

محرمیت کودکان ناشی از باروری‌های پزشکی از منظر فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران^۱

سیدابوالقاسم نقیبی^۲

نازلی محمودیان^۳

چکیده

ره‌آوردهای علم ژنتیک و امکان تشکیل و پرورش جنین در خارج از رحم طبیعی، سبب شده است فقها و حقوقدانان ضمن اظهار نظر در خصوص جواز یا حرمت این عمل با توجه به منشأ تشکیل جنین، مسائلی مانند نسب، ارث، محرمیت، نکاح و سایر موارد مربوط به این کودکان را تبیین کنند. این مقاله بر آن است که مسأله محرمیت و نکاح کودکان آزمایشگاهی را با توجه به ابعاد فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار دهد. باروری‌های پزشکی به دو نوع همگن و ناهمگن تقسیم می‌شوند؛ در نوع اول از گامت خود زوجین استفاده می‌شود و در نوع دوم یک عامل بیگانه دخالت دارد. در هر دو نوع، صاحب اسپرم پدر واقعی است؛ اما در مورد مادر، عده‌ای از فقها ملاک انتساب را ولادت، برخی تخمک و گروه سوم دارنده هر دو عامل می‌دانند. نویسندگان در این پژوهش، با بررسی آرای مختلف به این نتیجه رسیده‌اند که صاحبان اسپرم و تخمک، والدین واقعی کودک هستند و صاحب رحم در حکم مادر رضاعی است. در نتیجه می‌توان گفت که کودکان آزمایشگاهی با این افراد و همسران آنها محرم هستند و موانع نکاح بین ایشان حاکم است.

واژگان کلیدی

کودک آزمایشگاهی، جنین، اسپرم، تخمک، نسب، محرمیت، نکاح

۱- تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۲/۲/۲۲؛ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۴/۲/۱۵

۲- دانشیار گروه فقه و حقوق خصوصی دانشگاه شهید مطهری (نویسنده مسئول)

da.naghibi@yahoo.com

۳- دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه علوم و تحقیقات تهران

nazlimahmoodian@yahoo.com

مقدمه

یکی از مهم‌ترین دستاوردهای علمی عصر حاضر، پدیده جنین آزمایشگاهی است؛ یعنی موجودی که قسمتی از مراحل تکوین خود را در خارج از مسیر طبیعی می‌پیماید. به دلیل نوظهور بودن این پدیده، احکام فقهی و حقوقی آن به روشنی در منابع موجود بیان نشده است. با کمک اصول، قواعد و کلیات و با استفاده از وحدت ملاک احکام موجود در می‌یابیم که جنین آزمایشگاهی به لحاظ فقهی و حقوقی تفاوتی با جنین طبیعی ندارد و از کلیه حقوق و حمایت‌های مقرر برخوردار است؛ اما احکامی که بر طفل مترتب می‌شود، با توجه به نوع رابطه با صاحبان اسپرم و تخمک متغیر است. بحث مفصلی بین حقوقدانان و فقها در خصوص این‌که پدر و مادر قانونی و شرعی این کودکان چه کسانی هستند و مسائل فقهی مثل ارث، نکاح، نسب و محرمیت در این زمینه چگونه است؛ برخی از این مسائل هنوز لاینحل مانده است. به نظر می‌رسد، امروزه در کشور ما به خاطر محرمانه ماندن اطلاعات پدر و مادر واقعی جنین آزمایشگاهی، و پیشگیری از برخی مشکلات حقوقی ناشی از باخبر شدن کودک از این موضوع، اطلاعاتی از قبیل اهداکننده گامت و صاحب رحم جایگزین به کودک متولد شده گفته نمی‌شود و این موضوع به مثابه رازی برای پدر و مادر قانونی تلقی گردد؛ در حالی که بررسی محرمیت کودک مسأله مهمی است تا در صورت وجود رابطه با اشخاص ثالث، به مسأله محرمانگی نیز پایان داده شود یا چاره مناسبی جهت جلوگیری از ازدواج با محارم اندیشیده شود.

لذا در این نوشتار سعی بر آن است که وضعیت محرمیت کودکان آزمایشگاهی از دیدگاه فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران در چهار گروه بررسی شود. در گروه اول به بحث محرمیت کودک در صورت استفاده از گامت زوجین پرداخته می‌شود؛ در گروه دوم و سوم، حالت به کارگیری گامت اهدایی مطرح شده، و در گروه چهارم، موضوع در رابطه با رحم اجاره‌ای بررسی می‌گردد.

تعاریف

۱- جنین آزمایشگاهی

به کودک در رحم مادر - از زمان استقرار نطفه تا ولادت - جنین گفته می‌شود. جنین از ریشه جنّ به معنی پوشیدن و مستور کردن است و از این رو به حملی که در شکم مادرش است به علت مخفی بودنش در رحم جنین اطلاق می‌شود (قریشی، ۱۴۱۲هـ.ج، ص ۲۴۵؛ ابن منظور، ۱۴۱۴هـ.ج، ص ۹۴).

جنین در فقه امامیه هم به همین معنی است (محسنی قندهاری، ۱۴۲۴هـ.ج، ص ۶۳؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۰هـ.ج، ص ۲۰۹)؛ اما مورد بررسی ما در این مقاله، جنینی است که قسمتی یا کلیه مراحل آن در محیط آزمایشگاهی انجام شده باشد (فولادی و اقدمی، ۱۳۸۹، ص ۳۹).

۲- تلقیح مصنوعی

تلقیح در لغت به معنی باردار کردن و لقاح به معنای باردار شدن است (ابن منظور، ۱۴۱۶هـ.ج، ص ۵۱۲). مفهوم اصلاحی تلقیح از معنی لغوی‌اش دور نیست. تلقیح مصنوعی هم بدین معنی است که زن را با وسایل مصنوعی و بدون آن‌که نزدیکی صورت گیرد، باردار کنند (نایب‌زاده، ۱۳۸۰، ص ۹). تلقیح مصنوعی بر دو نوع همگون و ناهمگون تقسیم می‌شود.

در تلقیح مصنوعی همگون، بارداری با استفاده از گامت خود زوجین بدون دخالت عامل بیگانه صورت می‌گیرد. به طوری که با استفاده از اسپرم شوهر تخمک همسر او را بارور می‌کنند (پوربخش، ۱۳۸۸، ص ۱۷۰).

در تلقیح مصنوعی ناهمگون، علاوه بر زوج و زوجه عامل سوم نیز در تولد کودک دخیل می‌باشد (ویلسون، ۱۳۸۶، ص ۲۸۳).

۳- رحم اجاره‌ای

جایگزینی رحمی، روشی است که طی آن، زن صاحب رحم، جنین فرد دیگری را در رحم خود حمل می‌کند و پس از طی دوران بارداری و زایمان، بر مبنای قراردادی از پیش

منعقد شده، نوزاد به زوجین صاحب گامت تحویل داده می‌شود. این موضوع به اجاره رحم مشهور است و صورت‌های مختلفی دارد:

صورت اول: اسپرم و تخمک را از زوج و زوجه گرفته، پس از لقاح یا مستقیماً اسپرم را به همسر دوم (دیگر) یا کنیز مرد که نزدیکی با او برای این مرد حلال است، تزریق می‌کنند. این مورد، حلال و فرزند پاک است؛ زیرا مرد در تمام این موارد، نطفه خود را در رحمی قرار داده است که بر او حلال است و زن هم نطفه شوهر یا آقای خود را حمل کرده است (میرهاشمی، ۱۳۸۲، ص ۷۸).

صورت دوم: ترکیب یاد شده را به زنی منتقل می‌کنند که نزدیکی با او برای مرد حرام است و به آن، رحم اجاره‌ای یا اصطلاحاً عاریه گفته می‌شود و از آنجایی که این مورد از مسائل تازه و نوپاست، نظریات متفاوتی درباره آن ارائه شده است که به چند مورد اشاره می‌شود (همان، ص ۷۵):

آیت‌الله محمد تقی بهجت در پاسخ این سوال که انتقال جنین یا نطفه به رحم اجنبیه چه حکمی دارد؟ فرموده است: مانعی ندارد اگر همراه با امر حرام شرعی نباشد (گیلانی فومنی، ۱۴۲۸ هـ ج ۴، ص ۷۲؛ صمدی اهری، ۱۳۸۲، ص ۱۳۲). حضرت آیت‌الله سید علی خامنه‌ای نیز این کار را جایز دانسته‌اند (حسینی خامنه‌ای، ۱۳۷۵، ص ۱۱۵). اما آیات عظام محمد فاضل لنکرانی، نوری همدانی و عبدالکریم موسوی اردبیلی آن را جایز ندانسته‌اند (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۷، ص ۶۰۲؛ صمدی اهری، ۱۳۸۲، ص ۱۳۲-۱۳۳).^۱

صورت سوم: جنین حاصل از اسپرم اهدایی غیر و تخمک اهدایی غیر (بدون وجود رابطه زوجیت) به رحم جایگزین انتقال می‌یابد. این صورت مطلقاً جایز نیست؛ زیرا حکم اولی آن به علت تلقیح اسپرم غیر شوهر حرمت است و ضرورتی نیز به انجام آن وجود

۱- نویسنده کتاب «نسب ناشی از لقاح مصنوعی» از تک تک آیات عظام بهجت، حکیم، سیستانی، موسوی اردبیلی، دوزدوزانی، گوگانی، نوری همدانی و ... استفتا کرده‌اند و آیات عظام هر کدام نظرات شخصی را مرقوم فرموده‌اند که از صفحه ۱۰۰ به بعد در بخش ملحقات کتاب آمده است.

ندارد تا حکم به جواز آن در صورت ضرورت شود؛ در این موارد، می‌توان از جنین اهدایی زوجین قانونی استفاده کرد (رحمانی منشادی، ۱۳۸۷، ص ۱۹۱).

۴- محرمیت

محرم در اصطلاح فقه اسلامی شامل گروهی از خویشاوندان نزدیک نسبی و رضاعی است که ازدواج با آنها تا ابد حرام است؛ مانند مادر، خواهر، خاله، عمه، دختر خواهر و دختر برادر؛ اما نگاه به آنها جایز است (حلی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۵۹). طبق قانون مدنی ایران هیچ کس نمی‌تواند با پدر و اجداد و مادر و جدات هر قدر که بالا رود و همچنین با اولاد هر قدر که پایین رود و برادر و خواهر و اولاد آنها 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 (ماده ۱۰۴۵ ق.م). همچنین طبق ماده ۱۰۴۶ قانون مدنی قرابت رضاعی از حیث حرمت نکاح در حکم قرابت نسبی است. قرآن تعداد محارم را ذکر کرده است و در آیه ۲۳ سوره نساء می‌فرماید: «حرام شد برای شما ازدواج با مادر و دختر و خواهر و عمه و خاله و دختر برادر و دختر خواهر و مادران رضاعی و خواهران رضاعی و مادر زن و دختران زن که در دامن شما تربیت شده اند. اگر با زن مباشرت کرده باشید و اگر دخول با زن نکرده باشید، باکی نیست که ازدواج کنید. نیز حرام شد زن فرزندان و نیز حرام شد جمع میان دو خواهر مگر آنچه پیش از این انجام داده‌اید؛ براستی خداوند آمرزنده و مهربان است».

محرمیت کودکان ناشی از باروری‌های پزشکی

با توجه به مطالب ارائه شده این موضوع در دو گروه کلی قابل بررسی است که در هر گروه به بحث محرمیت کودک با صاحبان گامت و محارم آنها می‌پردازیم:

۱- محرمیت کودکان ناشی از باروری‌های پزشکی همگون (استفاده از

گامت زوجین)

در این روش، با استفاده از اسپرم شوهر، تخمک همسر او را بارور می‌کنند؛ چه اسپرم

نابارور باشد، چه تخمک؛ و چه با لقاح خارجی سلول تخم به رحم همسر منتقل و چه به شکل لقاح داخلی گامت بارور شده به رحم همسر منتقل شود (پوربخش، ۱۳۸۱، ص ۱۷۰). صرف نظر از روش تهیه نمونه مایعات جنسی، لقاح اسپرم و تخمک در خارج از رحم و تزریق سلول تخم به رحم یا تزریق اسپرم بارور شده شوهر به رحم همسر خود، عملی مشروع است؛ زیرا هیچ عنوان حرامی بر آن بار نمی‌شود، افزون بر این‌که برائت عقلی و شرعی دلیلی بر اثبات جواز و حلیت آن است (مؤمن قمی، ۱۴۱۵هـ. ق. ۱۰). در این روش، تنها لقاح از راه معمول صورت نمی‌پذیرد. البته در گذشته برخی از فقهای بنام شیعه همچون آیت‌الله میلانی این عمل را جایز نمی‌دانستند (امامی، ۱۳۴۹، ص ۳۶۲)، ولی امروزه فقهای بزرگوار تلقیح مصنوعی اسپرم شوهر و تخمک زن در داخل رحم یا خارج رحم و انتقال به داخل رحم در صورتی‌که مستلزم امر حرام دیگری مانند استمناء، لمس و دید بیگانه نباشد، مشروع می‌دانند. امام خمینی (ره) فرموده است: تلقیح نطفه مرد به زوجه‌اش بلا اشکال جایز است، اگرچه احتراز از حصول مقدمات حرام واجب است؛ مثل این‌که تلقیح کننده بیگانه باشد یا تلقیح مستلزم نگاه کردن به چیزی شود که نظر به آن جایز نیست. پس اگر فرض شود که نطفه به صورت حلالی خارج شده باشد و زوج آن را به زوجه‌اش تلقیح کند و از آن فرزندی پیدا شود، فرزند آن‌هاست، همان طور که به جماع متولد شده باشد. بلکه اگر تلقیح از نطفه مرد به زوجه‌اش به صورت حرام واقع شود، مثلاً بیگانه تلقیح کند یا منی را به طرز حرام درآورد، فرزند، فرزند آن‌هاست؛ اگرچه به جهت ارتکاب حرام گناهکار هستند (موسوی خمینی، ۱۴۱۵هـ. ق. ۲، ص ۶۲۱).

در استفتائات آیت‌الله سید علی سیستانی مسأله ۶۹ آمده است: «تلقیح زن با منی شوهرش جایز است. البته اگر این کار مستلزم نگاه به جایی که دیدن آن حرام است و لمس قسمتی از بدن که لمس آن حرام است باشد، جز شوهر جایز نیست کسی این کار را انجام دهد، مگر در موارد ضرورت. حکم چنین فرزندی هم که از این تلقیح حاصل شود، بی هیچ تفاوتی حکم دیگر فرزندان آن‌ها را دارد» (سیستانی، ۱۳۸۳، ص ۴۸۶). البته برخی فقها لمس و نظر حرام را در صورتی‌که ناباروری موجب عسر و حرج زوجین یا یکی از آن دو شود، جایز دانسته، فرزند را ملحق به زن و شوهر می‌دانند (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۶۰۲-۶۰۶). آیت‌الله صانعی می‌فرماید: «وارد کردن اسپرم مرد اجنبی در رحم

زن مسلمانی که شوهرش عقیم باشد، حرام است؛ لکن برای رفع مشکل نداشتن فرزند و حرج و مشقتی که برای زن و شوهر وجود دارد، حرمت عمل با رضایت شوهر زن مرتفع می‌گردد و حرج، نافی و رافع این گونه حرام‌هاست» (صانعی، ۱۳۸۶، ص ۲۰۳). در این تکنیک به عقیده عموم فقهای فریقین (امامیه و اهل سنت) فرزند حاصل از تلقیح به زوجین منتسب است؛ فقط مرحوم آیت‌الله حکیم به عدم انتساب طفل به صاحب اسپرم فتوا داده و کودک را تنها به مادر ملحق دانسته است (طباطبایی حکیم، ۱۴۰۰هـ، ص ۲۱۵). به عقیده این فقیه در تحقق نسب دو امر معتبر است: نخست، ارتباط جنسی زوجین به طریق مشروع، دوم، انتقال اسپرم از طریق متعارف. بنابراین، اگر ارتباط جنسی میان زن و شوهر نامشروع باشد، نسب میان آن‌ها و طفل برقرار نمی‌شود، هر چند انتقال اسپرم از طریق متعارف باشد. همچنین اگر ارتباط مشروع باشد، ولی انتقال اسپرم نامتعارف باشد، نسب ثابت نمی‌شود. ولی این نظریه از قوت فقهی لازم برخوردار نیست؛ زیرا به عقیده اکثر فقهای امامیه، کودک به صاحب اسپرم ملحق است، اگرچه انتقال آن بر اثر عمل حرام، مانند مساحقه صورت گرفته باشد (نجفی، بی‌تا، ج ۴۱، ص ۳۹۷؛ علوی قزوینی، ۱۳۸۵، ص ۳۷). مواد ۱۱۵۸ تا ۱۱۶۰ قانون مدنی نیز بر این امر دلالت دارند. با استناد به آیات ۵۴ فرقان، ۲ دهر، ۱۹ عبس و ۷ طارق^۱ نیز می‌توان گفت طفل ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم زوج و تخمک زوجه همچون فرزند واقعی زوجین است و با والدین خود رابطه خونی دارد. بنابراین، همانند فرزندان ناشی از واقعه، از محارم پدر و مادر و محارم دیگر نسبی و سببی خواهد بود. به این ترتیب، طفل مزبور برابر ماده ۱۰۴۵ قانون مدنی ایران نمی‌تواند با پدر و اجداد و مادر و جدات هر قدر که بالا رود و با اولاد هر قدر که پایین رود و برادر و خواهر و اولاد آن‌ها 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

۱- «و هو الذی خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً و کان ربک قدیراً»، «أنا خلقنا الانسان من نطفة أمشاج نبتیه فجعلناه سمیعاً بصیراً»، «من نطفة خلقه فقدره»، «یخرج من بین الصلّب والترائب»

خود قرابت نسبی دارد و تمام آثار قرابت ناشی از نسب مشروع بر این فرزند جاری می‌شود؛ لذا این کودک با تمام افراد یاد شده محرم است. با توجه به این‌که طبق ماده ۱۰۴۶ قانون مدنی، قرابت رضاعی از حیث حرمت نکاح در حکم قرابت نسبی است، اگر فرزند رضاعی والدین بخواهد با چنین فرزندی که از لقاح مصنوعی به وجود آمده است ازدواج کند، ازدواج آن‌ها ممنوع و باطل است (صمدی اهری، ۱۳۸۲، ص ۶۸).

۲- محرمیت کودکان ناشی از باروری‌های پزشکی ناهمگون

در این‌جا دو فرض موجود در مسأله بررسی می‌شود.

الف - استفاده از اسپرم اهدایی

در این روش، اسپرم فردی غیر از شوهر با تخمک همسر به دو شکل خارج رحمی و داخل رحمی، در رحم وی تلقیح می‌شود. این روش را تلقیح درمانی اهدایی نیز می‌گویند. ما در این فرض در صدد آن هستیم که مشخص کنیم این کودک از جهت محرمیت چه رابطه‌ای با صاحب اسپرم، صاحب تخمک و شوهر صاحب تخمک دارد (جعفری، ۱۳۸۲، ص ۱۹۱).

رابطه کودک با صاحب اسپرم اهدایی: در هر حال بین طفل و صاحب نطفه، اشتراک ژنتیکی ناشی از پدر فرزندی و قرابت نسبی وجود دارد و نکاح با چنین کسی که از نطفه او به وجود آمده است، نکاح بین پدر و فرزند است که قانوناً، شرعاً و اخلاقاً ممنوع و حرام است. در تایید این نظر می‌توان به آنچه فقهای امامیه در مورد مساحقه عنوان کرده‌اند، استناد نمود. فقهای برجسته‌ای چون شیخ طوسی و صاحب جواهر گفته‌اند: هرگاه از طریق مساحقه نطفه مرد اجنبی وارد رحم زن شود و طفلی از آن پدید آید، طفل ملحق به صاحب نطفه است (روحانی، ۱۳۹۱ هـ ج ۱، ص ۱۲؛ نجفی، ۱۴۰۴ هـ ج ۲۴، ص ۲۳۶؛ طوسی، ۱۴۰۷ هـ ج ۱، ص ۵۱).

همچنین در مورد تلقیح به شبیهه، طفل ملحق به صاحب نطفه و مادر است و در مورد آگاهی از لقاح با نطفه غیر شوهر نیز شبیهه الحاق به آن دو می‌باشد. پس نکاح بین

صاحب نطفه و فرزند ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم وی، با توجه به اشتراک خونی و قرابت نسبی طبیعی بین آنان، از جهت قانون ممنوع و رابطه آنان در ردیف فرزند مشروع با پدر خواهد بود. حتی در مورد فرزند ناشی از زنا نیز پدر زناکار حق ازدواج با فرزند را ندارد؛ زیرا در لغت و عرف و از نظر بیولوژی فرزند حاصل از لقاح مصنوعی با اسپرم مردی، فرزند صاحب نطفه محسوب می‌شود، پس محرمیت ثابت است (صمدی اهری، ۱۳۸۲، ص ۹۹).

آیت‌الله خویی نیز بیان فرموده است: «اگر زنی اسپرم مرد اجنبی را در رحم خود قرار بدهد گناه کرده است، ولی فرزند به او و صاحب اسپرم ملحق می‌شود و اگر فرزند دختر باشد صاحب اسپرم نمی‌تواند با او ازدواج کند. ایشان نیز به آیه دوم سوره مجادله^۱ استناد کرده‌اند» (موسوی خویی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۸۴).

رابطه کودک با صاحب تخمک و زوجش: منظور از صاحب تخمک، مادر یا زنی است که از ترکیب اسپرم بیگانه با تخمک او فرزند به وجود آمده است. در این مسأله لازم است روشن گردد که طفل ناشی از لقاح مصنوعی با اسپرم بیگانه چه رابطه‌ای با صاحب تخمک دارد و به عبارت دیگر آیا صاحب تخمک مادر کودک محسوب می‌شود یا خیر؟ اگر چنین طفلی به صاحب تخمک ملحق گردد، یعنی صاحب تخمک مادر طفل تلقی گردد، پاسخ سؤال روشن است و صاحب تخمک که مادر طفل است، نمی‌تواند با او ازدواج کند و رابطه آن‌ها رابطه مادر فرزندی است.

در این زمینه، عده‌ای از حقوقدانان بین موردی که مادر جاهل به عمل لقاح با اسپرم بیگانه باشد و موردی که مادر به موضوع مذکور علم داشته باشد، تفکیک قائل شده‌اند و معتقدند که در مورد اول، طفل در حکم ولد شبیهه و ملحق به مادر است، ولی در حالت دوم چون زن آگاه به نبودن رابطه زوجیت بین او و صاحب نطفه بوده است، طفل در حکم ولد زنا است و طفل ناشی از زنا به زانی ملحق نمی‌گردد. به طور مثال، اگر زنی به علت باردار نشدن به پزشک مراجعه کند تا با معالجات پزشکی باردار شود و در این حال

۱- الَّذِينَ يظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مَنْ نَسَأْتُهُمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَ زُورًا وَأَنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ

پزشک بدون اطلاع و رضایت زن، نطفه مرد اجنبی را وارد رحم زن مزبور بکند و در نتیجه این زن باردار شود، طفلی که به این طریق به دنیا می‌آید، در حکم ولد شبهه بوده، ملحق به مادر طبیعی خود خواهد بود؛ اما اگر پزشک علت عدم باروری را عیب شوهر اعلام کند و به زن مراتب را اطلاع دهد و راه چاره را تلقیح با اسپرم بیگانه دانسته و به زن پیشنهاد کند که در صورت رضایت با اسپرم بیگانه وی را باردار خواهد کرد، در این صورت، طفل منتسب به او نخواهد بود و در حکم ولد ناشی از زنا تلقی می‌گردد (امامی، ۱۳۴۹، ص ۳۸۴؛ صفایی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۱۰۳).

در بین فقهای شیعه، نظر مرحوم آیت‌الله گلپایگانی و آیت‌الله بروجردی با نظریه اخیر مطابقت دارد (امامی، ۱۳۴۹، ص ۳۸۴؛ پاورقی ۱؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳ هـ ص ۱۱۳؛ بروجردی، ۱۳۸۱، ص ۲۴۶).

در مقابل، عده دیگری از حقوقدانان معتقدند در مورد تلقیح به شبهه، طفل ملحق به صاحب نطفه و مادر است و در مورد آگاهی از لقاح با نطفه غیر شوهر نیز شبهه الحاق به آن دو می‌باشد. پس بین صاحب نطفه و فرزند ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم وی، با توجه به اشتراک خونی و قرابت نسبی طبیعی بین آنان، نکاح از جهت قانون ممنوع و رابطه آنان در ردیف فرزند مشروع با پدر خواهد بود؛ حتی در مورد فرزند ناشی از زنا نیز پدر زنا کار حق ازدواج با فرزند را ندارد (صمدی اهری، ۱۳۸۲، ص ۹۹) و هیچ دلیل اثباتی معتبر مبنی بر انحصار اسباب ثبوت در نکاح صحیح یا شبهه وجود ندارد؛ بلکه بر عکس، نسب شرعی نیز در تمام موارد ثبوت نسب عرفی ثابت است، مگر در مورد زنا که در آن - به عقیده فقهای امامیه و قانون مدنی - الحاق طفل به زانی منتفی است و روشن است که تلقیح مصنوعی با اسپرم اهدایی، خواه انجام آن تکلیفاً حرام باشد یا نه، مصداق زنا نیست و علم و جهل نیز در آن هیچ دخالتی ندارد (علوی قزوینی، ۱۳۸۵، ص ۳۹-۴۰).

آیت‌الله مکارم شیرازی می‌فرماید: استفاده از نطفه بیگانه برای باردار کردن زن مجاز نیست و چنین فرزندی از هیچ یک از آن دو ارث نمی‌برد، ولی با صاحب آن دو نطفه محرم است (مکارم شیرازی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۴۶۵).

در مقابل برخی از فقها در صورت وجود حرج، تلقیح مصنوعی با گامت بیگانه را جایز دانسته‌اند و برای آن منع و حرمتی نمی‌بینند؛ مانند آیات عظام خامنه‌ای و یزدی (حسینی خامنه‌ای، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۶۷؛ یزدی، ۱۳۷۵، ص ۱۰۶؛ مهرپور، ۱۳۸۰، ص ۱۵۶). حضرت آیت‌الله خامنه‌ای

در پاسخ استفتائی در این مورد فرموده‌اند: تلقیح زن از نطفه اجنبی فی نفسه اشکالی ندارد؛ ولی باید از مقدمات حرام از قبیل نگاه و لمس حرام و غیر آنها اجتناب کرد (حسینی خامنه‌ای، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۶۷). نمایندگان نهمین کنگره بین‌المللی حقوق جزا نیز که در ۲۴ تا ۳۰ اوت در لاهه هند بر پا شد، اظهارداشتند: تلقیح مصنوعی چون متضمن مقاربت مرد و زن نیست، رابطه نامشروع محسوب نمی‌گردد (امامی، ۱۳۴۹، ص ۳۷۵). برخی از قائلان به جواز این گونه استدلال می‌کنند که اگر گفته شود معنای «الولد للفراش» آن است که فرزند از آن کسی است که امکان فراش و بهره بردن از او برایش حلال است (همچنان که حق همین است و از روایات نیز همین بر می‌آید)، نتیجه آن است که فرزند به مردی که اسپرم از اوست، تعلق می‌یابد و هیچ وجهی برای نسبت دادن او به زن و شوهر او نمی‌ماند، مگر آن‌که گفته شود پدر ناشناخته است، ولی زن به آن دلیل که فرزند را در دوران جنینی پرورانده و تغذیه کرده است، مادر اوست؛ زیرا تخمک از آن مادر است و مادر رضاعی نیست، بلکه مادر حقیقی است و در این فرض ولادت، ولادت پاک و فرزند هم فرزند پاک است؛ زیرا زنا و ناپاکی در این جا صدق نمی‌کند (بیزی، ۱۳۸۰، ص ۱۰۶). در مطلب مذکور همچنین می‌توان گفت که اگر مادر مرتکب زنا شده باشد، طفل به او ملحق نمی‌شود؛ زیرا ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی ایران می‌گوید: طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی‌شود.

بحث در این است که فرزند ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه با شوهر زنی که با لقاح مصنوعی از اسپرم بیگانه صاحب آن فرزند شده است، چه رابطه‌ای از جهت محرمیت و نکاح دارد؟

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

به عبارت دیگر، دختر زوجه در ردیف دختر نسبی زوج و از محارم محسوب است و شوهر ممنوع است که با دختر زوجه خود ازدواج کند، به شرط آن‌که بین زوج و زوجه

مواقعه واقع شده باشد. با استناد به آیه ۲۳ سوره نساء که می‌فرماید «حرام شد بر شما ازدواج..... دختران زن که در دامن شما تربیت شده‌اند اگر با زن مباشرت کرده باشید، و اگر با زن دخول نکرده باشید، باکی نیست که ازدواج کنید... برآستی خداوند آمرزنده و مهربان است»، در حقوق اسلام خصوصاً در فقه امامیه این ضابطه حکومت دارد و زوج نمی‌تواند با دختر زوجه مدخوله خود ازدواج کند (نجفی، بی‌تا، ج ۲۹، ص ۳۷۹).

به این ترتیب، وقتی ازدواج با دختر زوجه مدخوله ولو دختر رضاعی که در فراش شوهر متولد نشده است، ممنوع و غیر قانونی است، در مسأله مطروحه نیز به طریق اولی باید معتقد شد که طفل حاصل از لقاح مصنوعی با مادر خود رابطه خونی دارد و وجود همین رابطه خونی سبب محرمیت و حرمت در نکاح خواهد بود (صمدی اهری، ۱۳۸۲، ص ۱۰۰).

ب - استفاده از تخمک اهدایی

این تکنیک در صورتی تحقق پیدا می‌کند که زوجه به رغم داشتن رحم سالم، اصلاً تخمک نداشته باشد (خواه تخمدان داشته باشد یا نه) یا تخمک داشته باشد، لکن به دلیل چسبندگی شدید لگنی، آزاد شدن یا برداشت آن ممکن نباشد و یا اختلال ژنتیکی «اتوزوم» غالب وجود داشته باشد (رضانیا معلم، ۱۳۸۳، ص ۱۰۰).

رابطه کودک با صاحب اسپرم و زوجه او در استفاده از تخمک اهدایی: در فرض استفاده از تخمک اهدایی با استناد به آیات ۵۴ فرقان، ۲ دهر، ۷ و ۸ سجده، ۱۹ عبس و ۳۷ قیامت، در انتساب ولد به صاحب اسپرم هیچ تردیدی وجود ندارد، چه دخول و زوجیت شرط باشد و چه نباشد؛ زیرا ولد از آب او خلق شده و نفی ولد تنها در «ولد الزنا» متصور است، که البته این نفی فقط در نسب شرعی است و اثر آن تنها در ارث بازتاب دارد. آن هم به شرط این‌که صاحب اسپرم شناخته شده نباشد؛ اما در ما نحن فیه فرض بر آن است که صاحب اسپرم شناخته شده است. البته برخی از فقها و حقوقدانان در اهدای گامت و اثبات نسب، شبهه را شرط دانسته و گفته‌اند: «اگر صاحب اسپرم به عمل تلقیح جاهل باشد، پدر طفل محسوب می‌شود و اگر عالم باشد، نسب ثابت نخواهد شد. صاحبان این نظریه معتقدند که نسب صرفاً در نکاح صحیح و شبهه ثابت می‌شود. بنابراین، اگر صاحب اسپرم به تلقیح آگاه

باشد، هیچ یک از دو امر مذکور تحقق نخواهد داشت و لذا نسب و به تبع آن توارث نیز ثابت نمی‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ص ۲۹). البته این نظریه از جهاتی قابل مناقشه است؛ زیرا اولاً منظور از شبهه در کلام فقها، آمیزش مرد و زنی است که واقعاً استحقاق آمیزش را ندارند، ولی خود را مستحق آن می‌دانند. این شبهه گاهی حکمی و گاهی موضوعیه است و جهالتی که در مسأله مورد بحث مطرح می‌شود اصولاً با وطی به شبهه مطرح شده در فقه ارتباطی ندارد. ثانیاً هیچ دلیل اثباتی معتبر مبنی بر انحصار اسباب ثبوت در نکاح صحیح یا شبهه وجود ندارد، بلکه بر عکس، نسب شرعی نیز در تمام موارد ثبوت نسب عرفی ثابت است، مگر در مورد زنا که در آن - به عقیده فقهای امامیه و قانون مدنی - الحاق طفل به زانی منتفی است و روشن است که تلقیح مصنوعی با اسپرم اهدایی، خواه انجام آن تکلیفاً حرام باشد و خواه نباشد، مصداق زنا نیست و علم و جهل نیز در آن هیچ دخالتی ندارد (علوی قزوینی، ۱۳۸۵، ص ۳۹-۴۰). همچنین ماده ۱۰۴۵ قانون مدنی، فرزند ناشی از زنا و شبهه را مانند فرزند ناشی از مقاربت صحیح دانسته، نکاح میان فرزند و والدین را حرام می‌داند (نظری، ۱۳۸۹، ج ۲۳، ص ۱۷۲).

از نظر قانون مدنی، ولد به حکم ماده ۱۱۵۸ و ۱۱۶۷، به شوهر ملحق می‌شود و اگر به ملاک و روح قانون مدنی التفات شود، با توجه به ملاک مجموع مواد ۸۸۴، ۱۱۶۵، ۱۱۶۰، ۱۱۵۹، ۱۱۵۸، ۱۶۷ تنها در صورت عدم آگاهی یا اشتباه، فرزند به او ملحق می‌شود. از نظر قضایی به نظر می‌رسد، ملاک ظاهر قانون است و با مصلحت کودک سازگارتر است، چنان‌که سید حسن امامی می‌نویسد: «آنچه از اصول حقوقی و مخصوصاً مواد قانون مدنی ایران استنباط می‌شود، آن است که هر فرزند طبیعی، قانونی است مگر آن‌که قانون تصریح بر خلاف کرده باشد و موردی را که قانون نشناخته، ولدالزناست که، به کسی که مرتکب زنا شده است ملحق نمی‌گردد. در بقیه موارد طفل ملحق به پدر و مادر است و فرقی هم بین پدر و مادر از جهت آن که به وسیله طبیعی منی در رحم زن قرار گرفته باشد یا به وسیله مصنوعی، نمی‌توان گذارد» (امامی، ۱۳۷۱، ج ۵، ص ۱۸۶). اما از نظر انتساب به مادر، احتمالات بیان شده، در این جا هم قابل طرح است ولی اگر صاحب تخمک مجهول و

ناشناخته باشد، فرزند در حکم لقطه است^۱ و اگر تخمک وی با تخمک صاحب رحم که دارای همسر و تخمک است، اشتباه شده باشد، یا علم به حرمت موجود نباشد، فرزند به همسر ملحق می‌شود. در صورتی که صاحب تخمک مشخص باشد، مادر نسبی است و نمی‌توان سمت مادری را از وی خلع کرد، چنان‌که مادر ناشایست را علی‌رغم محرومیت وی از نگهداری و تربیت فرزند، از سمت مادری نمی‌توان خلع کرد و صاحب رحم که زوجه باشد، بر این فرزند محرمیت دارد (رضانیا معلم، ۱۳۸۳، ص ۳۷۹).

ولی بنابر نظر کسانی که صاحب رحم را مادر می‌دانند، کودک به زن و شوهر ملحق می‌شود و همه احکام از قبیل نسب، ارث، نفقه، نکاح و محرمیت، حضانت، ولایت و اطاعت از والدین در این‌جا صادق است. ولی با توجه به این‌که مسأله مادر بودن مورد اختلاف است، نظر کسانی که به مادر بودن صاحب تخمک رأی داده‌اند، متفاوت است. از پاسخ حضرت آیت‌الله خامنه‌ای که می‌فرمایند: الحاق آن به زن صاحب رحم مشکل می‌باشد، لذا باید نسبت به احکام شرعی مربوط به نسب احتیاط رعایت شود (حسینی خامنه‌ای، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۲۸۲)، برمی‌آید که مطابق نظر ایشان، فرزند به طور قطع به زن اهدا کننده تخمک ملحق می‌شود و از او ارث می‌برد و در صورت پسر بودن بر وی محرم می‌گردد؛ ولی ایشان در مورد الحاق به گیرنده تخمک همانند حالت قبلی نظر قاطع نداده‌اند. آن‌گونه که برمی‌آید از آن‌جا که فرزند از رحم او متولد و توسط او شیر داده می‌شود، بر اساس احکام رضاع، مادر رضاعی کودک محسوب می‌شود و مسأله محرمیت حل می‌گردد. همچنین صاحب رحم به دلیل این‌که کودک، فرزند شوهرش است و به حکم آیه ۲۲ نساء زن پدر را نباید به نکاح در آورد، برای این‌که این (کودک)، فرزند همسرش است بر وی محرم است و اگر پسر باشد نمی‌تواند با او ازدواج کند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۶۶۴؛ همان، ج ۳، ص ۵۲۴).

رابطه کودک با زوج صاحب تخمک اهدایی: کودک با شوهر صاحب تخمک از لحاظ قرابت نسبی و حقوقی و تکالیف ناشی از آن هیچ‌گونه ارتباطی ندارد، ولی از نظر

۱- لقیط انسانی است که گم شده است و سرپرستی ندارد و فاقد استقلال است؛ بنابراین پسر بچه و دختر بچه لقیط محسوب می‌شود (جبعی عاملی، ۱۴۱۰هـ، ج ۳، ص ۱۰۶).

بیولوژیکی و پزشکی و همچنین از نظر شرعی با استناد به آیات ۵۴ فرقان، ۲ دهر، ۷ و ۸ سجده، ۱۹ عبس، ۳۷ قیامت، ۷۸ نحل، ۱۳ مومنون، ۶ زمر، ۷ طارق، ۴۶ نجم، کودک به صاحبان جنین (صاحبان اسپرم و تخمک) منتسب می‌شود و صاحب اسپرم پدر و صاحب تخمک مادر به شمار می‌آید. لذا شوهر صاحب تخمک، به حکم آیه شریفه «حرمت علیکم..... ربائبکم اللاتی فی حجورکم من نساءکم اللاتی دخلتم بهن.....» (نساء، ۲۳). محرم آن کودک خواهد بود.

محرمیت کودکان ناشی از باروری‌های پزشکی در صورت استفاده

از رحم اجاره‌ای

فرض این است که جنین حاصل از اسپرم و تخمک در رحم زنی غیر از صاحب تخمک تعبیه و رشد کرده و بعد از تکامل متولد می‌گردد. ما در این فرض، درصدد آن هستیم که مشخص کنیم این کودک از جهت قرابت نسبی و محرمیت و نکاح چه رابطه‌ای با صاحبان اسپرم و تخمک و صاحب رحم و شوهر وی پیدا می‌کند.

۱- رابطه کودک با صاحب اسپرم

طفلی که از اسپرم یک مرد به وجود می‌آید، از جهت بیولوژی و طبیعی فرزند خونی صاحب آن اسپرم محسوب می‌شود و با فرزند ناشی از مقاربت با زن اعم از این‌که آن زن زوجه او باشد یا نباشد و اعم از این‌که مقاربت ناشی از شبهه باشد یا غیر شبهه، تفاوت ندارد و ارتباط خونی صاحب اسپرم با کودک مسلم است (صمدی اهری، ۱۳۸۲، ص ۱۳۵؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۵هـ، ج ۲، ص ۶۲) و همان طور که برابر ماده ۱۰۴۵ قانون مدنی ایران قانوناً و شرعاً ممنوع است که پدر با فرزند خود نکاح کند، در این فرض نیز کودک، فرزند صاحب اسپرم است و نکاح بین آنان ممنوع و باطل است و در این مسأله بین فرزند حاصل از مقاربت صحیح و غیر صحیح و فرزند حاصل از عدم مقاربت تفاوتی نیست؛ زیرا از نظر زیست‌شناسی، کودک رابطه خونی با صاحب اسپرم دارد و همین رابطه خونی سبب حرمت نکاح بین آنان است (صمدی اهری، ۱۳۸۲، ص ۱۳۵). در این زمینه به

خبری صحیح از محمد ابن مسلم می‌توان استناد کرد که طبق آن، از امام حسن علیه السلام پرسیدند: مردی با زن خود جماع کرده است و زن در همان حالت با دختر باکره مساحقه کرده و در نتیجه این عمل نطفه موجود در رحم زن وارد رحم دختر شده و دختر حامل گردیده است، تکلیف چیست؟ حضرت امام حسن علیه السلام فرمود مهر دختر باکره را از زن بگیرید؛ زیرا طفل حاصل از این مساحقه از رحم دختر خارج نخواهد شد، مگر با ازاله بکارت وی و سپس زن را چون محصنه بوده رجم کنید و پس از آن که طفل متولد شد، به صاحب نطفه تحویل دهید و دختر را تازیانه بزنید (حر عاملی، ۱۴۱۴ هـ ج ۲۸، ص ۱۶۷؛ محلاتی، ۱۳۸۴، ص ۱۶۹-۱۷۰؛ امامی، ۱۳۴۹، ص ۳۸۲-۳۸۳). با این ترتیب وقتی کودکی در اثر مساحقه و انتقال اسپرم مردی به رحم زنی به وجود آید، طفل به صاحب اسپرم ملحق و فرزند وی محسوب می‌گردد، به طریق اولی طفل حاصل از اسپرم و تخمک زن و شوهر که در رحم اجاره‌ای رشد کرده و متولد شود، به صاحب اسپرم ملحق می‌شود و فرزند خونی است و ازدواج با چنین فرزندی حرام است. این دیدگاه با نظر مرحوم آیت‌الله میلانی، گلپایگانی و بروجردی نیز مطابقت دارد (گلپایگانی، ۱۴۱۳ هـ ص ۱۱۳؛ بروجردی، ۱۳۸۸، ص ۲۴۶؛ امامی، ۱۳۴۹، ص ۳۸۳-۳۸۴). آیت‌الله گلپایگانی در زمینه تلقیح مصنوعی چنین اظهار نظر کرده‌اند: «بر حسب مستفاد از ادله شرعی نطفه مرد به هر نحو در رحم حلیه خود قرار گیرد، جایز است و اولاد ملحق به مرد و حلیه و توارث از طرفین ثابت است و قرار دادن نطفه در رحم اجنبیه جایز نیست چه با شوهر چه بی شوهر باشد (صمدی اهری، ۱۳۸۲، ص ۹۱).

۲- رابطه کودک با صاحب تخمک

صاحب تخمک همانند صاحب اسپرم با فرزند متولد از رحم اجاره‌ای رابطه خونی دارد و چنین کودکی، فرزند خونی است و لذا نکاح او با صاحب تخمک ممنوع است (صمدی اهری، ۱۳۸۲، ص ۱۱۳).

۳- رابطه کودک با صاحب رحم اجاره‌ای و زوجش

لازم است بررسی و روشن شود که طفل متولد از زنی که رحم خود را برای پرورش

او اجاره داده است، از جهت نسب و آثار فقهی و حقوقی آن چه رابطه‌ای با این زن دارد و معلوم شود که چنین زنی آیا مادر کودک محسوب می‌شود یا خیر؟

در لغت و عرف، مادر یا والده به کسی گفته می‌شود که طفلی را می‌زاید و آن کودک از وی متولد می‌گردد (سیاح، ۱۳۶۵، ج ۱، ص ۴۵؛ فهری، ۱۳۸۰، ص ۲۲۶).

در قرآن کریم، مادر به کسی اطلاق می‌گردد که کودک را زاییده باشد (مجادله، ۲). وقتی کلمه مادر یا ام به کار می‌رود، منظور این است که عناصر اساسی شیئی از او باشد (عمید، ۱۳۴۲، ص ۹۰۳؛ معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۴، ص ۹۶). از نظر تحلیل عقلی و حقوقی، این بحث پیش می‌آید که وقتی جنین از سلول تکثیر شده حاصل از ترکیب اسپرم و تخمک وارد رحمی می‌شود و در آن امکان رشد پیدا می‌کند و متدرجاً در اثر رشد جسمی لازم، در وی روح پیدا می‌شود، چنین موجودی حاصل همان سلول‌های اولیه است که محیط رشد و مواد لازم به رشد جنین کمک کرده است یا این‌که سلول‌های اولیه در اثر جذب مواد غذایی از بدن زن اجاره‌ای تجزیه شده و با نابود شدن سلول‌های اولیه سلول‌های بعدی ایجاد می‌شود؟ و یا باید گفت سلول‌های اولیه، عوامل اولیه جنین محسوب می‌شوند و تبدیل و تکثیر بعدی نیز به کمک مواد جذب شده از بدن صاحب رحم نقش اساسی دارد و عامل بعدی یا مکمل به حساب می‌آید (صمدی اهری، ۱۳۸۲، ص ۱۳۸). پذیرش هر کدام از نظرات ابراز شده، آثاری را به دنبال می‌آورد و از نظر فقهی و حقوقی، نتیجه متفاوتی می‌دهد. زن اجیر با نوزاد، بیگانه نیست و ممکن است نوزاد از شیر این زن استفاده کند که شیر سه روز اول ولادت نوزاد دارای مواد غذایی خاصی است که در کودک اثر مهمی دارد؛ حتی اگر فرض شود که زن بعد از تولد به این نوزاد شیر ندهد و او را به صاحبان اسپرم و تخمک تحویل دهد و رضاع ظاهری مصداق پیدا نکند، با توجه به فلسفه رضاع و حرمت ناشی از رضاع می‌توان گفت این کودک از خون زن اجاره‌ای ماه‌ها تغذیه کرده و خون و گوشت و استخوان و پوست این کودک از این زن تشکیل شده است. بنابراین، فرزند وی محسوب شود و نکاح بین آن‌ها ممنوع و شرعاً حرام است. در این راستا می‌توان به دو دسته از روایات اشاره کرد (همان، ص ۱۴۰): دسته نخست می‌گوید: رضاع موجب حرمت آن است که گوشت و خون را برویاند و استخوان را محکم کند، چنان‌که

در روایت صحیحہ حماد بن عثمان و عبدالله بن سنان بدان تصریح کرده‌اند (حر عاملی، ۱۴۱۴هـ ج ۱، ص ۲۸۹) و دسته دیگر متضمن تعلیل کفایت انواع دفعات رضاع است. با این تعلیل که موجب روییدن گوشت و محکم شدن استخوان می‌شود و غیر از این کفایت نمی‌کند، چون موجب روییدن گوشت نمی‌شود، مثل صحیحہ علی بن رئاب (همان، ص ۲۸۳). لذا اگر ملاک نشر حرمت در رضاع را رشد جسمانی مرتصع بر اثر تغذیه او از ماده‌ای بدانیم که از جسم مرضعه تولید شده است (جبعی عاملی، ۱۴۱۰هـ ج ۲، ص ۶۹)، در مورد صاحب رحم نیز که جنین مستقیماً از خون وی تغذیه می‌کند و نمو جسمانی پیدا می‌کند و این امر نیز قبل از تمام شدن دو سال انجام می‌گیرد، به طریق اولی باید قائل به نشر حرمت شویم. شوهر این زن نیز، اگر شوهر داشته باشد، اگر چه طفل فرزند او محسوب نمی‌شود، ولی نکاح شوهر زن رحم اجاره‌ای با او ممنوع است؛ چون ربیبه زن وی محسوب می‌شود که بر اساس فقه شیعه و برابر بند سوم ماده ۱۰۴۷ قانون مدنی ایران، نکاح شوهر زن اجاره با دختر متولد از رحم زوجه‌اش که در اجاره غیر بوده با توجه به این‌که با زن مزبور قرابت خونی دارد، ممنوع دایمی است. فرزندان این زن نیز نمی‌توانند با کودک ازدواج کنند. در تائید این مطلب آیت‌الله مکارم شیرازی فرموده‌اند: فرزند متعلق به صاحبان نطفه، با آن‌ها محرم است و از آن‌ها ارث می‌برد و مادر جانشین به منزله مادر رضاعی است، بلکه از آن در بعضی جهات اولویت دارد؛ زیرا تمام گوشت و استخوان از او روییده است. بنابراین حرام است که بعداً با آن زن و فرزندان او ازدواج کند، اما ارث نمی‌برد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۴۶۴ و ج ۳، ص ۵۲۴). آیت‌الله سیستانی نیز می‌نویسد: در موردی که دو مادر نقش دارند، در ترتب احکام مادری و فرزندی احتیاط شود و ثبوت محرمیت بین او و صاحب رحم و لو حکم به انتساب به وی نشود، بعید نیست (سیستانی، ۱۴۴۲هـ ص ۵۳۳).

مرحوم آیت‌الله فاضل لنکرانی علی‌رغم مخالفت با انتقال جنین، به محرم بودن فرزند به صاحب رحم رأی داده‌اند و او را ربیبه وی دانسته‌اند (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۰، ص ۳۹۵).

یافته‌های پژوهش

- ۱- به دلیل نوظهور بودن پدیده باروری‌های پزشکی، احکام فقهی و حقوقی آن به روشنی در منابع موجود بیان نشده است، اما با کمک اصول، قواعد و کلیات و با استفاده از وحدت ملاک احکام موجود در می‌یابیم که جنین آزمایشگاهی به لحاظ فقهی و حقوقی تفاوتی با جنین طبیعی ندارد و از کلیه حقوق و حمایت‌های مقرر برخوردار می‌باشد. اما احکامی که بر طفل مترتب می‌شود، با توجه به نوع رابطه با صاحبان اسپرم و تخمک متغیر است.
- ۲- صاحب اسپرم پدر واقعی است؛ ولی در رابطه با مادر، عده‌ای از فقها ملاک انتساب را ولادت و برخی دیگر تخمک می‌دانند و گروه سوم دارنده هر دو عامل را به عنوان مادر می‌شناسند. با توجه به مطالعات به عمل آمده، صاحبان اسپرم و تخمک، والدین واقعی کودک هستند و صاحب رحم در حکم مادر رضاعی است.
- ۳- با توجه به نظرات فقها و حقوقدانان و طبق مواد ۱۰۴۵ و ۱۰۵۵ قانون مدنی ایران، کودکان آزمایشگاهی با صاحبان اسپرم و تخمک و محارم آن‌ها به جهت رابطه خونی محرم هستند و لذا نکاح با آن‌ها ممنوع است.
- ۴- در فرض استفاده از اسپرم اهدایی، در هر حال بین طفل و صاحب نطفه، اشتراک ژنتیکی ناشی از پدر- فرزند و قرابت نسبی وجود دارد و نکاح با چنین کسی که از نطفه او به وجود آمده است، نکاح بین پدر و فرزند است که قانوناً، شرعاً و اخلاقاً ممنوع و حرام است و صاحب تخمک که مادر طفل است، با توجه به بند سوم ماده ۱۰۴۷ قانون مدنی ایران و آیه ۲۳ سوره نساء، زوج او نیز بر این کودک محرم است.
- ۵- در فرض شکل‌گیری نطفه از اسپرم زوج و تخمک اهدایی، کودک با صاحب تخمک به جهت رابطه خونی محرم تلقی می‌گردد و زوج زن صاحب تخمک نیز نمی‌تواند با کودک ازدواج کند. چون به استناد آیات ۲۲ و ۲۳ سوره نساء، ربیبه زوج او تلقی می‌گردد. همچنین زوجه صاحب اسپرم به دلیل اینکه این کودک، فرزند همسرش است با او محرم می‌باشد و در صورت پسر بودن موانع نکاح ثابت است.

۶- صاحب رحم اجاره‌ای در حکم مادر رضاعی است. لذا کودک با این زن و محارم او محرم است و نمی‌تواند با آنها ازدواج کند و زوج صاحب رحم به دلیل این‌که کودک ربیبه همسر اوست، محرم می‌باشد و نمی‌تواند با او ازدواج کند.

Archive of SID

منابع و ماخذ

- ❖ قرآن کریم
- ❖ ابن منظور، محمد بن مكرم، *لسان‌العرب*، بيروت، داراحياء التراث العربی، ۱۴۱۶هـ
چاپ اول
- ❖ امامی، سید اسدالله، *مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه*، تهران، مؤسسه حقوق تطبیقی، ۱۳۴۹، چاپ اول
- ❖ امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۱، چاپ ششم
- ❖ بروجردی، سید حسین، *استفتائات*، تحقیق و تنظیم مؤسسه آیت‌الله بروجردی، قم، نشر معارف اهل بیت، ۱۳۸۸، چاپ اول
- ❖ پوربخش، محمدعلی، «*درمان ناباروری و رازداری در اهدای گامت*»، فصلنامه اخلاق پزشکی، مرکز تحقیقات اخلاق پزشکی دانشگاه شهید بهشتی، سال سوم، شماره هفتم، بهار ۱۳۸۳
- ❖ جبعی عاملی، زین‌الدین، *تحریر الروضه فی شرح اللمعه*، قم، انتشارات داوری، ۱۴۱۰هـ چاپ اول
- ❖ جعفری، سید حبیب‌الله، *بررسی ناباروری مردان*، تهران، مؤسسه فرهنگی انتشاراتی حیان، ۱۳۸۲، چاپ اول
- ❖ حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه*، قم، مؤسسه آل‌البیت لاحیاء التراث، ۱۴۱۴هـ چاپ دوم
- ❖ حسینی خامنه‌ای، سید علی، *اجوبه استفتائات*، تهران، انتشارات بین‌المللی الهدی، چاپ دوم، ۱۳۸۱
- ❖ —، *پزشکی در آینه اجتهاد*، قم، انتشارات انصاریان، ۱۳۷۵، چاپ اول
- ❖ حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر (علامه حلّی)، *تذکره الفقهاء*، بی‌جا، انتشارات رضوی، بی‌تا

- ❖ رحمانی منشادی، حمید، «مشروعیت رحم جایگزین در اندیشه فقهی»، فصلنامه اخلاق پزشکی، مرکز تحقیقات اخلاق پزشکی دانشگاه شهید بهشتی، سال دوم، شماره سوم، بهار ۱۳۸۷
- ❖ رضانیا معلم، محمد رضا، *باروری‌های پزشکی از دیدگاه فقه و حقوق*، قم، بوستان کتاب قم، ۱۳۸۳، چاپ اول
- ❖ روحانی، محمد صادق، *المسائل المستحدثه*، قم، مدرسه الامام الصادق، ۱۴۱۴هـ چاپ چهارم
- ❖ سیاح، احمد، *فرهنگ بزرگ جامع نوین*، تهران، انتشارات اسلام، ۱۳۶۵، چاپ دهم
- ❖ سیستانی، سید علی، *توضیح المسائل*، قم، انتشارات سنبله، ۱۳۸۳، چاپ اول
- ❖ _____، *المسائل المنتخبه*، قم، مؤسسه المحبین للطباعه و النشر الطبعه الاولی، ۱۴۴۲هـ
- ❖ صانعی، یوسف، *مجمع المسائل استفتائات*، قم، میثم تمار، ۱۳۸۶، چاپ نهم
- ❖ صفایی، سید حسین، *حقوق خانواده*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۱، چاپ سوم
- ❖ صمدی اهری، محمد هاشم، *نسب ناشی از لقاح مصنوعی*، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۲، چاپ اول
- ❖ طباطبائی حکیم، سید محسن، *منهاج الصالحین*، بیروت، دارالتعارف، ۱۴۰۰هـ چاپ دوم
- ❖ طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن، *تهذیب الاحکام*، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷هـ چاپ چهارم
- ❖ علوی قزوینی، سید علی، «ارث کودکان آزمایشگاهی»، مجله اندیشه های حقوقی، دانشگاه تهران پردیس قم، سال چهارم، شماره ۱۱، ۱۳۸۵
- ❖ عمید، حسن، *فرهنگ عمید*، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۴۲، چاپ اول
- ❖ فاضل لنکرانی، محمد، *جامع المسائل*، قم، مطبوعاتی امیر، ۱۳۷۷، چاپ پنجم
- ❖ فاضل لنکرانی، محمد، *روشهای نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق*، جهاد دانشگاهی و سمت، ۱۳۸۰، چاپ اول

- ❖ فولادی، محمد رضا و داود اقدامی، «**شخصیت و اهلیت جنین آزمایشگاهی**»، سمینار جنین آزمایشگاهی از دیدگاه فقه، حقوق و اخلاق، ۸ و ۹ دی ماه ۱۳۸۹ پژوهشگاه رویان.
- ❖ فهری، سید ابوالحسن، **فرهنگ المحيط**، تهران، انتشارات یادواره کتاب، ۱۳۸۰، چاپ اول
- ❖ قریشی، سید علی اکبر، **قاموس قرآن**، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۱۲هـ چاپ ششم
- ❖ کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی، خانواده**، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۷۲، چاپ دوم
- ❖ گلیپایگانی، سید محمد رضا، **ارشاد المسائل**، بیروت، دارالصفوه، ۱۴۱۳هـ چاپ دوم
- ❖ گیلانی فومنی (بهجت)، محمد تقی، **استفتائات بهجت**، قم، دفتر آیت الله بهجت، ۱۴۲۸هـ چاپ اول
- ❖ محسنی قندهاری، محمد آصف، **الفقه و مسائل طبیه**، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه قم، ۱۴۲۴هـ چاپ اول
- ❖ محلاتی، ذبیح الله، «**بررسی خالهای قانونی کودک**»، فصلنامه فقه اهل بیت قم
- ❖ معاونت آموزش قوه قضائیه، «**مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور حقوقی (۴)**»، قم، نشر قضا، ۱۳۸۴، چاپ اول
- ❖ مکارم شیرازی، ناصر، **استفتائات جدید**، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابیطالب علیه السلام، ۱۳۸۱، چاپ دوم
- ❖ موسوی خمینی، روح الله، **تحریر الوسیله**، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۵هـ چاپ بیست و یکم
- ❖ موسوی خویی، سیدابولقاسم، **مستحدثات المسائل**، بی‌جا، بی‌تا، بی‌نا
- ❖ مؤمن قمی، محمد، **کلمات سدیدیه فی مسائل جدیدیه**، قم، مؤسسه نشراسلامی، ۱۴۱۵هـ چاپ اول
- ❖ مهرپور، حسین، «**نگرشی به وضعیت حقوقی و شرعی باروری مصنوعی**»، مجموعه مقالات روش‌های نوین تولید مثل انسانی، تهران، جهاد دانشگاهی و سمت،

۱۳۸۰، چاپ اول

- ❖ میرهاشمی، سرور، «*تلقیح مصنوعی در اندیشه فقهی، حقوقی و موافقان و مخالفان آن*»، فصلنامه فقه و حقوق اسلامی (ندای صادق)، مرکز تحقیقات دانشگاه امام صادق علیه السلام، شماره ۳۶، زمستان ۱۳۸۳
- ❖ نائب‌زاده، عباس، *بررسی حقوقی روش‌های نوین باروری مصنوعی*، تهران، مجد، ۱۳۸۰، چاپ اول
- ❖ نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، تحقیق شیخ عباس قوچانی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، بی‌تا
- ❖ نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، تحقیق عباس قوچانی و علی آخوندی، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی، ۱۴۰۴هـ، چاپ هفتم
- ❖ نظری، اعظم، «*بررسی فقهی نسب کودک پدید آمده از تلقیح مصنوعی*»، فصلنامه فقه و تاریخ تمدن، دانشگاه فردوسی مشهد، ۱۳۸۹
- ❖ ویلسون، رابرت، *بیماری‌های زنان و زایمان*، ترجمه علی نوری، تهران، انتشارات انقلاب، ۱۳۸۶، چاپ اول
- ❖ یزدی، «*باروری‌های مصنوعی و حکم فقهی آن*»، مجموعه مقالات روش‌های نوین تولید مثل انسانی، تهران، جهاد دانشگاهی و سمت، ۱۳۸۰، چاپ اول
- ❖ —، «*باروری‌های مصنوعی و حکم فقهی آن*»، مجله اهل بیت، قم، مؤسسه دایره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، شماره ۶، ۱۳۷۵

محرمية الاطفال المولودين من التخصيب الطبي من وجهة نظر فقه الامامية و القوانين الوضعية في ايران^١

سيد ابوالقاسم نقيب^٢

نازلي محموديان^٣

الملخص

من أهم نتائج علم الوراثة و امكانية تلقيح و تخصيب الجنين خارج الرحم الطبيعي هو إدلاء الفقهاء و الحفوقيين بأراءهم في جواز أو حرمة هذا الأمر، و الأثار المترتبة عليه، كالنسب و الارث و المحرمية و النكاح و بقية القضايا المتعلقة بالاطفال. تتناول هذه المقالة قضية المحرمية و زواج أطفال الأنابيب مع الأخذ بالإعتبار الأبعاد الفقهية و القانونية. ينقسم التخصيب الطبي إلي التخصيب المتجانس و غير المتجانس، حيث تخصب في النوع الاول نطفة الزوجين، و في النوع الثاني تخصب نطفة ا خارجية لطرف ثالث. و في كلتا الحالتين صاحب النطفة هو الأب الحقيقي لكن بالنسبة للأم هناك إختلاف بين الفقهاء فمنهم من ينسب الطفل إليها بالولادة، و منهم من ينسبه بالبويضة و الفريق الثالث ينسبه بكلا العاملين. و النتائج التي توصل إليها كاتب المقالة هي أن صاحب النطفة، و البويضة هما الوالدان الحقيقيين للطفل و صاحب الرحم تعتبر الام الرضاعية له. و اخيراً يمكن اعتبار هذه الفئة من الأطفال محرمين للوالدين و لأزواجهم و كذلك يمنع الشرع الزواج بهم.

الكلمات المفتاحية

طفل الأنبوب، الجنين، النطفة، البويضة، النسب، المحرمية، النكاح

١- تاريخ الاستلام: ١٣٩٤/٦/١١؛ تاريخ القبول: ١٤٣٦/٧/١٥

٢- استاذ مشارك قسم الفقه جامعة الشهيد مطهري

٣- طالبة الدكتوراة فقه و الحقوق الاسلامي جامعة علوم و تحقيقات طهران