

دکتر حسین مہرپور

نگرشی بہ

وضعیت حقوقی و شرعی باروری مصنوعی

مقدمه

دستگاه خلقت انسان بسیار پیچیده و شگفت انگیز و پر رمز و راز است و داستان آفرینش انسان نیز حاوی شگفتیها و اسرار زیادی است، به روایت کتب آسمانی و بخصوص قرآن کریم، خمیرمایه اصلی خلقت آدم اولیه از خاک است که خداوند به آن روح و حیات بخشیده است. اذ قال ربک للملائکة انی خالق بشر امن طین، فاذا سویته و نفخت فیہ من روحی فقعوالة ساجدین (سوره ص آیه ۷۱ و ۷۲) از همان آغاز انسان از دو جنس نر و ماده و مذکر و مؤنث آفریده شده است یا در پی خلقت جنس مذکر، جنس مؤنث نیز آفریده شده این مرد و زن منشاء نسل انسانی هستند و افراد بشری از این جفت انسانی آفریده شده اند: یا ایها الناس اتقوا ربکم الذی خلقکم من نفس واحدة و خلق منها زوجها و ابنتها کثیرا اونساء ... (سوره نساء آیه: ۱)

به هر کیفیتی آفرینش انسان اولیه و جفت او صورت گرفته باشد، به هر حال خلقت انسانهای بعدی از ترکیب دو سلول جنسی موجود در بدن زن و مرد پدید می آیند، سلولی که در بدن مرد است بنام اسپرم و سلولی که در بدن زن است اوول ovul یا تخمک نام دارد ترکیب اسپرم و تخمک،

موجود جدیدی را بیار می آورد که با قرار گرفتن در رحم زن و گذراندن دوران حمل، مراحل رشد را طی می کند و پس از سپری کردن حالات و اشکال مختلف سرانجام به صورت انسانی کامل از جنس مرد یا زن درمی آید و پا به عرصه این عالم می گذارد. پس کودک انسان از ترکیب دو جزء و دو سلول متعلق به مرد و زن بوجود می آید که هر کدام نباشد طبعاً موجود انسانی هم پدید نخواهد آمد، البته زن این نقش را هم دارد که علاوه بر دادن تخمک و جزئی از ماده اولیه تشکیل جنین، آن را در درون خود جای می دهد و از شیره جان خویش می پرورد. اشارات قرآن در این زمینه زیاد است از جمله: *اَنَّا خَلَقْنَا الْاِنْسَانَ مِنْ نَظْفَةِ اِمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا* - (دهر: آیه ۲) که خلقت انسان را از نطفه مخلوط بیان می کند. یا: *يَا اَيُّهَا النَّاسُ اِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَاُنْثَىٰ (حجرات: آیه ۱۳) یا: اَلَمْ نَخْلُقْكُمْ مِنْ مَّاءٍ مَّهِينٍ، فَجَعَلْنَاهُ فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ: (مرسلات: آیه ۲۰، ۲۱) طبعاً موجودی که بدین ترتیب تکامل می یابد، رشد یافته و شکوفا شده موجودات ریزی است که از مرد و زن رها می شوند و درهم می آمیزند و همین امر، تعلق و وابستگی خاصی را بین کودک و دو منشاء پیدایش آن بوجود می آورد که علاوه بر آثار طبیعی و ژنتیکی آثار اجتماعی را نیز در پی دارد.*

به تعبیر قرآن، خداوند زن و مرد را برای یکدیگر آفرید که مایه سکون و آرامش هم باشند و بین آنها مودت و رحمت قرار داد: - *وَمِنْ آيَاتِهِ اَن يَخْلُقَ لَكُمْ مِنْ اَنْفُسِكُمْ اَزْوَاجًا لَتَسْكُنُوا اِيَّاهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً اِنَّ فِي ذٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُوْنَ (روم: آیه ۲۱)* - بسیار طبیعی است موجودی که از شیره جسم و جان این دو بوجود می آید و نشو و نما می کند، بر مودت و صفا و صمیمیت و سکون و آرامش آنها بیفزاید و در نتیجه زوجین علاقه وافری به داشتن چنین محصولی داشته باشند ولی همه انسانها و همه زوجها از این نعمت برخوردار نیستند و استثناء مردانی پیدا می شوند که یا فاقد اسپرم اند و یا اسپرم آنها توان و یا خاصیت ترکیب با تخمک زن را ندارد و یا زنانی وجود دارند که یا تخمک ندارند یا قابلیت و توان پذیرش اسپرم را ندارند و یا رحم آنها توان نگاهداری و پرورش جنین را ندارد یا

اصلاً رحم ندارند. و در عین حال علاقمندند بچه‌ای را که به نحوی منتسب به خودشان باشد داشته باشند. این وضع از دیرزمان وجود داشته و انسان برای پیدا کردن راه حل برای این مشکل، به دعا و درخواست از خداوند و وسائل و روشهایی که به فکر خودش می‌رسیده متوسل می‌شده است. قرآن کریم خود از سوئی به وضع استثنایی بعضی از زنان و مردان و عقیم بودن آنها اشاره کرده و از سوی دیگر درخواست و التماس برخی نازیبان را منعکس نموده و بارور و باردار کردن آنها را به قدرت خداوند بیان نموده است. در سوره شوری آیات ۴۹ و ۵۰ می‌فرماید: «لله ملك السموات والارض یخلق ما یشاء یهب لمن یشاء الذکور. اویزوجهم ذکرا و اناثا ویجعل من یشاء عقیما، انه علیم قدیر». قرآن داستان دو تن از پیامبران را که به لحاظ عقیم بودن همسرشان فاقد فرزند بودند و با رسیدن به سن پیری و کهنسرت داشتن فرزند بر دل داشتند و نزد خدا تضرع می‌کردند که دارای فرزند شوند نقل می‌کند و بیان می‌کند که خداوند به آنها فرزند داد و آنان در عین خوشحالی از لطف و باور به قدرت خداوندی شگفتی خود را از اینکه چگونه در سن کهنسرتی که قاعدتاً توان سازندگی اسپرم آنها بسیار ضعیف است و با عقیم بودن زن می‌توانند صاحب فرزند شوند، پنهان نداشتند. بنگرید آیات ۲ تا ۹ سوره مریم و مذاکره زکریا و خداوند را: «... ذکر رحمت ربک عبده زکریا، اذ نادى ربه نداء خفیا، قال رب انى وهن العظم منى و اشتعل الرأس شیباً ولم اکن بدعائک رب شقیبا و انى خفت الموالى من وراثى و کانت امراتى عاقرا فهب لى من لدنک رلیا یرثنى و یرث من آل یعقوب و اجعله رب ضیا. یا زکریا انا نبشرك بغلام اسمه یجنى لم نجعل له من قبل سمیا. قال رب انى یکون لى غلام و کانت امراتى عاقرا و قد بلغت من الکبر عتیا، قال کذا لک قال ربک هو علی هین و قد خلقتک من قبل ولم تک شیئا».

نظیر چنین وضع در مورد ابراهیم و همسرش وجود دارد که هر دو از مژده فرزندارشدن با وجود پیری و عقیم بودن که بطور طبیعی مانع بچه دار شدن است، ابراز شگفتی کرده‌اند قرآن داستان فرستادگان خود را به

سوی ابراهیم که مژده فرزندان را به او دادند و مأمور انزال عذاب بر قوم لوط بودند در جاهای مختلف از جمله سوزن هود و سوره الذاریات نقل می کند و شگفتی آنها را بیان می نماید: و امرأته قائمة فضحكت فبشرناها باسحق و من وراء اسحق يعقوب. قالت يا ويلتى اللدوانا عجوز وهذا بعلى شيخا ان هذا لشيئى عجيب. قالوا اتمعجين من امرالله رحمت الله و برکاته عليكم اهل البيت انه حميد مجيد. (هود: ۷۲، ۷۳). فاقبلت امرأته فى صرة فصكت وجهها وقالت عجوز عقيم. قالوا كذالك قال ربك انه هو الحكيم العليم. (الذاریات ۲۹، ۳۰). قرآن کریم، قدرت نمایی خداوند را در انعقاد جنین در رحم زن و پرورش و پدید آمدن طفل بدون تماس زن و مرد در مورد حضرت مریم و تولد حضرت عیسی از او بیان کرده است. فرشته ای (روح القدس، روح خدا) به صورت انسانی در مقابل مریم عذرا ظاهر می شود و به او می گوید: از جانب خداوند مأمورم به توفرنندی پاکیزه عطا نمایم و مریم با شگفتی می گوید چگونه من دارای فرزند می شوم در حالی که با انسانی تماس نداشتم و فرشته می گوید: این خواست خدا است انجام این امر بر او آسان است و به هر حال مریم حمل برمی دارد و عیسی را بدنیا می آورد: «واذکر فی الکتاب مریم اذا انتبذت من اهلها مکانا شرقیا؛ فاتخذت من دونهم حجابا فارسلنا الیها روحنا فتمثل لها بشرا سويا. قالت انى اعوذ بالرحمن منك ان كنت تقيا، قال انما رسول ربك لاهب لك غلاما زکيا. قالت انى یکون لى غلام ولم یمسنى بشرو لم اک بغیا. قال كذالك قال ربك هو على هین و لنجعله آية للناس و رحمة منا و كان امرا مقضیا. فحملته فانتبذت به مکانا قصیا... (سوره مریم آیات ۱۶ به بعد).

چه حکمتی در ظاهر شدن فرشته به صورت انسان در برابر حضرت مریم وجود داشته و چگونه با اظهار اینکه از جانب خداوند مأمورم به تو بچه ای بدهم، جنین انسانی در رحم مریم شکل گرفته و مکانسیم دادن بچه از سوی فرشته به مریم (لاهب لك غلاما زکيا) چه بوده است از رازهای نامکشوف داستان آفرینش است که باید امکان آن را از قدرت خدای قادر دانست ولی آنچه مسلم است قرآن نمونه هایی از امکان باروری زن و مرد

عقیم و ناتوان و نیز باردار شدن زن بدون تماس با مرد را بیان کرده است. به هر حال، خداوندی که چنین قدرت‌نمایی مستقیمی را خود انجام داده با دادن موهبت عقل و هوش و ابتکار و اندیشه و بهره‌گیری از تجربه و مطالعه در رموز خلقت به انسان آفریده خود، توان بشارت فرزنددار شدن به عاجزین و فاقدین قدرت باروری را داده است و امروزه بشر می‌تواند وسیله‌ای باشد که با وسایل علمی و راه‌حلهای آزمایشگاهی مژده الهی فرزنددار شدن را به زنان و مردان بی‌شماری که زکریا وار ملتسمانه طلب فرزند می‌کنند، بدهد. از هنگامی که بشر توانست در طریق طبیعی ترکیب نطفه زن و مرد دستکاری کند و امکان ترکیب آنها را بدون تماس بدنی زن و مرد، میسر سازد و به اصطلاح لقاح مصنوعی و آزمایشگاهی را انجام دهد مسأله جواز یا عدم جواز این عمل از لحاظ اخلاقی و شرعی و مذهبی و نیز تبعات حقوقی و شرعی آن مورد بحث قرار گرفت و نظرات مختلفی در مورد آن ابراز شد که کماکان ادامه دارد و بعضی از شقوق آن هنوز هم حل نشده است.

در این نوشته کوتاه سعی می‌شود اقسام عمده روشهای باروری مصنوعی مطرح گردد و احکام آنها با توجه به نظریات فقهی و حقوقی ابراز شده بیان گردد و یا مسأله طرح شود و ابعاد آن تشریح گردد تا صاحب نظران با بررسی دقیق موضوع، نظر صحیح را اعلام دارند. هدف عمده طرح این بحث بیان انواع روشهای موجود و مشروع یا غیرمشروع بودن آنها و یا امکان تدوین مقررات قانونی مبنی بر جواز آنهاست. البته تا حدودی هم به آثار و تبعات اعمال شده و زاد و ولدهایی که در اثر اعمال این روشها بوجود آمده پرداخته خواهد شد.

در خصوص تلقیح مصنوعی و یا لقاح آزمایشگاهی موضوع از دو نظر مورد بحث و توجه است: یکی از لحاظ دهنده نطفه یعنی مرد که اسپرم او گرفته می‌شود و به زنی تزریق می‌شود و حمل برمی‌دارد؛ در خصوص جواز این عمل و اثری که از لحاظ حقوقی بر طفل پدید آمده از آن از نظر نسب و غیره مترتب است باید بحث کرد و دیگری در مورد زن از دو جهت یکی از

این حیث که تخمک او با اسپرم مردی در خارج از ترتیب طبیعی موافقه و تماس بدنی ترکیب می شود و جهت دیگر از حیث پرورش جنین در رحم خود و اثری که هر یک از این دو در انتساب طفل دارند. ابتدا در خصوص تلقیح مصنوعی نطفه مرد بحث می کنیم.

لقاح مصنوعی نطفه مرد

تلقیح مصنوعی که امروزه بحث آن مطرح است دو گونه است، تلقیح نطفه و اسپرم مرد به همسرش که به آن A.I.H. گفته می شود. و مخفف کلمات انگلیسی ARTIFICIAL INSEMINATION WITH HUSBAND'S SEMEN و تلقیح نطفه یا اسپرم مرد اجنبی به زن است که به آن A.I.D. گفته می شود و مخفف کلمات ARTIFICIAL INSEMINATION WITH A DONOR'S SEMEN می باشد.

تلقیح مصنوعی با نطفه شوهر، امروزه مشکل حقوقی و شرعی ندارد، از لحاظ نسب و آثار و تبعات متفرع بر آن مشکلی ایجاد نمی کند، بچه ای که بدین ترتیب پدید می آید، متعلق به زن و شوهر است و همه آثار مربوط به نسب صحیح و مشروع بر آن بار می شود، عمل مزبور علی الاصول فاقد جنبه کیفری و ماهیت جرم و حرمت شرعی است مگر اینکه در طریق اعمال این روش، عمل حرام و یا احیاناً جرم صورت گیرد که فقط همان عمل، جرم یا حرام است و تأثیری در اصل صحت عمل ندارد. امام خمینی (ره) این مطلب را در تحریر الوسیله بدین عبارت بیان کرده اند: «لا اشکال فی ان تلقیح ماء الرجل بزوجه جائز و ان وجب الاجترار عن حصول مقدمات محرمة ککون الملقح اجنبیا او التلقیح مستلزما للنظر الی ما لا یجوز النظر الیه، فلو فرض ان النطفه خرجت بوجه محلل و لقحها الزوج بزوجه فحصل منها ولد، کان ولدهما، کما لو تولد بالجماع، بل لو وقع التلقیح من ماء الرجل بزوجه بوجه محرم کما لو لقح الاجنبی او اخرج المنی بوجه محرم کان الولد ولدهما، وان اثما بار تکاب الحرام». در عین حال، برخی از فقها چون مرحوم آیه الله

بروجردی و آیت الله میلانی این شق را نیز محل اشکال و تأمل دانسته اند^۲ برخی از فقها هم معتقد بودند که صرف خلق شدن بچه از آب مرد (نطفه مرد) موجب الحاق بچه به او نمی شود بلکه برای اثبات نسب و الحاق طفل باید آمیزش صحیح بین زن و مرد ولو به صورت شبهه صورت گیرد، زیرا بین انسان و حیوان این فرق وجود دارد که در انسان نکاح وجود دارد و همانند حیوان نیست که صرفاً هدف آن تولید بچه از ترکیب نطفه نر و ماده باشد.^۳

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

جنبه کیفری و جرم بودن عمل

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

آیا تلقیح اسپرم مرد در رحم زن بیگانه زنا محسوب می شود و از این نظر جرم است یا عنوان زنا بر آن صدق پیدا نمی کند؟ در حقوق خارجی نیز این مسأله که عنوان ADULTERY بر این عمل صادق است یا نه مطرح است؟

برخی از دادگاهها حکم زنا را بر این عمل یاز کرده اند. در سال ۱۹۲۱ یک دادگاه کانادایی عمل A.I.D. را زنا محسوب کرد. همین نظر

۲. به نقل از کتاب مطالعه تطبیقی نسب ص ۳۶۷.

۳. بنگرید عبارت صاحب جواهر را در این خصوص: «... ضرورة كون الثابت فيه (لحق الولد) الوطني الصحيح ولو شبهة... وليس مطلق التولد من الماء موجبا للنسب شرعا، ضرورة عدم كون العنوان فيه الخلق من ماءه والصدق اللئوی بمد معلومة التفرق بين الانسان وغيره من الحيوان بمشروعيه النكاح فيه دونه بل المراد منه تحقق النسب...» جواهر الکلام جلد ۲۱ ص ۳۹۸.

را در ۱۹۲۴ راسل تقویت و تأیید کرد با این استدلال که ماهیت زنا در واقع آستن کردن خارج از نکاح است: FECONDATION AB EXTRA نظر مزبور با نظر قضیهانی که هدف از مشروعیت حد و مجازات برای زنا مخصوصاً حد رجم برای زناى محصنه را حفظ نسب می دانند مثل مفید و سلار به نقل شهید ثانی در شرح لمعه نزدیک است، به اعتقاد دو فقیه مزبور اگر زن شوهردار اصرار و مداومت بر زنا داشته باشد بر شوهر خود حرام است. زیرا با این کار بزرگترین فایده نکاح که عبارت است از تناسل از بین می رود زیرا نسب مخلوط می شود و هدف از تشریح حکم حد و رجم برای زنا کار حفظ نسب از اختلاط است. (و الغرض من شرعية الحد والرجم للزانی حفظه عن ذالک).^۴

ولی بعضی ها با این نظر مخالف بودند، در سال ۱۹۵۸ یک دادگاه اسکاتلندی رأی داد که زنا (ADULTERY) فقط با تماس بدنی (CONYUNCTIO CORPORUM) مصداق پیدا می کند و A.I.D زنا محسوب نمی شود. در عین حال یک دادگاه امریکایی در یک مورد حکم داد که این عمل زناست و بچه حاصل از آن غیرقانونی است. کلیسای کاتولیک نیز قویاً این عمل را (A.I.D) رد کرده و آن را غیراخلاقی اعلام کرده است.^۵ با تعریفی که از زنا در فقه و در قانون مجازات اسلامی شده از لحاظ فقهی و قانونی نمی توان این عمل را به عنوان زنا جرم تلقی کرد و احکام زنا را بر آن باز نمود.

در فقه، زنا که جرم و موجب حد است چنین تعریف شده: يتحقق الزنا الموجب للحد بادخال الانسان ذكره الاصلی فی فرج امرأة محرمة علیه اصاله من غیر عقد نکاح.....^۶

و ماده ۶۳ قانون مجازات اسلامی زنا را بدینگونه تعریف نموده است: «زنا عبارت است از جماع مرد با زنی که بر او ذاتاً حرام است گرچه

۴. شرح لمعه- جلد ۵ ص ۲۰۲

5. The oxford Companio to law p. 83.

۶. تحریر الوسیله جلد ۲ ص ۲۵۵

در دبر باشد، در غیر موارد و طی به شبهه».

به هر حال در تحقق مصداق زنا تماس بدنی و ادخال آلت مرد در آلت زن شرط است، بنابراین بر تلقیح اسپرم مرد بیگانه در رحم زن تعریف و عنوان زنا صدق نمی‌کند و نمی‌توان، این عمل را زنا و از این بابت جرم و یا حرام دانست، فقهای هم که به این مطلب پرداخته‌اند عمل مزبور را به عنوان زنا حرام ندانسته‌اند. نمایندگان همین کنگره بین‌المللی حقوق جزا نیز که در ۲۴ تا ۳۰ اوت ۱۹۶۴ در لاهه هلند برپا شد اظهار داشتند: «تلقیح مصنوعی چون متضمن مقاربت مرد و زن نیست رابطه نامشروع محسوب نمی‌گردد».^۷

ب. حرمت عمل به جهات اخلاقی و مصالح جامعه

در اینکه این عمل هر چند زنا محسوب نمی‌شود ولی نفس قراردادن نطفه مرد بیگانه در رحم زنی که با او علقه زوجیت ندارد و حتی در علقه زوجیت مرد دیگری است یک عمل غیر اخلاقی و غیر شرعی است و آثار و تبعات ناگواری برای خانواده‌ها و جامعه دارد و لذا حرام است و باید ممنوع باشد، نیز مسأله مورد بحث و اختلاف است که اشاره ای به نظرات مختلف در این زمینه می‌نمایم.

نمایندگان کنگره نهم بین‌المللی حقوق جزا معتقد بودند که تلقیح مصنوعی نباید جرم شناخته شود و معتقد بودند قوانین جزایی کشورها نباید تلقیح مصنوعی را جز در موردی که زن راضی نباشد و یا شوهر به این کار رضایت ندهد. منع کنند.^۸

برخی از صاحب نظران آن را مخالف اخلاق حسنه و مضر به جامعه دانسته‌اند و از این حیث نظر به ممنوعیت آن داده‌اند، مثلاً در گزارش تقدیمی به آکادمی علوم اخلاقی و سیاسی فرانسه در تاریخ ۶ مه ۱۹۴۹ آمده است: «طفلی که بطور مصنوعی در خانواده‌ای بوجود آمده و از نام

۷. هل لز (مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه از دکتر اسدالله امامی ص ۳۷۵)

۸. مطالعه تطبیقی نسب پیشین ص ۳۷۵

خانوادگی پدر مزبور بهره مند می گردد، آسایش و آرامش خانواده و زندگی زناشویی را متزلزل می گردانند...» در رساله ۴۰ صفحه ای منتشره از سوی واتیکان تحت عنوان: «تعلیم درباره احترام به منشاء حیات انسان و به مقام تولد او» فتوای قاطع کلیسا نسبت به حرمت سقط جنین و هرگونه تلقیح مصنوعی و پروردن تخمک در آزمایشگاه بیان شده است.^۹

از لحاظ قانونی، در ۲۹ ایالت آمریکا که در مورد تلقیح مصنوعی قوانینی دارند تصمیم گرفته اند نوزاد حاصل از تلقیح اسپرم مرد بیگانه به زن را با رضایت شوهر از آن مادر و شوهر او بدانند.^{۱۰} در فرانسه، پس از مدتها بحثهای مخالف و موافق، سرانجام در قانون بهداشت عمومی (CODE DELASANTÉ PUBLIQUE) ۲۹ ژوئیه ۱۹۹۴ مقررات مشخص و نسبتاً مفصلی در مورد تلقیح مصنوعی و شرایط مربوط به دهندگان اسپرم و زوجی که می خواهند از طریق انتقال نطفه یا گرفتن اسپرم دارای فرزند شوند وضع شده و تحت شرایطی این امر مجاز گردید و ضوابط آن مشخص شده. این مقررات ذیل دو فصل با عنوانهای: «کمک پزشکی به حاملگی» و «مقررات ویژه مربوط به اعطاء و استفاده از نطفه» آمده است. در قانون مدنی فرانسه نیز که مقررات روشنی در این زمینه وجود نداشت با افزودن دو ماده ۳۱۱-۱۹ و ۳۱۱-۲۰ در ژوئیه ۱۹۹۴ این امر، تصویب و نسب حاصل از لقاح مصنوعی تحت شرایطی که در این دو ماده و مقررات مربوط به بهداشت عمومی به عمل می آید قانونی شناخته شد. به موجب این مواد، زن و شوهری که می خواهند به کمک پزشکی با تلقیح مصنوعی اسپرم مرد دیگری دارای بچه شوند، باید توافق خود را کتباً بر این امر به دادگاه و یا سردفتر اسناد رسمی اعلام نمایند، در نتیجه بچه ای که به وجود می آید نسبتش به زن و شوهر می رسد و شخص ثالث که دهنده نطفه است

۹. همان کتاب ص ۳۷۰

۱۰. حقوق خانواده، دکتر کاتوزیان جلد دوم ص ۳۷ ظاهراً نقل از مجله نایم شماره های ۲۲ سپتامبر ۱۹۸۶ و ۱۹ ژانویه و مارس و آوریل ۱۹۸۷

۱۱. همان کتاب ص ۲۳

هیچ گونه رابط نسبی با بچه ندارد و مسؤولیتی نیز به عهده او نیست. به هر حال در فرانسه با تصویب این مواد قانونی در سالهای اخیر تلقیح نطفه مرد بیگانه به زن تحت شرایط و ضوابطی قانونی شناخته شد و آثار حقوقی نسب نیز بر آن بار شد.

اما از نظر فقهی، بسیاری از فقها، این عمل را حرام و ممنوع می دانند و مغایر موازین شرع تلقی می نمایند که از آنها می توان مرحوم آیت الله بروجردی، آیت الله میلانی، آیت الله خوئی، آیت الله گلپایگانی، امام خمینی (ره)، صافی، مکارم شیرازی، سید صادق روحانی نام برد. امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله می فرماید: «لایجوز التلقیح بماء غیر الزوج؛ سواء كانت المرأة ذات بعل اولاً، رضی الزوج و الزوجة بذالک اولاً، كانت المرأة من محارم صاحب الماء کامه و اخته اولاً.»^{۱۲}

و آقای گلپایگانی می فرماید: «... تلقیح نطفه اجنبی به اجنبیه به نظر حقیر جایز نیست و در مسأله توارث احتیاط به مصالحه با سایر ورثه ترک نشود...»^{۱۳}

از آنجا که عمل تلقیح نطفه مرد اجنبی به زن، چنانکه قبلاً گفتیم، زنا محسوب نمی شود، و از آن حیث حرام نیست، باید دید علت حرمت آن از نظر فقها چیست؟ از مرحوم آیت الله بروجردی نقل شده است که فرموده اند: «آنچه از مفاهیم ادله و بعضی مناطق آنها مستفاد می شود، این است که تلقیح مصنوعی منی مرد اجنبی بر مرأه اجنبیه خواه دارای زوج باشد یا نباشد حرام است و در بعض صور آن احکام ولدزنا ثابت است و در بعضی صور احکام ولدشبهه...». البته ایشان تلقیح منی شوهر را به زن خود نیز محل اشکال و تأمل دانسته اند. «آقای میلانی نیز فرموده اند: «از ظواهر آیات و روایات درباره لقاح اختیاری (مصنوعی) چیزی به نظر نرسیده است ولی از لحن الخطاب و ذوق فقهی می توان گفت که یقیناً جایز

۱۲. تحریر الوسیله جلد ۲ ص ۶۲۱

۱۳. مجمع المسائل جلد ۲ ص ۱۷۷

۱۴. مطالعه تطبیقی نسب، دکتر امامی ص ۳۶۷

نیست».^{۱۵}

برای حرمت این عمل به مفاد برخی از آیات قرآن و احادیث که دلالت بر لزوم حفظ فرج^{۱۶} و احتیاط در آن و یا گناه بودن ریختن آب مرد بصورت حرام در فرج زن^{۱۷} دارند استناد شده است ولی از دقت در آیات و روایات وارده به خوبی می توان فهمید که ناظر به مقاربت و تماس بدنی و عمل جنسی است و از این حیث دلالتی بر حرمت عمل پزشکی تلقیح اسپرم مرد در رحم زن ندارد. ولی برخی از فقها از این آیات و روایات اینگونه نتیجه گیری کرده اند که متقاضی آنها رعایت احتیاط در مورد مبدأ تکون فرزندی یعنی فرج می باشد و بنابراین اگر در سبواز تلقیح مصنوعی شک کردیم نمی توان به اصل برائت متمسک شد بلکه باید اصالة الاحتیاط را اجرا کرد و بعدم جواز نظر داد.^{۱۸}

فقهای اهل سنت نیز عمدتاً این عمل را حرام می دانند، دکتر یوسف القرضاوی در کتاب الحلال و الحرام فی الاسلام این نوع تلقیح مصنوعی را حرام دانسته و از شیخ شلتوت نقل کرده که گفته است: « این عمل جرمی زشت و گناهی بزرگ است که با زنا یک ماهیت دارد و نتیجه شان که همانا نهادن آب مرد بیگانه در رحم زنی که بین آنها علقه زوجیت شرعی نیست یکی است...».^{۱۹}

همچنین شیخ احمد بن محمد طاحون در مقاله خود در مجله الازهر رمضان ۴۱۷ تحت عنوان: «اطفلنا اکبادنا»، این نوع تلقیح را عملی زشت

۱۵. همان کتاب و همان صفحه

۱۶. مثل آیه ۳۰ سوره نور: قل للمؤمنات بقضن من ابصارهن و یحفظن فروجهن...

۱۷. بعنوان مثال روایت منقول از امام صادق (ع): ان اشد الناس عذاباً یوم اقیامة رجل اقر نطفته فی رحم یحرم علیه (وسائل الشیمة جلد ۷ ص ۲۳۹ باب ۲ از ابواب نکاح المحرم و ما یناسبه. و یا حدیث منقول از پیامبر اکرم (ص): ان یمعل ابن آدم عملاً اعظم عند الله عزوجل من رجل قتل نبیا او اماماً او هدم الکعبة التي جعلها الله قبلة لمبادة او افرغ مائه فی امرأة حراما، همان کتاب همان باب و صفحه.

۱۸. سید صادق روحانی، المسائل المستحدثة جلد اول ص ۹

۱۹. الحلال الحرام فی السلام، ص ۳۲۷

و کثیف و خلاف دین و فطرت می داند.

با این وصف بعضی از صاحب نظران در فقه شیعه معتقد به جواز این عمل بوده و برای آن منع و حرمتی نمی بینند. شیخ محمدتقی جواهری در پاورقی بر کتاب الحلال و الحرام فی الاسلام دکتر قرضاوی می گوید: دلیلی بر حرمت تلقیح نطفه مرد اجنبی به زن به وسیله شوهر وجود ندارد و اصل اباحه این عمل را تجویز می کند.^{۲۱} همچنین آیت الله یزدی در مقاله باروریهای مصنوعی مجله فقه اهل بیت شماره ۵-۶ تابستان ۷۵ قائل به جواز است.

حضرت آیت الله خامنه ای نیز در پاسخ استفتائی که از ایشان شده علی الاصول این عمل را بی اشکال دانسته اند.^{۲۲}

از لحاظ قوانین موضوعه جمهوری اسلامی ایران، قانون مدونی که عمل مزبور را منع کند یا آن را مجاز بداند نداریم، برخی از حقوقدانان خواسته اند اثبات کنند که با توجه به مسلم بودن حرمت شرعی این عمل وفق فتاوی فقها، باید در مقام سکوت قانون به این امر استناد کرد و آن را ممنوع دانست.^{۲۳} ولی چنانکه دیدیم با توجه به فتاوی جدید چندان، نمی توان بر مسلم بودن حرمت شرعی آن اتکا کرد و بدان اعتبار آن را ممنوع دانست.

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

۲۰. همان کتاب و همان صفحه پاورقی

۲۱. در یکی از استفتائاتی که از معظم له شده و اینجانب دیده ام زنی از ایشان سؤال می کند که شوهرش عقیم و فاقد اسپرم است و به لحاظ نداشتن اولاد زندگی ناگواری را دلرند و اطباء گفته اند فقط با تلقیح اسپرم مرد دیگری به او می توانند دارای فرزند بشود، فتوای ایشان را در مورد جواز این عمل خواستار شده است. ایشان در جواب فرموده اند: « این عمل فی نفسه مانع ندارد ولی باید از لمس و نظر حرام اجتناب شود و بچه ملحق به مرد و زن صاحب نطفه است و به شوهر شما ملحق نمی شود. »

۲۲. بتگرید دکتر اسدالله امامی مطالعه تطبیقی نسب ص ۳۷۶

تحلیل جواز یا عدم جواز تلقیح مصنوعی به لحاظ آثار آن

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

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

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

وضعیت موضوع در نظام حقوقی غرب

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

۱. مشروع کردن نسب نامشروع (LEGITIMATION) قانونگذار پیش بینی کرده، که اگر بچه ای از زن و مرد پدید آمده در حالی که رابطه قانونی زوجیت بین آنها وجود نداشت (زنا) می توان نسب بچه را مشروع کرد، یکی از راههای متعارف مشروع کردن، ازدواج مرد و زن یعنی پدر و مادر طبیعی بچه، بعد از انعقاد نطفه بچه یا حتی تولد اوست. طبق ماده ۳۲۹ قانون مدنی فرانسه اصلاحی ۱۹۹۳ می توان نسب تمام اطفال غیرمشروع را مشروع کرد.

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

در حقوق انگلیس نیز طبق قانون مشروع کردن (LEGITMACY ACT) مربوط به سالهای ۱۹۲۶ و ۱۹۵۹ طفل غیرمشروع با ازدواج بعدی والدین او مشروع می شود و از تمام حقوق طفل مشروع از جمله ارث و حق حضانت برخوردارند.^۳

به نقل نیوزویک (شماره ۲۰ ژانویه ۱۹۹۷) در بسیار از عروسیهای امروز اروپایی معمولاً دخترانی که گل و حلقه نامزدی را در

مراسم ازدواج می‌آورند فرزندان قبل از عقد خود عروس و داماد هستند.

۲- فرزند خواندگی - مرد و زن یا یکی از آنها می‌توانند تحت شرایطی بچه‌ای را که از آنها نیست و از نطفه دیگری به وجود آمده که شناخته شده یا ناشناخته است به فرزندپذیری قبول کنند پس از تحقق عمل فرزندخواندگی وفق ضوابط قانونی، بچه حکم فرزند طبیعی را دارد و آثار حقوقی فرزند طبیعی بر او بار می‌شود، در حقوق انگلیس، طبق قوانین سالهای ۱۹۵۸ و ۱۹۶۷، طفل فرزند خوانده در حقوق و تکالیف مثل ارث و وصیت و مانعیت نکاح مانند طفل متولد از ازدواج است.^{۳۳}

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

حال با توجه به وجود چنین زمینه‌ای در رابطه با تلقیح مصنوعی تکلیف وضع نسب ناشی از آن و آثار حقوقی با ریشه بر آن پس از بحثهای فراوانی که طبعاً از لحاظ اجتماعی به عمل آمده قانونگذار اولاً شرایط و حدود و چگونگی آن را در ضمن مقررات مربوط به بهداشت عمومی در سال ۱۹۹۴ تصویب کرد و آن را تجویز نمود و در همان تاریخ با افزودن دو ماده به قانون مدنی در باب نسب (۱۹-۳۱۱ و ۲۰-۳۱۱) حکم موضوع را روشن کرد و صریحاً جعل نسب کرد و مقرر داشت بچه‌ای که با درخواست زن و شوهر و با گرفتن نطفه و منی مرد دیگری به عمل می‌آید فرزند زن و شوهر متقاضی محسوب می‌شود و هیچ رابطه نسبی با مرد دهنده نطفه یعنی کسی که بچه به اصطلاح از آب او خلق شده ندارد. طبق ماده ۲۰-۳۱۱ زوجین باید توافق کتبی خود را بر تلقیح مصنوعی و گرفتن نطفه شخص ثالث به دادگاه یا دفتر اسناد رسمی تحویل دهند که محرمانه باقی می‌ماند

۲۲. منبع پیشین - مطالعه تطبیقی نسب

و از سوی مقامات مزبور، نتایج و تبعات این امر برای آنها تشریح می‌شود. پس از عمل و انعقاد نطفه و پدید آمدن بچه، حق نفی ولد ندارند مگر اینکه مدعی شوند توافق نداشتند و در صحت رضایت نامه اشکال داشته باشند که قابل بررسی است.

وضعیت موضوع در فقه اسلامی و حقوق ایران

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

۱. مشروع کردن نسب

مشروع کردن نسب طفل آن گونه که در حقوق فرانسه و انگلیس دیدیم در فقه اسلامی وجود ندارد و ازدواج بعدی زن و مرد نیز، بچه مولود رابطه نامشروع آنها را مشروع نمی‌سازد. فتاوی در این زمینه زیاد است.^{۲۵} ولی اگر بچه ای مولود نطفه مرد و زنی باشد ولو خارج از نکاح ولی بدون صدق عمل زنا مثل تفخید و یا قرارداد نطفه در رحم زن به وسیله پزشکی بعید نیست بتوان بچه را ملحق نمود و نسب را ثابت و همه احکام را بر آن بار کرد.^{۲۶}

۲۵. بعنوان مثال: پاسخ آیت الله گلپایگانی در مورد این سؤال چنین است: «عقد بعد از تولد یا بعد از انعقاد نطفه موجب ثبوت حکم حلال زاده بر او نیست بلی اگر مشکوک باشد که آیا نطفه بعد از عقد منعقد شده یا قبل از عقد در این صورت طفل محکوم به حلال زادگی است.» مجمع المسائل جلد دوم ص ۱۶۰

۲۶. از آیت الله گلپایگانی سؤال شده: پسر و دختری که قصد ازدواج با یکدیگر داشته اند ملاحظه می‌نمایند بدون دخول، منی جذب می‌شود و دختر حمل برمی‌دارد آیا با این حال اگر با یکدیگر ازدواج نمایند صحیح است و آیا این بچه با اقارب خود محرم است و آیا توارث بین آنها هست یا خیر؟

جواب فرمودند: «در فرض سؤال اقوی ثبوت محرمیت برای آن بچه است با جمیع محارم و ازدواج آن دو با یکدیگر جائز و صحیح است و اما راجع به توارث بین آن بچه و اقارب او احتیاط لازم نصاب و تراخی با سایر ورثه است. همان ص ۱۷۷
نیز بنگرید فتاوی آیت الله اراکی را در این خصوص در سؤال و جواب ذیل:



البته هر جا شبهه باشد و زنا بودن رابطه مورد تردید قرار گیرد می توان نسب بچه را صحیح دانست و آنها را به پدر و مادر طبیعی ملحق نمود. و به هر حال ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی می گوید: طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی شود و به حکم ماده ۸۸۴: «ولد الزنا از پدر و مادر و اقوام آنان ارث نمی برد...».

در عین حال برخی آثار مربوط به نسب در اینجا نیز وجود دارد مثلاً مانعیت نکاح طبق ماده ۱۰۲۵ ق. م. و اخیراً بعضی از فقهاء احتمال تکلیف نفقه را نیز برای پدر طبیعی قائل شده اند و بنابراین فقط ارث مستثنی است.^{۳۷}

۲. فرزندخواندگی

در حقوق اسلام فرزند خواندگی وجود ندارد و آثار حقوقی مربوط به نسب بر فرزند خواندگی بار نمی شود. این معنی از خود قرآن است که در سوره احزاب آیه ۴ آمده است: وما جعل ازواجکم اللاتی تظاهرون منهن امهاتکم و ما جعل ادعیاتکم ابنائکم، ذالکم قولکم بافواهمکم واللہ یقول الحق و هو یهدی السبیل. ادعوهن لابنائهم هو اقسط عند اللہ فان لم تعلموا آبائهم فإخوانکم فی الدین و موالیکم... و در آیه ۳۷ در مورد ازدواج پیامبر با همسر مطلقه پسر خوانده خود زید بن حارثه و اعتراض مردم باز صریحاً حکم



پس - دختر و پسری رابطه نامشروع داشته اند ولی خروج منی از مرد شده و رحم زن جذب کرده و دختر حامله شده و بعداً با هم ازدواج کرده اند آیا فرزند ولد زناست یا ملحق به ابوین است؟ ج- دخول به معنای التقاء ختائین شرط حد و عده و غسل می باشد و شرط الحاق ولد نیست بلکه الحاق محقق می شود به انزال منی در اطراف فرج و جذب ماه پس در فرض سؤال که زنا و دخول محقق نشده و جذب ماه شده کافی است در الحاق ولد ولو مقدمت حرام بدون زنا محقق شده، پس مقتضای عمومات الحاق ولد است، مگر زنا به معنای دخول محقق شده باشد که شرعاً نفی است و غیر از زنا تحت عمومات باقی است. رساله توضیح المسائل آیت الله لراکی بخش استفتانات ص

۵۷۵

۳۷. آیت الله گلپایگانی در پاسخ سؤال: حضانت ولد ناشی از زنا به عهده کیست و مخارج او را کدام یک از والدین باید بپردازد؟ فرموده اند: بعید نیست در خصوص نفقه حکم ولد مشروع را داشته باشد. همان کتاب و همان صفحه.

را بیان کرده که فرزندخواندگی اثری در اثبات نسب و آثار مترتب بر آن ندارد... «فلما قضی زیدمنها و طرازوجناکها لکی لایکون علی المؤمنین حرج فی ازواج ادعیائهم اذا قضوا منهن و طراوکان امرالله مفعولا».

در مقررات قانونی موضوعه ایران نیز فرزندخواندگی که آثار حقوقی مربوط به نسب بر آن بار شد به رسمیت شناخته نشده است. البته در مورد حمایت از کودکان بی سرپرست، قانونی در سال ۱۳۵۳ تصویب شد که به هرحال در آن قانون هم فرزندخواندگی به عنوان دارا بودن آثار حقوقی مربوط در آن شناخته نشده است.

قوانین برخی از کشورهای اسلامی، صریحاً فرزندخواندگی را منع کرده اند.^{۲۸}

۳. رضاع

ولی در حقوق اسلام نهادی بنام رضاع وجود دارد که می توان از آن به نوعی جعل نسب تعبیر کرد که برخی از آثار نسب واقعی را دارد نه تمام آنها را. طبق مقررات فقه اسلامی و قانون مدنی، طفل بیگانه ای که از زنی شیر بخورد تحت شرایطی، از لحاظ حرمت نکاح، طفل مزبور، حکم فرزند این زن و شوهر زن را پیدا می کند و نکاح بین او با شیردهنده و شوهر شیردهنده و فرزندان آن دو و برادر و خواهر آنها ممنوع است. یعنی رضاع به حکم شارع و قانونگذار همانند نسب طبیعی موجب حرمت نکاح می شود فرموده معروف پیامبر اکرم (ص) که: یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب. و آیه ۲۳ سوره نساء قرآن کریم که از جمله محرمات نکاح آمده است: ... و امهاتکم اللاتی ارضعنکم و اخواتکم من الرضاعة... بر این معنی تصریح دارد. ماده ۱۰۴۶ قانون مدنی ایران نیز حرمت نکاح در اثر رضاع را بیان کرده. البته در فقه شیعه و نیز قانون مدنی ایران شرایطی برای قرابت رضاعی و مترتب بودن اثر حرمت نکاح بر آن ذکر شده، از قبیل لزوم مکیدن شیر از پستان مادر و حداقل یک شبانه روز کامل یا ۱۵ دفعه.

۲۸. قانون خانواده، الجزایر، ماده ۴۶ بمنع التبنی شرعا و قانونا

متوالی شیرخوردن ذکر شده که تا حددی وضعیت طفل را به زن نزدیک به وضعیت طبیعی می نماید ولی اهل سنت عموماً چنین شرایطی را لازم نمی دانند. در هر صورت می توان از این نهاد به یک نوع جعل قانونی نسب تعبیر کرد در رابطه با برخی آثار نسب.

۴. قاعده فراش

اماره فراش یا قاعده فراش که از جمله معروف منقول از پیامبر اکرم (ص): الولد للفراش و للعاهر الحجر، گرفته شده است می تواند در برخی موارد مشتبه و مبهم، قانوناً نسب را ثابت نماید و الحاق طفل را به پدر به رسمیت بشناسد، البته از این قاعده نمی توان به عنوان یک نهاد جعل نسب یاد کرد بلکه در واقع وسیله و اماره ای است برای کشف نسب و مفروض دانستن پیدایش بچه ای از مردی.

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

در بعضی از صور تلقیح مصنوعی و در پی آن پدید آمدن طفل برای توجیه انتساب طفل به شوهر زن می توان از این قاعده استفاده کرد یعنی کافی است مرد با زن نزدیکی کرده باشد ولو یکبار و با لقاح مصنوعی،

اسپریم مرد دیگری نیز وارد رحم زن شده باشد و در ظرف مدت حداقل ۶ ماه و حداکثر ده ماه به شرح فوق بچه متولد شود به حسب ظاهر شرع و قانون می توان بچه را منتسب به شوهر کرد و قضیه نسب را حل نمود همانگونه که اگر با مرد دیگری زنا می کرد و بچه متولد می شد، بچه را ملحق به شوهر می کردیم و مشکل حقوقی از حیث نسب پدید نمی آمد، در اینجا هم چنین است با این امتیاز که چون تزریق نطفه مرد بیگانه به زن مشمول تعریف زنا نبوده و ممکن است مصداق جرم دیگری هم قرار نگیرد، عمل خلافی صورت نگرفته است ولی با اینکه مقررات این ترتیب درست و قابل قبول است و در صورت مواجه شدن با عمل انجام شده می تواند قابل استفاده و کارگشا باشد، نمی تواند موجب تجویز قانونی عمل لقاح یعنی پدید آوردن وضع شبهه آمیز گردد. و قانونگذار نباید مبنای تشریح خود را بر راههای مربوط به حیل قانونی بگذارد و این طریق را تجویز کند. پیداست در مواردی که امکان الحاق طفل به مرد وجود نداشته باشد طبعاً از این قاعده نمی توان استفاده کرد.^۳ به هر حال بین حل معضل پیش آمده بوسیله امارات و قواعد قانونی چون قاعده فراش و مقررات مربوط به شبهه با صدور حکم و فتوی به جواز و وضع قانون، فرق است، قانونگذار باید با در نظر گرفتن قواعد اصلی و ماهوی و مصالح جامعه، عملی را تجویز و حدود و ثغور آن را مشخص کند و یا آن را ممنوع نماید.

به هر حال بنظر می رسد در مورد تلقیح مصنوعی به کمک شخص ثالث یعنی وارد کردن نطفه مرد بیگانه در رحم زن و پیدایش بچه از این طریق که امروزه متقاضیان زیادی دارد، برای قانونی کردن و مجاز نمودن آن، باید وضعیت نسب بچه ناشی از این عمل را روشن کرد. بر اساس فتاوی که تاکنون در دست است بچه ای که از زن متولد می شود از لحاظ

۲۹. بنگرید فتوای مرحوم آقای اراکی را در این رابطه در سؤال و جواب زیر:

س- زنی که شوهرش به اتفاق نظر دکترها عقیم است با مرد اجنبی رابطه نامشروع داشته و حمل برداشته، اینک زانی منکر ولد است آیا به قاعده «الولد للفراش» ولد ملحق به زوج است؟
ج- قاعده فراش در صورت شک است، پس اگر از گفته دکترها اطمینان و علم حاصل شود، ملحق به او نیست و اگر احتمال الحاق باشد، ملحق می شود. توضیح المسائل آیت الله اراکی بخش استفتائات ص ۵۸۳

نسب پدری ملحق به مردی است که از ترکیب اسپرم او با نطفه زن پدید آمده است یعنی اگر صاحب نطفه معلوم باشد، او پدر بچه محسوب است حال اگر بصورت مشروع نطفه اش در رحم زن قرار گرفته (با عقد نکاح صحیح یا بصورت شبهه) قانون از هر حیث این نسب را به رسمیت می شناسد و اگر بصورت غیرمشروع قرار گرفته هرچند به آن رسمیت نمی دهد ولی بطور طبیعی پدر او محسوب و بعضی از آثار نسب چون حرمت نکاح را در پی دارد و به هر حال منتسب به مرد دیگری نمی شود. در صورتی هم که صاحب نطفه معلوم نباشد ولی معلوم باشد که از شوهر نیست، نسب پدری طفل مجهول و ناشناخته است و به هر حال شوهر زن پدر او محسوب نمی شود.

امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله در این خصوص می گویند: « اگر عمل تلقیح با منی غیر شوهر انجام گیرد و زن دارای شوهر باشد و مسلم باشد که بچه ناشی از تلقیح است شکی نیست که بچه به شوهر ملحق نمی شود و اگر تلقیح از روی شبهه صورت گرفته باشد همانند مورد وطی به شبهه، بچه ملحق به زن و صاحب منی می باشد، پس اگر مردی منی خود را به زنی به خیال اینکه همسر خودش هست تلقیح کرد و بعد خلاف آن معلوم شد بچه حاصل از این تلقیح ملحق به صاحب منی و زن می باشد... ولی اگر تلقیح با علم و عمد به زن اجنبی صورت گرفت در الحاق بچه به صاحب منی و زن مشکل است (چون عمل غیرمشروع و در حکم زنا بوده است) هرچند بنظر صحیح تر می رسد که بچه را بدانها ملحق بدانیم ولی مسأله مشکل است ناچار باید در آن احتیاط کرد و در مورد حکم ارث در خصوص تلقیح از روی شبهه همانند وطی به شبهه است و در مورد تلقیح عمدی حرام باید احتیاط کرد. (لوحصل عمل التلقیح بماء غیر الزوج و کانت المرأة ذات بعل و علم ان الولد من التلقیح فلا اشکال فی عدم لحوق الولد بالزوج کمالا اشکال فی لحوقه بصاحب الماء و المرأة ان کان التلقیح شبهة کما فی الوطی شبهة، فلوقحها بتوهم انها زوجته و ان الماء له فبان الخلاف یلحق الولد بصاحب الماء و المرأة و اما لو کان مع العلم و العمد ففی الاحاق

اشکال و این‌که آن‌ها را شبیه‌دالک لک مسئله مشکلة لابد فیها من الاحتیاط و مسائل الارث فی باب التلقیح شبیه کمسائله فتی الوطی شبیه و فی العمدی المحرم لابد من الاحتیاط.^{۳۰}

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

وضعیت زن نسبت به لقاح مصنوعی

به غیر از احکامی که در مورد تلقیح مصنوعی نطفه مرد به زن گفته شد دو مطلب در خصوص این موضوع نسبت به زن قابل بررسی است. برای تولید و پرورش جنین و طفل زن دو نقش دارد یکی دادن تخمک و ترکیب تخمک با نطفه مرد و دیگری جای دادن این موجود مرکب در رحم که تغذیه و رشد و نمو و شکل گرفتن جنین در رحم انجام می‌گیرد اگر اسپرم مردی با تخمک زنی ترکیب شود حال بطور طبیعی یا به کمک پزشکی و از طریق آزمایشگاهی و این جنین در رحم آن زن پرورش یابد، بی تردید از لحاظ طبیعی، زن مادر این بچه و مرد پدر او محسوب است و از لحاظ قانونی نیز مسأله تابع این است که این آمیزش یا لقاح مشروع و قانونی بوده یا خیر و نسب طفل طبیعی را به رسمیت بشناسیم یا خیر که قبلاً اشاره‌ای به این موضوع شد، ولی اگر عمل دادن تخمک و نگهداری جنین در رحم به وسیله دو زن انجام گیرد حکم قضیه چه خواهد بود؟

۳۰. تحریر الوسیله جلد ۲ ص ۶۲۱ مسأله ۳

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

در مورد جواز و عدم جواز باید گفت ترکیب اسپرم مرد با تخمک زن دیگر، چنانکه در بحث مربوط به دادن نطفه از سوی مرد گفته شد ممکن است مشمول هیچ یک از عناوین حرام و خلاف شرع قرار نگیرد و در طریق ترکیب نیز خلاف شرعی صورت نگیرد بخصوص که ممکن است، زن فاقد شوهر باشد و برای دادن تخمک صیغه عقدی بین او و مرد جاری گردد. در واقع اینجا زن دهنده تخمک است و مرد و همسر او که مایل به داشتن بچه هستند گیرنده تخمک می باشند و به هر حال پس از ترکیب، انتقال آن به رحم همسر مرد نیز مشمول عنوانی از عناوین ممنوعه به نظر نمی رسد. بچه ای که بدین ترتیب به دنیا می آید از لحاظ نسب پدری وضعیت معلوم است و متعلق به مرد و شوهر زن است ولی از لحاظ مادری باید دید آنکه جنینی را در رحم خود جای داده و از خون خویش و شیره جان خود او را تغذیه کرده و زحمت حملش را و بعد وضعیتش را به عهده داشته، مادر محسوب است، یا مادر، آن کسی است که نشأت اولیه طفل از او و تخمک او بوده که با ترکیب با اسپرم مرد هسته اولیه تشکیل طفل را پدید آورده است و رحم زن در واقع در حد یک ظرف و زمینه و بستر پرورش موجودی است که قبلاً موجودیت پیدا کرده است؟ ممکن است به استناد جدیدی که در مورد مقاربت مرد با همسرش و سپس مساحقه زن با کنیزش و باردار شدن کنیز نقل شده^{۳۱} که در آنجا گفته شده قطعاً همسر مرد، مادر بچه

۳۱. حدیث به تمایز و طرق گوناگون عمدتاً از امام صادق علیه السلام نقل شده که در برخی از نقلها امام خود مستقیماً حکم را بیان کرده و در بسیاری از نقلها بیان حکم را به حضرت امام حسن

محسوب نمی‌شود و قاعدتاً کنیز مادر محسوب است،^{۳۳} گفته شود در اینجا باید، زن را که حمل بچه را به عهده داشته، مادر محسوب کرد. ولی اگر حدیث مزبور صحیح هم باشد نمی‌توان این نتیجه را از آن گرفت زیرا ظاهراً فرض حدیث جایی است که پس از مقاربت مرد با همسر خود، همسر وی بلافاصله با کنیز مساحقه کرده و اسپرم‌های موجود در دهانه واژن که هنوز حیات داشتند به واژن کنیز ریخته و در آنجا یکی از اسپرم‌ها با تخمک رها شده از کنیز ترکیب شده‌اند، زیرا پس از ترکیب اسپرم با تخمک در رحم زن، انتقال آن بوسیله مساحقه عملی نیست مگر به وسیله سقط و به کمک وسائل پزشکی که عملی بودن آن هم مورد تردید است. به



(ع) نسبت داده است یکی از نقلها که از طریق معلی بن خنیس از امام صادق (ع) نقل شده می‌گوید: از امام پرسیدم: مردی با زن خود آمیزش کرده آنگاه زن آب او را (منی او را) در اثر مساحقه به کنیزی منتقل کرده است و کنیز باردار شده امام (ع) فرمود: بچه ملحق به مرد است و زن باید سنگسار شود و بر کنیز نیز حد اجرا می‌شود. (عن معلی بن خنیس قال: سألت ابا عبد الله علیه السلام عن رجل وطأ امرأة فقلقت مائه الی جاریة بکر فحملت فقال: الولد للرجل و علی المرأة الرجم و علی جاریة الحد) وسائل الشیعة جلد ۱۸ ص ۲۲۸

۳۲. امام خمینی (ره) تحریر الوسیله جلد ۲ ص ۴۷۱ ایشان تصریح دارند که فرزند ملحق به دختری می‌شود که در اثر مساحقه حمل برداشته است عبارت ایشان چنین است: «لو وطأ رجلاً فساحقت بکراً فحملت البکر فالولد للوطائی صاحب الماء و علی الصبیبة الجلد مائة بعد و ضمها ان کانت مطاوعة والوله یلحق بها ایضاً...» صاحب ریاض تیز در مورد الحاق بچه به دختر همین نظر را اختیار کرده است. البته بسیاری از فقها در الحاق طفل به دختر نیز تردید نموده و عدم انتساب او را به دختر (کنیز) ترجیح داده‌اند بدان جهت که قرلر گرفتن منی مرد در رحم او بصورت مشروع نبوده است از جمله بنگرید کلام علامه در قواعد را که با اظهار نظر به الحاق طفل به مرد به عنوان صاحب نطفه و عدم الحاق قطعی آن به همسر مرد نسبت به الحاق آن به کنیز یا دختر تردید نموده و می‌گوید: اقوی عدم الحاق است. (و الحق الولد بالرجل من ماء غیره من فی الحاقه بالصبیبة اشکال اقربه المدم فلا یتوارثان ولا یلحق بالکبیرة قطماً...) ایضاح الفوائد فی شرح القواعد، جلد ۲ ص ۴۹۲. همچنین بنگرید نظر شهید ثانی در شرح لمعه جلد ۱ ص ۱۶۲: «... ولا یلحق بالزوجة قطماً ولا بالبکر علی الاقوی...» شهید ثانی در کتاب مسالک نیز همین نظر را با این استدلال که تولد بچه از دختر ناشی از عقد صحیح و یا شبهه نبوده و بلکه در حکم زنا بوده بیان می‌دارد عبارت وی چنین است: «... اما الکبیرة فلا یلحق بها قطماً لانه لم یتولد منها و انما کانت سببا فی تولده و اما الصبیبة ففی الحاقها به وجهان من حیث انه ولدته من غیره فیلحق بها و من انتفاء سبب الاحاق و هو العقد الصحیح او الشبهه ولانه بحکم الزنا و لهذا یجب علیه الحد و هذا اقوی» مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام چاپ قدیم جلد دوم ص ۲۳۲

هرحال در فرض حدیث، اسپرم مرد با تخمک کینیز ترکیب شده و در رحم او رشد و نمو کرده است؛ منتها بجای اینکه اسپرم مستقیماً در واژن کینیز ریخته شود، ابتدا در ظرف دیگری که واژن همسر مرد باشد ریخته شده و از آنجا به واژن کینیز انتقال یافته است. بنابراین اگر در فرض، همسر مرد، مادر محسوب نمی شود بدین جهت است که نه بچه مرکب از تخمک او با اسپرم شوهر است و نه در رحم او پرورش یافته است و اگر کینیز، مادر محسوب می شود بدین جهت است که هم تخمک از اوست و هم حمل را بعهدہ داشته است.

اگر به ساخت انسانی جسارت کنیم و او را با گیاه و حیوان تشبیه نماییم، می بینیم در مقررات فقهی و قانونی دو حکم مختلف در این زمینه در مورد گیاه و حیوان مقرر شده است. در مورد گیاه، صاحب بذر یعنی در واقع صاحب تخم و نطفه، مالک گیاه پدید آمده از آن خواهد بود هرچند این بذر در زمین دیگری رشد و نمو کرده و ثمر به بار آورده باشد یعنی در واقع مولود گیاهی متعلق به صاحب نطفه و بذر است و زمین که ظرف و بستر و حامل آن بذر است در انتساب گیاه به صاحب آن اثری ندارد. ماده ۳۳ قانون مدنی می گوید: «نما و محصولی که از زمین حاصل می شود مال مالک زمین است چه بخودی خود روئیده باشد یا به واسطه عملیات مالک مگر اینکه نما یا حاصل از اصله یا حبه غیر حاصل شده باشد که در این صورت درخت و محصول مال صاحب اصله یا حبه خواهد بود اگر چه بدون رضای صاحب زمین کاشته شده باشد». امام خمینی (ره) در مبحث غصب می گویند: «اگر کسی زمینی را غصب کرد و در آن دانه کاشت یا نهالی غرس کرد، محصول به عمل آمده از آن غاصب که صاحب بذر و نهال است می باشد نه از آن صاحب زمین؛ هرچند غاصب باید اجرت زمین را بدهد...» نیز ایشان در همان باب می گویند: «اگر کسی دانه ای را غصب کرد و کاشت یا تخم مرغی را غصب کرد و آن را زیر مرغ خود گذاشت و جوجه درآمد، محصول و جوجه به عمل آمده از آن صاحب بذر و تخم مرغ

است...»^{۳۳} ملاحظه می شود در مورد گیاه، محصول و نماء از لحاظ مالکیت و تابعیت از صاحب بذر و جبه، تبعیت می کند و تعلق به صاحب ظرف و زمین ندارد.^{۳۴}

ولی در مورد حیوان به گونه ای دیگر نظر داده اند در آنجا تعلق مولود حیوانی به دارنده رحم و ظرف و بستر پرورش چنین بیشتر مورد لحاظ قرار گرفته است. ماده ۳۴ قانون مدنی می گوید: «نتایج حیوانات در ملکیت تابع مادر است و هرکس مالک مادر شد، (باشد) مالک نتاج آن هم خواهد شد». یعنی مولود حیوانی در تعلق و مالکیت به صاحب نطفه نر تبعیت نمی کند و بلکه تعلق آن به صاحب رحم و جنین است. در همین راستا بنگرید کلام امام خمینی (ره) در باب غضب را که می گویند: اگر کسی حیوان نری را غضب کرد و آن را بر حیوان ماده جهانند و در نتیجه حیوان ماده حمل برداشت و بچه آورد، بچه مال صاحب حیوان ماده است و فقط باید اجرت استفاده از حیوان نر را به صاحب آن بدهد.^{۳۵} هرچند در اینجا حیوان ماده علاوه بر اینکه ظرف و بستر پرورش جنین است تکون جنین از تخمک او نیز می باشد. ولی ظاهراً اگر کسی نطفه حیوان نری بگیرد و با تخمک حیوان ماده ای ترکیب کند و آن را در شکم حیوان ماده خود بگذارد بچه ای که متولد می شود مال او محسوب می شود و اجرت یا قیمت مواد گرفته شده از حیوانات نر و ماده را باید بپردازد. آیا در مورد انسان هم می توان چنین کرد و بر این مبنا عمل نمود؟ حداقل در مورد بی اعتباری

۳۳. تحریرالوسیله امام خمینی جلد ۲ کتاب الفصیح مسأله ۴۴ و ۵۲ و صفحات ۱۸۶ و ۱۸۹

۳۴. در قانون مدنی فرانسه اصلاحی سال ۱۹۶۰ ترتیب دیگری پذیرفته شده که می توان گفت تبعیت محصولات به عمل آمده در زمین شخص را ولو از جبه واصله دیگری به مالک زمین پذیرفته است، ماده ۵۵۴ قانون مدنی فرانسه اصلاحی سال ۱۳۶۰ می گوید: اگر مالک زمین با مواد متعلق به دیگری در زمین خود ساختمان بسازد یا کشت و کار کند باید قیمت یوم الاداء مواد را به صاحب آن بپردازد ولی صاحب مواد حق قلع آنها را ندارد» و ماده ۵۵۵ می گوید: «اگر شخصی در زمین متعلق به دیگری ساختمان کرد یا کشت و زرع نمود، صاحب زمین می تواند قلع آنها را بخواهد و نیز می تواند مالکیت آنها را حفظ کرده و قیمت را به صاحب مواد بپردازد...».

۳۵. تحریرالوسیله، جلد ۲ کتاب الفصیح مسأله ۵۲، ص ۱۹۰ و اما الوغصب فحلا فانزاه علی الانثی و اولدها کان الولد لصاحب الانثی و ان کان هو الغاصب و علیه اجرة الضراب

تعلق بچه به نطفه مرد از لحاظ فقهی نمی‌توان چنین نظری داد زیرا در آن زمان که مالکیت برده رسمیت داشت و با انسان مملوک مانند حیوان از لحاظ مال و مملوک بودن رفتار می‌شد و بچه او هم خودبخود برده به حساب می‌آمد، چنین فرعی در فقه مطرح بود که اگر غلامی و کنیزی که هر کدام متعلق به مالکی هستند ازدواج کنند و بچه‌ای به دنیا بیاید، بچه که خودبخود مملوک است مشترکاً متعلق به صاحبان برده و کنیز می‌باشد نه مال صاحب کنیز و مادر (چنانکه در حیوانات بود) شهید ثانی در شرح لمعه با طرح این فرع و حکم آن می‌گوید علت این امر این است که در اینجا بچه نماء ملک صاحب غلام و کنیز هر دو به حساب می‌آید و هیچ کدام بر دیگری مزیت ندارد برخلاف باقی حیوانات که در آنجا نسب معتبر نیست و نماء و تبعیت صرفاً ملحق به مادر است.^{۳۶} به هر صورت در مورد انسان تبعیت از لحاظ نسب و تعلق تنها از ظرف و بستر جنین و توجه نکردن به اساس و منشاء تکون طفل که همان اسپرم مرد و تخمک زن باشد مشکل است.

امام خمینی (ره) نیز این مسأله را در مبحث مربوط به مسائل مستحدثه مطرح نموده و به نتیجه قطعی در مورد ترجیح دوران حمل یا تخمک زن برای الحاق طفل و نسبت فرزند به مادر نرسیده‌اند ولی به نظر می‌رسد بیشتر متمایل‌اند که صاحب تخمک را مادر بشناسند، ایشان می‌گویند: اگر حمل در حالی که هنوز علقه (بصورت خون بسته) یا مضغه (بصورت گوشت جوید) است یا بعد از دمیده شدن روح (شکل کامل گرفتن) از رحم زنی به رحم زن دیگر منتقل شود و در آن رحم نشو و نما نموده و متولد گردد آیا فرزند زن اول محسوب است یا دوم؟ شکی نیست که اگر بعد از کامل شدن خلقت و دمیده شدن روح به رحم زن دیگر منتقل شود، فرزند زن اول محسوب می‌شود چنانکه اگر در این حال خارج و در یک رحم مصنوعی نگهداری شود، فرزند همان زن خواهد بود. ولی اگر قبل

۳۶. شرح لمعه جلد ۵ ص ۱۳-۳۱۱... لانه نماء ملکهما فلامزیه لاحدهما علی الآخر والنسب لاحق بهما بخلاف باقی الحيوانات فان النسب غیر معتبر، والنمو والتبعية فيه لاحق بالأم خاصة...

از شکل کامل گرفتن و دمیده شدن روح مثلاً در حال مضغه بودن از رحم زن به رحم زن دیگر منتقل شود، در اینکه بچه متعلق به کدامیک از این دو زن است، مسأله مورد اشکال است، بلی اگر ثابت شود که نطفه زوجین منشاء طفل است ظاهراً باید بچه را ملحق به زوجین نمود.^{۳۷} آیت الله اراکی در پاسخ استفتائی که از ایشان شده بیشتر تمایل به مادر دانستن زن دوم که جنین را حمل کرده نشان داده اند ولی نظر قطعی ابراز نکردند که ذیلاً سؤال و پاسخ نقل می شود:

س. مردی دارای دو زن است یکی عقیم یکی دارای بچه آیا می تواند نطفه زن در رحم زن عقیم قرار دهد و بچه منتسب به زن دوم می شود یا نه؟
ج. ممکن است گفته شود جزء اخیر علت تامه درباره زوجه ثانی عقیم محقق شده و مابقی معدّ بوده یعنی نطفه زن اولی معدّ بوده برای دومی، پس اولاد ملحق به دومی است لکن مراعات احتیاط به رعایت علم اجمالی ترک نشود و اجراء حکم امومت هر دو از باب علم اجمالی ترک نشود و انتساب به پدر مسلم است و اصل این عمل جایز است.^{۳۸}

حقیقت این است که در مورد انسان نه می توان اسپرم مرد و نه تخمک زن را همچون مالی که هبه یا فروخته می شود تلقی کرد چنانکه در حیوان می توان چنین کرد و از انتساب بچه، چه از لحاظ طبیعی و ژنتیکی و چه از لحاظ اخلاقی و عرف و عادت به صاحب اسپرم و تخمک نمی توان چشم پوشید. از سوی دیگر نمی توان از تعلق و وابستگی طفل به کسی که ماهها در درون او و همچون جزئی از پیکر او رشد کرده و شکل گرفته صرف نظر کرد. مخصوصاً اگر توجه کنیم به تعبیراتی که در قرآن کریم در مورد مراحل مختلفی که پس از قرارگرفتن نطفه در رحم زن (به تعبیر قرآن:

۳۷. تحریرالوسیله جلد ۲ ص ۶۲۳ مسأله ۱۰: لو انتقل الحمل فی حال کونه علقه اومضغه اوبعد ولوج الروح من رحم امرأة الی رحم امرأة اخرى فنشأ فیها و تولد هل هو ولد الاولی او الثانية لاشبهة فی انه من الاولی اذا انتقل بدم تمام الخلقه و ولوج الروح، کمانه لاشکال فی ذالک اذا اخرج وجعل فی رحم صناعیة وری فیها واماواخرج قبل ذالک حال مضغته مثلاً فقیه اشکال نعم لو ثبت ان نطفة الزوجین منشاء للطفل فالظاهر الحاقه بهما سواء انتقل الی رحم المرأة و رحم صناعیة.

۳۸. رساله توضیح المسائل آیت الله اراکی ص ۵۹۸، استفتائات

قرار مکین) طی می کند تا شکل کامل انسانی می گیرد. یعنی ابتدا که به صورت مایعی است و نطفه نام دارد پس از چندی در رحم به شکل علقه (خون بسته) درمی آید و پس از چندی شکل مضغه (قطعه گوشت) بخود می گیرد پس از چندی استخوان در آن پیدا می شود و بعد بر آن گوشت می گیرد و بعد از طی مراحل آفرینش دیگری بخود می گیرد و به تعبیری روح در آن دمیده می شود و موجود زنده انسانی می گردد. بنگرید آیات ۱۲ تا ۱۴ سوره مؤمنون را: «ولقد خلقنا الانسان من سلاله من طین ثم جعلناه نطفه فی قرار مکین، ثم خلقنا النطفه علقه فخلقنا العلقه مضغه فخلقنا المضغه عظاما فکسونا العظام لحما ثم انشاء ناه خلقنا آخر فتبارک الله احسن الخالقین. علامه طباطبایی در تفسیر المیزان در بیان معنای: ثم انشاء ناه خلقا آخر می گویند منظور این است که این موجود استخوانی پوشیده از گوشت آفرینش دیگری بخود می گیرد بدین معنی که ماده مرده جاهل عاجز به موجودی دارای حیات، علم و قدرت تبدیل می شود.^{۳۹} روایات مختلفی نیز بدین مضمون وارد شده که پس از قرار گرفتن نطفه در رحم زن و طی مراحل مختلف علقه و مضغه و استخوان و گوشت که چهار ماه طول می کشد آنگاه روح در آن دمیده می شود و این به معنی انشاء آفرینش دیگری است که در قرآن آمده به عنوان نمونه بنگرید این روایت را: عن علی (ع) قال: اذا تمت النطفة اربعة اشهر بعث اليها ملك فنفخ فيها الروح في الظلمات الثلاث فذالك قوله: انشأناه خلقا آخر يعني نفخ فيه الروح.^{۴۰}

اینکه از لحاظ علمی مسأله ولوج روح پس از چهارماه در موجود انسانی قرار گرفته در رحم زن به چه معنی است و آیا این موجود قبل از این حالت، شیئی مرده و فاقد حیات است یا منظور از ولوج روح و انشاء خلق دیگر مفهوم علمی ظریف تری دارد مسأله ای است که ما از آن آگاهی نداریم و دانشمندان و عالمان فن باید آن را تبیین و روشن نمایند. اگر واقعاً روح انسانی و خلقت انسانی گرفتن در رحم مادر پس از طی مراحل در

۳۹. علامه طباطبایی - المیزان فی تفسیر القرآن جلد ۱۵ ص ۱۹

۴۰. همان کتاب ص ۲۲

پیش گفته شده باشد و قبل از آن جنین فقط یک شیئی باشد، نقش صاحب رحم در تکون طفل انسانی شاید مهمتر تلقی گردد و باید او را مادر به حساب آورد.

به علاوه تعبیر قرآن کریم به اینکه مادران افراد تنها زنانی هستند که آنها را متولد کرده اند (ان أمهاتهم الا لانی ولدنهم، سوره مجادله آیه ۲) هرچند در مقام رد کسانی است که با تشبیه زن خود به مادر خویش (ظهار) او را در حکم مادر دانسته و برخورد حرام می دانستند ولی می تواند اشاره ای به این معنی باشد که به هر حال آنکه بچه را به دنیا می آورد مادر محسوب است. برخی از فقها نیز معیار لحوق و عدم لحوق فرزندان را به زن ولادت یا عدم ولادت دانسته اند، چنانکه صاحب جواهر در قضیه مواءمه مرد با همسرش و مساحقه او با کنیز و حمل برداشتن کنیز می گوید: بچه قطعاً به همسر مرد ملحق نمی شود زیرا از او متولد نشده است. "در عین حال شاید بی وجه نباشد اگر گفته شود نسب بچه به صاحب اسپرم و تخمک می رسد و همانگونه که مرد به لحاظ نشأت گرفتن طفل از اسپرم او پدر محسوب می شود، زن دهنده تخمک نیز مادر محسوب است و زنی که جنین را در شکم خود پرورش داده نیز عنوان مادری دارد ولی حکم مادر رضاعی بر او بار می شود و در نتیجه بین او و بچه محرمیت و حرمت نکاح بوجود می آید همانگونه که در قرابت رضاعی، این وضع وجود دارد. البته چنین حکمی در قرآن و سنت و مباحث فقهی سابقه ندارد و مطرح نشده ولی حال که چنین پدیده ای مصداق خارجی پیدا کرده، بعید نیست بتوان گفت همان ملاکی که در مورد قرابت رضاعی وجود دارد و طفل در اثر شیر خوردن از پستان زن حکم فرزند او را پیدا می کند و همانند فرزند نسبی محرمیت و حرمت نکاح برایش ایجاد می شود در اینجا هم که آن ملاک قوی تر است حداقل حکم قرابت رضاعی برقرار شود. برخی از فقها تصریح کرده اند که رابطه رضاع از سنخ رابطه نسب است و ماهیت تکون و نشأت گرفتن یکی از دیگری را دارد، فرزندان موجودیت خود را از پدر و مادرش می گیرند و ماده

اصلی او از ماده والدین نشأت گرفته است و شاید رضاع نیز با توجه به شرایطی که باید داشته باشد تا موجب قرابت رضاعی باشد (مستقیماً از پستان شیرخوردن و در حدی که موجب سفتی استخوان و روئیدن گوشت شود...) در برقراری این نوع ارتباط و اشتقاق نقش داشته باشد هر چند از لحاظ نوع رابطه و سنخ منشاء بودن در مرتبه پایین تری قرار دارد و لذا در بعضی از احکام با نسب یکی است (چون محرمیت و مانعیت نکاح) و در بعضی از احکام با آن فرق دارد^{۳۲} (چون ارث) اگر مشکل باطل بودن قیاس مستنبط العلة نباشد، منطقی می توان با ملاحظه حکمت مربوط به قرابت رضاعی و شدیدتر بودن ملاک موجود در رضاع در مورد حمل، حکم قرابت رضاعی را بین فرزندان و زنی که فقط حمل او را به عهده داشته برقرار کرد.^{۳۳}

اما شق دیگری که در مورد باروری مصنوعی به زن مربوط می شود این است که زن و شوهری بچه دار نمی شوند و معلوم میشود اشکال از سوی زن است ولی زن دارای تخمک هست اما رحمش قدرت نگهداری و پرورش جنین را ندارد. اسپرم مرد و تخمک زن را می گیرند و در خارج از رحم با هم ترکیب می کنند و آن را در رحم زن دیگری که برای پذیرفتن این نطفه و پرورش آن در رحم خود آمادگی دارد قرار می دهند. بچه ای که بدین طریق متولد می شود مبدأ و تکونش از اختلاط نطفه زن و شوهر (اسپرم و تخمک) است بنابراین علی القاعده باید از لحاظ نسبی فرزندان آنها محسوب شود و زنی که جنین را در رحم خود پرورش می دهد همانند دایه ای است که بچه ای را برای شیردادن تحویل می گیرد و پس از آنکه دوران شیردادن بچه کامل شد او را تحویل والدینش می دهد. در واقع زن همانند اجیری است که برای پرورش دادن نطفه متعلق به دیگری اجیر شده است و اگر برای صرف دوران بارداری چنانکه در مبحث پیش گفته شد

۳۲. بنگرید: بلمة الفقهاء از سید محمد آل بحر العلوم جلد سوم ص ۱۲۸-۱۲۷

۳۳. برای ملاحظه احتمال این امر ملاحظه کنید اشاره کوتاه آیت الله یزدی در مقاله باروریهای مصنوعی و حکم فقهی آن، مجله فقه اهل بیست سال دوم شماره ۶۱۵ بهار و تابستان ۷۵ ص ۱۰۶

نقشی در ایجاد نسب مادری قائل نباشیم باید پس از وضع حمل، بچه را به والدین او یعنی صاحبان اسپرم و تخمک دهد و خود حکم مادر رضاعی را برای طفل دارد.

شاید بتوان گفت ماهیتاً این عمل منعی ندارد و ذاتاً عنوان عمل نامشروع و حرام بر آن صدق نمی‌کند ولی اگر قرار باشد در جامعه عملی گردد، قانون باید ضوابط آن را مشخص و احکام آن را روشن نماید.

جمع بندی و نتیجه گیری

در مورد باروری مصنوعی به نظر می‌رسد افراط و تفریط وجود دارد، در حالی که عده‌ای حتی تلقیح مصنوعی اسپرم مرد را به همسر قانونی خود با وسایل پزشکی مجاز نمی‌دانند، برخی تمام شقوق متصوره آن را مجاز اعلام می‌کنند. آیت‌الله یزدی در مقاله‌ای که قبلاً از آن یاد شد، بیش از ۱۵ صورت را در زمینه تلقیح مصنوعی مطرح می‌کنند و حکم به جواز و ممنوع نبودن همه آن شقوق می‌دهند حتی مراجعه زن به بانکهایی که نطفه مردان و زنانی را نگهداری می‌کنند و گرفتن و کاشتن نطفه مرد را در رحم زن مجاز می‌دانند با اینکه صاحب نطفه معلوم نیست و بچه‌ای که بدین ترتیب متولد می‌شود نه با این زن و شوهر او نسب دارد چرا که از اسپرم و تخمک آنها نشأت نگرفته و نه پدر و مادر طبیعی او معلوم است چرا که دهنده نطفه معلوم و مشخص نیست. ایشان صرفاً بدین استناد که این عمل یعنی قراردادن نطفه غیر ولو ناشناس در رحم زن، زنا محسوب نمی‌شود عمل را مجاز دانسته و بچه‌ای را هم که از این طریق متولد می‌شود، بچه نامشروع نمی‌داند ولی در عین حال زن و شوهر گیرنده نطفه را مادر و پدر بچه نمی‌شناسد و با این وصف معلوم نیست حکم حضانت و نفقه وارث و محرمیت و حرمت نکاح با توجه به اینکه در نظام حقوقی ما بسیاری از این امور قراردادی نیستند، چه می‌شود و چگونه می‌توان بدون اندیشیدن به عواقب آن فتوای جواز و صحّت این عمل را صادر کرد. در قبال نظر خشک و انعطاف ناپذیر دسته اول که بی‌جهت موجب محرومیت

برخی از زوجین از برخورداری از نعمت فرزند می‌شود، این نظر مطلق دسته دوم، تولید نسل انسان را در ردیف تولید نسل در حیوانات قرار می‌دهد. همانگونه که در حیوانات غرض تکثیر نسل و زاد و ولد حیوان آن‌ها به صورت سالم مطرح است و دیگر اینکه نطفه کدام حیوان نری به کدام حیوان ماده‌ای تزریق شود مسأله نیست، اطلاق نظر دوم، انسان را نیز بدین سمت سوق می‌دهد، در نتیجه دیگر طهارت نسل و جلوگیری از اختلاط انساب، مفهومی نخواهد داشت. حتی اگر زنی شوهر داشت و مشکلی هم برای بچه دار شدن از شوهرش نبود ولی چون شوهر دارای قیافه و رنگ و روی مناسبی نیست و می‌ترسد بچه زشتی بدنیا آورد به یکی از این بانکهای نطفه مراجعه می‌کند و نطفه‌ای از نژاد سفیدپوست خوش تیپ را به وسایل پزشکی در رحم خود قرار می‌دهد تا بچه‌ای که بدنیا می‌آید سفید و خوشکل باشد، چون عمل مزبور از مصادیق زنا محسوب نمی‌شود، طبق نظر فوق اشکالی و منعی ندارد ولی آیا می‌توان این ترتیب را تجویز کرد در حالی که حداقل در نظام مذهبی و اخلاقی ما در خصوص خانواده بریابی و طهارت نسل تأکید فراوان شده و حتی حکمت حرمت زنا و ممنوعیت زن از داشتن بیش از یک شوهر جلوگیری از اختلاط نسل ذکر شده است. حضرت علی علیه السلام در نهج البلاغه به هنگام برشمردن برخی از احکام اسلام و حکمت آنها می‌فرماید: «... خداوند زنا را بخاطر حفظ نسب نهی کرد و ترک آن را واجب نمود...»^{۲۴}

به هر رو بنظر می‌رسد ابعاد مسأله نه از نظر فقهی و حقوقی و نه از نظر عملی و نه از نظر تأثیرات اجتماعی بطور صحیح تشریح نشده است، متخصصین روشهای نوین ناباروری باید روشهای مختلف قابل عمل را کاملاً باز و تبیین نمایند اثرات ژنتیکی روشهای گوناگون تلقیح اسپرم و تخمک نیز باید بررسی شود و احیاناً آثار اجتماعی این نوع زاد و ولدها و رواج آن نیز مورد بررسی قرار گیرد آنگاه فقها با تکیه بر این دانسته‌ها و

۲۴. نهج البلاغه فیض الاسلام ص ۱۱۹۷ باب المختار من حکم امیرالمؤمنین (ع) شماره ۲۴۲: «فرض الله الايمان تطهيراً من الشرك... و ترک الزنا تعصیماً للنسب».

تشخیص‌های موضوعی و با توجه به مبانی فقهی در مورد نسب و آثار و احکام آن و نه صرفاً به استناد زنا محسوب نشدن اصل عمل، حکم فقهی را بیان نموده و قانونگذار حدود و ضوابط آن را دقیقاً مشخص نماید.

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

۱- تلقیح اسپرم مرد به هسمر خود یا ترکیب آن با تخمک همسر در خارج از رحم و بعد قراردادن آن در رحم و یا بطرق علمی دیگر از قبیل میکرواینجکشن به هر حال، اسپرم را بارور کردن و در رحم همسرش قراردادن علی‌الاصول مانعی ندارد و بچه حاصل از این عمل نسبش به مرد وزن می‌رسد و از همه حقوق و تکالیف فرزندی برخوردار است.

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

۳. در صورت تجویز تلقیح اسپرم و تخمک دیگر، تنها این عمل برای مرد و زن که مدتی با هم زندگی زناشویی داشته و بچه دار نشده اند و خواستار فرزند هستند صورت گیرد و نه برای زن مجرد و بدون شوهر.

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

۵. در مورد عقیم بودن مرد و درخواست تلقیح اسپرم مرد بیگانه به همسر او نباید به صرف عدم صدق عمل زنا، آن را مجاز دانست بلکه باید ابتدا مسأله نسب و احکام آن را در این خصوص حل کرد و آنگاه آن را مجاز شمرد بنا بر این در این صورت یا باید مسأله فرزندخواندگی را مجاز دانست و بر آن آثار قانونی مترتب کرد (که ظاهراً در نظام حقوقی ما چنین امری امکان‌پذیر نیست) یا حداقل مسأله حضانت و ولایت قانونی را با موافقت و تعهد شوهر زن به حکم قانون به او داد مسأله محرمیت و مانعیت نکاح بچه با شوهر زن را نیز به لحاظ فرزند زن بودن و حکم قرابت رضاعی پیدا کردن می‌توان مشخص نمود. ولی مسأله توارث بین

فرزند با دهنده نطفه و ممنوعیت نکاح با او علی القاعده جای خود باقی است به علاوه از شوهر زن نیز ارث نمی برد، چون ارث یک جعل شرعی قانونی است و به موجب نسب یا سبب برقرار می شود در هر صورت با در نظر گرفتن همه این نکات می توان آن را مجاز شمرد و ضوابط و احکام و آثارش را بیان کرد و اگر این ترتیب قابل حل نباشد، باید آن را ممنوع دانست.

۶. در صورت عقیم بودن زن برای ترکیب و تلقیح اسپرم شوهر با تخمک زن دیگر و قراردادن آن در رحم زن باید وضعیت نسب بچه نسبت به این دو زن معلوم شود و مشخص گردد کدامیک مادر بچه محسوب و حقوق و تکالیف مادری را نسبت به او دارند، یکی از احتمالات این است که همسر مرد که جنین را در رحم خود نگهداشته، حکم مادر رضاعی داشته باشد که طبعاً محرمیت و ممنوعیت نکاح در پی آن خواهد آمد و حکم حضانت و عنداللزوم نفقه (مثلاً در صورت فوت پدر و یا عدم استطاعت او) نیز با موافقت و تفهید زن و به موجب قانون به او داده شود ولی زن دهنده تخمک مادر طبیعی طفل محسوب و در نتیجه توارث و ممنوعیت نکاح بین آنها برقرار باشد. به هر صورت وضعیت این موارد در قانون مشخص گردد.

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

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