند می‌فرماید: «... يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِنْ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ ذَلِكُمْ..... شما را در شکمهای مادرانتان آفرینشی پس از آفرینشی [دیگر] در تاریکیهای سه گانه [م شیمه و رحم و شکم] خلق کرد این اس...»^۴

و همچنین در جای دیگر می‌فرماید: «اللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنْثَىٰ وَمَا تَغِيضُ الْأَرْحَامُ وَمَا

^۱سوره لقمان؛ آیه ۱۴.

^۲ محمد خالده، منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، چاپ اول، (اردن، دارالنفاس، ۱۹۹۹ م). ص ۱۰۶: احمد عمرو جابری،، الجديد في الفتاوى الشرعية للأمراض النسائية والعقم، چاپ اول، (اردن، دارالفرقان، ۱۹۹۴ م)، ص ۶۲.

^۳ بدر المتولی، عبدالباسط، مجله فقه اسلامی (، دوره دوم، عدد ۲)، جزء ۱، ص ۲۸۳.

^۴سوره زمر، ۶ آیه

تَزَادُ وَكُلُّ شَيْءٍ عِنْدَهُ بِمِقْدَارٍ. خدا می‌داند آنچه را که هر ماده‌ای [در رحم] بار می‌گیرد و [نیز]

آنچه را که رحم‌ها می‌کاهند و آنچه را می‌افزایند و هر چیزی نزد او اندازه‌ای دارد.^۱

درنتیجه کاهش و افزایش در جنین از موادی است که در رحم تشکیل می‌شود پس در این صورت مادر صاحب رحم است و سزاوار نیست که نقش صاحب رحم را به اندازه پرورش دهنده کاهش دهیم درحالی که صاحب تخمک را مادر اصلی بدانیم.

می‌توان گفت که استناد این گروه به آیه ۲ سوره مجادله برای اثبات نظرشان ناتمام است زیرا این آیه اطلاق ندارد و در مقام رد کسانی نازل شده است که باظهار زنانشان، آن‌ها را مادران خود می‌دانند و درنتیجه وقتی زنانشان راظهار کنند برای آن‌ها حرام مؤبد می‌شوند. لذا در مقام بیان مفهوم شرعی «أم» نبوده و مقدمات حکمت جهت اخذ اطلاق تمام نیست تاگفته شود مورد نمی‌تواند تخصیص بزند^۲

منظور از والد بیرون آمدن چیزی از چیز دیگری است و پیدایش آن از ثمره‌اش است براین اساس از ظاهر آیه معلوم می‌شود که این آیه هیچ دلالتی ندارد بر اینکه مادران کسانی هستند که شمارا زاییده‌اند، بلکه براین موضوع دلالت می‌کند که صاحب تخمک منشأ پیدایش فرزند، مادر او تلقی می‌گردد.

آیات متعددی وجود دارد که وضع حمل را به معنی زاییدن، اطلاق کرده‌اند ولی دلالت بر ولادت نمی‌کند در قرآن، هر جا سخن از زایمان آمده با تعبیر «وضع حمل» بیان شده است. مثلاً سوره آل عمران که خداوند در مورد مادر مریم می‌فرماید: «فَلَمَّا وَضَعَتْهَا قَالَتْ رَبِّ إِنِّي وَضَعْتُهَا أُنْثَىٰ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا وَضَعْتَ»^۳ که خداوند در این آیه سه بار از لفظ «وضع» در بیان زایمان

^۴ سوره رعد، آیه ۸

^۲ محمد، مؤمن قمی، کلمات سدیدة فی مسائل جدیدة، چاپ اول، (قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه، ۱۴۱۵ ه.ق)، ص ۹۰ به بعد....

^۳ آل عمران، آیه ۳۶.

استفاده نموده است. همچنین در سوره احقاق می‌فرماید: «حملته امة کرها و وضعته کرها»^۱ و نیز در سوره حج «وتضع کل ذات حمل حملها»^۲ و یا در سوره طلاق در مورد انقضای عده زنان باردار می‌فرماید: «وإن کن اولات حمل فأن نفقوا علیهن حتی یضمن حملهن» شاهد بر درستی این معنا است در مقابل آیات متعددی وجود دارد که در آن‌ها بر «والده» بودن پدر اطلاق شده است، که به دو مورد آن اشاره می‌شود: آیه ۳۳ سوره لقمان که می‌فرماید: «... وَالِدٌ عَنْ وَلَدِهِ وَلَا مَوْلُودٌ... از روزی که هیچ پدری کیفر فرزند را»^۳ و آیه ۳ سوره بلد: «وَوَالِدٍ وَمَا وَلَدَ. سوگند به پدری [چنان] و آن کسی را که به وجود آورد»^۴ در این مورد است. حال آن که پدر نمی‌زاید، بلکه به وجود آورنده است پس استدلال به این آیات تمام نیست، مقصود از والد، مطلق آن چیزی است که خودش چیزی را ایجاد می‌کند. لذا بر زن اطلاق والد هم در این معنا صحیح است.^۵

و همچنین استفاده از آیه ۱۴ سوره لقمان بر اینکه مادر کسی است که زحمت و مشقت زایمان را تحمل کرده، دلالت نمی‌کند بلکه آیه یک نوع تذکر است، بر این که مادران شما برای شما زحمت‌ها و مشقت‌های زیادی متحمل شده‌اند و شما باید قدر شناس زحمت آن‌ها باشید، اکنون از هر نیکی در حق آن‌ها دریغ نکنید و از طرف دیگر آیات فوق هیچ‌کدام مفهوم ندارند و بیان زایمان بخاطر غلبه این ویژگی است، به‌طوری که در آن زمان همیشه چنین بوده است والا ممکن کسی مادر باشد ولی حامل نباشد یا زنی بچه‌ای را در رحم خود حمل کند ولی مادر او نباشد مثل فرزند زنا که مشهور زن را مادر او نمی‌شناسند.^۶

در مجموع آیات یادشده و دیگر آیات در مقام بیان شرعی مفهوم «أم» نیستند تا گفته

^۱ حج، آیه ۲.

^۲ احقاق، آیه ۱۵.

^۳ سوره لقمان، آیه ۳۳.

^۴ سوره بلد، آیه ۳.

^۵ محمد رضا رضانیا معلم، محمد رضا، همان، ۱۳۸۳، ص ۳۲۴.

^۶ محمدروحانی علی آبادی، همان، ص ۲۳۳.

شود: کسی که شما را به دنیا آورده است، مادر شما است، اگر خلاف این را بیان می‌کرده‌اند آن وقت در مقام بیان شرعی مفهوم مادر بوده‌اند.^۱

اینکه گفته می‌شود زن صاحب رحم از نظر طبیعی نقش بسزایی در رشد و نمو روحی و جسمانی کودک متولدشده دارد قابل انکار نیست و درست است ولی دلیل نمی‌شود که کودک را به صاحب رحم ملحق کرد چرا که در مادر رضاعی آن زن با دو سال شیر دادن به کودک در رشد و نمو آن بی تأثیر نبوده است ولی تنها مادر رضاعی محسوب می‌شود نه مادر واقعی او، هرچند که احکام محرمیت این کودک با این دو زن شبیه هم است.

اضافه بر این موضوع می‌توان گفت که اگر اسپرم و تخمک زن مردی که باهم زن و شوهر هستند گرفته و در محیط آزمایشگاهی آن را ترکیب کنند و در همان محیط آن را پرورش دهند تا به ثمر برسد بدون اینکه این نطفه را در رحم زن قرار دهند بر اساس این نظریه چون هیچ زنی این کودک را نه زاییده پس این کودک مادر ندارد و فقط پدر دارد در صورتی که امکان ندارد کودکی پدر داشته باشد اما مادر نداشته باشد و یا بی پدر و مادر باشد.^۲

از سوی دیگر برای برقراری پیوند نسب، بین زن صاحب رحم و طفل متولدشده، دلیلی وجود ندارد. پس تازمانی که دلیلی وجود ندارد، کودک با صاحب رحم هیچ رابطه نسبی ندارد؛ افزون بر این، چنانچه در این رابطه شک کنیم که آیا رابطه نسب و جود دارد یا ندارد؛ اصل عدمی همین مطلب را ثابت می‌کند یعنی ثابت می‌کند که رابطه نسبی بین این دو، وجود ندارد و شک ما را برطرف می‌کند.^۳

اگر برخی از اوصاف ژنتیک را که از طریق نطفه به فرزند، می‌رسد بتوان از طریق قرار گرفتن در رحم زن دیگری برای وی قائل شد، شاید می‌توانست ملاکی گرفت، و به وجود نسب

^۱ همان، ص ۳۲۵.

^۲ ناصر مکارم شیرازی، مشکلات مهم تلقیح مصنوعی، ص ۶۱.

^۳ مهدی شهیدی، سخنرانی ارائه شده در نخستین سمپوزیم مسائل فقهی و حقوقی انتقال جنین، (تهران، دانشگاه تهران)، ۱۳۷۷، ص

حکم کرد ولی علم ژنتیک در این زمینه جواب جامعی نداده است، هرچند که دلیل محکمی بر عدم تأثیر رحم جانشین بر جنین و ارث بردن صفات وجود ندارد.^۱

در نتیجه براساس این دیدگاه مادر کودک ناشی از تلقیح مصنوعی زنی است که صاحب رحم است یعنی زنی که بچه را زاییده است اما بنابر نقدهای که بر این نظریه وارد شده می‌توان گفت زن صاحب تخمک مادر اصلی کودک محسوب می‌شود و زن صاحب رحم نمی‌تواند مادر کودک باشد.

مادر بودن صاحب تخمک

این گروه معتقد هستند همانطوری که عرف تنها عامل در تشکیل جنین از جانب پدر، اسپرم می‌داند و همچنین عرف زنی را مادر تلقی می‌کند که در نخستین مراحل آفرینش کودک، دخالت دارد و در پیدایش جنین سهیم است.^۲ پس بنابراین تنها زنی در تشکیل و پیدایش جنین متولدشده، دخالت دارد زن صاحب تخمک است چون تخمک او در تشکیل و پیدایش جنین سهیم است، به‌عنوان مادر تلقی می‌شود و رحم فقط در بقاء و رشد تکون جنین نقش دارد. صرف اینکه جنین مراحل رشد خود را در رحم زن پشت سر می‌گذارد باعث نمی‌شود که این زن مادر کودک متولدشده، محسوب گردد اما نمی‌توان از تأثیر رحم بر آفرینش این طفل صرف نظر کرد، هرچند از نظر پزشکی ثابت شده است که منشأ پیدایش و سلول‌های سازنده جنین از ناحیه زن صاحب تخمک است، براساس آخرین اطلاعات پزشکی، رحم زن در تغذیه، رشد و حفظ جنین نقش متعددی را ایفاء می‌کند، اما در اوایل پیدایش آن نقشی ندارد زیرا کودک محصول تخمک و اسپرم زن و مرد است.

^۱ همان.

^۲ محمد مؤمن قمی، همان، ص ۹۹ - ۹۸.

در گذشته عرف ملاک تکون و پیدایش جنین را زایمان می‌دانست زیرا زایمان اماره‌ای بوده که رحم زن در تشکیل جنین دخالت داشته است ولی الان واقعیت‌های علمی چیزی غیر از این ملاک را منشأ پیدایش و تکون جنین بیان می‌کند، و دیگر ملاکی که در گذشته عرف داشته است اعتبار قبلی خود را ندارد؛ یعنی از نظر قضای می‌توان خلاف این اماره را در پیدایش جنین ثابت کرد اسلام برای حفظ آرامش کانون خانواده، زاییدن را ملاک می‌داند و در حالت عادی ملاک علمی را معتبر ندانسته است و از سوی دیگر عرف ملاکی را که غیر از حمل و زایمان برای تشکیل و پیدایش جنین می‌داند، مورد تأیید قانون گذار است.^۱

این گروه به آیه ۵۴ سوره فرقان استناد کرده‌اند، این آیه دلالت می‌کند بر اینکه نسب نتیجه و ثمره نطفه است، این معنا هم از «جعل» نسب به نسب و هم از تفریع «جعل نسب» بر «خلق از ماء» قابل استفاده است.^۲

آیه دیگری که این گروه بر آن استناد می‌کنند آیه دو سوره انسان است، این آیه براین موضوع دلالت می‌کند که منشأ ایجاد انسان، ترکیب تخمک و اسپرم زن و مرد است. آیات و روایات زیادی در این مورد وجود دارد.^۳

از نظر ژنتیکی فرزند با صاحب اسپرم و تخمک، عنوان نسب را انتزاع می‌کند بنابراین عنوان نسب یک عنوان صرف و قراردادی نیست تابتوان با وضع قانون شخص را از منشأ ژنتیکی‌اش جدا نموده، بلکه عنوانی است که دارای منشأ تکوینی، واقعی و طبیعی است، از این رو عرف، طفل متولدشده را به صاحبان نطفه می‌شناسد و بین او و صاحبان نطفه رابطه نسبی برقرار می‌کند، زن صاحب تخمک، مادر کودک محسوب می‌شود و زن صاحب رحم هیچ رابطه‌ای با او ندارد صرف تکامل و پرورش جنین در رحم زن صاحب رحم باعث نمی‌شود که رابطه نسبی بین کودک

^۱ محمد رضا رضائیا معلم، همان، ص ۳۲۲.

^۲ همان

^۳ مثلاً آیه ۷۷ سوره مرسلات، آیه ۵۳ سوره نجم و آیه ۱۴ سوره مومنون...

متولدشده و زن صاحب رحم برقرار شود^۱ در نتیجه فرزند متولدشده از اسپرم و تخمک زن و مرد به همان صاحبان نطفه ملحق می‌شود. و از آنجای که تخمک زن جزء لازم برای تکون و پیدایش جنین است بر همین اساس از نظر ژنتیکی، زن صاحب تخمک مادر کودک تلقی می‌شود و این مادر طبیعی و ژنتیکی کودک، باید مادر قانونی کودک باشد و حکم به تحقق خویشاوندی و قرابت بین کودک و زن صاحب رحم، که در مرحله تکون جنین نقش نداشته، با توسل بر مبنای اصولی مانند عدم حرمت و عدم قرابت موجه به نظر نمی‌رسد.^۲

برخی از فقها معاصر پیرو این دیدگاه‌اند، در این خصوص فتاوا داده‌اند:

خامنه‌ای، گلپایگانی، صانعی و محمد یزدی از پیروان این گروه هستند. هر کدام به ترتیب چنین بیان می‌کنند: خامنه‌ای: «بچه متعلق به مرد و زن صاحب نطفه است»^۳، گلپایگانی بیان می‌کنند: «فرزند متعلق به صاحب نطفه است ولی ارث بردن ولد از صاحب نطفه محل اشکال است»^۴، یکی دیگر از پیرو صانعی: «زن صاحب تخمک را مادر تلقی می‌کند، اما پدر بودن، صاحب نطفه را در صورتی پذیرفته‌اند که از نطفه خود اعراض نکرده»^۵. و محمد یزدی بیان می‌دارد: وقتی فرزندی از این طریق متولد شود به زن و مردی که از آن‌ها اسپرم و تخمک گرفته شده تعلق دارد نه به زنی که جنین را در رحم او جای داده‌اند و نه به شوهر زن صاحب رحم در فرضی که شوهر داشته باشد دلیل این حکم این است که ملاک نسب، حتی در جنینی که از طریق نامشروع متولدشده است، متعلق به زن و مردی است که او را پدید آورده‌اند. برای نمونه، فرزند زن و مرد زناکار در عرف فرزند آن‌ها شمرده می‌شود و برخی از احکام شرعی همانند نفقه و حضانت مترتب

^۱ مهدی شهیدی، مجموعه مقالات حقوقی، چاپ اول، (تهران؛ حقوقدانان، ۱۳۷۵)، ص ۱۶۶.

^۲ همان، صص ۱۶۷ - ۱۶۸.

^۳ علی، خامنه‌ای، اجوبه استفتائات، چاپ پنجم، (تهران، انتشارات هدی، ۱۳۸۲) ج ۲، ص ۱۲۷۵.

^۴ لطف الله صافی گلپایگانی، جامع الاحکام، جلد اول و دوم، چاپ اول، (قم، انتشارات حضرت معصومه (س)، ۱۴۱۹)، ص ۵۳.

^۵ یوسف، صافی، مجمع المسائل، (قم، انتشارات میثم تمار، ۱۳۸۲)، ص ۱۳۲۳.

می‌گردد، مشروط به اینکه مرد معلوم و نسب طبیعی فرزند به وی محرز باشد.^۱

در نتیجه بر اساس نظر این گروه مادر واقعی این کودک، زنی است که صاحب تخمک محسوب می‌شود و علی‌رغم اینکه نمی‌توان نقش زن صاحب رحم را در به دنیا آمدن کودک نادیده گرفت اما مادر کودک محسوب نمی‌شود و هیچ نسبتی با فرزند متولد از او را ندارد.

مادر بودن زن صاحب تخمک و صاحب رحم "دومادری"

پیروان این دیدگاه بر این عقیده هستند که معیار انتساب فرزند به پدر فقط عامل اسپرم است ولی معیار انتساب فرزند به مادر را ثمره دو عامل می‌دانند اول: ارتباط تکوینی و وراثتی فرزند به مادر که به وسیله تخمک حاصل می‌شود و دوم: ارتباط حملی، ولادتی که به وسیله رحم محقق می‌شود و ارتباط هردو زن با کودک، تغییر ناپذیر و پا جاست، هر دوی زن‌ها توانایی به وجود آوردن کودک را به تنهای نداشتند از نظر ژنتیکی نه می‌توان از انتساب کودک به صاحب تخمک که جزء لازم برای تشکیل جنین است به عنوان مادر چشم پوشی کرد و نمی‌توان از تعلق و وابستگی طفل به کسی که ماه‌ها در درون او همچون جزئی دیگر وی رشد کرده و شکل گرفته است، صرف نظر کرد.^۲

برخی از نویسندگان برای اثبات رابطه محرمیت بین کودک و مادر جانشین (صاحب رحم) به ادله محرمیت ناشی از رضاع استناد کرده‌اند و گفته‌اند: همانطوری که کودک با شیر خوردن از زنی دیگر تغذیه می‌کند و با این شیر رشد و نمو نموده است در موضوع مورد بحث ما کودک در مدتی که زن او را حمل می‌کند از شیره وجود زن، پوست، گوشت و استخوانش شکل می‌گیرد اگر در اینجا نقش زن را در تشکیل کودک نادیده بگیرند به او ظلم شده است، براین اساس

^۱ محمد یزدی، "باروری‌های مصنوعی و حکم فقهی آن" فقه اهل بیت، شمار ۵ و ۶ (بهار تابستان ۱۳۷۵)، از ۹۷-۱۲۲، ص ۱۱۸.

^۲ حسین مهرپور، نگرشی به وضعیت حقوقی و شرعی باروری مصنوعی، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۹ (۱۳۷۶)، ص ۱۸۷.

اگر بگویم میان این دو محرمیت برقرار بوده، نکاح بین این دو یعنی زن صاحب رحم و طفل متولدشده شرعاً ممنوع است، سخنی گزاف به میان نه آورده‌ایم. برخی از فقها از جمله مکارم شیرازی زن صاحب رحم مادر رضاعی کودک متولدشده می‌باشند.

از میان فقهای معاصر مکارم شیرازی و موسوی اردبیلی، محمد یزدی و سیستانی پیرو این دیدگاه هستند. نظر هر کدام به ترتیب بیان خواهد شد:

مکارم شیرازی بیان می‌کند: فرزند ناشی از این نوع تلقیح مصنوعی به زن صاحب تخمک ملحق می‌شود زیرا عرف با افزایش اطلاعات در این زمینه یعنی انعقاد نطفه ترکیب شده زن و شوهر به رحم زن دیگر، فرزند را به زن صاحب تخمک الحاق کرده است و ایشان در جای دیگر بیان می‌کند: مادر جانشین را شبیه مادر رضاعی می‌داند، نه مادر واقعی بنابراین احکام محرمیت برای آن زن و بستگانش جاری می‌شود و نسبت به شوهر مادر جانشین در صورتی که فرزند متولدشده دختر باشد حکم ربیبه رضاعی را خواهد داشت و هرگاه معتقد باشیم که ربیبه رضاعی حکم ربیبه واقعی را دارد بر آن مرد محرم خواهد شد. ایشان چنین استدلال می‌کند چگونه ممکن است کودکی با خوردن شیر زنی در یک شبانه روز یا ۱۵ مرتبه پشت سر هم یا آن که با رویدن مقدار کمی گوشت با خوردن آن شیر، زن به او محرم شود اما زنی که ۹ ماه او را حمل می‌کند و تمام گوشت و استخوان کودک از وجود زن صاحب رحم رشد می‌کند به او محرم نشود؟ براساس قیاس اولویت قطعیه محرمیت منحصر به آن مادر رضاعی نیست بلکه به تمام کسانی که به آن‌ها در حال رضاع و شیر دادن محرم می‌شود در اینجا محرم خواهد بود.^۱

اگرچه در بعضی از روایات بیان شده که رضاع در صورتی تحقق پیدا می‌کند که موجب رویدن گوشت و محکم شدن استخوان می‌شود، باید دانست که این شرط تنها شرط تحقق رضاع نمی‌باشد و سبب نشر حرمت نمی‌شود بلکه علاوه بر این شرط، شرایط دیگری هم وجود دارد که

^۱ مکارم شیرازی، مشکلات مهم تلقیح مصنوعی، ۵۷، ۵۸، ۶۲.

با وجود این همه شرایط که قبلاً به آن‌ها اشاره شده است، محرمیت تحقق پیدا می‌کند. پس بنابر این اگر بخواهیم حکم محرمیت ناشی از رضاع را به محرمیت بین طفل متولدشده از رحم اجاره‌ای و زن صاحب رحم سرایت دهیم باید احراز شود که رویدن گوشت و محکم شدن استخوان تنها شرط محرمیت در رضاع است.

همانطوری که گفته شده روشن است که این شرط تنها شرط نشر حرمت نیست به گونه‌ای که اگر تنها شرط بود، صدور حکم محرمیت رضاعی به رویدن گوشت یا محکم شدن استخوان‌ها متوقف بود پس در صورتی که تمام شرایط محرمیت به صورت یک نظام واحد تحقق پیدا کنند آن وقت نشر حرمت رضاعی و محرمیت بین کودک و صاحب شیر محقق می‌شود^۱ همچنین خویی در مجمع الرسائل در این مورد بیان می‌کنند: با دقت در احادیث باب رضاع می‌توان دریافت که در هیچ‌یک از آن‌ها رویدن گوشت و محکم شدن استخوان‌ها، به‌عنوان علت حکم نیامده است و تنها احادیث، متضمن تبیین موضوع نشر حرمت شده‌اند و بیان داشته‌اند که موضوع نشر حرمت «ما أنبت اللحم و شد العظم» است؛ یعنی شیردادنی که دارای این خصوصیت باشد نه صرف أنبت اللحم... باشد.^۲

موسوی اردبیلی: «تلقیح منی و تخمک زن در خارج از رحم، ولو از غیر همسر و قرار دادن در رحم زن دیگر باشد، فی نفسه اشکالی ندارد، اما پدر این جنین صاحب منی است، نه همسر زنی که جنین در رحم او قرار داده شده است و فرزند متولدشده، دو مادر خواهد داشت، صاحب تخمک و صاحب رحم که جنین در رحم او پرورش داده است.»^۳

سیستانی بیان می‌کند: در موردی که در تشکیل فرزند دو مادر نقش دارند، در تعریف احکام مادری و فرزندی احتیاط شود و ثبوت محرمیت بین او و صاحب رحم ولو حکم به انتساب

^۱ محمد رضا سیستانی، وسائل الانجاب الاصناعیه، چاپ اول، (بیروت؛ دارالمورخ العربی، ۱۴۲۵)، ص ۴۸۱.

^۲ ابوالقاسم خوئی، مجمع الرسائل، مقرر: محمدتقی ایروانی و محمد مهدی موسوی، (قم، بی جا، بی تا)، ص ۱۴۳.

^۳ عبدالکریم موسوی اردبیلی، رساله توضیح المسائل، چاپ چهارم، (قم؛ نشر اعتماد، ۱۳۸۱)، ص ۳۸۵.

به وی نشود، بعید نیست.^۱

فاضل لنکرانی در فرضی که بعد از اینکه کودک را به دنیا آورده است و پس از این به او شیر دهد، مادر دانستن زن را مشکل دانسته ولی رعایت رابطه محرمیت و عدم ازدواج را احتیاط دانسته است.^۲

فصل سوم بررسی حقوقی

۳-۱. باروری‌های پزشکی در قانون ایران

اگرچه در قانون مدنی ایران به‌طور صریح در مورد باروری‌های پزشکی قانونی وضع نشده است اما می‌توان به‌صورت غیرصریح و به کمک قواعد، اصول کلی و روح مقررات موضوعه، حکم حقوقی آن را استنباط نمود.

۳-۱-۱. قانون مدنی

در الحاق نسب کودک به صاحبان نطفه، قانون مدنی ما تابع فقه است به این صورت که

^۱ سیدعلی سیستانی، توضیح المسائل، قم؛ (انتشارات سنبله، ۱۳۸۳)، ص ۵۲۳.

^۲ محمد فاضل موحدی لنکرانی، جامع المسائل (فارسی - فاضل)، یازدهم (قم؛ انتشارات امیر قلم، بی تا)، ج ۲، ص ۴۹۰.

نسب یک کودک از منظر فقه به صاحبان نطفه ملحق می‌گردد مگر در مواردی که کودک متولدشده ناشی از زنا باشد.

در فرضی که کودک ناشی از زنا باشد به دلیل عدم مشروعیت رابطه زن و مرد و آگاهی این دو از نامشروع بودن رابطه ایجادشده، کودک به وجود آمده به هیچ‌یک از زن و مرد ملحق نمی‌گردد در مقابل اگر بین زن و مرد رابطه‌ای برقرار گردد در این میان یک نفر از طرفین یا هر دوی آن‌ها بی‌اطلاع از عدم مشروعیت این رابطه باشند و در اثر این رابطه کودکی به وجود آید، این کودک را به کسی منتسب می‌گردد که تصور بر مشروعیت رابطه واقع شده را داشته است. این حکم مطابق ماده ۱۱۶۵ قانون مدنی است.

اما اگر کودک متولدشده از طریق رابطه زوجیت، یا زنا و یا شبهه ایجاد نشده باشد به عبارتی از طریق روش‌های نوین باروری پزشکی ایجاد گردد، مشروعیت این طفل چگونه است؟ در این مورد می‌توان با توجه به مواد قانونی دو فرض را در نظر گرفت:

فرض اول:

می‌توان گفت مواد ۱۱۵۸، ۱۱۶۵، ۱۱۶۶، ۸۸۴ به مشروعیت طفل ناشی از این روش‌ها اشاره کرده‌اند البته به شرطی که هم رابطه زوجیت صحیح، وجود داشته باشد و هم ایجاد آن رابطه منوط به راه‌های خاصی منوط باشد

در این فرض برای ایجاد نسل مشروع، نیازمند یک رابطه مشروع بوده و تنها راهی که می‌توان یک رابطه مشروع را به وجود آورد یک ازدواج صحیح بین زن و مرد است، بنابراین تولیدمثل در خارج از خانواده مشروع نیست، دلیلی که می‌توان بیان کرد: مشروعیت تولیدمثل در بیرون از خانواده به منزله انکار ضرورت به تشکیل خانواده است، به علاوه تجویز این عمل (انجام باروری پزشکی) باعث خواهد شد که همه تلاش‌هایی که در جهت استحکام خانواده شده، از بین

برود. پس برای تولیدمثل باید بین زن و مرد رابطه زوجیتی وجود داشته باشد تا فرزند متولدشده مشروع باشد.^۱

دکتر کاتوزیان بیان می‌دارند: در تلقیح مصنوعی، باید بین زن و مردی که پدر و مادر طفل محسوب می‌شود رابطه زوجیت برقرار باشد تا نسب کودک مشروع باشد.^۲

بنابراین صرف آمیزش طبیعی زن و مرد بیگانه باعث نفی نسب نخواهد شد بلکه آنچه باعث نفی نسب می‌شود ترکیب تخمک و اسپرم زن و مرد بیگانه است که رابطه زوجیت بین آن‌ها واقع نشده باشد.^۳

اینکه در ماده ۱۱۶۷ به‌طور صریح فقط فرزند ناشی از زنا را نامشروع دانسته است؛ به معنی این نیست که فقط فرزند ناشی از زنا به پدر و مادر خود ملحق نمی‌شود و در سایر موارد غیر از زنا فرزند به پدر، مادر طبیعی خود ملحق می‌شود، بلکه زنا یکی از شایع‌ترین راه‌های نامشروع برای ایجاد فرزند طبیعی است و به‌عنوان نمونه بارز روابط نامشروع موضوع حکم قرار گرفته است. سکوت قانون‌گذار در موارد فرزند ناشی از سایر تماس‌های بدنی زن و مرد بیگانه بدین مفهوم نیست که از این راه‌ها می‌توان نسب مشروع به وجود آورد. در زنا خصوصیتی است که مانع الحاق طفل به پدر و مادر طبیعی می‌شود.^۴

در هر حال تحقق نسب باید در چهارچوب خانواده باشد در صورتی که طفلی، از طریق تلقیح با اسپرم بیگانه متولد شود نسب او تحقق پیدا نمی‌کند چراکه این نوع تلقیح مثل رابطه جنسی بیگانگان است بنابراین ضرر این رابطه به‌نظام خانواده که هدف قانون‌گذار است، کمتر از ضرر

^۱عباس نائب زاده، بررسی حقوقی روش‌های نوین باروری‌های مصنوعی «مادر جانشین - اهداء تخمک - جنین»، چاپ اول، تهران، نمایشگاه دائمی کتابهای حقوقی، انتشارات مجد، ۱۳۸۰.

^۲ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم، ۱۳۸۳)، ج ۲، ص ۱۲.

^۳عباس نائب زاده، ص ۶۱.

^۴ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۲۷-۲۸.

رابطه‌ها نامشروع مثل زنا و تفخیز نیست.^۱

در نتیجه همان‌طوری که قبلاً گفته‌شده طفلی که در چارچوب خانواده متولد نشود، یعنی نسب ناشی از رابطه زوجیت نباشد، نامشروع و ثابت نیست.

می‌توان در این فرض بین نسب و مشروعیت تلازم ایجاد نمود یعنی وقتی نسب واقع می‌شود که طفل مشروع باشد در غیر این صورت، نسب منتفی می‌شود و هیچ رابطه محرمیتی بین آن‌ها به وجود نمی‌آید بنابراین طفل می‌تواند با پدر و مادر خود و اقارب آن‌ها ازدواج کند.

فرض دوم:

از مواد قانونی ۸۸۴، ۱۱۶۵، ۱۱۶۶ ق م انحصاری بودن طریق ایجاد تولید نسل بر وجود رابطه زوجیت فهمیده نمی‌شود، چنان‌که قانون را در موردی که اعمال غیرقانونی مربوط به تولید نسل بر حسن نیت بوده، ارزش قائل شده است.

می‌توان گفت کودک در هر صورت به پدر و مادر ملحق می‌گردد، در این فرض تفاوتی بین انتقال نطفه به صورت طبیعی و غیرطبیعی و یا بین حالتی که زن و مرد جاهل یا عالم به این عمل باشد وجود ندارد. بر طبق ماده ۱۱۶۷ ق م تنها طفل ناشی از زنا را قانون به رسمیت نشناخته و به زن و مرد نسبت نمی‌دهد.^۲

عمل تلقیح مصنوعی را همان‌طور که در فصل قبل گفته‌شده نمی‌توان زنا دانست زیرا با توجه به تعاریف ارائه‌شده در فقه و حقوق زنا باید دارای شرایطی باشد تا بتوان به آن زنا گفت بدون وجود شروط بیان‌شده، زنا محقق نمی‌شود.

طفل متولد از باروی پزشکی ملحق به صاحب نطفه خواهد بود زیرا در مشروعیت نسب کودک

^۱ عباس نائب زاده، بررسی حقوقی روش‌های نوین باروری‌های مصنوعی «مادر جانشین - اهداء تخمک - جنین»، چاپ اول، تهران، نمایشگاه دائمی کتابهای حقوقی، انتشارات مجد، ۱۳۸۰، ص ۶۱-۶۲.

^۲ عباس نائب زاده، همان، ص ۶۳.

ناشی از این روش‌ها خصوصیت خاصی نظیر نزدیکی جنسی را لازم نمی‌داند و حکم مذکور نه‌تنها در زمان زوجیت صاحبان نطفه جاری می‌شود بلکه بعید نیست گفته شود حتی زمانی که بین طرفین هیچ رابطه زوجیتی نباشد قابل اجراست.^۱

با توجه به مطالب بالا روشن می‌شود حقوق‌دانان با مستفاد از ماده ۱۱۶۸ حکم به مشروعیت نسب طفل ناشی باروری‌های پزشکی داده است، بدین ترتیب با توجه به قانونی بودن نسب طفل و مطابق اصل ۷۲ قانون اساسی، قوانین ما نباید مخالف اصول و احکام رسمی کشور باشند، براین اساس می‌توان گفت از نظر حقوقی، حکم به مشروع بودن طفل ناشی از باروری‌های پزشکی داد.^۲

از طرف دیگر می‌توان گفت ایجاد نسل از موضوعاتی است که در قانون عنوان ممنوع نداشته همان‌طور که گفته‌شده قانون تنها ایجاد نسل از راه زنا را به رسمیت نشناخته است. همچنین از نظر قضایی محض، ایجاد تولید نسل بدون وجود رابطه زوجیت از غیر و طی، غیرقانونی نیست و تنها مسئله نگران‌کننده است، حضانت، نگهداری، تربیت، تعلیم و... طفل است، صاحبان نطفه یا تقاضاکنندگان را می‌توان موظف به نگهداری، حضانت، تربیت و... طفل کرد.^۳ به نظر می‌رسد منشأ این دو فرض روشن نبودن موضوع قانون مدنی است؛ به جهت اینکه از یک‌سوی عنوان نسب به تفصیل از طفل ناشی از نکاح درست و نزدیکی به شبهه گفت‌وگو کرده، درحالی‌که اگر تمام فرزندان طبیعی جز کودک ناشی از زنا به پدر و مادر منسوب می‌شوند کافی بود تنها این استثناء بیان شود. نیازی به اماره فراش و چگونگی الحاق آن به شوهر یا واطی به شبهه احساس نمی‌شود، از سوی دیگر ماده ۱۱۶۷ ق.م، تنها عدم الحاق طفل متولد از زنا را

^۱ مهدی شهیدی، "وضعیت حقوقی جنین آزمایشگاهی"، تحقیقات حقوقی، فرودین ۱۳۶۵، شماره ۲، دوه جدید ۷، از ۸۶-۹۸.

ص ۶۰

^۲ همان، ص ۶۰

^۳ محمدرضا رضانیامعلم، "نظریه‌ها - قوانین- مبانی مشروعیت باروری پزشکی ۱"، مجله رهنمو، بهار ۱۳۸۲، شماره ۲، از ۲۵-۶۰، ص ۳۸.

نامبرده (بدون اینکه به سایر فرزندان نامشروع اشاره‌ای کند) و همچنین در موارد ارث فرزند ناشی از زنا را جزء وارثان قرار نداده است.^۱

در نتیجه به نظر می‌رسد که فرض دوم توجیه‌پذیرتر است چراکه از دره‌حال کودک متولدشده چه به صورت طبیعی و چه غیرطبیعی به صاحبان نطفه ملحق می‌گردد مگر در موردی که قانون این کودکان را به رسمیت نشناخته باشد مثل کودکی که از طریق زنا تشکیل شده باشد البته اینکه قانون فقط کودک ناشی از زنا را به رسمیت نمی‌شناسد بدین جهت است راه معمول برای ایجاد رابطه نامشروع مرد و زن بیگانه محسوب می‌شود اما این موضوع دلیل نمی‌شود سایر تماس‌های بدنی حرام را مثل تفخیذ نادیده گرفت.

۳-۱-۲. قانون مجازات اسلامی

در کشور ما باینکه از سال ۱۳۶۸ به کارگیری روش‌های باروری شروع شده است از نظر قانون مجازات اسلامی هیچ قانونی در این زمینه وضع نشده است همانطوری که در مورد بسیاری از مسائل پزشکی ساکت مانده است و قانون خاصی در این زمینه وضع نکرده است. در مقابل سوالی که مطرح شده آیا تلقیح مصنوعی جرم است یا نه؟ برخی از نویسندگان به ماده ۱۰۱ قانون تعزیرات استناد کرده‌اند.

برابر این ماده «هر گاه مرد و زنی که بین آن‌ها علقه زوجیت نباشد، مرتکب عمل منافی عفت، غیر از زنا از قبیل تقبیل یا مضاجعه شوند، به شلاق تا نود و نه ضربه محکوم خواهند شد و اگر عمل با عنف و اکراه باشد فقط اکراه کننده تعزیر می‌شود.»

پس مطابق این ماده زن و مردی که باهم علقه زوجیت ندارند اگر مرتکب عمل منافی عفت شوند که این اعمال غیر از زنا است یعنی تقبیل یا مضاجعه هستند، در صورتی که طرفیت

^۱ همان، ص ۳۹.

راضی به انجام این اعمال باشند ۹۹ ضریه شلاق می‌خورند و در صورت اکراه هرکدام از طریقین آن که اکراه کننده است، مجازات می‌شود.

بنابراین می‌توان چنین استدلال کرد چون زن و مردی که عمل تلقیح مصنوعی را انجام می‌دهند رابطه زوجیتی بین آن‌ها وجود ندارد این عمل را انجام داده‌اند مرتکب عمل منافی عفت شده و باید مجازات شوند.

اما می‌توان چنین پاسخ داد که با توجه به ظهور عرفی کلمه «اعمال منافی عفت» خصوصاً با ملاحظه تمثیل قانونگذار از این اعمال می‌توان ادعا کرد که مقصود از اعمال منافی عفت غیر از زنا، عبارتست از هر نوع رابطه مستقیم و غیر مشروع بین مرد و زنی که بین آن‌ها علقه زوجیت موجود نباشد؛ بنابراین تلقیح مصنوعی مشمول عنوان اعمال منافی عفت نخواهد بود؛ زیرا در تلقیح هیچ گونه رابطه مستقیم و بلا واسطه بین زن و مرد اجنبی وجود ندارد. اصل تفسیر مضیق مقررات جزایی استدلال فوق را تأیید می‌نماید، زیرا مطابق ماده ۲ قانون مجازات اسلامی «هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده جرم است»^۱ ولی چون این روش‌ها یعنی باروری‌های پزشکی در قانون مجازات به‌عنوان جرم بیان نشده‌اند و مجازاتی برای آن تعیین نکرده است پس از اعمال منافی عفت محسوب نمی‌شود و کسانی که از این روش‌ها برای درمان استفاده می‌کنند، مجرم محسوب نمی‌شوند و بحکم ماده فوق و اصل تفسیر مضیق قوانین جزایی، تلقیح اسپرم مرد بیگانه به رحم زن جرم تلقی نمی‌شود. در یک فرض دیگر هم می‌توان گفت جرم محسوب می‌شود در این صورت که مطابق ماده ۳ آیین دادرسی مدنی در صورتی که قانون در مورد مسأله ای سکوت کرده باشد و نص خاصی در آن مورد وجود نداشته باشد باید به عرف مسلم مردم رجوع کرد از آنجای که عرف مسلم مردم مطابق با شرع مقدس است و شرع این مسأله یعنی تلقیح با اسپرم بیگانه را جایز نمی‌داند باید مطابق ماده سه قانون آیین دادرسی مدنی

^۱قانون مجازات اسلامی؛ ماده ۲.

و با عنایت بر عرف مسلم مردم، این عمل را جرم دانست و چون مقدار و نوع مجازات آن معلوم نیست باید مطابق ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) تعیین مقدار و نوع مجازات به نظر حاکم واگذارده شده است که البته این مجازات باید کمتر از مقدار حد باشد.^۱ دکتر اسدالله امامی این ماده یعنی ماده ۳ آیین دادرسی مدنی را حاکم می‌داند که در نتیجه رجوع به عرف و عادت مسلم، ملاک عمل به قضات خواهد بود در این که منظور از عرف، عادت مسلم چیست، نگرش‌های مطرح است که ایشان با تحلیل تاریخی و جامعه‌شناختی، عرف مسلم را بر مقرررات فقهی و دستورات اسلامی تطبیق کرده‌اند.^۲

جواب این پرسش از سوی نویسندگان دیگر نقد شده است: آن جا که عرف مسلم را با فقه و دستورات اسلامی مطابقت داده است منظور از عرف مسلم همان رسوم رایجی هستند که بین مردم وجود دارد و فرقی ندارد که منشأ مذهبی داشته باشد یا نداشته باشند، اگر منظور مطابقت با فقه و دستورات اسلامی بوده، اجتهاد و منابع معتبر فقهی هیچ قضیه‌ای را بدون حکم نمی‌گذارند و نیازی به روح قانون نبود.

عرف مسلمی که در ماده ۳ آیین دادرسی مدنی آمده است عبارت است از «عرف عملی و متداول مردم است که مدتی نسبتاً دراز و مستمر در عمل رعایت شده؛ سبب تعهد و تکلیف شده و از سوی تمام یا بیشتر افراد ملت رعایت شده است» لازم نیست این عرف با فقه و دستورات اسلامی ملازمه داشته باشد اما باید قبل از وقوع آن عمل این عرف وجود داشته باشد تا بتواند بر آن عمل حکومت کند و همراه به کثرت و تضاد آراء نباشد در حالی که در مسأله تلقیح مصنوعی چنین است همراه با عرف‌های متعدد و متضادی است، با این عرق نمی‌توان حکم یقینی را کشف

^۱ علی علوی قزوینی، همان، ۱۷۰.

^۲ اسدالله امامی، مطالعه تطبیقی نسب، ص ۳۷۱.

کرد.^۱

در مورد ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی این ایرادها وارد است که اولاً این ماده مربوط به امور حقوقی است و ثانیاً نمی‌توان با رجوع به این ماده، رجوع به منابع فقهی را توجیه کرد. با این اوصاف مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی در صورتی که قانون مدونی در یک موضوع وجود نداشته باشد یا به عبارتی قانون در این زمینه سکوت کرده باشد به‌طور مطلق (خواه در مسائل حقوقی یا مسائل جزایی) به منابع معتبر فقهی و فتاوی فقه رجوع می‌شود.

اینکه گفته شده به‌طور مطلق می‌توان به منابع فقهی رجوع کرد این سوال مطرح می‌شود که چطور ممکن است به فقه مراجعه کرد در حالی که فقه به زبان عربی و دارای منابع متعدد طوری که معلونیست باید به کدام منبع ابتدا رجوع کرد؟

بنابراین اطلاق این اصل را نمی‌توان در امور جزایی پذیرفت زیرا با مبانی اصول جزایی (یعنی اصل قانونی بودن جرائم و مجازات، اصل ۳۶ قانون اساسی، اصل تفسیر مضیق در قوانین جزایی) و لزوم وجود قانون جزایی متناسب پس از انجام عمل که با زبان فارسی و از روزنامه‌های رسمی اعلام شده باشد، مخالف است براین اساس رجوع به فقه در مسائل حقوقی پذیرفته است اما در مورد مسائل جزایی برای جرم بودن یا نبودن عمل مخالفت وجود دارد البته این بدین معنا نیست که قانون جزایی می‌تواند مخالف فقه باشد بلکه همه قوانین باید مطابق اصل ۴ قانون اساسی باشد که مطابق این اصل همه قوانین باید با موازین شرعی مطابق باشد. در صورتی که قانون جزایی خاصی وجود نداشته باشد برای مصالح و جلوگیری از تشتت آراء مطابق اصل برائت عمل می‌شود، این اصل مخالف با موازین شرع نمی‌باشد و از مصادیق اصل ۴ قانون اساسی است. در نهایت در امور کیفری و جزایی تا عملی در قوانین جزایی، جرم شناخته نشده و برای آن مجازات تعیین نگردد، حق رجوع به فقه برای تعیین وصف مجرمانه بودن عمل و مجازات آن،

^۱ محمد رضا رضایا معلم، "نظریه‌ها، قوانین و مبانی مشروعیت باروری‌های پزشکی (۱)"، رهنمو، شماره ۲۰ (بهار ۱۳۸۲) از صفحه ۲۵ تا ۶۰، بهار ۱۳۸۲، ص ۴۱.

ممکن نیست.^۱ در مسأله تلقیح مصنوعی چون هیچ قانون مدونی وجود ندارد و از طرفی تولید نسل از اموری است که در قانون منعی برای آن وجود ندارد مگر فرزندان که ناشی از زنا یا سایر تماس‌های بدنی حرام باشد زیرا این فرزندان از دید قانون ناشناخته هستند پس اگر کسی این عمل را انجام می‌دهد مرتکب جرمی نشده و مجازاتی هم برای آن‌ها قرار داده نمی‌شود بخاطر اینکه در قانون نه جرمی برای این عمل تعیین شده نه مجازاتی بنابراین کسانی که از این روش برای درمان ناباروری استفاده کرده‌اند از نظر جزایی هیچ چیزی بر آن‌ها نیست به علاوه قانون گذار باید قوانینی را در این زمینه وضع کند که افراد سود جود نتوانند از این روش‌ها سوء استفاده کنند.

کنگره بین المللی حقوق جزا تحت نظر جامعه بین المللی حقوق جزا هر سه سال یکبار در یکی از کشورهای عضو جامعه تشکیل می‌شود، نهمین کنگره آن بمدت یک هفته از ۲۴ الی ۳۰ اوت ۱۹۶۴ در شهر لاهه پایتخت کشور هلند با حضور قریب پانصد نفر از نمایندگان پنجاه و پنج کشور جهان تشکیل گردید. که موضوعات مورد بحث این کنگره عبارت بودند از:

۱ - کیفیات مشدده باستثنای تعدد و تکرار جرم

۲ - جرائم علیه خانواده و جرائم ناموسی

۳ - نقش سازمانهای تعقیب در پرونده جزائی

۴ - آثار بین المللی احکام جزائی

در این کنگره از تلقیح مصنوعی به عنوان یکی از مصادیق جرائم علیه خانواده و جرائم ناموسی محسوب می‌شود. سؤال طرح شده در این کنگره این بود: آیا تلقیح مصنوعی تجاوز به خانواده یا جرم علیه مقررات بهداشتی و وظایف پزشکی محسوب می‌گردد؟

«مسئله تلقیح مصنوعی نیز مورد بحث کنگره قرار گرفت زیرا در این اواخر عده‌ای بوسیله

^۱پیشین، ص ۴۱ تا ۴۴.

تلقیح مصنوعی صاحب فرزند می‌شوند و مسائل ناشی از این امر درخور بررسی است - مسئله باید از دو نظر مورد توجه واقع شود یکی درموردی که حاملگی زن بوسیله نطفه شوهر صورت می‌گیرد دیگر موردی که حاملگی بوسیله نطفه شخصی غیر از شوهر صورت می‌گیرد در فرض اول در صورتیکه زن و شوهری بخواهند دارای فرزند ولی شوهر بدون اینکه عقیم باشد نتواند وظایف زناشوئی را انجام دهد نطفه وی بوسائل طبی مخصوص گرفته شده و به زن تلقیح می‌شود و در این مورد هیچگونه اشکال حقوقی و جزائی پیش نمی‌آید و علم طب و جراحی امکان داشتن فرزند را به چنین مردی می‌دهد و فرزندی که از این راه ایجاد می‌شود متعلق بشوهر است.

اما در مورد تلقیح مصنوعی زن بوسیله نطفه شخصی غیر از شوهر مشکلات فراوان روی می‌دهد این مورد وقتی انجام می‌شود که برای شوهر امکان انجام وظائف زناشوئی است ولی بعلم عقم نمی‌تواند دارای فرزند شود و زن آرزوی داشت فرزند را دارد و اگر زن بخواهد بچه‌ای نه از طریق ارتباط غیرمشروع داشته باشد باید به تلقیح مصنوعی متوسل شود و اگر بدون رضایت شوهر باین کار دست زند اشکالات فراوان ایجاد می‌شود زیرا فرزندی که از این راه دنیا می‌آید فرزند شوهر نیست و بالنتیجه یک طفل غیرقانونی است و اگر اینکار بارضایت شوهر انجام شود باز خالی از اشکال قانونی نیست زیرا از نظر علمی و زیست شناسی این فرزند نمی‌تواند متعلق بشوهر باشد از طرف دیگر این سؤال پیش می‌آید که تلقیح مصنوعی با رضایت یا بدون رضایت شوهر اصولاً رابطه نامشروع محسوب می‌شود یا نه به نظر نمایندگان کنگره تلقیح مصنوعی چون متضمن مقاربت مرد و زن نیست رابطه نامشروع محسوب نمی‌شود برای جلوگیری از بروز مشکلات موجود طرح جدید قانون جزای آلمان تلقیح مصنوعی را در صورتیکه نطفه متعلق بشوهر نباشد منع کرده است و نمایندگان کنگره عقیده داشته اند که تلقیح مصنوعی نباید جرم شناخته شود به علاوه در مواقعی که زن بدون رضایت شوهر به این کار دست زند می‌توان او را مجازات نمود و در مورد فرزندان که از این راه بوجود می‌آیند کنگره عقیده داشت که باید مقرراتی تصویب شود تا وضع

حقوقی اینگونه اطفال نظیر سایر اطفال و حقوق و تکالیف والدین نسبت به آن‌ها و بالعکس معلوم باشد.^۱

با تصویب قانون مربوط به اهدای جنین به زوجین نابارور در سال ۱۳۸۲ اولین قدم برای حل مشکل کسانی که نمی‌توانند به صورت طبیعی باردار شوند برداشته شده است. این قانون تلقیحی را جایز می‌داند که تلقیح انجام شده برای درمان ناباروری ناشی از تخمک و اسپرم زن و شوهر شرعی باشند. البته قانون تصویب شده تمام مسائل ناشی از این روش‌ها را حل نکرده بلکه در برخی موارد ابهاماتی را به وجود آورده است.

۳-۲. قانون و آیین نامه اهدای جنین

همانطور که گفته شده در مورد انواع روش‌های باروری قانون خاصی وجود ندارد فقط در مورد اهدای جنین مجلس در سال ۱۳۸۲ در یک جلسه علنی که در مجلس شورای اسلامی برگزار شد، قانونی مبنی بر نحوه اهدای جنین تصویب شده است.

جزئیات این جلسه به این صورت بود که در روز یکشنبه مورخ ۲۹ تیر ۱۳۸۲ این قانون تصویب شد و در تاریخ ۸ مرداد ۱۳۸۲ به تأیید شورای نگهبان رسیده است و در مورخ ۲۹ اردیبهشت ۱۳۸۳، آیین نامه اجرای آن توسط هیئت وزیران بنا به پیشنهاد وزاتخانه‌های بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و دادگستری و به استناد پنج ماده قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور - مصوب ۱۳۸۲ - تصویب شده است،

طرح نحوه اهدای جنین با این مقدمه شروع می‌شود ناباروری مشکلی است که حدود ۱۰ الی ۱۵ درصد زوجین با آن روبرو هستند و براین اساس پیش بینی می‌شود حدود یک میلیون زوج ایرانی از این مشکل رنج می‌برند. نیمی از زوجین ناباروری با روشهای معمول درمان می‌شوند

^۱نهمین کنگره بین المللی حقوق جزا به نقل از: دکتر تقی فقیه رئیس اداره حقوقی وزارت دادگستری.

و بقیه برای درمان نیاز به روش‌های جدید و پیشرفته دارند و کسانی که درمان نمی‌گردند معمولاً در معرض مشکلات متعدد روانی، اجتماعی و اقتصادی قرار می‌گیرد، خوشبختانه با روش‌های نوین درمان ناباروری (لقاح خارج رحمی) امید تازه‌ای برای این زوجین پیدا شده است این روش‌ها بیش از ده سال است که در ایران رایج شده‌اند.

طرح اهداء جنین برای کمک به زوجین ناباروری است که به هر دلیل قادر به ایجاد داشتن جنین سالم نیستند.

طرح این روش‌های درمانی طبق فتوای امام خمینی و بسیاری از مراجع از نظر شرعی منعی ندارد.^۱

مواد قانونی و آیین نامه این طرح به شرح ذیل است:

۳-۲-۱. قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور

ماده ۱ - به موجب این قانون کلیه مراکز تخصصی درمان ناباروری ذیصلاح مجاز خواهند بود با رعایت ضوابط شرعی و شرایط مندرج در این قانون نسبت به انتقال جنین‌های حاصله 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.

ماده ۲ - تقاضای دریافت جنین اهدایی باید مشترکاً از طرف زن و شوهر تنظیم و تسلیم

دادگاه شود و دادگاه در صورت احراز شرایط ذیل مجوز دریافت جنین را صادر می‌کند:

الف - زوجین بنا به گواهی معتبر پزشکی، امکان بچه‌دار شدن نداشته باشند و زوجه استعداد

دریافت جنین را داشته باشد.

^۱ <http://nazarat.shora-rc.ir> مقدمه طرح نحوه اهدای جنین در تاریخ ۱۳۹۶/۵/۴ مراجعه شده.

ب - زوجین دارای صلاحیت اخلاقی باشند.

ج - هیچ‌یک از زوجین محجور نباشند.

د - هیچ‌یک از زوجین مبتلا به بیماریهای صعب‌العلاج نباشند.

هـ- هیچ‌یک از زوجین معتاد به مواد مخدر نباشند.

و - زوجین بایستی تابعیت جمهوری اسلامی ایران را داشته باشند.

ماده ۳ - وظایف و تکالیف زوجین اهداء گیرنده جنین و طفل متولدشده از لحاظ نگهداری

و تربیت و نفقه و احترام نظیر وظایف و تکالیف اولاد و پدر و مادر است.

ماده ۴ - بررسی صلاحیت زوجین متقاضی در محاکم خانواده، خارج از نوبت و بدون رعایت

تشریفات آئین دادرسی مدنی صورت خواهد گرفت و عدم تأیید صلاحیت زوجین قابل

تجدیدنظر می‌باشد.

ماده ۵ - آئین‌نامه اجرائی این قانون ظرف مدت سه ماه توسط وزارت بهداشت، درمان و

آموزش پزشکی با همکاری وزارت دادگستری تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.

می‌توان گفت یکی از نکات مثبت قانون نحوه اهدای جنین تبیین رابطه کودک با زوجین گیرنده

جنین است.

۲-۲-۲. آیین‌نامه‌های نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور

مواد این آیین‌نامه در چهار فصل هستند؛ فصل اول در مورد تعریف و کلیات نحوه اهدای

جنین شامل یک ماده از این آیین‌نامه می‌شود، فصل دوم در مورد شرایط اهدا و دریافت جنین،

و مواد ۲، ۳، ۴، ۵ این آیین‌نامه را در بر می‌گیرد. فصل سوم در مورد تکالیف و وظایف مراکز مجاز

درمان ناباروری مواد ۶ و ۷ این آیین‌نامه را است و در نهایت فصل چهارم در مورد شرایط لازم

جهت دریافت، نگهداری و انتقال جنین می‌باشد و مواد ۸، ۹، ۱۰ این آیین‌نامه را شامل می‌شود:

ماده ۱ - در این آیین‌نامه، واژه‌ها و اصطلاحات زیر در معانی مشروح مربوط به کارمی‌رود:

الف - قانون: منظور قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور - مصوب ۱۳۸۲ - است.

ب - جنین: نطفه حاصل از تلقیح خارج از رحمی زوجهای قانونی و شرعی است که از مرحله باروری تا حداکثر پنج روز خواهد بود. این جنین می‌تواند به دو صورت تازه و منجمد باشد.

پ - اهدای جنین: واگذاری داوطلبانه و رایگان یک یا چند جنین از زوجهای واجد شرایط

مقرر در قانون و این آیین‌نامه به مراکز مجاز تخصصی درمان ناباروری برای انتقال به زوجهای متقاضی دارای شرایط مندرج در قانون.

ماده ۲ - زوجهای اهداکننده باید دارای شرایط زیر باشند:

الف - علقه و رابطه زوجیت قانونی و شرعی.

ب - سلامت متعارف جسمی و روانی و ضریب هوشی مناسب.

پ - نداشتن اعتیاد به مواد اعتیادآور و روان‌گردان.

ت - مبتلانی بودن به بیماریهای صعب‌العلاج نظیر ایدز، هپاتیت و ...

تبصره - مراکز مجاز تخصصی درمان ناباروری مکلفند قبل از دریافت جنین از

اهداکنندگان، وجود شرایط مذکور در این ماده را احراز نمایند.

ماده ۳ - اهدا جنین باید با موافقت و رضایت کتبی زوجهای اهداکننده و در مراکز

مجاز تخصصی درمان ناباروری، با احراز هویت آنان و به صورت به شکل کامل محرمانه انجام گیرد.

ماده ۴ - زوجهای متقاضی جنین اهدایی باید واجد شرایط مقرر در ماده (۲) قانون باشند.

ماده ۵ - رسیدگی به درخواست دریافت جنین اهدایی، در دادگاه صالح و خارج از نوبت و

بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی به عمل می‌آید. صدور حکم به رد درخواست و عدم

تأیید صلاحیت زوجین قابل تجدیدنظر است.

ماده ۶ - مراکز مجاز تخصصی درمان ناباروری مکلفند نسبت به موارد زیر اقدام نمایند:

الف - نگهداری جنینهای اهدایی از سوی اهداکنندگان مسلمان و غیرمسلمان به طور جداگانه و رعایت تناسب دینی و مذهبی زوجهای متقاضی با جنین اهدایی در زمان انتقال.

ب - دریافت و نگهداری رأی قطعی مرجع قضایی از متقاضی.

پ - صدور گواهی و معرفی نامه لازم مبنی بر تأیید سلامت جسمی و روانی برای متقاضیان دریافت جنین طبق مقررات قانون و این آیین نامه.

ت - دریافت، نگهداری و انتقال جنینهای اهدایی در شرایط به شکل کامل محرمانه.

تبصره - اطلاعات مربوط به جنینهای اهدایی، جزو اطلاعات به کلی سری طبقه بندی می شوند.

ماده ۷ - صدور گواهی عدم توانایی باروری و همچنین توانایی زوجه در زمینه دریافت و نگهداری جنین، پس از انجام تستها و آزمایشهای دقیق پزشکی در صلاحیت مراکز مجاز تخصصی درمان ناباروری است.

ماده ۸ - هر یک از مراکز مجاز تخصصی درمان ناباروری می توانند بانک جنین طبق دستورالعملهای وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی دایر نمایند. این بانک مسؤول دریافت و نگهداری جنین و انتقال آنها به زوجین نابارور طبق مقررات مندرج در قانون و این آیین نامه است.

ماده ۹ - مرکز مدیریت پیوند وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی موظف است طبق دستورالعملهای وزارت یادشده نسبت به دریافت، نگهداری و انتقال جنین نظارت دقیق اعمال کند.

ماده ۱۰ - ارائه مدارک و اطلاعات مربوط به اهداکنندگان و دریافت کنندگان جنین اهدایی تنها با رعایت قوانین مربوط به حفظ و نگهداری اسرار دولتی و به مراجع قضایی صلاحیتدار مجاز است.

مواد و آیین نامه های که در اینجا بیان شده است مواد و آیین نامه اصلاحی است، با این

توضیح که پس از آن که این طرح در مجلس تصویب شده است برای تأیید به شورای نگهبان فرستاده شد شورای نگهبان به دلیل وجود مغایرت‌های که در طرح بود آن را رد کرد. از نظر شورا دوتا ایراد در مواد این طرح وجود دارد:

۱ - در ماده (۱) اصل عمل انتقال جنین خلاف شرع و قانون اساسی تشخیص داده نشد، لکن این انتقال نباید همراه با لمس و نظر حرام انجام پذیرد و از این جهت باید اصلاح شود.

۲ - اگر مقصود از مفاد ماده (۳) ترتب کلیه آثاری است که برای فرزند واقعی هست خلاف شرع است، و اگر مقصود دیگری است مشخص شود تا اظهارنظر گردد.^۱

در روش باروری ناشی از اهدای جنین نسب کودک متولد شده از این روش به صاحبان نطفه تعلق می‌گیرد بنابراین اصل آن است که کلیه حقوق و تکالیف بر عهده پدر و مادر واقعی کودک است اما در موردی که صاحبان نطفه بخواهد کودکی که در رحم زن دیگری پرورش یافته را به گیرندگان یعنی به همان زن صاحب رحم و شوهر او واگذار کنند آیا کلیه حقوق و تکالیف این کودک بر این دو مترتب می‌شود؟

مجمع حقوقی شورای نگهبان معتقد است که ترتب کلیه آثار بر گیرندگان جنین که مانند این است که این حقوق و تکالیف برای فرزند واقعی است خلاف شرع است، اگر مقصود دیگری است مشخص شود تا اظهارنظر گردد.

ذایل ماده ۳ قانون نحوه اهدای جنین «کلمه «وظایف» در صدر ماده (۳) در ذیل همین ماده به کلمه «حقوق» تغییر یافته است که موجب ابهام است باید روشن شود تا اظهارنظر گردد.»

با اصلاح حکم مذکور و تعیین آن به وظایف در ذیل ماده و سایر اصطلاحات قانونی مذکور در ۱۳۸۲/۶/۸ شورای نگهبان آن را تأیید کرد و ماده ۳ قانون نحوه اهدای جنین را بر زوجین نابارور مقرر کرد.

^۱ همان، مواد طرح نحوه اهدای جنین.

معمولاً حقوق و تکالیف کودکان ناشی از انتقال جنین چون رابطه بیولوژیک و نسبی با صاحبان نطفه دارد بر عهده آنها است حال در فرضی که صاحبان نطفه این جنین را به گیرندگان جنین دهند حقوق و تکالیفی بر عهده آنان (گیرندگان) برقرار می شود به این صورت: از آنجای که گیرندگان جنین اهدای در ایجاد طفل نقشی نداشته و هیچ رابطه نسبی بین آنها برقرار نشده، حقوق و تکالیفی که با پذیرفتن فرزند ناشی از انتقال جنین بر آنها مترتب می گردد، همان است که در ماده ۳ قانون نحوه اهدای جنین آمده است بر این اساس: وظایف و تکالیف زوجین اهداء گیرنده جنین و طفل متولدشده از لحاظ نگهداری و تربیت و نفقه و احترام نظیر وظایف و تکالیف اولاد و پدر و مادر است.^۱ حقوق تکالیف نامبرده احصا شده هستند و جنبه تمثیلی ندارند یعنی حقوق و تکالیف احصا شده بر گیرندگان مترتب می شود نه کلیه حقوق.

۳-۳. آثار مالی و غیر مالی ناشی از باروری های پزشکی

بعد از بیان مبانی فقهی محرمیت و بررسی جواز و عدم جواز انواع روش های باروری پزشکی و همچنین با بررسی رابطه کودک ناشی از این روش ها با صاحب تخمک و صاحب اسپرم، تعیین آثار و احکام حقوقی آن آسان هست، اکنون در این فصل تلاش بر این است که آثار ناشی از باروری های پزشکی بیان گردد.

آثار ناشی از روش ها باروری پزشکی که با تحقق نسب روشن می گردد شامل آثار غیر مالی و آثار مالی است از جمله این آثار می توان به محرمیت، حضانت، ولایت، نفقه و ارث اشاره کرد، دسته اول یعنی محرمیت، حضانت و ولایت... آثار غیر مالی می شوند و دسته دوم یعنی نفقه، ارث و سایر امور اقتصادی دیگر شامل آثار مالی می شود اکنون به بررسی این آثار در روش های مختلف باروری پرداخته می شود:

^۱ همان، ماده یک

۳-۳-۱. آثار تلقیح با اسپرم شوهر

در این روش از باروری، تلقیح زمانی انجام می‌گیرد که حین انعقاد نطفه بین زن و مرد، رابطه زوجیت برقرار باشد. در تلقیح با اسپرم شوهر تفاوتی بین اینکه تلقیح داخل رحمی صورت گیرد یا خارج رحمی، وجود ندارد.

ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است، مشروط بر این که از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کم‌تر از شش ماه و بیش‌تر از ده ماه نگذشته باشد».

این که در ماده ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ قانون مدنی مقاربت جنسی و طبیعی عنوان شده به اعتبار این است که این مقاربت یک راه معمول برای انعقاد نطفه بوده و خصوصیت خاصی مدنظر نمی‌باشد تا اینکه در مشروعیت یا عدم مشروعیت نسب جنین تأثیر داشته باشد.^۱

دکتر کاتوزیان در همین مورد یعنی شرط بودن مقاربت جنسی معتقد است که نزدیکی جنسی راه معتاد آبستنی بوده نفس این اقدام به تنهایی اثری در احکام نسب ندارد و آنچه سبب انتساب طفل به پدر و مادر می‌گردد، رابطه زوجیتی است که بین زن و شوهر برقرار گردید بنابراین با وجود چنین رابطه‌ای در انتساب طفل به پدر و مادر، نباید تردید کرد چراکه هیچ عمل نامشروعی انجام نگرفته است.^۲

در مجموع از قاعده فراش و قاعده امکان لحوق فهمیده می‌شود طفل باید از ترکیب نطفه زوجین ایجاد شده باشد در مسأله باروری های پزشکی نزدیکی شرط تبعیدی نبوده و موضوعیت ندارد، اینکه عده‌ای از فقها قرابت جنسی را در باروری بین زوجین شرط دانسته‌اند فقط برای عینیت بخشیدن به موضوع فراش است چراکه ممکن است زن و مرد زوجین باشند اما امکان

^۱ صمدی اهری، همان، ص ۲۷.

^۲ ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی؛ خانواده، صص ۱۱ و ۱۲.

دسترسی به هم دیگر وجود نداشته باشد.^۱

همانطوری که قبلاً گفته شده با الحاق فرزند ناشی از این نوع تلقیح، و تحقق رابطه نسب، تکالیف و حقوقی برای زن و شوهر به وجود می‌آورد، که شامل آثار غیر مالی و آثار مالی است اکنون به بررسی آن‌ها پرداخته می‌شود.

۳-۱-۱. آثار غیر مالی ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر

تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر باعث ایجاد نسب صحیح و آثار ناشی از آن می‌شود این آثار به دو قسمت تقسیم می‌گردد: یکی آثار مالی و دوم آثار غیر مالی است همانطوری که قبلاً گفته شده محرمیت انواعی دارد، حال محرمیت در اینجا ناشی از نوع نسب است و جز آثار غیر مالی قرار می‌گیرد. در ذیل به توضیح آن پرداخته می‌شود:

محرمیت

در تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر از آنجای که این نوع عمل بین زن و شوهر شرعی انجام می‌گیرد فرزند متولدشده، فرزند نسبی، قانونی و شرعی، آن‌ها است.

بنابراین با اثبات نسب بین زن و شوهر و فرزند، صاحبان نطفه، والدین حکمی طفل محسوب شده و این کودک همانند کودک متولدشده به واسطه رابطه طبیعی از کلیه حقوق و مقررات حمایتی بهره‌مند می‌گردد. تنها تفاوت آن‌ها در این است که یکی از آن‌ها به صورت غیر طبیعی به وجود آمده است.

با تحقق نسب، رابطه محرمیت بین کودک، پدر و مادر وی برقرار گشته و با تحقق این رابطه کودک نمی‌تواند با پدر و مادر و اقارب نسبی آن‌ها ازدواج کند به علاوه او و فرزندی که از طریق مقاربت جنسی به وجود آمده‌اند از آنجای که آن‌ها به واسطه والدین داری رابطه نسبی و

^۱ محمد رضا رضانیامعلم، همان، ص ۳۵۲.

خونی باهم هستند بین آن‌ها محرمیت برقرار می‌گردد براین اساس آن‌ها درحکم خواهر و برادر هم بوده و ازدواج با آن‌ها ازدواج با خواهر یا برادر نسبی محسوب شده و حرام موبد است.

برطبق ماده ۱۰۴۵ قانون مدنی ایران کودک نمی‌تواند با پدر و اجداد و جدات هر قدر بالا رود و با اولاد هر قدر پایین رود و برادر و خواهر و اولاد آن‌ها تا هر قدر که پایین برود و همچنین با عمات و خالات خود و عمات و خالات پدر و مادر و اجداد و جدات ازدواج کند با توجه به مراتب یاد 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.^۱ با توجه به آن چه در بالا بیان شده است، فرزند ناشی از تلقیح مصنوعی با کلیه اقارب نسبی پدر و مادر خود محرم و ازدواج با آن‌ها حرام موبد است. باید گفت در روایت بیان شده است آنچه به واسطه رضاع حرام می‌شود به واسطه نسب هم حرام می‌شود بنابراین اگر فرزند رضاعی والدین بخواهند با چنین فرزندی که ناشی از تلقیح مصنوعی است ازدواج کند، ازدواج آن با این فرزند حرام و ممنوع است.^۲

حضانة

در قانون مدنی از حضانة تعریف خاصی ارائه نشده اما در فقه بعضی از فقها ازجمله شهید ثانی در مسالک الافهام این گونه حضانة را تعریف کرده است: حضانة عبارت است از ولایت و سلطنت بر تربیت طفل و متعلقات آن از قبیل نگهداری کودک، گذاردن او در بستر، سرمه کشیدن، پاکیزه کردن، شستن جامه‌های او و مانند آن است و فایده آن تربیت، پرورش و انجام آن چیزی که به مصلحت کودک است^۳

بعضی از حقوقدانان حضانة را چنین بیان کرده‌اند: «حضانة نگاهداشتن طفل، مواظبت

^۱ صمدی اهری، همان، ص ۸۹.

^۲ همان، ص ۶۸.

^۳ زین الدین بن علی عاملی (شهید ثانی)، مسالک الافهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۸، ص ۴۲۱.

و مراقبت او و تنظیم روابط او با خارج است با رعایت حق ملاقات که برای خویشان نزدیک طفل شناخته شده است»^۱

از ماده ۱۱۷۳ معلوم می‌شود که حضانت نگهداری کودک از لحاظ جسمی و روحی است، کودکان ناشی از این نوع تلقیح، همه حقوقی که بر فرزندان طبیعی مترتب می‌شوند، برخوردارند از جمله این حقوق، حق غیرمالی حضانت است. برطبق قانون مدنی حق حضانت کودک چه دختر باشد چه پسر تا هفت سالگی بر عهده مادر است پس از انقضای این مدت حق حضانت برعهده پدر انتقال می‌یابد.

اگر در مدتی که حق حضانت بر عهده مادر است، مادر دچار جنون شود یا بعد از متارکه شوهرش با یک مرد دیگر، ازدواج کند، حق حضانت از او ساقط می‌شود و به پدر کودک منتقل می‌شود در صورتی که یکی از دوطرف فوت کند، حضانت آن طفل باکسی خواهد بود که زنده است هرچند کسی که فوت کرده است پدر باشد و به جای او قیم تعیین شده باشد.

هیچ‌یک از ابویین در مدتی که حضانت برعهده آن‌هاست نمی‌توانند از نگهداری کودک امتناع ورزند، در صورت امتناع حاکم با تقاضای دیگری یا تقاضای قیم، یا یکی از اقربا و یا به تقاضای مدعی‌العموم نگهداری طفل را به هریک از ابویین که حضانت برعهده اوست الزام خواهد کرد در صورتی که الزام ممکن یا مؤثر نباشد حضانت را به خرج پدر و هرگاه پدر فوت شده باشد به هزینه مادر تأمین نموده است.^۲

در نتیجه می‌توان گفت: در مورد حق حضانت هیچ فرقی بین کودکی متولدشده از تلقیح با اسپرم شوهر با کودکی که ناشی از رابطه زناشویی است وجود ندارد.

^۱ حسن صفایی وحسین امامی، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۱۱۹.

^۲ رجوع شود به مواد ۱۱۶۸ تا ۱۱۷۹ ق م.

۳-۱-۲. آثار مالی ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر

می‌توان گفت ارث یکی دیگر از آثار تحقق نسب صحیح است که اکنون به توضیح این حق

مالی پرداخته می‌شود:

ارث

یکی از آثار نسب ارث است. ارث در لغت به معنی ترکه و مالی که از متوفی باقی می‌ماند^۱

در قانون مدنی از ارث تعریف دقیقی نشده است فقط در ماده ۸۶۷ گفته است: «ارث با موت

حقیقی و موت فرضی تحقق پیدا می‌کند».

ارث در اصطلاح حقوقی عبارت است از انتقال قهری دارائی متوفی به ورثه او.^۲

ماده ۸۶۱ موجب ارث را دو عامل نسب و سبب دانسته و براساس این ماده فرزندی می‌تواند

ارث ببرد که نسب او ثابت شده باشد. همه اقسام فرزندان دیگر غیر از فرزندان زنا نسب آن‌ها ثابت

می‌شود و مستحق ارث هستند.

برطبق قانون مدنی جنین یا حمل در صورتی می‌تواند جزء وراث باشد که دارای شرایطی

باشد از جمله اینکه قبل یا حین فوت مورث وجود داشته باشد اگر چه فوراً پس از تولد بمیرد

دکتر کاتوزیان بیان کرده انعقاد نطفه از راه آزمایش های پزشکی و یا با استفاده از امارات قانونی

احراز می‌گردد^۳ در مواردی که اختلاف در زمان انعقاد نطفه وجود داشته باشد برای اثبات نسب

باید طبق اماراتی که قانون بیان کرده عمل شود این امارات در ماده ۸۷۷ قانون مدنی آمده

است، مطابق این ماده در صورتی که از زمان نزدیکی زن با شوهر خود کمتر از ۶ ماه و بیشتر از ده

ماه نگذشته باشد نسب ثابت و کودک جزء وراث متوفی محسوب می‌گردد. دوم اینکه زنده متولد

شود، در این مورد اگر در زنده ماندن یا نماندن جنین شک باشد این جنین از متوفی ارث نمی‌برد

^۱ حسن امامی، همان، ص ۱۶۹.

^۲ همان، ص ۱۶۹.

^۳ مهدی شهیدی، ارث، چاپ چهاردهم، (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۱)، ص ۵۰.

مگر وقتی که زنده به دنیا آید اگر چه یک لحظه باشد در غیر این صورت نمی‌توان او را جزء وراثت محسوب نمود.

براین اساس می‌توان گفت: طفل ناشی از باروری‌های پزشکی از نوع تلقیح اسپرم و تخمک زن و شوهر بدون هیچ تردیدی فرزند قانونی و مشروع صاحب اسپرم محسوب می‌گردد و بدون شک در صورت وجود شروط گفته شده از هم دیگر ارث خواهند برد.

فقه‌های معاصر چون فاضل لنکرانی، محمد موسوی بجنوردی و علی موسوی سیستانی این مورد را تأیید کرده‌اند.

برخی از فقها از جمله صاحب جواهر، صاحب ریاض و محقق اردبیلی انعقاد نطفه قبل از فوت مورث را شرط نمی‌دانند و همچنین صرف انتساب طفل به مورث برای ثبوت ارث کافی می‌دانند، صاحب جواهر در این مورد بیان می‌کند: دلیلی بر اعتبار هم زمانی میان صدق عنوان طفل با فوت مورث موجود نیست بلکه صدق عنوان ولد بعد از فوت کفایت می‌کند و همچنین ایشان بیان کرده‌است: اطلاق نصوص ارث حمله که زنده متولد شده، شامل مواردی است که انتساب وراثت به هنگام فوت مورث، نطفه بوده‌است. برای انتساب حمل به مورث علم به وجود حمل معتبر است.^۱ در این مورد صاحب ریاض المسائل بیان می‌کند: علم به وجود حمل در هنگام فوت مورث برای انتساب حمل به متوفی کافی است.^۲

محقق اردبیلی در مجمع الفائدة و البرهان بیان کرده‌است: هرگاه مردی بلافاصله بعد از جماع با همسرش بمیرد و سپس طفلی متولد شود، که با توجه به نشانه‌های مربوط به حداقل و حداکثر دوران بارداری، به متوفی ملحق شود، طفل مزبور از پدر خود ارث می‌برد.^۳

^۱ احمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۹، صص ۷۹ و ۱۰۹.

^۲ طباطبائی، ریاض المسائل، ج ۴، ص ۴۳۳.

^۳ احمد بن محمد اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الاذهان، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۰۳ ه.ق)، ج ۱۱، ص ۴۴۳.

برخلاف نظر صاحب جواهر از ظاهر اکثر ادله ارث معلوم می‌شود که شرط ثبوت ارث برای حمل این است که قبل از فوت و هنگام فوت مورث، نطفه منعقد شده باشد و جنین موجود باشد. برای ضرورت وجود این شروط می‌توان به آیات، ۱۱ و ۱۲ سوره نساء استناد کرد: خداوند در آیه ۱۱ سوره نساء می‌فرماید: «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ الشُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا (۱۱)» خداوند به شما در باره فرزندانان سفارش می‌کند سهم پسر چون سهم دو دختر است و اگر [همه ورثه] دختر [او] از دو تن بیشتر باشند سهم آنان دو سوم ماترک است و اگر [دختری که ارث می‌برد] یکی باشد نیمی از میراث از آن اوست و برای هر یک از پدر و مادر وی [=متوفی] یک ششم از ماترک است این در صورتی است که [متوفی] فرزندی نداشته باشد ولی اگر فرزندی نداشته باشد.....»^۱ و سوره ۱۲. وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ الرَّبْعُ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرَّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرَّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كِلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةٌ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ خَلِيمٌ. نصف میراثی که همسرانان به جای می‌گذارند، اگر فرزندی نداشته باشند برای شماست، و اگر فرزندی داشته باشند یک چهارم میراث حق شماست، پس از وصیتی که نسبت به مال خود می‌کند یا [پس از] دینی [که باید از اصل مال پرداخت شود]. و برای زنانان چنانچه فرزندی نداشته باشید یک چهارم میراثی است که از شما به جای می‌ماند، و اگر فرزندی داشته باشید

^۱ سوره نساء، آیه ۱۱/۴

یک هشتم میراث حق آنان است، پس از وصیتی که کرده‌اید یا [پس از] دینی [که باید از اصل مال پرداخت شود]. و اگر مرد یا زنی که از او ارث می‌برند، کلاله [یعنی بی اولاد و بدون پدر و مادر] باشد و دارای برادر و خواهری است، پس برای هر یک از آن دو نفر یک ششم میراث است؛ و اگر بیش از این باشند در یک سوم میراث شریک‌اند، پس از وصیتی که [نسبت به مال] شده یا پس از دینی [که باید از اصل مال پرداخت شود]. [همه اینها در صورتی است که با وصیت و اقرار به دین] در وصیتش به وارثان زیان نزنند. این سفارشی است از سوی خدا، و خدا دانا و بردبار است»^۱.

با توجه به صیغه ماضی بکاربرده شده در آیات و ظاهر این آیات «آن لم یکن لهن ولد» و «إن کان له ولد»، معلوم می‌شود که صرفاً برای بیان حکم صورت فرزندان بودن مورث، مورد استفاده قرار گرفته است، برخی گفتند که این آیات منسلخ از معنای زمان بوده در صورتی که این خلاف ظاهر آیات است تنها در صورت وجود قرینه عقلی یا لفظی می‌توان به آن مستلزم گردید. در فرض اطلاق در این آیات یاد شده باید گفت؛ منصرف به موردی است که جنین یا حمل در زمان فوت مورث وجود داشته باشد و اینکه آیا شامل فرزندی می‌شود که پس از فوت مورث موجود می‌گردد، مورد تردید است و نتیجتاً عدم ارث خواهد بود.^۲

در نتیجه با توجه به مطالب بالا علی‌رغم اختلافاتی که زمان انعقاد نطفه در استحقاق کودک برای ارث وجود دارد می‌توان گفت این کودک چه کودک، ناشی از مقاربت جنسی باشد و چه ناشی از تلقیح مصنوعی، در صورتی می‌تواند جزء وراث محسوب شود که قبل از فوت صاحب اسپرم (پدر) نطفه او منعقد شده باشد و به دنبال آن زنده متولد شود حتی اگر برای چند لحظه زنده باشد بعد بمیرد. بنابراین با تحقق این دو شرط باهم کودک مستحق ارث می‌شود.

^۱ همان، آیه ۱۲

^۲ عاصف حمداللهی، "احکام وضعی طفل متولد از رحم جایگز در مورد با تورات و نفقه"، پژوهشنامه حقوق اسلامی، - شماره ۳۰ (پاییز و زمستان ۱۳۸۸) از ۱۷۵ تا ۲۲۲، ص ۱۸۹.

نفقة

برابر ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی نفقه اولاد بر پدر است. این حکم قانونی فراگیر بوده و شامل رویان آزمایشگاهی می‌شود، و آن چه از جمع مواد قانونی ۱۱۵۸ و ۱۱۶۷ مستفاد می‌گردد این است که در صورتی فرزند از نفقه برخوردار خواهد بود، که نسب وی با پدر و مادرش محرز گردد.^۱ افزون بر این، برابر ماده ۱۱۹۶ قانون مدنی در روابط بین اقارب نسبی، فقط برای اقارب نسبی که در خط عمودی یا مستقیم اعم از صعودی و نزولی هستند حق نفقه وجود دارد. در این نوع از انواع روش‌های باروری پزشکی، فرزند متولدشده، بین زوجین مانند فرزندی است که از رابطه طبیعی بین آن‌ها، متولدشده است بنابراین این فرزند مانند فرزند ناشی از رابطه طبیعی، تمام شرایط انفاق اقارب نسبی در مورد او جاری و نفقه او شامل همه مایحتاج ضروری زندگی و به عبارتی هرچیزی که در عرف نفقه است را شامل می‌شود.

نکاتی که در این مورد وجود دارد:

قانون نفقه اقارب را نامبرده است به این صورت بیان می‌دارد نفقه اقارب شامل البثه، مسکن و تأمین خوراک است اما امروزه مایحتاج زندگی از اینا فراتر رفته و هزینه‌های درمان، عمل‌های جراحی ضروری و هزینه‌های دیگر است.^۲

در نتیجه صاحبان نطفه با تحقق رابطه نسبی بین آن‌ها، موظف به پرداخت نفقه این کودک هستند همانطوری که گفته شده در این زمینه می‌توان گفت هیچ تفاوتی بین فرزند ناشی از تلقیح مصنوعی با فرزندی که ناشی از رابطه طبیعی وجود ندارد.

۳-۲-۳. آثار تلقیح با اسپرم بیگانه

با توجه به آنچه در گذشته گفته شده، فرزند ناشی از تلقیح با اسپرم بیگانه به زن صاحب

^۱ رضانیامعلم، ص ۳۹۳.

^۲ صمدی اهری، صص ۸۰ و ۸۱.

تخمک و مرد صاحب اسپرم ملحق می‌گردد و از همه حقوق و مزایا ناشی از نسب برخوردار می‌گردد همانطور که قبلاً بیان شده است فرزند ناشی از این نوع باروری‌های پزشکی، عنوان ولد زنا بر او صدق نمی‌کند، به همین دلیل از کلیه آثار حقوقی بهرمنند می‌شود.

آثار ناشی از باروری پزشکی با اسپرم بیگانه را می‌توان در دو قسمت بررسی نمود: یک قسمت آثار غیرمالی و قسمت دوم آثار مالی ناشی از این روش است که هر کدام به صورت مجرا مورد بررسی قرار خواهد گرفت:

۳-۲-۱. آثار غیر مالی ناشی از تلقیح با اسپرم بیگانه

با صرف نظر از جواز یا عدم جواز این نوع از تلقیح مصنوعی می‌توان نتیجه گرفت فرزند ناشی از این نوع تلقیح به زن و مرد ملحق می‌شود و با الحاق کودک به صاحبان نطفه رابطه نسب بین آن‌ها برقرار می‌شود براین اساس کودک ناشی از این تلقیح در حکم فرزند صاحبان نطفه است و آثار غیر مالی ناشی از نسب بر آن‌ها نطفه مترتب می‌شود.

در ذیل به بررسی آن‌ها به صورت مختصر پرداخته می‌شود:

محرمیت

با توجه به آنچه گفته شده کودک ناشی از تلقیح با اسپرم بیگانه به صاحبان نطفه ملحق می‌شود، و احکام محرمیت بین آن‌ها برقرار شده و این فرزند نمی‌تواند با صاحب اسپرم بیگانه و صاحب تخمک و اقارب نسبی آن‌ها، ازدواج کند. ماده ۱۰۴۵ در این مورد هم جاری می‌شود.

کودک ناشی از اسپرم بیگانه در فرضی که زن ملحقه شوهر داشته باشدو اگر احتمال رود زن صاحب تخمک به هیچ وجه نمی‌تواند از شوهرش صاحب فرزند شود در این صورت فرزند متولدشده ناشی از اسپرم بیگانه با شوهر وی هیچ رابطه ژنتیکی ندارد به همین دلیل پرداخت هیچ حقی بر عهده او نخواهد بود اما بین آن‌ها رابطه محرمیت محقق می‌گردد حال در فرضی که این کودک دختر باشد، در حکم ربیبه او بوده و ازدواج با دختر، ازدواج با دختر خود محسوب شده و حرام ابدی است.

می توان گفت هر آنچه در مورد محرمیت بین کودک ناشی از تلقیح با اسپرم شوهر گفته شده در اینجا هم صادق است.

حضانت

در تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه از آنجای که کودک به صاحبان نطفه ملحق می شود برابر ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی «حضانت تا هفت سالگی برعهده مادر است و پس از آن بر عهده پدر است، در صورت حدوث اختلاف، بین حضانت طفل با رعایت مصلحت کودک به تشخیص دادگاه است».

همانطوری که قبلاً گفته شده حضانت بچه چه دختر باشد چه پسر تا هفت سالگی برعهده زن است و پس از انقضای این مدت حضانت به پدر منتقل می شود. مطابق ماده ۱۱۶۸: «نگهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوی است». حق را می توان ساقط نمود اما تکلیف را نمی توان ساقط کرد.

مطابق ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی: «هیچ یک از ابوین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل بر عهده آنها است از نگهداری او امتناع کنند در صورت امتناع، یکی از ابوی، حاکم باید به تقاضای دیگری یا تقاضای قیم یا یکی از اقربا و یا به تقاضای مدعی العموم نگهداری طفل را برای هریک از ابوین که حضانت به عهده او است، الزام کند. در صورتی که الزام ممکن یا مؤثر نباشد، حضانت را به خرج پدر و هرگاه پدر فوت شده باشد به خرج مادر تأمین کند».^۱

در نتیجه حضانت کودک ناشی از تلقیح با اسپرم بیگانه بر عهده صاحبان نطفه است. مطابق قانون حق حضانت قابل اسقاط ناست و هیچ کدام از صاحبان نطفه نمی توانند از آن امتناع کنند.

^۱ محمد هاشم صمدی اهری، همان، ص ۱۰۱.

۳-۲-۲. آثار مالی ناشی از باروری پزشکی با اسپرم بیگانه

از آنجای که صاحبان نطفه باعث تشکیل جنین شده‌اند براین اساس حقوقی بر آن‌ها مترتب می‌شود از جمله این حقوق حق مالی ارث است که در ذیل به بررسی آن پرداخته خواهد شد:

ارث

ارث با اثبات نسب ثابت می‌گردد، هرگاه بین زن و مرد رابطه زوجیت وجود نداشته باشد برخی طفل را به صاحبان نطفه ملحق می‌کنند با استدلال که برابر ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی طفل متولد از زنا به صاحبان نطفه ملحق نمی‌شود یعنی فقط زنا مانع از انتساب نسب مشروع دانسته است و آن‌ها معتقد اند: نسب طفل با هر راهی که تکون پیدا کنند ثابت می‌شود به جز مواردی که زنا در موارد آن‌ها صادق هستند و همچنین آن‌ها وجود رابطه نسبی مشروع و قانونی را در حالتی که زن و مرد بیگانه هستند بعید نمی‌دانند^۱، حسن امامی از جمله کسانی است که این نظریه را پذیرفته است و ایشان با استناد به ماده ۸۶۲ قانون مدنی بیان می‌کند: در میان اشخاصی که به موجب زنا از ارث محروم شده‌اند، دیگر اولاد از ارث مورث خود بهرمند می‌شوند و دلیلی برای آن که نکاح صحیح، شرط توارث است، وجود ندارد.^۲

صاحب اسپرم 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 از تلقیح، ولد زنا باشد، لذا در این حالت بفرض ثبوت نسب بین کودک و صاحب اسپرم از یکدیگر ارث می‌برند همان طور که صاحب اسپرم پدر کودک است اقارب نسبی وی با کودک قراب نسبی دارند و این قرابت نامشروع نیست تا ممنوعیت توارث

^۱ هستی طهماسبی، "بررسی حقوقی باروری مصنوعی در ایران"، علوم سیاسی: گزارش، ۱۵۴ (تیر ۱۳۸۴)، از ۳۲ تا ۳۸، ص ۳۵.

^۲ حسن امامی به نقل از همان.

مصدق پیدا کند.^۱

کودک ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه با شوهر مادر خود یعنی زن صاحب تخمک هیچ رابطه نسبی ندارد و از هم دیگر ارث نمی‌برند.

کلیه مطالب ارث در مورد کودک ناشی از تلقیح با اسپرم شوهر در اینجا هم صدق می‌کند.

نفقه

نفقه عبارت است از تأمین همه مایحتاجی که برای امرار معاش ضروری لازم است، همانطوری که قبلاً گفته شده مطابق ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی: «نفقه اولاد بر عهده پدر است، پس از فوت پدر یا عدم قدرت او به نفاق به عهده اجداد پدری است با رعایت الاقرب فالاقرب. در صورت نبودن پدر و اجداد پدری و یا عدم قدرت آن‌ها در پرداخت آن، نفقه بر عهده مادر است، هرگاه مادر هم زنده باشد اما قادر به پرداخت آن نباشد با رعایت الاقرب فالاقرب بر عهده اجداد و جدات مادری و جدات پدری واجب النفقه است و اگر چند نفر از اجداد و جدات مزبور از حیث درجه اقربیت مساوی باشند نفقه را باید حصه مساوی تأدیه کنند».

در نتیجه نفقه کودک ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه بر عهده کسانی است که کودک به آن‌ها ملحق می‌شود این در فرضی است که صاحب اسپرم معلوم باشد اما اگر صاحب اسپرم معلوم نباشد، نفقه بر عهده زنی است که این کودک به او ملحق می‌شود و چون این کودک با شوهر زن رابطه نسبی ندارد، هیچ تکلیفی بر عهده او (شوهر مادر کودک) نیست.^۲

۳-۴. رحم جانشین (مادر جانشین)

با تصویب قانون نحوه اهدای جنین در ۱۳۸۲ بسیاری از مشکلات این نوع از باروری پزشکی مخصوصاً در زمینه حقوق ناشی از این روش‌ها رفع شده است.

^۱ همان، ص ۱۱۷.

^۲ همان، ص ۱۳ و ۱۴.

در این نوع از باروری برای تشکیل جنین حالت‌های مختلفی وجود دارد:

حالت‌های مختلف آن به این صورت است:

۱. تشکیل جنین با ترکیب اسپرم مرد بیگانه با زن دیگری و انتقال آن به رحم زن خود. این روش از باروری جانشین طبق نظر بعضی از فقها حرام است اما عده‌ای از فقها بر جواز آن فتوا داده‌اند از جمله این فقها خامنه‌ای، موسوی بجنوردی و...
۲. تشکیل جنین با ترکیب اسپرم شوهر با تخمک زن خود و انتقال آن به رحم زن دیگر. این حالت از جانشینی در باروری هم طبق نظر مشهور و هم از نظر قانون جایز بوده به همین سبب بین کودک با صاحبان نطفه رابطه نسب برقرار می‌گردد. کلیه آثار ناشی از نسب بر والدین واقعی وی مترتب می‌شود. اما در فرضی که صاحبان نطفه جنین را به گیرندگان جنین تحویل دهند در این زمینه بعضی از سیستم‌های حقوقی که بر اساس حقوق موجود خانواده و قوانین موضوعه اشخاصی را به‌عنوان پدر و مادر در حالت جانشینی مشخص نموده‌اند و مقرراتی برای دگرگونی مقام و الدین تعیین کرده‌اند بعضی از این مقررات شامل طی مراحل قانونی فرزندخواندگی می‌گردد و برخی دیگر در صورت وجود شرایط مذکور قانونی، دادگاه رأساً و بدون نیاز به فرزندخواندگی، مقام والدین را تغییر داده و اشخاص جدیدی را به‌عنوان پدر و مادر تعیین نماید.^۱ در این فرض اخیر (یعنی تغییر مقام والدین) حقوق و تکالیفی بر عهده والدین جدید با تحویل جنین بر عهده می‌گیرند.

در کشور ما قانونی در زمینه اهدایی جنین وضع شده است که در ماده ۳ همین قانون حقوق تکالیف مربوط به زوجین گیرندگان جنین را مشخص نموده است براین اساس

مطابق ماده ۳ قانون نحوه اهدای جنین، این حقوق و تکالیف عبارت‌اند از:

^۱ هستی طهماسبی، همان، ص ۳۷.

۱- وظیفه نگهداری طفل

۲- نفقه

۳- حضانت

۴- تکریم و احترام

در این حالت نسب کودک به همان صاحبان نطفه ملحق می‌گردد. بین کودکان و گیرندگان جنین هیچ رابطه نسبی ایجاد نمی‌شود همانطور که گفته شد چون والدین جدید یا گیرندگان جنین، در تشکیل آن نقشی ندارند، بین آن‌ها توارث برقرار نمی‌شود. در این مورد ارث ناشی از اهدایی جنین عده‌ای از محققان اعتقاد به قاعده اعراض دارند و معتقدند با اعراض از نطفه، صاحبان نطفه دیگر هیچ حقی نسبت به جنین ندارند اما به نظر می‌رسد که اعمال قاعده اعراض در اینجا صحیح نیست؛ زیرا با تشکیل جنین و به دنیا آمدن کودک، صاحبان نطفه، پدر و مادر کودک تلقی می‌شوند و از آنجا که در قانون مدنی ما حق ابوت از جمله حقوقی غیر قابل نقل، انتقال و اسقاط است، به تبع آن حقوق ناشی از ابوت یا نسب مثل ارث به والدین جدید منتقل نمی‌گردد اما می‌توان گفت چون شوهر زن صاحب رحم، پدر قانونی طفل است از این طریق می‌تواند از وی ارث ببرد. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت حقوق و تکالیفی که مجلس خبرگان بر والدین جدید مترتب کرده است، حقوقی‌اند که با تحویل گرفتن طفل موظف به انجام آن هستند حتی اگر قانون این حقوق و تکالیف را احصاء نکرده باشد، به‌طور اخلاقی، گیرندگان جنین، باید آن‌ها را رعایت کنند.

۳. حالت دیگری وجود دارد که صاحبان نطفه برای درمان ناباروی خود اقدام به انجام این

عمل نموده‌اند به این صورت که اسپرم مرد و تخمک زن شرعی را ترکیب می‌کنند و

آن را در رحم زن دیگری غیر از زن اول خود با ابزار آزمایشگاهی انتقال می‌دهند.

صاحب اسپرم پدر واقعی کودک محسوب می‌شود باید گفت که ملاک اصلی در انتساب

فرزند به پدر، رابطه بیولوژیکی است و کلیه حقوق ناشی از نسب بر آنها بار می‌گردد. اما در مورد اینکه مادرقانونی طفل ناشی از جانشینی در بارداری چه کسی است اختلاف نظر وجود دارد؛ عده‌ای بدین این باورند: طفل به زن صاحب رحم ملحق می‌شود و عده‌ای دیگر معتقد اند این طفل به زن صاحب تخمک ملحق می‌شود و در نهایت گروه آخر قائل به دوماذری هستند. این نظرات در فصل گذشته مورد بررسی قرار گرفته شده به نظر می‌رسد که نظریه دو مادی توجیه پذیر تر است.

۳-۴-۱. آثار غیر مالی ناشی از جانشینی در بارداری مصنوعی

در این روش تکالیف صاحب اسپرم (مردی که کودک به او ملحق می‌شود) بر عهده وی ثابت است در مقابل در حقوق و تکالیفی که بر عهده زن است اختلاف نظر وجود دارد. این تکالیف و وظایف بر اساس نظرات سه گانه ذکر شده بیان می‌شود:

حضانت

در مورد حق حضانت این کودک می‌توان گفت که پدر حکمی این کودک باید آن را بر عهده بگیرد و طبق قانون نمی‌تواند از آن تخطی کند اما اینکه حضانت فرزند بر عهده کدام یک از زنانی است که در تشکیل و تولد کودک نقش داشته است؟ در ذیل به این سؤال پاسخ داده می‌شود:

حضانت در فرض مادر بودن، زن صاحب رحم

پدر حکمی کودک و مادر جانشین، حضانت کودک را بر عهده دارند و هیچ کدام نمی‌تواند از حضانت این کودک سرپیچی کنند چون حضانت همان گونه که ذکر شد، هم حق است و هم تکلیف، حق را می‌توان ساقط کرد اما تکلیف را نمی‌توان ساقط نمود. بر این اساس مطابق ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی: «هیچ یک از ابوین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل بر عهده آنها است

از نگهداری او امتناع کنند در صورت امتناع، یکی از ابوبین، حاکم باید به تقاضای دیگری یا تقاضای قیم یا یکی از اقربا و یا به تقاضای مدعی‌العموم نگهداری طفل را برای هریک از ابوبین که حضانت به عهده او است، الزام کند. در صورتی که الزام ممکن یا مؤثر نباشد، حضانت را به خرج پدر و هرگاه پدر فوت شده باشد به خرج مادر تأمین کند»^۱.

بنابراین در این فرض مادر جانشین، به عنوان مادر قانونی طفل محسوب می‌شود و به اندازه‌ای که در ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی گفته حق حضانت دختر و پسر را دارد.

از نظر قرارداد که به این صورت تعریف شده است: «قراردادی که به موجب آن یک زن در مقابل یک زن و شوهر موافقت می‌کند که جنین یا جنین‌هایی با مشخصات ژنتیکی مندرج در قرارداد را حمل نموده و بچه را پس از طی دوران بارداری به دنیا آورده و او را بعد از تولد به آن زوج تسلیم نماید که آن‌ها او را مثل فرزند خودشان بزرگ کنند»، مادر جانشین آن قسمت از موضوع تعهد مادر جانشین که دائر بر واگذاری بچه به مجرد تولد به والدین حکمی است، در این فرض قابل اجرا نیست چرا که حق حضانت برای مادر جانشین به مجرد تولد بچه ایجاد می‌شود که به لحاظ برخورد با مانع اجرا نمی‌شود فلذا مادر جانشین حق تجاوز به قوانین مربوط به حضانت و همینطور اسقاط، انتقال یا مورد مصالحه قراردادن حق حضانت را ندارد پس در این فرض، تعهد مادر جانشین در مورد این قسمت از تعهد، قابل اجرا نخواهد بود.^۲

حضانت در فرض مادر بودن صاحب تخمک

در این فرض زن و شوهری که پدر و مادر حکمی و قانونی طفل می‌باشند، حضانت او را بر عهده دارند، مادر که همان صاحب تخمک است به عبارتی مادر حکمی او از نظر حضانت در اولویت است به اندازه مدت زمانی که بر طبق ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی بیان شده است، برعهده

^۱ محمد هاشم صمدی اهری، همان، ص ۱۰۱.

^۲ عباس نائب زاده، همان، ص ۳۵۸.

او ست. هیچ مسئولیتی برعهده زن جانشین نیست فقط تنها مسئولیتش تحویل طفل بعد از زایمان، به زوجین است^۱ بر اساس قرارداد رحم جانشینی که باهم توافق کرده‌اند.

حضانة طفل در فرض دوماوری

در این فرض حضانة بچه برعهده سه نفر است یعنی؛ پدر و مادر حکمی و زن جانشین است اما با توجه به مبانی و استنباط قوانین معلوم می‌شود که در این مسأله حضانة پدر و مادر حکمی در اولویت دارند چنانچه در مواد ۱۱۶۸ و ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی این مفهوم روشن می‌شود و بنابراین در این وضعیت حق حضانة مادر حکمی نسبت به مادر جانشین ارجح‌تر است. در نتیجه از نظر روح و مفهوم قانون، مبنای روابط ابوی و طفل در حضانة، مصالح و منافع اجتماعی و نظم عمومی طفل باید با پدر و مادر خود زندگی کند و در قانونی باشد که از زن و مردی تشکیل شده است، که پدر و مادر وی می‌باشند و نهایتاً اگر در حضانة مصلحت کودک را در نظر بگیریم در قیاس با خانواده‌ای که از زن و مردی تشکیل شده که از پدر و مادری تشکیل شده که پدر و مادر طفل بوده و ذوق بچه دار شدن باعث تشکیل او شده با خانواده‌ای که اگر چه زن مادر طفل است ولی همسر او با طفل هیچ نسبتی ندارد، معلوم می‌شود که مصلحت ایجاب می‌کند که به عهده مادری باشد که همسر پدر طفل است.^۲

۳-۴-۲. آثار مالی ناشی از جانشینی در باروری مصنوعی

بر اساس مطالبی که در ابتدای همین بحث گفته شده، تکالیف پدر حکمی کودک ثابت است و نیازی به بررسی ندارد اما برای تعیین تکالیف مالی که برعهده مادر کودک ناشی باید به سه دیدگاه گفته شده توجه شود.

^۱ همان، صص ۳۵۷ و ۳۵۸

^۲ همان، صص ۳۵۹ و ۳۵۹

نفقة

نفقه کودک ناشی از جانشینی در باروری مصنوعی بر اساس نظریات ارائه شده‌ای که در مورد تعیین مادر قانونی و حکمی طفل وجود دارد در هر موردی که مادر حکمی و قانونی طفل مشخص شده نفقه بر عهده آن‌ها است و در صورتی که آن‌ها قادر به پرداخت نفقه نباشند اقارب نسبی مادر حکمی یا قانونی نفقه کودک را پرداخت می‌کنند اما از بین این نظرات ارائه شده یک نظر وجود دارد که دوتا زن را مادر قانونی طفل می‌دانند بر این اساس پرداخت نفقه بین آن‌ها به این صورت خواهد بود که هردوتای آن‌ها به صورت مساوی نفقه طفل را پرداخت می‌کنند، در صورتی که دوتا زن از نظر اقتصادی باهم اختلاف فاحشی داشته باشند هر کدام به اندازه وسعش نفقه، پرداخت می‌کند.^۱

ارث

در بحث‌های گذشته ارث و شرایط و موجبات ارث هم بیان شده است اکنون در اینجا به بررسی رابطه توارث بین مادر و کودک براساس نظریات ارائه شده، پرداخته می‌شود و ناگفته نماند که رابطه توارث پدر حکمی طفل که همان پدر قانونی او است، برقرار می‌شود. همچنین این کودک از قارب نسبی پدر ارث می‌برد.

در فرضی که زن صاحب رحم مادر قانونی طفل محسوب شود، رابطه توارث هم بین پدر حکمی طفل و هم بین مادر جانشین با کودک برقرار می‌شود چرا که قبلاً گفته شده که دلیلی وجود ندارد که نکاح صحیح بین زن و مرد را شرط وراثت بدانیم، برطبق ماده ۸۸۴ همانطوری که قبلاً گفته شده: فقط فرزند زنا است که به زانی و زانیه ملحق نمی‌شود و از ارث محروم می‌شود ولی فرزندهای که دیگر غیر از ولدزنا به پدر و مادر خود ملحق می‌شوند و از آن‌ها ارث می‌برند.

^۱ همان، ص ۳۶۳ تا ۳۶۶

در فرضی که زن صاحب تخمک یا مادر حکمی طفل را مادر قانونی او محسوب شود رابطه توارث بین مادر قانونی و اقارب نسبی او با کودک برقرار می‌شود و از هم ارث می‌برند، در این حالت فرقی بین اینکه قرابت بین کودک و مادر جانشین باشد، وجود ندارد چراکه در صورت وجود قرابت بین کودک و زن جانشین جز حرمت نکاح، آثار دیگری به وجود نمی‌آید.

در فرض اگر هم زن جانشین و هم مادر حکمی را مادر قانونی کودک بدانیم در این صورت رابطه توارث بین دومادر و کودک برقرار می‌شود و از هم ارث می‌برند، برطبق ماده ۸۶۵ قانون مدنی: «اگر در شخص واحد موجبات متعدد ارث جمع شود به جهت تمام آن موجبات ارث می‌برد مگر اینکه بعضی از آن‌ها مانع دیگری باشد که در این صورت فقط از جهت عنوان مانع می‌برد.» برابر ماده فوق اگر در کسی موجبات متعدده ارث جمع شود به جهت تمامی آن‌ها ارث می‌برد. در این مورد حسن امامی بیان می‌کند: هرکس که هریک از اقسام خویشاوندی مذکور در قانون مدنی را که موجب ارث است داشته باشد، به لحاظ هر خویشاوندی سهم خود را از ترکه می‌برد زیرا قانون هریک از آن روابط را به تنهایی از موجبات ارث شناخته است.^۱

اگرچه منظور از قانون از موجبات عدیده ارث در این ماده جمع خویشاوندان نسبی و سببی است اما با توجه با اطلاق بحث می‌توان گفت که شامل موضوع مورد بحث ما هم می‌شود، چرا که در اینجا موجبات عدیده ارث یعنی دومادری در یک کودک متولد از جانشینی در باروری مصنوعی، جمع شده است و از آنجای که در قانون مدنی رابطه خویشاوندی بین فرزند و مادر به غیر از مادر رضاعی موجب ارث است پس براین اساس در این فرض موجبات عدیده ارث یعنی توارث از دومادر در کودک جمع شده است و از هردو مادر ارث می‌برد.^۲

^۱ حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۱۷۷.

^۲ عباس نائب زاده، همان، صص ۳۷۶ و ۳۷۷.

نتیجه گیری:

با توجه به مطالعات گسترده صورت گرفته پیرامون حرمت باروری پزشکی و بررسی آیات، روایات، فتاوی علمای فقه امامیه، احکام و قوانین حقوقی موجود به تلخیص می‌توان به نتایج ذیل اشاره نمود:

۱. این مبحث ازجمله مباحث نوین در کل جهان و برای تمام ادیان و فرق بحث انگیز بوده است. نوظهور بودن بحث حا ضر موجب گشته در حال حا ضر منبع فقهی و حقوقی کاملی در این زمینه وجود نداشته باشد. این مهم باعث پیچیدگی استنباط احکام فقهی و به دنبال آن تعویق در تبیین قوانین حقوقی شده است.
۲. باروری‌های پزشکی را کلاً می‌توان به دو صورت تقسیم کرد؛ الف. حالت اول (همگن): در مورد همگن، مشهور، بر جواز این روش فتوا داده‌اند. ختلاف بین علما در این روش صرفاً بخاطر این است که از مقدمات حرام در حین تلقیح بهره‌ی‌زند چون با انجام این مقدمات موجب حرمت این عمل خواهند شد.
- ب. حالت دوم (ناهمگن): در این روش از باروری‌های پزشکی بین فقها و حقوق دانان اختلاف نظر شدیدی وجود دارد. مطالعات نشان داده است استناد به آیات و روایات برای اثبات حرمت استفاده از روش‌های باروری پزشکی ناهمگن کافی نبوده و جواز یا عدم جواز این روش مورد تردید است.
۳. با توجه به نتایج حاصله و بررسی فتاوی موجود می‌توان آرای علمای فقه امامیه را در باره عدم جواز یا جواز باروری‌های ناهمگن به دو گروه تقسیم نمود:

الف. گروه اول قائلین به حرمت هستند. اکثر فقها این دیدگاه را پذیرفتند و آن‌ها برای اثبات حرمت باروری‌های پزشکی به آیات، روایات و اصل احتیاط استناد نموده‌اند از جمله ناصر مکارم شیرازی و غیره...

ب. برخی دیگر از فقها قائل به جواز هستند. این گروه به دلیل عدم وجود ادله صریح پیرامون حرمت باروری پزشکی اصل برائت را جاری نموده‌اند. معتقد هستند تا وقتی که دلیل بر حرمت چیزی وجود ندارد نمی‌توان امور مباح را حرام دانست از جمله پیروان این گروه سید علی خامنه‌ای است.

۴. با صرف نظر از جواز یا عدم جواز باروری پزشکی در طی مطالعه صورت گرفته پژوهش حاضر، رابطه بین کودک و صاحبان نطفه به این صورت تبیین می‌گردد: صاحب اسپرم در هر صورت پدر واقعی کودک تلقی می‌گردد اما در مورد مادر حکمی کودک، دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد؛ عده‌ای اعتقاد دارند مادر واقعی کودک، همان صاحب تخمک محسوب می‌شود، عده‌ای نیز بر این باورند زن صاحب رحم، مادر حقیقی کودک است و در نهایت برخی دیگر از فقهای محترم دیدگاهی مبنی بر دو مادری کودک را بیان داشته‌اند.

۵. با تشخیص والدین واقعی کودک ناشی از باروری پزشکی، رابطه محرمیت بین کودک و صاحبان نطفه به این صورت تعیین می‌شود:

رابطه کودک با صاحب اسپرم، ناشی از نسب است و ازدواج بین آن‌ها حرام ابدی محسوب می‌گردد اما در مورد مادر کودک اگر قائل به دومادری باشیم رابطه محرمیتی که بین کودک و دو مادر ایجاد می‌شود دو حالت دارد:

رابطه محرمیت بین کودک و صاحب تخمک، ناشی از نسب و محرمیت بین کودک و صاحب رحم، ناشی از رضاع تلقی می‌گردد؛ بنابراین بین کودک متولدشده با همسر زن صاحب رحم، رابطه محرمیت برقرار می‌شود؛ در این فرض اگر کودک متولدشده، دختر باشد، ربیبه همسر زن صاحب رحم و در حکم فرزند او و ازدواج با وی، در حکم ازدواج با فرزند تلقی و حرام مؤبد است. بنابراین مطابق این حکم، در کلیه روابط واقع شده بر اثر این نوع محرمیت، باید بر طبق ماده ۱۰۴۵ قانون مدنی و آیه ۲۳ سوره مبارکه نساء عمل گردد.

۶. در مورد انواع روش‌های باروری قانون خاصی وجود ندارد فقط در مورد اهدای جنین، مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۸۲ قانونی شامل ۵ ماده و ۱۰ آیین نامه مربوط به نحوه اجرای اهدای جنین، تصویب نموده است. علی‌رغم اینکه در مورد دیگر روش‌های باروری پزشکی قانونی وجود ندارد اما از قید مذکور در ماده ۱ قانون اهدای جنین می‌توان گفت: قانون کشور ما فقط روش‌های همگن (تلقیح نطفه زن و شوهر شرعی و قانونی بدون وجود شخص ثالث) باروری پزشکی را مجاز می‌داند و در مورد روش‌های ناهمگن (تلقیح با دخالت شخص ثالث مثل تلقیح با اسپرم بیگانه) مسکوت مانده است چراکه در این موردها بین حقوق دانان و فقها اختلاف نظر شدید وجود دارد به همین دلیل حکم واحدی در این زمینه بیان نشده است اما با توجه به فتاوی‌ای برخی از فقها می‌توان گفت چون دلیل محکمی بر حرمت چنین عملی دیده نمی‌شود حکم بر براءت است.

۷. به دلیل نوظهور بودن مسأله باروری پزشکی و نداشتن سابقه فقهی و حقوقی مرتبط با این موضوع، منبع روشنی برای بیان احکام فقهی و حقوقی آن وجود ندارد اما با کمک اصول، قواعد و کلیات و با استفاده از وحدت ملاک احکام در

می‌یابیم جنین متولد از باروری‌های پزشکی مانند جنین متولد از رابطه طبیعی مستحق کلیه حقوق اعم از حقوق مالی و غیر مالی خواهند بود.

۸. حقوق مالی و غیر مالی کودک ناشی از باروری‌های پزشکی برپدر یعنی صاحب نطفه ثابت است اما در مورد مادر همانطور که گفته شده دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد؛ در صورتی که دیدگاه مادر بودن صاحب تخمک را پیروی کنیم با تولد این کودک مادر (صاحب تخمک) مکلف به انجام حقوق مالی و غیر مالی خواهد شد اما اگر دیدگاه مادر بودن صاحب رحم را بپذیریم، زن صاحب رحم مکلف به پرداخت این حقوق می‌گردد در شوهر زن صاحب رحم مکلف به پرداخت هیچ حق مالی نیست مگر اینکه سرپرستی کودک را قبول کند. در نهایت با اعتقاد به نظریه دومادری، این حقوق ناشی از باروری پزشکی بر عهده مادر صاحب تخمک است در مقابل مادر رضاعی هیچ حقی بر گردنش نیست چراکه تفاوت محرمیت رضاعی و نسبی در همین مورد (آثار مالی و غیر مالی ناشی از نسب به جز محرمیت)، روشن می‌گردد. هرچند که زن صاحب رحم هیچ حقی مالی بر عهده ندارد اما در مواردی که زن صاحب تخمک نتواند از پس هزینه‌های کودک برآید، زن صاحب رحم به اندازه توان خود می‌تواند در هزینه‌ها به زن صاحب تخمک کمک کند.

فهرست منابع و مآخذ

* قرآن کریم

الف/منابع فارسی

۱. اراکی، محمدعلی، مجموعه استفتائات، بی جا، معروف، ۱۳۷۳ ش.
۲. امامی، اسدالله. مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه. تهران: انتشارات موسوی، مجموعه تطبیقی شماره ۵، (۱۳۴۹).
۳. امامی، حسن. حقوق مدنی جلد سوم. تهران: کتابفروشی اسلامیة، چاپ هیجدهم، (۱۳۴۰).
۴. _____ . حقوق مدنی. تهران: انتشارات اسلامیة، چاپ ششم، (۱۳۷۱).
۵. آخوندی، محمد مهدی. نازایی باعلل مردانه خلاصه مقاله، مجموعه خلاصه مقالات دومین سمینار روش‌های پیشرفته و درمان نازایی. موسسه درمانی پژوهشی رویان
۶. بابکی، محمد. تلقیح مصنوعی واحکام آن در آثار فقهی امام خمینی. تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، موسسه چاپ و نشر عروج، چاپ اول، (۱۳۹۲).
۷. روحانی علی آبادی، محمد. روش‌های تولیدمثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق. تهران: جهاد دانشگاهی، چاپ دوم، (۱۳۸۲).
۸. خوئی، سید ابوالقاسم. مجمع الرسائل. مقرر: محمدتقی ایروانی و محمد مهدی موسوی، قم، بی تا.
۹. رساله توضیح المسائل مراجع. قم: دفتر انتشارات اسلامی قم، ۱۳۷۸.

۱۰. رضا زاده، مجتبی و حسینی، احمد. آشنایی با نازایی و روش‌های درمان آن. جزوه راهنمایی بیماران عقیم موسسه درمانی پژوهش رویان، تهران: جهاد دانشگاهی واحد علوم پزشکی ایران، چاپ اول، (۱۳۷۳).
۱۱. رضا نیا معلم، محمد رضا. باروری‌های پزشکی از دیدگاه فقه و حقوق. قم: بوستان کتاب تهیه پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، پژوهشکده فقه و حقوق، چاپ اول، (۱۳۸۳)
۱۲. روحانی علی آبادی، محمد، روش‌های نوین تولیدمثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق. تهران: سمت، پژوهشگاه ابن سینا جهاد دانشگاهی، چاپ دوم، (۱۳۸۲).
۱۳. سید حسین صفائی - اسدالله امامی. حقوق خانواده. ج ۲، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول (۱۳۷۴).
۱۴. سیستانی، سیدعلی. توضیح المسائل با تصحیح و تجدید نظر و اضافات. مشهد: انتشارات سنبله، چاپ اول، (۱۳۸۳).
۱۵. شهیدی، مهدی. ارث. تهران: انتشارات مجد، چاپ چهاردهم، (۱۳۸۱).
۱۶. صانعی، یوسف. استفتائات پزشکی (احکام ویژه پزشکان - احکام ویژه بیماران). قم: میثم تمار، چاپ دوم (۱۳۷۷).
۱۷. صمدی اهری، محمد هاشم. نسب ناشی از لقاح مصنوعی در حقوق ایران و اسلام. تهران: گنج دانش، چاپ اول، (۱۳۸۲).
۱۸. عالمی طه، حسن. بررسی راههای محرمیت از دیدگاه فقه امامیه. قم: نشرمرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، چاپ اول، ۱۳۹۴.

۱۹. فاضل لنکرانی، محمد. احکام پزشکان و بیماران (فاضل). در یک جلد، بی جا، بی تا.

۲۰. _____ بررسی فقهی تلقیح مصنوعی. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، چاپ

اول (۱۳۸۷).

۲۱. _____ . جامع المسائل. جلد دوم، قم: نشر امیر العلم، چاپ دهم (۱۳۸۰).

۲۲. فیض اللهی، نجات. اهدای جنین و دیگر روش‌های باروری کمکی در حقوق ایران.

نشر: تهران، جنگل جاودانه، چاپ اول، (۱۳۸۹).

۲۳. کاتوزیان، ناصر. فلسفه حقوق. تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم، ۱۳۷۷.

۲۴. کی و دیگران. ناباروری، ارزیابی و درمان. ترجمه محمدعلی کریم زاده میبدی و دیگران،

چاپ اول، یزد: بیمارستان تخصصی زنان و زایمان و نازایی مادر، چاپ اول، (۱۳۷۵).

۲۵. گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی. مجمع المسائل (لگلایگانی). قم: دار القرآن الکریم،

چاپ اول، (۱۴۰۹ ه ق).

۲۶. گلپایگانی، لطف الله صافی. جامع الأحکام (صافی). دو جلد، قم: انتشارات حضرت معصومه

سلام الله علیها، چهارم، (۱۴۱۷ ه ق).

۲۷. بهجت، محمد تقی . استفتاءات. ۴ جلد، قم: دفتر حضرت آیه الله بهجت، اول، (۱۴۲۸ ه

ق).

۲۸. مصباح یزدی، محمد تقی، حقوق و سیاست در قرآن، نگارش محمد شهرابی، چاپ چهارم،

قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، چاپ چهارم، (۱۳۹۱).

۲۹. مصطفی محقق داماد، مسائل فقهی و حقوقی انتقال جنین: میزگرد، بولتن تولیدمثل و

نازایی، ویژه نامه سمپوزیوم مسائل فقهی حقوقی انتقال جنین.

۳۰. مطهری، مرتضی. **آشنایی با علوم اسلامی**، ج ۳ (فقه و فقه اصول). تهران: انتشارات صدرا، چاپ بیستم، (۱۳۷۷).

۳۱. مکارم شیرازی، ناصر، **الفتاوی جدید**، قم: انتشارات هدف، ۱۳۷۷.

۳۲. _____ . **احکام پزشکی (مکارم)**. در یک جلد، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، چاپ اول، (۱۴۲۹ ه ق).

۳۳. _____ . **کتاب النکاح مکارم**. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، چاپ اول، (۱۴۲۴ ه ق).

۳۴. موسوی اردبیلی، عبدالکریم. **رساله توضیح المسائل**. قم: نشر اعتماد، چاپ چهارم، ۱۳۸۱.

۳۵. مؤمن قمی، محمد. **فقه و احکام پزشکی**. ترجمه و تصحیح، بهزادوند، محمد مهدی، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، (۱۳۸۵).

۳۶. نائب زاده، عباس. **بررسی حقوقی روش‌های نوین باروری مصنوعی «مادر جانشین»** - اهدای تخمک / جنین»، تهران: انتشارات مجد، چاپ اول، (۱۳۸۰).

۳۷. نجف‌آبادی، حسین علی منتظری. **احکام پزشکی (منتظری)**. در یک جلد، نشر سایه، قم - ایران، سوم، (۱۴۲۷ ه ق).

۳۸. نصرتی مرالو، عظیمه. **لقاح مصنوعی و اهدای جنین از منظر فقه و حقوق اسلام**. تهران: خرسندی، چاپ اول، (۱۳۹۱).

۳۹. وهبة زحیلی. **فقه خانواده در جهان معاصر**. مترجم عبدالعزیز سلیمی)، تهران: نشر

احسان، چاپ پنجم، (۱۳۹۴).

۴۰. ویلسون، رابرت. **بیماری‌های زنان و زایمان**. ترجمه علی نوری، تهران، انتشارات انقلاب،

چاپ اول (۱۳۶۸).

۴۱. همکاری حوزه و دانشگاه. **درآمدی بر حقوق اسلامی**. تهران: نشر سمت، چاپ سوم،

(۱۳۸۱)

ب/منابع عربی

۱. ابن عربی، محمد بن عبدالله. **احکام القرآن العظیم**. بیروت: دارالجبل، چاپ اول، (۱۴۰۸ هـ.ق).

۲. أبوداود، سلیمان سجستانی أزدی. **سنن أبی داود**، به کوشش محمد محیی الدین عبدالحمید، دارإحیا السنة النبویة، بی جا، بی تا.

۳. ابولحسن اشعری. **مقالات الاسلامیین**. آلمان: ناشر فرانس شتاینر، چاپ سوم، (۱۴۰۰ یا ۱۹۸۰ م) صص ۸۷-۸۸.

۴. اصفهانی، فاضل هندی، محمد بن حسن. **کشف اللثام و الإیهام عن قواعد الأحکام**. ج ۷، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، (۱۴۱۶ هـ.ق).

۵. برقی، ابو جعفر احمد بن محمد بن خالد. **المحاسن (للبرقی)**. قم: دار الکتب الإسلامية، چاپ دوم، (۱۳۷۱ هـ.ق).

۶. بغدادی، مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری. **اوائل المقالات**. بیروت: دارالمفید، (۱۴۱۴ ق).

۷. تهذيب الأحكام. تهران: دار الكتب الإسلامية، ایران، چهارم، ۱۴۰۷ هـ.ق.
۸. حائری، سید علی بن محمد طباطبائی. ریاض المسائل: ط - القديمة. ج ۲، ۱۰، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول، هـ.ق.
۹. حکیم، محمدتقی. الاصول العامة للفقہ المقارن. قم: مؤسسه آل البيت (ع) بی تا.
۱۰. حلی، علامه ابن ادريس، محمد بن منصور بن احمد. السرائر الحاوی التحریر الفتاوی. قم: مؤسسه نشر اسلامی، (۱۴۱۱ ق).
۱۱. _____ تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية(ط - الحديثة). ج ۳، قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام، چاپ اول، (۱۴۲۰ هـ.ق).
۱۲. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقهاء: ط - القديمة. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول، (۱۳۸۸ هـ.ق).
۱۳. خالد برقی. برقی المحاسن. قم: دارالکتب الاسلامیه. ج ۱، چاپ اول (۱۳۷۱).
۱۴. خطیب، یحیی عبدالرحمن. أحكام المرأة الحامل فی الشريعة الاسلامیه. اردن: دارالنفائس، چاپ اول، (۱۴۱۸).
۱۵. خمینی. روح الله. تحرير الوسيلة، ج ۲، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم - ایران، چاپ اول، (بی تا)
۱۶. خویی، سید ابو القاسم موسوی. صراط النجاة(المحشی للخوائی). قم: مکتب نشر المنتخب، چاپ اول، (۱۴۱۶ هـ.ق).
۱۷. _____ . معجم رجال الحديث و تفصیل طبقات الرجال. بی تا، بی

۱۸. دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری. کتاب النکاح: للشيخ الأنصاري. قم: کنگره

جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول، (۱۴۱۵ ه.ق).

۱۹. راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد. المفردات فی غریب القرآن. ج ۱، دفتر نشر

الکتاب، (۱۴۰۴).

۲۰. سیستانی، سید علی حسینی. المسائل المنتخبة (للسیستانی). قم: دفتر حضرت آیه الله

سیستانی، نهم، (۱۴۲۲ ه.ق).

۲۱. سیستانی، محمد رضا. وسائل الانجاب الاصناعیه. بیروت: دارالمورخ العربی، چاپ

اول، (۱۴۲۵).

۲۲. _____ . وسائل الإنجاب الصناعیه. بیروت، دارالمورخ العربی، (۱۴۲۵/۴/۲۰۰۴

م).

۲۳. شهرستانی. الملل و النحل. قم: الشریف الرضی، چاپ سوم، (۱۳۶۴)

۲۴. شیخ مفید. اوئل المقالات. قم: المؤتمر العالمی لألفية الشيخ المفید، چاپ اول، (۱۳۷۲).

۲۵. طباطبایی، سیدعلی. ریاض المسائل. قم: مؤسسه النشر الاسلامیه، چاپ اول، (۱۴۱۹).

۲۶. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن. الاستبصار فیما اختلف من الأخبار. ج ۳، تهران: دار

الکتب الإسلامیة، چاپ اول، (۱۳۹۰ ه.ق).

۲۷. _____ الخلاف. ج ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه

مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، (۱۴۰۷ ه.ق).

۲۸. طیرانی، سیلمان بن احمد، اردن: دارالکتاب الشافی، چاپ اول، (۲۰۰۸).
۲۹. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی. *اللمعة الدمشقية فی فقه الإمامیة*. در یک جلد، بیروت: دار التراث -الدار الإسلامية، چاپ اول، (۱۴۱۰ ه ق).
۳۰. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی. *الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية (المحشی - کلانتر)*. ج ۵، قم: کتابفروشی داورى، چاپ اول، (۱۴۱۰ ه ق).
۳۱. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی. *مسالك الافهام*. ج ۲، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول، (۱۴۱۳).
۳۲. عاملی، حرّ، محمد بن حسن. *وسائل الشيعة*. ج ۲۸، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، اول، (۱۴۰۹ ه ق).
۳۳. عاملی، کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین. *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، ج ۱۰، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، دوم، (۱۴۱۴ ه ق).
۳۴. عمرو الجابری، احمد. *الجديد فی الفتاوى الشرعيه للأمراض النسائية والعقم*. اردن، دارالفرقان، چاپ اول، (۱۹۹۴ م).
۳۵. فاضل تونی، عبدالله بن محمد. *الوافیه فی اصول الفقه*. چاپ اول، تألیف سید محمد حسین کشمیری، ج ۱، قم: مجمع الفكر اسلامی، چاپ اول، (۱۴۱۲).
۳۶. القائنی، محمد. *المبسوط فی المسائل المعاصره «المسائل الطیبه»*. قم، مرکز فقه الاثمه الاطهار، (۱۴۲۴).

۳۷. قمی، سید صادق حسینی روحانی. **المسائل المستحدثة (لروحانی)**. در یک جلد، ه. ق.

۳۸. کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب. **الكافی (ط - الإسلامية)**. ج ۵، تهران: دار الكتب

الإسلامية، چهارم، ۱۴۰۷ ه. ق.

۳۹. کوفی. **تفسیر کوفی**. مصحح، محمد کاظم، تهران: زارة الثقافة و الإرشاد الاسلامی، مؤسسه

الطبع والنشر، چاپ اول (۱۴۱۰).

۴۰. مجلسی، محمدباقر. **بحار الانوار**. ج ۱، بیروت: نشر الطبع و النشر، چاپ اول، (۱۴۱۰ ه. ق).

۴۱. محسنی، محمدآصف. **الفقه وسائل طيبة**. قم: بوستان کتاب، چاپ اول، (۱۳۸۲).

۴۲. محمد بن محمد مفید. **الفصول المختارة**. گرد آورنده، علی بن الحسن علم الهدی، قم:

المؤتمر العالمی لألفية الشيخ المفید، چاپ اول (۱۴۱۳).

۴۳. مغربی، ابو حنیفه. نعمان بن محمد تمیمی. **دعائم الإسلام**. قم: مؤسسه آل البيت عليهم

السلام، چاپ دوم، (۱۳۸۵ ه. ق).

۴۴. مغنیه، محمدجواد. **الفقه على المذاهب الخمسة**. بیروت: دارالتیاریجلید دارالجواد، (۱۴۲۱

ه. ق).

۴۵. منتظری نجف آبادی، حسینعلی. **نهایه الاصول**. تقریر بحث سیدحسین بروجردی، بی جا:

نشر دارالفکر، چ ۱، (۱۳۷۵).

۴۶. منصور، محمدخالد. **الأحكام الطیبه المتعلقة بالنساء فی الفقه الإسلامی**. اردن:

دارالنفاس، چاپ اول، (۱۹۹۹ م).

۴۷. مؤمن قمی محمد. کلمات سدیده فی المسائل الجدیده. قم: موسسه النشر الاسلامی،

چاپ اول، (۱۴۱۵).

۴۸. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. ج ۲۹،

بیروت: دار إحياء التراث العربی، هفتم، (۱۴۰۴ هـ ق)

۴۹. محقق نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی. مستند الشیعة فی أحكام الشریعة. ج ۱۶، قم:

مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، (۱۴۱۵ هـ ق).

۵۰. نوری، محدث، میرزا حسین. مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل. ج ۱۶، بیروت:

مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، (۱۴۰۸)

ج/مقالات

۱. بکر بن عبدالله (ابوزید). «طرق الإنجاب فی الطب الحدیث و حکمها الشرعی». مجله مجمع

فقه اسلامی، دوره سوم، جزء یک، ۳ (۱۴۰۸ ق).

۲. پوربخش، محمدعلی. «درمان ناباروری و رازداری گامت». فصلنامه اخلاق پزشکی، سال

سوم، ۷ (۱۳۸۸): ۱۶۵-۱۸۶

۳. حرم پناهی، محسن. تلقیح مصنوعی. مجله فقه اهل بیت سال سوم، شماره ۹ و ۱۰

(۱۳۷۶): ۱۳۶-۱۵۱

۴. حمداللهی، عاصف. «احکام وضعی طفل متولد از رحم جایگز در موردبا توارث و نفقه».

پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۳۰ (۱۳۸۸): ۱۷۵ تا ۲۲۲

۵. رضانیا معلم، محمدرضا. «نظریه‌ها، قوانین و مبانی مشروعیت باروری‌های پزشکی (۱)».

ره‌نمو، ۲۰ (۱۳۸۲): ۲۵ تا ۶۰

۶. شجاعی، بهرام. «انتقال رویان، بررسی قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور»، مجلس

و راهبر، ۶۲(۱۳۸۸): ۹۹ تا ۲۳۲.

۷. طهماسبی، هستی. «بررسی حقوقی باروری مصنوعی در ایران». علوم سیاسی

گزارش، ۱۵۴(تیر ۱۳۸۴): ۳۲ تا ۳۸

۸. عبدالباسط، بدر المتولی. نهاية الحياة الانسانية في نظر الاسلام. مجله مجمع الفقه

الاسلامی، دوره سوم، جزء ۲، ش ۳(۱۴۰۸ق): ۶۷۹-۶۸۴

۹. علوی قزوینی، علی، «آثار حقوقی تلقیح مصنوعی انسان»، نامه مفید، سال یک ۳(۱۳۷۴)

۱۰. قبله‌ای، خلیل، «بررسی احکام فقهی و حقوقی کودکان نامشروع» فصلنامه دیدگاه‌های

حقوقی، سال سوم، ۱۳، ۱۴(۱۳۸۷):

۱۱. قدسی، احمد. «واژه شناسی فقه لغت، قرآن و حدیث از دیدگاه فریقین». پژوهشنامه

حکمت فلسفه اسلامی، ۴(۱۳۸۴): ۹۹-۱۰۱

۱۲. کاظمی کلوردی محمد رضا، «واکاوی دانش فقه و علم پزشکی»، فصلنامه تخصصی فقه

و تاریخ تمدن، سال ششم، ۲۳(۱۳۸۹): ۴۶-۶۷

۱۳. محمد، یزدی. «باروری مصنوعی و حکم فقهی آن». پزشکی قانونی، شماره ۱۷(۱۳۷۸):

۵۱-۶۲.

۱۴. مرقاتی، سیدطه. «نسب ناشی از از لقاح مصنوعی با دخالت عامل بیگانه». مقالات و

بررسیها، ۷۵(دفتر سوم(۱۳۸۳): ۱۲۵-۱۴۸

۱۵. مهرپور، حسین. «نگرشی به وضعیت حقوقی و شرعی باروری مصنوعی». مجله تحقیقات

حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۹(۱۳۷۶): ۱۵۷ - ۱۹۴

۱۶. مؤمن قمی، محمد؛ دانش(جعفرزاده)، موسی. «سخنی در باره تلقیح مصنوعی». فقه اهل

بیت، شماره ۴ (۱۳۷۴): ۴۶-۷۶

۱۷. واحدی، ذبیح الله. «بررسی جایگاه حقوقی اهداء و انتقال جنین»، مجله حقوقی

دادگستری، شماره ۲۷ (۱۳۸۷)

۱۸. یزدی، محمد. «باروری مصنوعی و حکم آن». مجله علمی پژوهشی قانونی،

۱۷ (۱۳۷۸): ص ۵۱ - ۶۳.

ج/پایان نامه

۱. موسوی، لیلا. مشروعیت باروری پزشکی و آثار مرتبت با آن در فقه و حقوق، دانشگاه

قم، ۱۳۸۴.

د/همایش ها

۱. قربان نیان، ناصر. «ابعاد فقهی اهدای جنین بر اساس آیه الله موسوی اردبیلی». ارائه

شده در سمپوزیوم مسائل فقهی، و حقوقی انتقال جنین، ویژه نامه.

۲. استفتا از سیدعبدالکریم موسی اردبیلی توسط مؤسسه رویان به شماره نامه ۲/۷۳/۱۳۱۶ د

به تاریخ ۷۳/۱۱/۳۰.

Abstract:

In today's world, human has been faced with wide development especially in medical field. Development of medical science in treating sterility and proposing methods of fertilization in vitro and in the womb results in many contention about permission or non-permission of these methods between jurists and clergymen . This issue requires jurists and clergymen to clarify issues about the origin constituting fetus and rights related to it including heritage , alimony , guardianship , custody , marriage and confidentiality This study has aimed to investigate the issue of confidentiality resulting from medical fertility from the juridical and legal views. In all methods of medical fertility , real parents of a fetus from these methods are holders of the sperm. Also, in juridical issues, there is no difference in opinion about a real father of a child among jurists of Shia. They believe that the real father is considered as the holder of the sperm. But , there is difference about relation of the child from medical fertility with woman. According to increasing the use of these methods , it is necessary to investigate this issue from legal and juridical view so that edicts related to it are extracted and derived. This study has been carried out by descriptive- analytic method. According to investigations of opinions of jurists and clergymen carried out , it seems that the theory of two mothers is justifiable among opposed views about the relation of the child with woman who is holder of ovum and woman who is holder of womb; that is , the woman being holder of ovum is real mother of the child and the one being holder of womb is foster mother. However, confidentiality

relation between the child and mothers and their spouses exists and it is unlawful for the child to marry with them. Among jurists, Naser Makarem Shirazi considers this theory and Sistani and Fazil Lankarani believe the confidentiality between them.

Keyword: Impatience, medical fertility, Imam's jurisprudence, and Iranian law.



The University of Qom

Faculty of Theology and Islamic Sciences

Thesis

For Degree of Master of science (MSC)

In: Jurisprudence and the legal basis of family law jurisprudence

Title:

Confidencialidad de las extensiones médicas contra el abuso familiar
y legal de Irán

Advisor:

Alirza Ebrahimi

By:

Narges shahryarpoor

Year:Season

Oct. 2017