

پژوهش‌نامه انتقادی متون و برنامه‌های علوم انسانی، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
ماه‌نامه علمی - پژوهشی، سال هجدهم، شماره پنجم، مرداد ۱۳۹۷، ۳۰۱-۳۲۲

تعیین پدر در تلقیح مصنوعی باتوجه به مبانی فقه و حقوق اسلامی

عزت‌السادات موسوی درچه*

سیدحمید جزایری**، هاشم نیازی***

چکیده

از مسائلی که در شرع اهمیت خاصی دارد شناخت نسب است، به‌ویژه در نسب افرادی که شک و تردید باشد. لقاح مصنوعی بین دو بیگانه هم از مصادیق مشکوک است که از دو حیث حکم تکلیفی و حکم وضعی مورد مذاقه قرار می‌گیرد و از آن‌جاکه بین این دو حکم در لقاح مصنوعی ملازمه‌ای نیست، می‌توان بدون در نظر گرفتن جواز یا حرمت، حکم وضعی نسب در تلقیح مصنوعی را بررسی کرد. هدف از این مقاله بررسی نظرهای مختلف در ادله خاص حکم وضعی نسب در مورد تعیین پدر و هم‌چنین نقد این نظرها و انتخاب نظر درست براساس آیات و روایات است. براساس نتایج به‌دست‌آمده از این مقاله، می‌توان گفت که از اقوال مختلف، قول صحیح این است که چنین اطفالی به صاحب اسپرم تعلق دارند و اقوال دیگر، به‌سبب مخدوش بودن مستنداتشان، صحیح نیستند. شناخت پدر فرزندان ناشی از لقاح مصنوعی آثاری هم‌چون ولایت، نفقه، ارث بر آن مترتب می‌شود و می‌توان مسائل مربوط به آن‌ها با در نظر گرفتن پدر واقعی اثبات‌شده در این مقاله حل و فصل کرد.

کلیدواژه‌ها: لقاح مصنوعی، حکم تکلیفی، حکم وضعی، نسب، صاحب اسپرم.

* دکترای فقه و اصول از شورای مدیریت حوزه (نویسنده مسئول)، Ezat_mousavi@yahoo.com

** استادیار جامعه المصطفی، رشته قرآن و حقوق، quran.olum@chmail.ir

*** استادیار جامعه المصطفی، رشته فقه و اصول، h-niyazi@mia.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۳/۰۲، تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۵/۰۷

۱. مقدمه

تلقیح مصنوعی از مسائل جدید و نوپاست و از بحث‌انگیزترین مسائل جهان امروز است، زیرا با تکون انسان و تولیدمثل انسانی با دخالت بشر سروکار دارد.

در تلقیح مصنوعی، از ترکیب اسپرم مرد و تخمک زن به وسیله آلات پزشکی جنین به وجود می‌آید. گاهی بین این زن و مرد رابطه زناشویی برقرار است و گاهی این دو با هم بیگانه‌اند. اگر بین آن‌ها علقه زوجیت باشد، فرزند به وجود آمده نیز متعلق به آن‌هاست، اما اگر بین آن‌ها رابطه زوجیت نباشد، یا از رحم جای‌گزین استفاده شود، به سبب موانعی که در این بین است، در الحاق فرزند وجوه متفاوتی مطرح شده است و پدر را غیر از صاحب اسپرم دانسته‌اند. این موانع بدین قرار است: ۱. قائل شدن حقیقت شرعیه برای نسب؛ ۲. قاعده فراش؛ ۳. ارث‌نداشتن ولدالزنا که با اثبات مخدوش بودن موانع نظر صحیح، که همان پدر بودن صاحب اسپرم است، انتخاب می‌شود.

نخست تعریفی از نسب از منظر لغویان و قرآن و حقوق‌دانان ارائه می‌شود. سپس، وجوه مختلف مربوط به پدر بررسی و تبیین خواهد شد. در ادامه، این وجوه بر اساس فقه اسلام نقد و بررسی می‌شود. در نهایت، نتیجه‌گیری و پیشنهاد برای مطالعات آتی بیان شده است.

۲. تعریف نسب

۱.۲ نسب از دیدگاه لغویان

نسب و نسب به معنای قرابت است و برخی گفته‌اند که فقط در جانب پدران مورد ملاحظه قرار می‌گیرد (ابن منظور ۱۴۱۴ ق: ج ۱، ۷۵۵).

نسب و نسبت اشتراکی است از طرف یکی از والدین. نسب طولی مثل اشتراک از حیث پدران و فرزندان و نسب عرضی مانند نسبی که میان عموزادگان و برادرزادگان است. (راغب اصفهانی ۱۴۱۲ ق: ج ۱، ۸۰۱؛ قرشی ۱۴۱۲ ق: ج ۷، ۵۱). نسبت که جمع آن نسب است و آن گاهی از جانب مرد است و گاهی از جانب زن (طریحی ۱۴۱۶ ق: ج ۲، ۱۷۱).

نسب از نظر لغت مصدر و به معنای قرابت، خویشی، خویشاوندی، و نسبت به معنای خویشی و قرابت، تعلق و ارتباط بین دو چیز، پیوستگی میان دو شخص یا دو چیز است (عمید ۱۳۷۵: ۱۰۳۱).

۲.۲ نسب در قرآن

ینسبه نسبتاً: از باب نصر، یعنی اتصال داشتن کسی به کسی (عبدالمنعم ۲۰۱۰ م: ج ۳، ۴۱۱). مثل قول خداوند متعال که می‌فرماید: «فَجَعَلَهُ نَسَباً وَ صِهْرًا» (فرقان: ۵۴). به این معنا که انسان خویشاوندانی داشته باشد که او را به دیگران متصل کند یا دامادی داشته باشد که او را به خویشان همسرش متصل کند.

والنسب: القرابه؛ قال الله تعالى: «وَجَعَلُوا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجَنَّةِ نَسَبًا» (صافات: ۱۵۸): بین خدا و جن نسب و خویشی قرار دادند. خدای متعال از آن منزّه است و «فَإِذَا نُفِخَ فِي الصُّورِ فَلَا أَنْسَابَ بَيْنَهُمْ» (مؤمنون: ۱۰۱): آن‌گاه که در صور دمیده شود، دیگر میان آنان خویشاوندی وجود ندارد.

۳.۲ نسب از دیدگاه حقوق دانان

نسب به معنای خویشاوندی و امری است که به واسطه انعقاد نطفه از نزدیکی زن و مرد به وجود می‌آید. از این رو، رابطه طبیعی و خونی بین طفل و آن دو تن، که یکی پدر و دیگری مادر باشد، موجود می‌شود (امامی ۱۳۷۵: ج ۵، ۱۵۱).

نسب خویشاوندی خونی بین دو انسان، که منشأ آن ولادت است و خاستگاه آن نکاح است (جعفری لنگرودی ۱۳۹۲: ۷۱۴).

از نظر حقوقی، باین که قانون مدنی از مواد ۱۱۵۸ تا ۱۱۶۷ به احکام مربوط به «نسب» پرداخته، ولی تعریف صریحی از ماهیت آن به چشم نمی‌خورد.

باتوجه به تعریف نشدن ماهیت نسب از سوی شارع یا قانون‌گذار، می‌توان ادعا کرد که قانون و شرع درباره حقیقت نسب از لغت و عرف پیروی می‌کنند. البته، این بدان معنا نیست که نسب اعتباری محض است و هیچ‌گونه وجود حقیقی ندارد، بلکه نسب از اعتبارات نفس‌الامری است و منشأ واقعی دارد.

۳. وجوه مختلف نسب ناشی از تلقیح بین دو بیگانه و رحم جای‌گزین

از مسائل مهم تلقیح مصنوعی، تعیین پدر فرزندی است که از طریق تلقیح مصنوعی زاده شده است. وجوه و آرای مختلفی در این باره ارائه شده که در این بخش شرح داده می‌شود:

۱. شوهر صاحب رحم پدر است؛

۲. نوزاد یا کودک پدر ندارد؛

۳. تفصیل بین علم و آگاهی با جهل و اشتباه؛

۴. پدر صاحب اسپرم است.

۱.۳ وجه اول: پدر بودن شوهر صاحب رحم

وجه اول این که اگر صاحب رحم شوهر داشته باشد، به دلیل قاعده فراش فرزند نمی‌تواند ملحق به صاحب اسپرم شود و طبق این قاعده فرزند متعلق به شوهر زن صاحب رحم می‌شود، زیرا که صاحب فراش او است (روحانی ۱۳۹۱: ۲۱).

۲.۳ وجه دوم: فرزند بدون پدر

فرزند پدر ندارد. چون این تلقیح حرام است، بنابراین ملحق به ولدالزناست و ولدالزنا نسب ندارد (امامی ۱۳۷۵: ج ۳، ۲۱۶). چنان‌که صاحب جواهر در مورد ولدالزنا می‌نویسد: «و اما ولدالزنا من الطرفين فلا نسب له بأبیه شرعاً، لأن الولد للفراش وللعاهر الحجر و...» (صاحب جواهر ۱۳۶۵ ق: ج ۳۹، ۲۷۴).

۳.۳ وجه سوم: تفصیل بین علم و آگاهی با جهل و اشتباه

عده‌ای بین آگاهی و ناآگاهی والدین تفاوت قائل شده‌اند. بدین صورت که اگر والدین بدانند که از اسپرم بیگانه استفاده کرده‌اند، فرزند به آن‌ها متعلق نخواهد شد، ولی اگر در جهل و اشتباه باشند، فرزند به آن‌ها متعلق است (امام خمینی ۱۳۷۵: ج ۲، ۶۲۲؛ سبزواری ۱۴۱۳ ق: ج ۲۵، ۲۴۸).

۴.۳ وجه چهارم: پدر بودن صاحب اسپرم

پدر واقعی کسی است که فرزند از اسپرم او به وجود آمده باشد. دلیل بر این که فرزند ملحق به زوج می‌شود این است که از نطفه او به وجود آمده؛ لذا لغتاً، عرفاً، و شرعاً فرزند او محسوب می‌شود و اصل هم عدم نقل است (روحانی ۱۳۹۱: ۲۱).

۴. نقد و بررسی وجوه مرتبط با ضابطه پدر بودن

با مطالعات صورت‌گرفته براساس فقه و حقوق اسلامی، با نقد سه نظریه اول، نظر چهارم قوت می‌گیرد.

۱.۴ نقد وجه اول

در این وجه فرض این است که ترکیب دو نطفه، بین دو بیگانه یا زوجین، انجام می‌گیرد و در رحم زنی کاشته می‌شود که شوهر دارد. از این رو، به سبب این که زن شوهر دارد، پس فرزند متعلق به صاحب ماء نیست، بلکه به شوهر صاحب رحم تعلق دارد. به این نظریه دو اشکال وارد است؛ اولاً، قاعده فراش صلاحیت ندارد که فرزند به وجود آمده از تلقیح مصنوعی بین دو بیگانه را به شوهر صاحب رحم اختصاص دهد؛ ثانیاً، اگر چنین فرزندی به شوهر صاحب رحم اختصاص داده شود، حکم تبنی و فرزندخواندگی پیدا می‌کند که تبنی نیز در اسلام جایز نیست.

۱.۱.۴ تشریح اشکال اول؛ اثبات عدم صلاحیت قاعده فراش

برای اثبات صلاحیت نداشتن قاعده فراش ابتدا این قاعده شرح داده شده و سپس اثبات شده است که قاعده فراش برای موارد شک استفاده می‌شود.

۱.۱.۱.۴ تشریح قاعده فراش

چرا این قاعده صلاحیت ندارد که چنین فرزندی را به شوهر صاحب رحم اختصاص دهد؟ در ابتدا، باید این قاعده را بررسی کرد.

قاعده «الولد للفراش وللعاهر الحجر» قاعده‌ای فقهی است که در کتب شیعه و عامه وارد شده و کلیات آن مورد اتفاق همه فرق اسلامی است. مستندات و روایات آن به قدری زیاد است که به تواتر آن اطمینان می‌شود. برای نمونه، به چند روایت اشاره می‌شود:

۱. صحیح‌ه حسن صیقل (مجلسی ۱۴۰۶ ق: ج ۸، ۱۴۱).

عَنْ أَحْسَنِ الصِّقْلِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ وَ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى جَارِيَةً ثُمَّ وَقَعَ عَلَيْهَا قَبْلَ أَنْ يَسْتَبْرَأَ رَحِمَهَا قَالَ بَشَسَ مَا صَنَعَ يَسْتَغْفِرُ اللَّهُ وَلَا يُعَوِّدُ قُلْتُ فَإِنَّهُ بَاعَهَا مِنْ آخَرَ وَ لَمْ يَسْتَبْرَأْ رَحِمَهَا ثُمَّ بَاعَهَا الثَّانِي مِنْ رَجُلٍ آخَرَ فَوَقَعَ عَلَيْهَا وَ لَمْ يَسْتَبْرَأْ رَحِمَهَا فَاسْتَبَانَ حَمْلُهَا عِنْدَ الثَّلَاثِ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (ع) الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ (کلینی ۱۳۶۵: ج ۵، ۴۹۱؛ حر عاملی ۱۴۰۹ ق: ج ۲۱، ۱۷۳).

امام صادق (ع) درباره مردی که کنیزی خرید و قبل از استبرای رحم او با وی هم‌بستر شد، فرمود که چه کار زشتی انجام داد، استغفار کند و تکرار نکند. عرض کردم که اگر این مرد بدون استبرای رحم کنیز را به دیگری فروخت و هم‌چنین نفر دوم [بعد از آمیزش با او]

بدون استبرای رحم، او را فروخت و زمانی که کنیز در اختیار نفر سوم بود معلوم شد که برادر است [فرزند متعلق به کدام یک از آنهاست؟]، امام پاسخ داد: [فرزند برای نفر سوم است] فرزند برای فراش است و نصیب زناکار سنگ است؛

۲. صحیح‌ه سعید الاعرج (مجلسی ۱۴۰۶ ق: ج ۸، ۴۱۵). «عَنْ سَعِيدِ الْأَعْرَجِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلَيْنِ وَقَعَا عَلَى جَارِيَةٍ فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ لِمَنْ يَكُونُ الْوَلَدُ قَالَ لِلَّذِي عِنْدَهُ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ (ص) الْوَلَدُ لِلْفُرَاشِ وَاللِّعَاهِرِ الْحَجَرُ» (حر عاملی ۱۴۰۹ ق: ج ۲۱، ۱۷۴).

از حضرت صادق (ع) سؤال کردم که دو مرد با کنیزی در یک دوره ماهانه قبل از عادت آمیزش کردند، فرزند از آن کدام یک از آنهاست؟ حضرت (ع) فرمود: از آن کسی است که کنیز نزد اوست؛ چون پیامبر خدا (ص) فرمود فرزند برای فراش است و نصیب زناکار سنگ است؛

۳. پیامبر (ص) در خطبه وداع فرمودند: ای مردم، خداوند نصیب هر فرد را از ارث معین کرده است و وصیت کردن برای وارث به بیش از یک سوم مال جایز نیست، فرزند برای فراش است و نصیب زناکار سنگ است، کسی که ادعا کند از غیر پدرش است یا عبدی که ادعا کند از غیر مولایش است، لعنت خدا و ملائکه و مردم همگی بر او باد (حر عاملی ۱۴۰۹ ق: ج ۱۹، ۲۹۰؛ بحرالعلوم بروجردی ۱۴۰۵ ق: ج ۳، ۲۶۰).

و هم چنین روایات متعدد دیگری که در تهذیب الاحکام (طوسی ۱۴۰۷: ج ۸، ۱۶۹؛ حر عاملی ۱۴۰۹ ق: ج ۲۱، ۱۶۹)، بحار الانوار (مجلسی ۱۴۱۰ ق: ۶۳)، مستدرک (نوری ۱۴۰۸ ق: ج ۱۵، ۳۳)، و از این دست با اختلاف سند و عبارت آمده است که دلالت بر این دارند که فرزند به شوهر یا مالک تعلق دارد.

اما با بررسی قاعده الولد للفراش که مستفاد از حدیث «الولد للفراش و للعاهر الحجر» است، می‌توان این قول را رد کرد که فرزند مصنوعی متعلق به شوهر صاحب فراش است.

۲.۱.۱.۴ احتمالات موجود در لغت فراش

احتمال اول: الفراش: «فرش» و «فراش» گاهی در معنای «مفروش» (آنچه برای نشستن یا خوابیدن بر روی آن روی زمین پهن می‌شود) به کار می‌رود و کنایه از مضاجعه مشروع است. الولد للفراش در آن تقدیری وجود دارد؛ یعنی الولد لصاحب الفراش یعنی فرزند برای صاحب فراش است. به این صورت که زوج یا مولی به معنای کسی که به فراش زن در خواب ملحق می‌شود که کنایه از این است که وطی برای او حلال است (فیومی ۷۲۰ ق: ج ۲، ۶۷۱).

تعیین پدر در تلقیح مصنوعی باتوجه به مبانی فقه و حقوق اسلامی ۳۰۷

احتمال دوم: فراش یعنی زوج و زوجه و به هرکدام فراش می‌گویند؛ همان‌طور هریک لباس یک‌دیگرند «هنّ لباس لکم وانتم لباس لهنّ» (بقره: ۱۸۷) و به تقدیر نیازی ندارد (فیومی ۷۲۰ ق: ج ۲، ۴۶۸).

۳.۱.۱.۴ مفاد جمله الولد للفراش

معنای جمله «الولد للفراش» این است که فرزند مخصوص به فراش است (فراش: زوج یا مالک) و هیچ‌کس جز صاحب فراش حق و نصیبی در آن ندارد و این معنا به علت حصر مبتدا در خبر است که این حصر از «ال» مبتدا فهمیده می‌شود، زیرا در علم بلاغت می‌گویند: «یکی از شیوه‌های حصر زمانی است که مبتدا معرف به «ال» باشد؛ مانند 'الکرم والفضاحت فی العرب' یا 'الجل للفرس' که در این صورت مبتدا در خبر محصور می‌شود، نه این‌که خبر در مبتدا محصور شود» (موسوی بجنوردی ۱۴۱۹ ق: ج ۴، ۲۷). بنابراین، ممکن است صاحب فراش، غیر از ولد، صاحب چیزهای دیگر نیز باشد.

البته فراش بدون وطی هم صدق می‌کند. بلکه اگر علم به عدم دخول هم باشد، فرزند به زوج ملحق می‌شود، زیرا فراش با عقد حاصل می‌شود، اما احتمال انزال باید وجود داشته باشد.

۴.۱.۱.۴ اثبات استفاده قاعده فراش برای مقام شک

قاعده فراش قاعده‌ای است که برای مقام شک در الحاق فرزند به زوج قرار داده شده است به دلایل ذیل است:

۱. اصحاب برای لحوق فرزند به زوج شروطی قرار داده‌اند که یکی از آنها احتمال انزال است و برخی از نصوص نیز بر آن دلالت دارد که یکی از آنها روایتی از حضرت علی (ع) است: «عَنْ أَبِي الْبَخْتَرِيِّ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ (ع) قَالَ جَاءَ إِلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ (ص) رَجُلٌ فَقَالَ إِنِّي كُنْتُ أَعْرَلُ عَنْ جَارِيَةٍ لِي فَجَاءَتْ لِي بِوَلَدٍ فَقَالَ عَلِيُّ الْوَكَاءُ قَدْ يَنْفَلِتُ فَالْحَقْ بِهِ الْوَلَدُ» (حر عاملی ۱۴۰۹ ق: ج ۲۱، ۱۷۵).

مردی نزد حضرت رسول (ص) آمد و گفت: کنیزی که هنگام آمیزش با او عزل می‌کردم، فرزندی به دنیا آورد. حضرت (ص) فرمود: گاهی بند مشک رها می‌شود و فرزند را به آن مرد ملحق کرد.

از این حدیث معلوم می‌شود که اگر خود فراش به‌تنهایی موضوعیت داشت و قطع یا عدم قطع به آمیزش در آن دخالتی نداشت، آوردن جمله «انّ الوکاء قد ینفلت» در روایت به‌منزله تعلیل درست نبود، زیرا این تعلیل کنایه از این است که گاهی منی از دست می‌رود،

بدون این‌که انسان متوجه شود و مفهومی هم ندارد که با انتفای فراش نسب هم منتفی شود و دلالت کند بر این‌که الحاق فرزند به زوج منحصر به فراش است. اگر مفهوم داشت به این معنا بود که فرزند در همه حال به شوهر ملحق می‌شد و این فرزند متعلق به شوهر زن صاحب رحم می‌شد، مگر این‌که یقین به عدم تکون فرزند از شوهر صاحب رحم بود (روحانی قمی ۱۳۹۱: ۲۱-۲۲).

۲. سخن حضرت رسول (ص) در روایت عایشه بدین قرار است:

عتبه به برادرش، سعدبن ابی وقاص، گفت: بچه جاریه زمعه از من است، هروقت رفتی آن‌جا و او را دیدی این بچه را بگیر، عایشه گفت: در سال فتح مکه، سعدبن ابی وقاص بچه را گرفت و گفت این بچه برادر من است که با من عهد و پیمان بسته که او را بگیرم. عبدبن زمعه بلند شد و گفت: این بچه برادر من و فرزند کنیز پدر من است. پس، آن دو به نزد رسول خدا (ص) دادخواهی کردند، سعد گفت: ای رسول خدا، این پسر برادر من است که با من پیمان بسته که او را پس بگیرم و عبدبن زمعه گفت: این بچه برادر من و فرزند کنیز پدر من است و در فراش او به دنیا آمده است. پس، پیامبر اکرم (ص) فرمودند: 'هو لک یا عبدبن زمعه'. سپس، ادامه داد 'الولد للفراش و للعاهر الحجر'. بعد پیامبر اکرم (ص) به سوده، همسرشان، دختر زمعه بود، فرمودند: این بچه شبیه به عتبه است، پس خودت را از او بیوش و آن مرد تا وقتی که زنده بود، سوده را ندید (بخاری ۱۳۸۵: ۷).

این‌که پیامبر می‌فرماید: «هو لک» ظهور دارد در انشای حکم در مورد نزاع، اما با توجه به این‌که طبق ظاهر سوده خواهر آن مرد بود و به او محرم بود و با این حال پیامبر به سوده دستور می‌دهد که خودش را از او بیوشاند، این احتمال را تأیید می‌کند که این یک حکم تبعیدی، مثل اصول عملیه، است. چون این حکم نوعی احتیاط برای حفظ برخی از آثار واقعی است. درست است که پیامبر اکرم (ص) در ظاهر حکم کرده که فرزند برای زمعه است، اما ممکن است در واقع چنین نباشد.

به عبارت دیگر از مطلق بودن برخی از روایات یاد شده و حتی صدور برخی از آن‌ها (مثل حدیث عایشه) در مواردی که ظن برخلاف قاعده فراش است، معلوم می‌شود که این قاعده حتی در صورتی که ظن برخلاف آن باشد، معتبر است و این‌که در روایت عایشه، حضرت به سوده امر فرمود که خودش را بیوشاند (چون با حکم به ملحق کردن فرزند به زمعه، منافات دارد)، بر استحباب یا ارشاد به نیکو بودن احتیاط حمل می‌شود. علاوه بر این‌که سند این حدیث ضعیف است و نمی‌تواند اطلاق احادیث یاد شده را که اعتبار آن‌ها روشن است،

تعیین پدر در تلقیح مصنوعی باتوجه به مبانی فقه و حقوق اسلامی ۳۰۹

مقید کند، ولی آن به علت تأیید مطلب ذکر شده است، نه برای استناد به آن. از این رو، می توان امر به سوده را به دلیل قاعده تسامح در ادله سنن حمل بر استحباب کرد.

۳. حداقل و حداکثر مدت حمل

ماده ۱۱۵۸ قانون منی در این باره می گوید: «طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است، مشروط بر این که از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کم تر از شش ماه و بیش تر از ده ماه نگذشته باشد». پس، عمل به قاعده فراش شرایطی دارد: ۱. وجود رابطه زوجیت؛ ۲. سپری شدن حداقل مدت حمل از زمان نزدیکی؛ ۳. تولد کودک تا پایان حداکثر مدت حمل.

۴. مفاد جمله «الولد للفراش» این است که ولد مخصوص به زوج یا مالک است و شکی نیست که رسول خدا در مقام بیان حکم شرعی است و در مقام بیان اخبار از امر خارجی نیست و ظاهر همه قضایای شرعی که به صورت اخبار است، این چنین است؛ یعنی هر چند به لحاظ ظاهر جمله خبریه اند، در حقیقت انشا تلقی می شوند. هم چنین، اگر اخبار از امر خارجی باشد، در بسیاری از اوقات مطابق با واقع نیست. پس، عباراتی مانند «یغتسل» و «یعید» و امثال این عبارات در مقام بیان احکام شرعیه اند و چه بسا غسل و اعاده ای صورت نگیرد. در محل کلام، اگر قول رسول خدا (ص) «الولد للفراش» اخبار از امر خارج باشد، لازم می آید که سخن رسول خدا در مواردی که ولد واقعاً برای غیر فراش باشد، به ویژه در زمان هایی که فحشا گسترش یافته، کذب باشد. در حالی که ممکن نیست از رسول خدا که معصوم است، دروغ صادر شود. در نتیجه این قول رسول خدا در این مقام است که فراش را اماره معتبر قرار دهد تا اثبات کند که مولود در فراش شخصی برای همان شخص است و دیگری در آن نصیبی ندارد و معلوم است که جمیع امارات شرعی، مانند امارات عرفی، گاهی خطا می کنند، اما مطابقت آن ها با واقع غالبی است و مشخص است که اماریت اماره منوط بر این است که قطع برخلاف یا وفاقش نباشد، زیرا با قطع به یکی از این دو طرف مجالی برای تعبد باقی نمی ماند (بجنوردی ۱۴۲۴: ج ۴، ۲۷).

پس، در فرض مورد بحث (فرزند ناشی از تلقیح مصنوعی) یقین داریم که شوهر زن صاحب رحم هیچ گونه نقشی در تکون طفل نداشته است. بنابراین، به قاعده فراش نمی توان تمسک جست و فرزند را متعلق به او دانست.

۲.۱.۴ شرح کردن اشکال دوم؛ بررسی حکم تبنی در اسلام

معلوم شد که در صورت یقین به عدم تکون فرزند از شوهر صاحب رحم فرزند را نمی توان به او ملحق کرد و قاعده فراش هم مصحح الحاق فرزند به او نیست. با وجود این، اگر فرزند

به شوهر صاحب رحم ملحق شود، حکم تبنی دارد که تبنی هم در اسلام جایز نیست، چون در فقه اسلامی نسبی معتبر است که از شرایط لازم برخوردار باشد و اثبات نسب برخلاف موازین شرعی جایز نیست، گرچه موازین شرعی همان موازین عرفی است؛ مثلاً فرزند به پدر و مادرش نسبت داده می‌شود، هم عرفی و هم شرعی. از این رو، ولدالمجهول یا فرزند بی‌پدر و مادر ندارد، نمی‌توان به دیگری نسبت داد و هم‌چنین آثار حقوقی مربوط به نسب بر فرزندخواندگی هم مترتب نمی‌شود (روحانی قمی ۱۳۹۱: ۲۳).

قرآن در این زمینه می‌فرماید: «وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ» (احزاب: ۴)؛ پسرخوانده‌هایتان را پسران (واقعی) خود قرار ندهید.

ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَ مَوَالِكُمْ وَ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَ لَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَ كَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيماً (احزاب: ۵)؛ آنان را به نام پدرانشان بخوانید که آن نزد خدا عادلانه‌تر است و اگر پدرانشان را نمی‌شناسید، پس برادران دینی و دوستان شما هستند و در آنچه اشتباهاً مرتکب آن شدید بر شما گناهی نیست، ولی آنچه دل‌هایتان عمد داشته است (مسئول‌اید) و خداوند آمرزنده و مهربان است.

فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَ كَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا (احزاب: ۳۷)؛ پس، هنگامی که [زید] نیاز خود را از همسرش به‌پایان برد [او او را طلاق داد]، وی را به همسری تو درآوردیم تا برای مؤمنان نسبت به ازدواج با همسران پسرخوانده‌هایشان زمانی که نیازشان را از آنان به‌پایان برده باشند، سختی و حرجی نباشد و همواره فرمان خدا شدنی است.

شاهد مثال در آیه اول این‌که پسرخوانده‌هایتان را فرزندان خود قرار ندهید. در آیه دوم هم افراد را با اسم پدرانشان بخوانید و در آیه سوم نیز از ازدواج با همسران طلاق‌داده‌شده پسرخوانده‌ها سخن به‌میان آورده که فرزندخواندگی اثری در اثبات نسب و آثار مترتب بر آن ندارد. در روایات نیز، به این موضوع اشاره شده است که به یک نمونه اشاره می‌شود.

۱. صحیحۀ مشنی

عَنْ مُنْتَبِيٍّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ وَجَدَ فِي قَائِمِ سَيْفِ رَسُولِ اللَّهِ (ص) صَحِيفَةً إِنَّ أَعْتَسَى النَّاسِ عَلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ الْقَاتِلُ غَيْرَ قَاتِلِهِ وَ الضَّارِبُ غَيْرَ ضَارِبِهِ وَ مَنْ ادَّعَى لغيرِ أَبِيهِ فَهُوَ كَافِرٌ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ مَنْ أَحْدَثَ حَدَثًا أَوْ آوَى مُحَدِّثًا لَمْ يَتَّبِعِ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ مِنْهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ صَرَفًا وَ لَا عَدْلًا (کلینی ۱۳۶۵: ج ۷، ۲۷۴).

امام صادق (ع) فرمود: حضرت علی (ع) صحیفه‌ای را به اندازه یک انگشت در غلاف شمشیر رسول خدا (ص) یافت که در آن نوشته شده بود همانا، سرکش‌ترین انسان‌ها نسبت به خداوند کسی است که غیرقاتلش را بکشد و غیرزننده‌اش را بزند و کسی که ادعا کند برای غیرپدرش است، پس او کافر است به آن چیزی که خداوند بر محمد نازل کرده است و کسی که بدعتی در دین گذارد (حر عاملی ۱۴۰۹ ق: ج ۸، ۴۶۶) یا بدعت‌گذارنده‌ای را پناه دهد، خداوند روز قیامت از او بیانی و عدلی را قبول نمی‌کند.

شاهد روایت جمله «وَمَنْ ادَّعى لِغَیْرِ اَبِیهِ فَهُوَ کَافِرٌ بِمَا اَنْزَلَ اللّهُ عَلَی مُحَمَّدٍ» است؛ کسی که فردی را به غیرپدرش بخواند بر آن‌چه خدا بر محمد (ص) نازل کرده، کافر است. از سویی، جایز نیست که فردی را از نسبش سلب کند، مگر این‌که مشکوک باشد و روایات متعددی در این زمینه در دست است که از آن جمله‌اند:

۱. صحیح‌ه ابی بصیر (مجلسی ۱۴۱۲: ج ۱۰، ۳۷۶)؛ «عَنْ اَبِی بَصِیْرٍ عَنْ اَبِی عَبْدِ اللّهِ (ع) قَالَ: کَفَرَ بِاللّهِ مَنْ تَبَرَّأَ مِنْ نَسَبٍ وَ اِنْ دَقَّ» (کلینی ۱۳۶۵: ج ۲، ۳۵؛ حر عاملی ۱۴۰۹ ق: ج ۲۱، ۵۰۷)؛ امام صادق (ع) فرمودند: کافر به خداست کسی که از نسب تبری بجوید (نفی کند، خویشاوندی‌اش را از کسانی که به آن‌ها منتسب است) و اگرچه دقیق است؛

۲. صحیح‌ه سعید الاعرج (مجلسی ۱۴۱۲: ج ۱۳، ۳۵۵) عن ابی عبدالله (ع) «سَعِیدُ الْاَعْرَجِ عَنْ اَبِی عَبْدِ اللّهِ (ع) قَالَ: قُلْتُ لَهٗ الرَّجُلُ یَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ وَ لَیْسَتْ بِمَا مُؤْتَهَ تَدَّعَى الْحَمْلَ قَالَ لَیْصِرُ لِقَوْلِ رَسُوْلِ اللّهِ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَ لِلْغَاہِرِ الْحَجَرُ» (طوسی ۱۴۰۷: ج ۸، ۱۸۳)؛

از امام صادق (ع) درباره مردی پرسیدم که پس از ازدواج، زن مدعی است که از او باردار شده، اما مرد به همسرش اعتماد ندارد [که فرزند از او باشد] امام فرمود: خویشتن‌داری کند [فرزند از اوست]، زیرا رسول خدا فرمود: فرزند برای فراش است و زناکار سزاوار سنگ است.

روایت اول و دوم اشاره دارد به این‌که کسی که نسبش را نفی کند، بر آن‌چه خدا بر محمد (ص) نازل کرده کافر است، اما روایت سوم اذعان دارد که حتی اگر نسبت به نسب کسی هم شک دارید، حق ندارید نسب او را نفی کنید. اگر فرض شود که صاحب منی معلوم نیست، فرزند متعلق به صاحب آب نمی‌شود، زیرا معلوم نیست او از چه کسی است و احکام ولدالزنا هم بر او جاری نمی‌شود، به این صورت که از مادر ارث نبرد. بلکه به مادر ملحق می‌شود و جایز نیست آثار اجنبی بر او مترتب شود (سبزواری ۱۴۱۳ ق: ج ۲۵، ۲۴۸).

در مقررات قانون موضوعه ایران نیز آثار حقوقی مترتب بر فرزندخواندگی به رسمیت شناخته نشده است. البته، در مورد حمایت از کودکان بی سرپرست، قانونی در سال ۱۳۵۳ تصویب شد که در آن قانون نیز فرزندخواندگی از آثار حقوقی برخوردار شد. در نتیجه، در لقاح مصنوعی نمی‌توان با قاعده فرانش فرزند را ملحق به شوهر صاحب رحم دانست و اگر این کار صورت پذیرد، حکم تبنی را دارد که تبنی در اسلام جایز نیست. آیت‌الله بهجت در این زمینه نوشته است: «فرزند ناشی از تلقیح مصنوعی هیچ نسبتی به همسر صاحب رحم ندارد» (بهجت فومنی ۱۴۲۸ ق: ۷۸).

۲.۴ نقد وجه دوم

به سبب این که تلقیح بین دو بیگانه حرام است، از این رو فرزند ناشی از تلقیح مصنوعی زنازاده است و چون ولد الزنا نسب ندارد، پس پدر ندارد. این وجه هم به دلایل ذیل مخدوش است: اولاً: فرزند ناشی از تلقیح مصنوعی را نمی‌توان زنازاده دانست؛ ثانیاً: بر فرض هم که زنازاده باشد، نمی‌توان از او نفی نسب کرد. دلایل این که چنین فرزندی زنازاده نیست، این‌هاست:

الف) در تلقیح مصنوعی دو خصوصیت وجود دارد که در زنا نیست؛ یکی این که بین زن و مرد مقاربتی نیست و دیگر این که قصد در تلقیح مصنوعی تولید نسل است، اما در زنا التذاذ جنسی است. اگرچه در الحاق ولد به والدین نزدیکی موضوعیت ندارد؛

ب) با تعریفی که از زنا در فقه و قانون مجازات اسلامی شده است، بر اساس فقه و قانون نمی‌توان این عمل را به زنا نسبت داد و آن را جرم تلقی کرد و احکام زنا را بر آن مترتب کرد. زنا در فقه جرم و موجب حد است. چنین تعریف شده است: «تحقق زناى موجب حد، به این است که انسان آلت اصلی مردانگی‌اش را در عورت زنی که اصالتاً بر او حرام است، داخل نماید بدون عقد ازدواج»؛

ج) ماده ۶۳ قانون مجازات اسلامی نیز زنا را بدین گونه تعریف کرده است: «زنا عبارت است جماع مرد با زنی که بر او ذاتاً حرام است، گرچه در ذُبَر باشد، در غیر موارد وطی به شبهه». به هر حال، در تحقق مصداق زنا تماس بدنی شرط است. بنابراین، بر تلقیح اسپرم مرد

بیگانه در رحم زن، زنا صدق نمی‌کند و نمی‌توان این عمل را زنا و از این بابت جرم یا حرام دانست؛ فقهای هم که به این مطلب پرداخته‌اند، عمل مزبور را به زنا حرام ندانسته‌اند؛ (د) مطلق بودن جمله «لا نسب له» لازمه‌اش این است که اگر ولدالزنا پسر باشد، بتواند با مادر و اگر دختر باشد، بتواند با پدرش ازدواج کند. درحالی‌که هیچ‌کس چنین سخنی نمی‌گوید.

بر فرض هم که زنازاده باشد، نمی‌توان به این دلایل از او نفی نسب کرد:

الف) اگر صاحب اسپرم و تخمک همسر باشند که هیچ دلیلی بر حرمت نیست، پدر و مادر همان‌ها هستند و در صورتی که جنین از ترکیب اسپرم و تخمک دو بیگانه باشد، حتی اگر قائل به حرمت شویم و او را نامشروع بشماریم، باز هم نمی‌توانیم او را ملحق به زنا بدانیم؛ همان‌طور که فرزندان نامشروع دیگر، مثل فرزندی که در زمان حیض نطفه‌اش بسته می‌شود یا بچه‌ای را که در روز ماه رمضان، که روزه واجب است، به وجود می‌آید، نمی‌توان ملحق به زنا دانست؛

ب) دلیل کسانی که از ولدالزنا نفی نسب کرده‌اند این‌که روایاتی در دست است که اظهار می‌دارد ولدالزنا ارث نمی‌برد، اما نفی ارث از ولدالزنا به این معنا نیست که بین آن‌ها نسب برقرار نیست. حال آن‌که شارع اصل وجود نسب را بین زانی و ولدالزنا قبول دارد، ولی در مورد ارث، او را به حکم خارج کرده است؛ یعنی ارث از ولدالزنا تخصیصاً خارج است نه تخصصاً.

پس، شارع ولدالزنا را از ارث بردن استثنا کرده است و نمی‌توان به عمومات ادله تمسک کرد و گفت او تخصصاً از ارث بردن خارج شده است، بلکه باتوجه به معنای عرفی نسب، او فرزند پدر و مادرش است و نسبت به حکم ارث استثنا شده است، چنان‌که احکام دیگری از ولدالزنا استثنا شده است، مثل این‌که نمی‌تواند امام جماعت یا مرجع تقلید شود.

ج) حقوق‌دانان هم با استفاده از ظاهر ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی که فقط اطفال متولد از زنا را زنازاده می‌دانند و معتقدند که همه اطفالی که از زنا متولد نشده باشند، باید کودکان قانونی به‌شمار روند.

در نتیجه، فرزند ناشی از تلقیح مصنوعی نخست ملحق به ولدالزنا نیست، زیرا شرایط زنا در چنین فرزندی برقرار نیست و دوم اگر فرزند ملحق به والد الزنا دانسته شود، نمی‌توان از او نفی نسب کرد و نتیجه گرفت که او پدر ندارد. به سبب این‌که ولدالزنا تخصیصاً از ارث بردن خارج شده نه تخصصاً. بنابراین، بین ولدالزنا و این زن و مرد رابطه نسبی قطع نشده، چنان‌که عرف هم فرزند را به زانی و زانیه متعلق می‌داند و متسبب به دیگری نمی‌کند.

۳.۴ نقد وجه سوم

تفصیل بین علم و آگاهی با جهل و اشتباه:

۱. اگر والدین به این موضوع آگاهی داشته باشند، در الحاق فرزند به آن‌ها محل اشکال خواهد بود؛

۲. در جهل و اشتباه هم دو حالت است:

الف) اگر زن و مردی ندانند که از نطفه بیگانه استفاده شده است یا امر بر آن‌ها مشتبه شده باشد و این جهل تا آخر باقی باشد و آن‌ها هیچ‌وقت متوجه این امر نشوند، طبق اماره الولد للفراش، این فرزند متعلق به آن‌ها خواهد بود و درحکم وطی به شبهه است و فرزند ناشی از این شیوه مشروع و به هرکس که نمی‌دانسته یا در اشتباه بوده است، ملحق می‌شود. ب) آن‌ها متوجه این اشتباه خواهند شد.

در این موارد اشتباه، اصولیون سه دیدگاه دارند:

۱. مشهور متأخران در تمسک به امارات و اصول، بعد از کشف خلاف، معتقدند که این خلاف به قبل خود سرایت می‌کند. بنابراین، اعمالی که قبل از کشف خلاف انجام داده، اگر از اموری است که به قضا و اعاده نیاز دارد، باید قضا شود. مثل این که بینة قائم می‌شود بر این که این آب پاک است، انسان با آن وضو می‌گیرد و نماز می‌خواند، بعد معلوم می‌شود که این آب نجس بوده، نمازی که خوانده کافی نیست و باید آن را قضا کند (هاشمی شاهرودی ۱۴۱۷ ق: ۱۷۱؛ الغروی ۱۳۷۷: ج ۱، ۳۵)؛

۲. گروه دیگر بر این نظرند که بعد از کشف خلاف، این خلاف به قبل خود سرایت نمی‌کند. پس، عملی را که قبلاً انجام داده، کافی است و به قضا و اعاده نیاز ندارد، اما بعد از آن دیگر نمی‌تواند طبق آن عمل کند (الغروی ۱۳۷۷: ج ۱، ۲۹، ۳۵)؛

۳. آخوند خراسانی بین امارات با اصول منقح موضوع تفاوت قائل شده است و می‌نویسد که اگر بعد از عمل به اصول عملیه و امارات کشف خلاف شد، اگر عمل برطبق اصول عملیه باشد، به سبب این که ادله اصول حاکم بر ادله موضوعات احکام است و موضوع را توسعه داده است، لازم نیست آن‌چه را قبلاً انجام داده است قضا و اعاده کند. مثل این اصل که می‌گوید: «کل شیء لک طاهر حتی تعلم انه قدر» و انسان با آبی که نمی‌دانسته نجس است، وضو بگیرد و نماز بخواند، بعد متوجه شود که آب نجس بوده است، نمازی که خوانده کافی است و به قضا نیاز ندارد، اما اگر عمل او برطبق اماره بود، مثل این که بینة قائم شده بر چیزی و بعد کشف خلاف شد، به سبب این که ادله امارات

تعیین پدر در تلقیح مصنوعی باتوجه به مبانی فقه و حقوق اسلامی ۳۱۵

حاکم بر ادله احکام اولیه نیست، عمل ماقبل کافی نیست و باید اعاده و قضا شود (خراسانی ۱۴۲۶ ق: ۸۶-۸۷).

در ما نحن فیه که تلقیح اشتباهی رخ داده است بعد از کشف خلاف، هر مبنایی که پذیرفته شود، بعد از آن دیگر نمی توان طبق اماره فراش عمل کرد و این فرزند را متعلق به زوجی دانست که نزد آنهاست، بلکه به صاحبان اسپرم و تخمک تعلق دارد، لذا احکامی که بر این فرزند متوقف است، از این به بعد برعهده اولیای واقعی اوست.

اما کسانی که مبنای اول و سوم را پذیرفته باشند، طبق قاعده فراش، این کشف خلاف به قبل خود سرایت کرده و این فرزند از اول متعلق به آنها نبوده است، اما اگر مبنای دوم را بپذیرند، قبلاً فرزند آنها محسوب می شده و از این به بعد متعلق به صاحبان اسپرم و تخمک است. البته، ثمره این مبناها در جایی ظاهر می شود که اختلافی بین والدین شبیه و والدین واقعی آنها رخ دهد.

در تحریر الوسیله، آمده است که اگر تلقیح اشتباهی باشد، ولد ملحق به صاحب منی و تخمک می شود و اما اگر با علم و عمدی باشد در الحاق اشکال است (امام خمینی ۱۳۷۵: ج ۲، ۶۲۲).

در مهذب نیز آمده است که هر طوری باشد، این عمل هم در موضوع و هم در حکم مشکل است (سبزواری ۱۴۱۳ ق: ج ۲۵، ۲۴۸).

این مشکل بودن الحاق شاید به خاطر این باشد که براساس موازین شرعی، نکاح بین صاحبان اسپرم و تخمک تحقق نیافته است. البته ولدالزنا نیز به پدر و مادرش عرفی و شرعی نسبت داده می شود، چه برسد به تلقیح مصنوعی که به طریق اولی به صاحبان اسپرم و تخمک ملحق می شود.

در ماده ۱۱۶۵ قانون منی هم آمده است: «طفل متولد از نزدیکی به شبیه فقط ملحق به طرفی می شود که در اشتباه بوده و در صورتی که هر دو در اشتباه بوده اند، ملحق به هر دو خواهد بود». چون مانند فرزندی است که از طریق آمیزش اشتباهی مرد با غیرهمسرش به وجود آمده باشد و مانند فرزند شبیه است و تمام احکام شبیه بر او جاری می شود.

۴.۴ بررسی نظر چهارم: پدر بودن صاحب اسپرم

در لغت عرف و فقه، پدر واقعی کسی است که فرزند از اسپرم او به وجود آمده باشد و اصل هم عدم نقل است.

۱. در لغت فرزند و ولد به کسی گفته می‌شود که پسر یا دختر هر مرد یا زنی نسبت به او (حسن ۱۳۷۵: ۷۶۳) پسر و دختر هر دو را گویند (لغت‌نامه، ذیل مدخل «فرزند»). هرچیزی است که شیئی او را بزاید و بر مذکر و مؤنث اطلاق می‌شود (فیومی ۷۲۰ ق: ج ۲، ۶۷۱):

۲. در عرف هم، فرزند به کسی نسبت داده می‌شود که از منی مرد به وجود آمده باشد. پس، اگر فرزندی به فرض از غیر از منی و تخمک به وجود آید، این فرزند پدر و مادر ندارد. مثل این که از بعضی از سلول‌های بدن زن و مرد غیر از نطفه و تخمک به وجود آید یا از گیاه و حیوان به وجود آید، زیرا الفاظ برای معانی خود وضع شده‌اند و در زمان سابق معهود نبوده که از غیر از منی و تخمک فرزندی به وجود آید و باتوجه به ضابطه‌ای که در وضع است، مصادیقی که جدید به وجود می‌آیند، اگر مابین با معنای وضعی نباشد، از قبیل مصادقات‌های مختلف برای آن معنا به شمار می‌روند. بنابراین، اگر جنین از نطفه زن و مرد باشد، به آن‌ها نسبت داده می‌شود و اگر شک کنیم که فرزندی که از نطفه زن و مردی به وجود نیامده، بلکه از سلول‌های دیگر زن و مرد، غیر از نطفه و تخمک به وجود آمده، به آن زن و مرد نسبت داده می‌شود یا خیر؟ این شک مساوی با این است که به آن زن و مرد نسبت داده نشود، زیرا عرف همان واضع است و معنا ندارد که شک به چیزی شود که خود منشأ آن چیز است، مگر آن که در زمان دیگری باشد. درحالی که عرف به اختلاف زمان تغییر نمی‌کند. پس، در تلقیح مصنوعی هم فرزند به کسانی نسبت داده می‌شود که از آب آن‌ها به وجود آمده باشد.

اگر اشکال شود که در زمان سابق لقاح مصنوعی معمول نبوده است، پس چگونه اعتقاد دارید که لفظ نسب بر آن صدق می‌کند؟ در جواب می‌گوییم که لفظ نسب برای فردی که از سلولی غیر از نطفه و تخمک به وجود آمده باشد، وضع نشده است، بلکه وضع شده برای فردی که از ماءالرجل و ماءالنساء به وجود آمده باشد. پس به دلیل این که در لقاح مصنوعی فرد از نطفه زن و مرد به وجود آمده است، پس لفظ نسب بر آن صدق می‌کند (قانعی ۱۳۸۶ ش: ۹۳-۹۴). حتی اگر مرد منی خود را در بیرون رحم تخلیه کند، آن‌گاه این مرد خودش یا به کمک همسرش آن را در داخل رحم بریزد و همسر او باردار شود، بی‌گمان این کودک وقتی متولد شود، از فرزندان این مرد خواهد بود؛

۳. شرع هم تعریف و اصطلاح جدیدی برای فرزند و ولد ارائه نداده است و از همان عرف پیروی کرده است.

ولد عبارت است از نطفه بعد از استقرار در رحم و رشد آن تا جایی که قابلیت وارد شدن روح در آن را پیدا کند؛ یعنی خلقت بدنی‌اش کامل شود، پس اگر روح در آن دمیده شد، ولد نامیده می‌شود (بجنوردی ۱۴۱۹ ق: ج ۴، ۴۲۷).

در صورتی که تخمک زن و اسپرم مردی گرفته شود که باهم حلال نباشند و بارور شود و به رحم زن تزریق شود، فرزندی از این عمل به دنیا آید، به صاحب اسپرم ملحق می‌شود. حتی این که این عمل جایز نباشد یا حرام باشد، این بچه ولدالزنا نیست و به صاحب اسپرم ملحق می‌شود و تمام احکام فرزند قانونی و مشروع را دارد. بنابراین، وقتی مرد پدر این کودک باشد، فرزندان این مرد نیز برادران و خواهران کودک و برادران و خواهران مرد، عموها، و عمه‌های کودک خواهند بود و در این صورت دلیل‌هایی که احکام شرعی را بر مبنای عناوین نسبی در تمام باب‌های فقه مانند ازدواج، ارث، نگاه‌کردن، دفن و کفن مردگان بیان می‌کند، این کودک را در بر می‌گیرد و دلیلی بر تخصیص عمومیت و تقيید اطلاق این دلیل‌ها نیست؛

۴. بعضی می‌گویند که قانون‌گذار برای اثبات نسب، آمیزش، و نزدیکی زوجین را معتبر دانسته است، زیرا برابر ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی «طفل متولد در زمان زوجیت، ملحق به شوهر است، مشروط بر این که از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کم‌تر از شش ماه و بیش‌تر از ده ماه نگذشته باشد». بنابراین، از این ماده چنین استفاده می‌شود که بین فرزند به وجود آمده از تلقیح مصنوعی و صاحبان نطفه ارتباطی نیست، زیرا بین زوجین نزدیکی و آمیزش انجام نشده است (علوی قزوینی ۱۳۸۸: ۱۹۸).

اما آمیزش و مقاربت جنسی در الحاق طفل به زوجین موضوعیت نداشته و فقط به عنوان مقدمه رسیدن نطفه به رحم زن و به سبب معمول بودن آن در قانون آمده است و می‌توان دو شاهد برای آن ذکر کرد:

الف) مسأله: مردی که با همسرش مقاربت کند و همسر این مرد با کنیزی که باکره است، هم‌بستر شود و کنیز باردار شود. فقها به الحاق فرزند به زوج حکم کرده‌اند. لذا در «ما نحن فیه» به طریق اولی فرزند ملحق به صاحب اسپرم می‌شود، چون آن‌جا یک واسطه وجود دارد که این‌جا منتفی است و دلیل بر آن روایت است (حر عاملی ۱۴۰۹ ق: ج ۲۸، ۱۶۷)؛

ب) تفخیز: در زمینه طفل ناشی از تفخیز که بدون واقعه در رحم زن و بر اثر مالیدن ران به ران حاصل می‌شود یا با مالش ران مرد یا ران زن و حدوث انزال و ورود اسپرم در رحم زن به وجود می‌آید، نیز سابقه‌ای در اسلام وجود دارد که در این صورت فرزند حاصل از تفخیز متعلق به مرد است (شعرانی ۱۴۱۹: ج ۲، ۶۸۵).

باتوجه به این که مقتضی موجود است و از حیث لغت و عرف و شرع صاحب اسپرم پدر است، در نتیجه با مخدوش شدن این موانع، نظر ما بر پدر بودن صاحب اسپرم ثابت خواهد بود.

۱.۴.۴ مؤیدات پدر بودن صاحب اسپرم

الف) آیاتی از قرآن کریم نیز بر آن دلالت دارد:

۱. «أَنَا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ امشاج» (انسان: ۲)؛ همانا ما انسان را از نطفه‌ای آمیخته آفریدیم؛

۲. «هُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا» (فرقان: ۵۴)؛ اوست کسی که از آب بشری آفرید؛

۳. «خَلَقَ مِنْ مَاءٍ دَافِقٍ يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ صُلْبٍ وَ التَّرَائِبِ» (طارق: ۷)؛ که از میان ستون پشت و استخوان‌های سینه بیرون می‌آید؛

۴. «وَ حَلَالِئِلَ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ» (نساء: ۲۳)؛ زنان پسرانی از شما که از صلب شما آیند؛

در قانون مدنی طبق مواد ۱۱۵۸ تا ۱۱۶۷ طفل حاصل از اسپرم به صاحب نطفه ملحق می‌شود.

ب) روایات:

۱. صحیحۀ محمد بن مسلم (حر عاملی ۱۴۰۹: ج ۲۸، ۱۶۷)؛

۲. روایت اسحاق بن عمار (کلینی ۱۳۶۵: ج ۷، ۲۰۳).

این روایات تصریح می‌کنند که فرزند به پدرش (صاحب نطفه) ملحق می‌شود.

ج) فتوای علما:

۱. آیت‌الله خویی باین که تلقیح بین دو نطفه بیگانه را حرام می‌داند، در مسئله نسب می‌نویسد که اگر چنین کاری صورت گرفت و زن باردار شد و فرزندی به دنیا آورد، فرزند به صاحب ماء ملحق می‌شود و بین آن دو تمام احکام مربوط به نسب ثابت می‌شود و هر یک از دیگری ارث می‌برد، زیرا مستثنا از ارث فرزند حاصل از زناست که فرزند تلقیح چنین نیست (خویی ۱۴۱۰ ق: ج ۱، ۴۲۷).

۲. آیت‌الله مؤمن می‌نویسد که تردیدی نیست حرمت در صدق عناوین نسبی تأثیری ندارد، زیرا صدق این عناوین نسبی براساس برقرار بودن ارتباط تکوینی میان صاحب منی و کودک استوار است. تنها دلیلی که عمومات احکام مربوط به نسب را تخصیص زده است، زناست که زنا هم این‌جا صدق نمی‌کند. بنابراین، دلیلی ندارد که از ادله احکام به نسب دست برداریم (مؤمن قمی ۱۴۱۵ ق: ۹۸).

۵. نتیجه‌گیری و پیش‌نهادها

باتوجه به این که در مورد نسب طفل ناشی از تلقیح مصنوعی نظرهای مختلفی داده شده، هدف از این مقاله شناخت درست نسب چنین طفلی است، زیرا اگر معلوم شود که پدر طفل چه کسی است، بقیه آثار را می‌توان به راحتی شناخت.

برای رسیدن به هدف مقاله در ابتدا باید دانست که در لغت، عرف، و فقه پدر واقعی کسی است که فرزند از اسپرم او به وجود آمده باشد و اصل هم عدم نقل است و شرع هم تعریفی برای نسب ارائه نکرده است، زیرا با بررسی تعاریف مختلف از نسب و باتوجه به تعریفاتی که لغویان و حقوق‌دانان ارائه کرده‌اند و همچنین تعبیری که قرآن از نسب ارائه داده است، این نتیجه به دست می‌آید که شرع و قانون تعریف خاصی از نسب ارائه نداده‌اند و از همان تعبیر لغت و عرف استفاده کرده است.

در نسب تلقیح مصنوعی بین دو بیگانه نیز، بر اساس نقدهای بیان شده در مورد پدر، این نتیجه حاصل شده است که شوهر صاحب رحم صلاحیت ندارد که پدر باشد، زیرا دلیل طرف‌داران این نظر قاعده فراش بود که این قاعده برای موارد شک است و در فرض تلقیح مصنوعی، یقین است که اسپرم از شوهر نیست. همچنین، چنین فرزندی زنازاده نیست، زیرا زنا تعریف و شرایط خاصی دارد که در مورد فرزند تلقیح صدق نمی‌کند و حتی اگر او را نامشروع بدانیم، نمی‌توانیم او را ملحق به زنا بدانیم. همان‌طور که فرزندان نامشروع دیگر را ملحق به زنا نمی‌دانیم. در صورت جهل و اشتباه هم اگر این جهل تا ابد ادامه داشته باشد، فرزند متعلق به زوجین است، ولی هنگامی که کشف خلاف شود، به صاحب اسپرم ملحق می‌شود. در نتیجه باتوجه به این که مقتضی موجود است که عرف صاحب اسپرم را پدر می‌داند و اقوالی که غیر از صاحب اسپرم را پدر می‌دانند، مخدوش است، فرزند متعلق به صاحب اسپرم خواهد بود. بنابراین، صاحب ماء نمی‌تواند از مسئولیت پدری خود طفره رود. نتیجه این که با مخدوش بودن نظرهایی که غیر از صاحب ماء را پدر می‌دانند و همین‌طور بر اساس تعبیر قرآن و حقوق‌دانان و همچنین عرف و لغت از تعریف نسب، فرزند ناشی از تلقیح مصنوعی به صاحب اسپرم تعلق دارد و مؤیداتی نیز از قرآن و روایات در این زمینه که فرزند متعلق به صاحب اسپرم است.

با وجود این، برای شناخت کامل تلقیح مصنوعی و آثار آن نیاز است تا برای تکمیل این مبحث در زمینه‌های گوناگون مطالعه و تحقیق متعدد شود. بر این اساس، پیش‌نهادهایی می‌شود که می‌بایست در تلقیح مصنوعی صورت پذیرد:

۱. بررسی ضابطهٔ مادر بودن: برای شناخت مادر، باید معلوم شود چه کسی مادر است. صاحب تخمک مادر است یا صاحب رحم یا هردو مادر واقعی‌اند یا هردو مادر رضاعی‌اند یا یکی مادر واقعی و دیگری مادر رضاعی است یا هیچ‌کدام مادر نیستند؛
۲. شناخت حکم عام نسب: برای اثبات حکم عام نسب باید معلوم شود که در اسلام برای نسب، حقیقت شرعیه آورده شده یا از همان عرف و لغت استفاده کرده است؛
۳. بررسی حکم نسب در تلقیح بین زوجین: در واقع باید به این سؤال پاسخ گفت که حکم نسب در تلقیح بین زوجین چگونه است. آیا مانند فرزندان قانونی دیگر است یا متفاوت است؟ آیا استفاده از نطفهٔ زوجین در زمان طلاق و مرگ موجب نفی نسب می‌شود یا خیر؟
۴. بررسی آثار دیگر نسب: آثار دیگر تلقیح مصنوعی غیر از نسب چگونه است؟ آثاری هم چون حقوق مالی مثل ارث و نفقه و غیرمالی مثل ولایت، محرمیت، حضانت، و تربیت کودک؛
۵. بررسی حکم تکلیفی لقاح مصنوعی: تمام مسائل یادشده مربوط به حکم وضعی تلقیح مصنوعی است و باید دانست که احکام تکلیفی لقاح مصنوعی از حیث جواز یا حرمت به چه نحو است. از طرفی، این حکم تکلیفی خود شقوق مختلفی دارد که می‌توان به آن پرداخت.

کتاب‌نامه

قرآن کریم.

- ابن منظور، محمد بن مكرم (۱۴۱۴ ق)، *لسان العرب*، بيروت: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع. امامی، سیدحسین (۱۳۷۵)، *حقوق ملنی*، تهران: اسلامیة.
- انصاری شیرازی، قدرت‌الله و دیگران (۱۴۲۹ ق)، *موسوعة احکام الاطفال و اداتها*، قم: مرکز فقهی ائمهٔ اطهار.
- بجنوردی، سیدحسین بن آقابزرگ موسوی (۱۴۱۹ ق)، *التواعد الفقهیه*، ج ۴، قم: نشر الهادی.
- بحرالعلوم بروجردی، سیدمهدی (۱۴۰۵ ق)، *الفوائد الرجالیه*، تهران: مکتبه الصادق.
- بحرانی، محمد سند (۱۳۴۲ ق)، *فقه الطب و التصخم التقادی*، بیروت: مؤسسه ام القرى للتحقیق و النشر.
- بخاری، محمد بن اسماعیل (۱۳۸۵)، *الجامع الصحیح*، تهران: شیخ الاسلام احمد جام.
- بهجت فومنی، محمدتقی (۱۴۲۸ ق)، *استفتائات (بهجت)*، ج ۴، چاپ ۱، قم: دفتر حضرت آیت‌الله بهجت.

تعیین پدر در تلقیح مصنوعی باتوجه به مبانی فقه و حقوق اسلامی ۳۲۱

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۲)، *وسیط در ترمینولوژی حقوق*، تهران: گنج دانش.
حر عاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۹ ق)، *تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، قم: مؤسسه آل
البيت لاحیاء التراث.
حر عاملی، محمدبن حسن (۱۴۱۲ ق)، *هدایة الامة الی احکام الائمة: منتخب المسائل*، مشهد: مجمع
البحوث الاسلامیة.

حرم پناهی، محسن «تلقیح مصنوعی»، *مجله فقه اهل بیت*، ش ۱۰.
خراسانی، محمدکاظم (۱۴۲۶ ق)، *کفایة الاصول*، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۰ ق)، *منهاج الصالحین*، قم: مدینه العلم.
راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ ق)، *مفردات افاظ القرآن*، سوریه: دار العلم، الدار الشامیة.
روحانی قمی، سیدصادق (۱۳۹۱)، *المسائل المستحدثه*، قم: دار الکتب.
سبزواری، سیدعبدالعلی (۱۴۱۳ ق)، *مهذب الاحکام*، قم: مؤسسه المنار.
شیرازی زنجانی، موسی (۱۴۱۹ ق)، *کتاب نکاح*، قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
شعرانی، ابوالحسن (۱۴۱۹)، *تبصرة المتعلمین فی احکام الدین*، تهران: اسلامیة.
صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر (۱۳۶۵)، *جواهر الکلام*، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
صدر، سیدمحمد (۱۴۲۰ ق)، *ماوراء الفقه*، بیروت: دارالاضواء للطباعة و النشر و التوزیع.
طباطبایی حائری، سیدمحمد (بی تا)، *کتاب المناهل*، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
طباطبایی، محمدبن علی (۱۲۴۲ ق)، *کتاب المناهل*، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء تراث.
طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶ ق)، *مجمع البحرین*، تهران: کتابفروشی مرتضوی.
طوسی، محمدبن حسن (۱۴۰۷ ق)، *تهذیب الاحکام*، تهران: دار الکتب الاسلامیة.
عبدالمنعم، محمود عبدالرحمن (۲۰۱۰ م)، *معجم المصطلحات و الالفاظ الفقہیة*، قاهره، مصر: دار الفضیل.
علوی قزوینی، سیدعلی (۱۳۸۸)، «آثار حقوق تلقیح مصنوعی انسان»، *فصل نامه مفید*، ش ۳.
عمید، حسن (۱۳۷۵)، *فرهنگ عمید*، تهران: امیرکبیر.
الغروی، شیخ میرزا علی (۱۳۷۷)، *التنقیح فی شرح العروة الوثقی*، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
فیومی، احمدبن محمد (۷۲۰ ق)، *المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی*، قم: دار الرضی.
قانع، محمد (۱۳۸۶)، *الرحم البديل من منظر فقہی*، تهران: سمت.
قرشی، سیدعلی اکبر (۱۴۱۲ ق)، *قاموس قرآن*، تهران: دار الکتب الاسلامیة.
کلینی، محمدبن یعقوب (۱۳۶۵)، *اصول کافی*، تهران: دار الکتب الاسلامیة.
مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی (۱۴۰۴)، *مرآة العقول فی شرح اخبار آل الرسول*، تهران: دار الکتب
الاسلامیة.
مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی (۱۴۰۶ ق)، *ملاذ الاخیار فی فهم تهذیب الاخبار*، قم: کتابخانه آیت الله
العظمی مرعشی نجفی.

۳۲۲ پژوهش‌نامه انتقادی متون و برنامه‌های علوم انسانی، سال هجدهم، شماره پنجم، مرداد ۱۳۹۷

مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی (۱۴۰۶)، روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانپور.

مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی (۱۴۱۰ ق)، بحار الانوار، بیروت: مؤسسه الطبع و النشر. مجموعه مقالات روش‌های تولیدمثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق (۱۳۷۷)، جهاد دانشگاهی، پژوهشکده ابن سینا.

محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۱۲، قم: مؤسسه آل البيت (ع).

موسوی بجنوردی، سیدحسن (۱۴۱۹ ق)، قواعد الفقهیه، قم: نشر الهادی.

موسوی خمینی، سیدروح‌الله (بی تا)، تحریر الوسیلة، قم: دار العلم.

مؤمن قمی، محمد (۱۴۱۵ ق)، کلمات سدیدة فی مسائل جدیدة، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی.

نوری، حسین بن محمدتقی (۱۴۰۸ ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، بیروت: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.

هاشمی شاهرودی، سیدمحمود (۱۴۱۷ ق)، بحوث فی علم الاصول؛ تقریرات شهید صدر، قم: مرکز التقدير للدراسات الاسلامیة.