

درآمدی بر مبانی حقوقی درمان ناباروری*

سعید نظری توکلی

استادیار دانشکده الهیات، دانشگاه فردوسی مشهد

E-mail: sntavakoli@ferdowsi.um.ac.ir

چکیده

تمایل به بقای نسل، هرچند یک نیاز غیر جسمانی است، ولی بدون برخوردارى از سلامت جسمانی دست‌نیافتنی است؛ طبیعی است اگر هریک از زن و مرد یا هر دو از چنین سلامتی برخوردار نباشند، فرصت تولید انسانی را از دست خواهند داد. در مواجهه با چنین پدیده‌ای، سه راه حل وجود دارد: ۱- بالا بردن آستانه تحمل زن و شوهر برای تحمل وضع موجود ۲- پذیرش فرزندخواندگی ۳- فراهم آوردن زمینه باروری.

ناکارآمدی راه اول و دوم از یک سو تلاش پزشکان برای بازور کردن افراد نابارور از سوی دیگر، مسائل جدیدی را در حوزه‌های گوناگون حقوقی، اجتماعی و اخلاقی به وجود آورده است که شاخه‌های مختلف علوم می‌بایست برای پاسخ گفتن به آنها خود را آماده سازند.

در این مقاله، تلاش شده است که با نگاهی به تحقیقات گذشته، به پرسش‌های حقوقی مطرح در مساله درمان کمکی تولید مثل (ARTS) همچون جواز و عدم جواز فرایند لقاح و همچنین رابطه حقوقی فرزندحاصل با زن و شوهر، پاسخ داده شود.

کلید واژه‌ها: تلقیح، تلقیح مصنوعی، اسپرم، تخمک، اهدا کننده اسپرم،

اهداکننده تخمک، پدر و مادر، نَسَب.

پیشگفتار

بارداری و تشکیل جنین، تنها پس از فراهم آمدن شرایط لازم برای آن، یعنی تولید اسپرم سالم و متحرک به اندازه کافی توسط مرد، تولید تخمک سالم توسط زن، امکان لقاح اسپرم و تخمک و تشکیل سلول تخم، امکان لانه گزینی سلول تخم در جداره رحم و وجود محیط مناسب برای پرورش آن اتفاق می افتد (فلاحیان، ۱۸۸) و اختلال در هریک از این شرایط می تواند زمینه ناباروری یا عقیمی^۱ هریک از مرد و زن یا هر دوی آنها را فراهم سازد، هرچند که مشکل مردانه، غالباً شایع ترین علت ناباروری است (فلاحیان، ۱۹۰).

درمان های ناباروری را به سه گروه کلی می توان تقسیم کرد: دارویی، جراحی و کمکی تولید مثل (ARTs).^۲ در این میان، درمان های کمکی تولید مثل از اهمیت بیشتری برخوردار است.

درمان های کمکی تولید مثل، هرچند از تنوع فراوانی برخوردار هستند، اما به دو روش کلی خارج رحمی (IVF&ET) و In Vitro Fertilization & Embryo Transfer و داخل رحمی (IUI) Intra Uterina Insemination انجام پذیر هستند.

در روش اول، ابتدا با تحریک تخمدان به تهیه تخمک اقدام می گردد، سپس با سازوکار خاصی، اسپرم نیز آسپیره می شود و آن گاه با قرار دادن آن دو در کنار هم در محیط مناسب، تخمک را بارور می کنند و به داخل رحم انتقال می دهند (سادلر، ۳۶ و ۳۷؛ فلاحیان، ۲۰۲؛ جعفری، ۱۸۱ و ۱۸۲). اما در روش دوم، اسپرم یا تخمک یا هر دوی آنها، پس از به دست آوردن قابلیت باروری، به رحم تزریق می شود و با انجام لقاح داخلی، سلول تخم تشکیل می گردد.

۱. ناباروری (Infertility): عدم وقوع حاملگی در طی یک سال انجام مقاربت، بدون استفاده از وسایل پیشگیری از بارداری، عقیمی (Sterility): عدم امکان حاملگی برای همیشه. ر.ک: فلاحیان، ۱۸۷.
 ۲. درمان های کمکی تولید مثل (Assisted Reproductive Technologies) عبارتند از: تکنیک هایی که با دستکاری در اسپرم یا تخمک، میزان حاملگی و تولد زنده افزایش یابد. ر.ک: جعفری، ۱۸۲.

درمان ناباروری و بررسی‌های حقوقی

صرف نظر از تکنیک‌های متفاوت لقاح خارج رحمی و داخل رحمی، باروری پزشکی بسته به وابستگی و عدم وابستگی اسپرم و تخمک به زن و شوهر و همچنین لانه‌گزینی زیگوت حاصل در رحم همسر یا غیر همسر، به چند صورت امکان‌پذیر است که از دو جهت تکلیفی و وضعی در حقوق اسلامی مورد بررسی قرار می‌گیرند.

اول: تلقیح ناهمگن (Artificial Insemination by Donor (AID): در این روش، اسپرم فردی غیر از شوهر با تخمک همسر به دو شکل خارج رحمی و داخل رحمی، در رحم وی لقاح داده می‌شود. این روش را تلقیح درمانی اهدایی (Therapeutic Donor Insemination (TDI نیز می‌گویند (جعفری، ۱۹۱).

در این روش، هر چند امکان استفاده از اسپرم تازه هم وجود دارد، اما در بیشتر موارد از اسپرم منجمد شده (Frozen Semen) که در بانک‌های اسپرم نگهداری می‌شود استفاده می‌کنند (همو، ۱۸۸).

اهدا کننده اسپرم (Sperm Donation by Doner) که در شرایط عادی اسپرم خود را جهت کمک به درمان ناباروری در اختیار بانک‌های اسپرم قرار می‌دهد، می‌باید دارای شرایط خاصی باشد، همچنان که در هنگام نمونه‌گیری از چنین افرادی (اهدا کنندگان) باید مشخصات ظاهری آن‌ها چون قد، وزن، رنگ مو، رنگ چشم، گروه خونی و برخی اطلاعات جانبی همانند ویژگی‌های نژادی و فرهنگی، میزان تحصیلات، وضعیت سلامت عقلانی، مذهب، شغل، عادات و علاقه‌های بارز آن‌ها یادداشت شود (همو، ۱۸۹ و ۱۹۴).

۱- حکم تکلیفی: در پاسخ به این سؤال که آیا می‌شود از اسپرم دیگران برای درمان ناباروری استفاده کرد یا نه، دو نظریه وجود دارد:^۱

۱. لازم به یادآوری است در مسأله تلقیح با اسپرم غیر از شوهر، دیدگاه‌های مبانی دیگری همچون تفاوت میان IUI و IVF نیز وجود دارد. رک: رضانیا معلم، ۱۲۱ و ۱۲۲.

۱-۱-۱ جواز: برای اثبات جواز، به چند مطلب استناد شده است:

۱-۱-۱-۱ اصل عملی: اصول عملی برائت و اباحه و در تردید بین حرمت و حلیت، اصل عدم حرمت یا اصل حلیت را برای اثبات جواز تلفیح، می‌توان اجرا کرد (گرجی، ۴۲۹).

ایراد: استناد به اصول عملی به طور کلی و اصل عملی برائت و اثبات اباحه یا حلیت ظاهری^۱ در جایی است که دلیل لفظی بر اثبات یا نفی حکم وجود نداشته باشد. اما چون برای اثبات حرمت دلایل لفظی وجود دارد، نمی‌توان به اصل عملی مراجعه کرد.

افزون بر این، اصل حاکم در این مساله، اصل احتیاط است؛ چرا که از مجموع دستورها و قوانین دینی چنین بر می‌آید که قانونگذار درباره موضوع‌ها و مسائلی که به نوعی با حیات و جان انسان و همچنین امور جنسی و ایجاد فرزند در ارتباط است (دما و فروج) سختگیری و دقت نظر بیشتری دارد.

از این رو، فقدان دلیل صریح بر جواز یا وجود احتمال حرمت در مساله تلفیح که با تولید مثل و ایجاد پیوندهای نسبی پیوندخورده است، کافی خواهد بود تا از انجام آن خودداری ورزیم (روحانی، المسائل المستحدثة، ۹؛ مغنیه، ۱۰۴).

در متون روایی هم به احادیثی بر می‌خوریم که مضمون آن‌ها تاکید بر ضرورت احتیاط در مسائل مربوط به تولید مثل است (ر.ک: طوسی، الاستبصار، ۲۹۳/۳، شماره ۱۱؛ همو، تهذیب الاحکام، ۲۱۴/۶، شماره ۵). دلالت این احادیث بر لزوم احتیاط چنان روشن است که نیازی نیست به احتمال دلالت آن‌ها بر احتیاط مستحبی (رضائیا معلم، ۱۵۹-۱۶۳) پاسخ دهیم؛ زیرا مبنای عمل در تکالیف شرعی برای همه مسلمانان، حکم ظاهری است نه حکم واقعی و جمله «نحن نحتاط» حاکی از آن است که در

۱. اصل برائت به دو نوع عقلی و شرعی تقسیم می‌شود. بر اساس برائت عقلی که بر پایه قاعده عقلی «فح عقاب بلا بیان» استوار است مخالفت با حکمی که به مکلف نرسیده است، نمی‌تواند کیفری داشته باشد. اما در برائت شرعی، قانونگذار در موارد شک در حکم، احتیاط را لازم ندانسته با وضع اباحه ظاهری یا رخصت انجام آن را حاد دانسته است. ر.ک: فاضل، ۳۸۸-۳۹۱.

مسائل مربوط به زناشویی و تولید مثل، وظیفه همه احتیاط است، مگر دلیلی خاص بر ترخیص و جواز داشته باشیم.

۲-۱-۱- نفی عُسر و حَرَج: در موارد ضروری برای رفع عسر می‌توان تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه را مجاز دانست (گرچی، ۴۲۹).

ایراد: مفاد قاعده نفی حَرَج، نفی حَرَج در دائره تشریح و قوانین است (نفی حکم به لسان نفی موضوع) (مکارم شیرازی، ۱۷۷/۱-۱۸۳). حال باید دید که ناباروری زن و شوهر باعث وقوع آنها در عُسر و حَرَج است یا حکم قانونگذار به عدم جواز تلقیح مصنوعی ناهمگن.

در صورت اول، عُسر و حَرَج مستند به قانون نیست تا قابل رفع باشد و در صورت دوم، ابتدا باید مدلول دلالی که بر حرمت تلقیح مصنوعی ناهمگن دلالت می‌کنند بررسی و سپس اثبات شود وجود این حکم باعث مبتلا شدن زن و شوهر (مکلف) به مشقتی شدید می‌شود که در شرایط عادی تحمل آن ممکن نیست.

۳-۱-۱- ضرورت: درمان ناباروری، ضرورتی فردی و اجتماعی است که به حکم «الضرورات تبیح المحظورات» می‌توان برای انجام آن، از اسپرم غیر خودی نیز استفاده کرد.

ایراد: از آن جا که هیچ دلیلی موضوع خود را اثبات نمی‌کند، برای اثبات ضرورت می‌باید مشخص شود: ۱- چند درصد از زن و شوهرها نابارور هستند؛ ۲- در چند درصد از ناباروری‌ها، عامل مردانه مؤثر است؛ ۳- در چند درصد از مواردی که عامل مردانه مؤثر است، مردان نابارور با روش‌های کمکی ARTs باروری خود را به دست نمی‌آورند و نیازمند استفاده از اسپرم‌اهدایی هستند؛ ۴- چند درصد از نیازمندان به اسپرم‌اهدایی تمایل دارند از این راه فرزند دار شوند.

به نظر نمی‌رسد بتوان با ملاحظه این موارد به ضرورت استفاده از اسپرم‌اهدایی دست یافت، افزون بر این که در عُرف فقها، واژه «ضرورت» همسنگ با «اضطرار» به

کار می‌رود و «اضطرار» نیز جایی به کار می‌رود که جان، مال یا آبروی انسانی در خطر باشد و هیچ راه دیگری برای حفظ آن وجود نداشته نباشد.

۴-۱- آثار مثبت روانی - اجتماعی: نعمت مادر شدن از جمله مواهب الهی

است که خداوند هرگز هیچ زنی را از لذت این نعمت محروم نکرده و این سعادت را از او سلب نمی‌کند، افزون بر این که وجود کودک سبب همبستگی بیشتر و آرامش و گرمی خانواده نیز خواهد شد (گرجی، ۴۳۱؛ صفایی، ۱۰۱/۲).

ایراد: به نظر نمی‌رسد بتوان در باره یکی از مهم‌ترین مسائل حقوقی با این گونه

مطالب اظهار نظر کرد؛ زیرا:

اولاً، خدای تعالی به حکم آیه شریفه «يَهَيِّ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاءًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ أَوْ يَزْوِجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاءًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيْبًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيْرٌ» (شوری/۵۰-۴۹) اعلام داشته است که گروهی از زن و شوهرها از نعمت فرزند داشتن محروم هستند.

ثانیاً، اگر وجود کودک، مایه همبستگی بیشتر و گرمی خانواده می‌شود، باید آمار جدایی زن و شوهر (طلاق) با تعداد فرزندان نسبت معکوس می‌داشت و ما با پدیده کودکان طلاق مواجه نمی‌بودیم.

۲-۱- حرمت: برای اثبات حرمت استفاده از اسپرم دیگران برای تولید مثل جایز

به چند دلیل استناد شده است (گرجی، ۴۲۸؛ صدر، ۱۱/۶):

۱-۲-۱- قرآن کریم: در قرآن کریم به چند آیه بر می‌خوریم که محور تمامی

آن‌ها حفظ آلت و اندام‌های جنسی خود از دیگران است. این آیات بر این نکته تأکید می‌ورزند که مسلمان مؤمن موظف است جز در دایره ازدواج (اعم از موقت و دائم)، از دسترسی دیگران به اندام‌های جنسی خود ممانعت ورزد (نور/۳۰ و ۳۱؛ احزاب/۳۵؛ مؤمنون/۵-۷؛ معارج/۲۹). طبیعی است استفاده از اسپرم دیگران و تزریق آن به بدن همسر قانونی خود، مصداق بارز چنین عمل ناروایی است، زیرا هیچ تفاوتی میان زن و مرد در حفظ اندام‌های جنسی خود وجود ندارد و حفظ اندام‌های جنسی نیز امری

است مطلق که به اطلاق خود، شامل حفظ از تماس با اندام جنسی جنس مخالف و حفظ از تماس با مایعات جنسی جنس مخالف هر دو می‌شود (محسنی، ۸۹).

به عبارت دیگر، این آیات متضمن فرمان به حفظ اندام‌های جنسی هستند، در حالی که مشخص نشده که از چه چیز باید این حفظ صورت بگیرد؛ عدم بیان متعلق حفظ (حذف متعلق) بر این نکته دلالت دارد که باید اندام‌های جنسی را از هر چیز یا کاری حفظ کرد. طبیعتاً یکی از آن کارها، تزریق اسپرم یا تخمک به دیگران و فراهم آوردن زمینه تلقیح آن‌ها است (مغویه، ۱۰۴).

ایراد: تمسک به چنین اطلاق یا عمومی درست به نظر نمی‌رسد؛ زیرا متبادر از عنوان «حفظ فرج» پرهیز از ارتباط نامشروع است و به عمل حرام «زنا» انصراف دارد (روحانی، المسائل المستحدثة، ۸۹؛ محسنی، ۸۶؛ مؤید، ۱۴؛ رضانی معلم، ۱۶۳-۱۷۱).

مؤید چنین برداشتی از این قبیل آیات، افزون بر فهم فقها^۱ و مفسران (طوسی، التبیان، ۴۲۹/۷؛ طباطبایی، المیزان، ۱۱۱/۱۵؛ طبری، ۱۵۵/۱۸؛ جصاص، ۴۰۷/۳؛ سیوطی، ۴۰/۵) دو روایت است که با بیان قانون کلی «کل شیء فی القرآن من حفظ الفرج فهو من الزنا»، عنوان «حفظ فرج» را معنا کرده‌اند (کلینی، ۳۵/۲ و ۳۶؛ حر عاملی، ۳۰۰/۱، شماره ۷۸۹؛ مجلسی، ۱۸۲/۷۷).

روشن است که هرچند این قانون در توضیح آیات سوره مبارکه نور بیان شده، اما شامل آیات سوره‌های مؤمنون، احزاب و معارج نیز می‌شود، و حرمت نگاه به اندام جنسی نامحرم که از آیات سوره مبارکه نور به دست می‌آید، به مفهوم اولویت، بر حرمت هر نوع ارتباط دیگر غیر از دیدن نیز دلالت خواهد داشت.^۲

همچنین در سایر احادیث، ضمن بیان حکمی شرعی در حوزه روابط جنسی

مشروع و نامشروع به این آیات استناد شده است (کلینی، ۴۵۳/۵، شماره ۲؛ نوری،

۱ - در متون فقهی برای اثبات وجوب پوشش اندام‌های جنسی (ستر عورت) به این آیات استناد شده است. رک: بحرانی، ۶۱/۲۳؛ نجفی، ۳۳/۲؛ انصاری، کتاب الطهارة، ۶۷/۱؛ همدانی، ۸۱/۱؛ ابن حزم، ۲۰۹/۳، شماره ۳۴.

۲ - احتمال دارد مراد از واژه «فرج» در آیه سوره مبارکه نور، اندام جنسی نباشد. برای اطلاع بیشتر، رک: مجلسی، ۱۷۸/۸۰ و ۱۷۹.

۳۵۵/۱۴، شماره ۱۶۹۷۴).

نقد و بررسی: هرچند آیات ۳۰ و ۳۱ سوره مبارکه نور و ۲۵ احزاب بر حفظ اندام‌های جنسی از بهره‌وری و کامجویی‌های جنسی در خارج از چارچوب ازدواج تاکید می‌ورزد، ولی جمله «فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ» در آیات ۷-۵ سوره مؤمنون و ۲۹ معارج به خوبی بر این مطلب دلالت دارد که هر گونه استفاده از اندام‌های جنسی در خارج از کانون خانواده جایز نیست.

به عبارت دیگر، تمام استفاده‌هایی که می‌شود از اندام‌های تناسلی در هنگام ازدواج بُرد، در خارج از آن جایز نیست و روشن است که این استفاده‌ها الزاماً به معنای کامجویی جنسی نخواهد بود. به همین دلیل، برای زن جایز است که اندام جنسی شوهر خود را ببیند یا لمس کند، ولی برای دیگران این کار جایز نیست، چنان که مرد می‌تواند با همسر خود نزدیکی کند و اسپرم خود را در رحم یا خارج رحم او تخلیه کند (عزل)، ولی این کار با هیچ کس دیگری جایز نیست.

بر این اساس، همان گونه که مُسْتَنَنی (عدم لزوم حفظ فرج برای زن و شوهر) اطلاق دارد، مُسْتَنَنی منه (لزوم حفظ فرج) نیز اطلاق خواهد داشت. جمله «فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ» نیز همین اطلاق را تأیید می‌کند؛ زیرا کلمه «ذَلِك» به تطابق میان عموم و شمول مُسْتَنَنی و مُسْتَنَنی منه اشاره دارد و، در واقع توضیحی برای جمله مُسْتَنَنی منه است (مغنیه، ۱۰۵-۱۰۴).

روشن است که باید توجه داشت، اولاً: آلت تناسلی انسان عضوی دارای دو کاربرد متفاوت است و آنچه برای ما در این مجال قابل گفتگو است کاربرد جنسی آن است نه به عنوان پیشاب راه؛ ثانیاً: مواردی همچون درمان آلت تناسلی و به تبع آن، لمس یانگه به آن، به دلیل خاص و از جهت ضرورت خارج شده است.^۱

بنابراین، از آن جا که بر اساس این آیات، حفظ اندام‌های جنسی از غیر از همسر، امری واجب است می‌توان با استناد به اطلاق آن چنین نتیجه گرفت که

۱. بر این اساس، دیگر جایی برای برخی از توضیح‌ها و توجیه‌ها نخواهد بود. ر.ک: رضایا معلم، ۱۷۱-۱۷۴.

استفاده از اندام جنسی مردانه برای باروری زنی غیر از همسر، چه به شکل مستقیم (نزدیکی - زنا) و چه به شکل غیر مستقیم (تلقیح)، جایز نخواهد بود.

۲-۱- احادیث: در منابع روایی به سخنانی از امامان معصوم بر می‌خوریم که بر این نکته تأکید دارند که هرگاه بهره‌وری از اندام جنسی زنی جایز نباشد، تخلیه اسپرم در آن نیز جایز نخواهد بود.^۱ این در حالی است که بدون تردید تزریق اسپرم فردی غیر از همسر به رحم زن، از جمله نمونه‌های بارز این معنا است (مؤمن، ۸۳-۸۱).

ایراد: «تخلیه اسپرم در رحمی که تماس جنسی با آن حرام است» عنوانی است که به شکل کنایی به نزدیکی جنسی و مقدمات آن اشاره دارد. به عبارت دیگر، تماس با اندام تناسلی جنس مخالف که در شرایط عادی منجر به تخلیه و خروج اسپرم از مرد می‌شود، تنها در جایی روا است که اصل چنین ارتباطی برای مرد مشروع باشد (روحانی، المسائل المستحذثة، ۹).

به همین دلیل، فقها و محدثان این احادیث را در میان احادیث روابط نامشروع (زنا) طبقه بندی کرده و از جمله دلایل حرمت آن برشمرده‌اند (ابن قفال، ۴۶۱؛ مجلسی، ۱۷/۷۶-۲۰؛ ابن فهد، ۸/۵ و ۹).

گواه بر درستی این فهم از روایات، افزون بر معادل قرار دادن عبارت «بیرون آوردن اسپرم» با «نزدیکی جنسی» در متون لغوی^۲ سایر روایاتی است که با مضمونی مشابه، از ازدواج و رابطه زناشویی به «قرار دادن اسپرم» و مانند آن یاد کرده‌اند (کلینی، ۴۲۹/۵، شماره ۱ و ۵۴۰ و ۵۴۱، شماره ۳؛ عیاشی، ۲۱۸/۱، شماره ۱۴؛ راوندی، ۹۹/۲).

نقد و بررسی: «نزدیکی جنسی» و «تخلیه جنسی» را نمی‌توان به یک معنا دانست؛ زیرا هر نزدیکی جنسی ای الزاماً منجر به تخلیه جنسی نخواهد شد، چنان که تخلیه جنسی بدون نزدیکی جنسی نیز امکان‌پذیر است. به همین دلیل، دو عمل مجرمانه

۱. کلینی، ۵۴۱/۵، شماره ۱. همچنین، رک: برقی، ۱۰۶/۱، شماره ۸۴ تمیمی، ۴۴۷/۲، شماره ۱۵۶۲؛ صدوق، مواب الاعمال، ص ۲۶۳؛ همو، تفسیر، ۵۵۹/۳، شماره ۴۹۲۱ و ۲۰/۴، شماره ۴۹۷۷؛ همو، الخصال، ص ۱۲۰، شماره ۱۰؛ مجلسی، ۲۳۹/۲۷، توری، ۳۳۵/۱۴، شماره ۱۶۸۷۵.

۲. رک: ابن منظور، ۶۵۹/۱۱؛ مرتضی زبیدی، ۱۳۵/۸؛ «أنزل الرجل مائه، إذا جامع».

را می‌توان تعریف کرد: ۱- ارتباط نامشروع ۲- تخلیه اسپرم در رحم. بنابراین، عبارت‌هایی همچون «أَفْرَغَ مَاءَهُ فِي امْرَأَةٍ حَرَامًا»، «أَقْرَطُطْفَتَهُ فِي رَحِمٍ يَحْرُمُ عَلَيْهِ» و «تُطْفِئَةُ حَرَامٍ وَضَعَهَا امْرُؤٌ فِي رَحِمٍ لَا تَحِلُّ لَهُ» ناظر به بزه دوم خواهد بود.

محدث عاملی با عنایت به همین نکته از این قبیل روایات چنین استفاده می‌کند: «تحریم الانزال فی فرج المرأة المحرمة ووجوب العزل فی الزنا» (حر عاملی، ۳۱۷/۲۰)، چنان که در عنوان باب یکصد و پنجاه چهارم از ابواب جنابت نیز بحث «تحریم الانزال و الجماع» را مطرح کرده است (حر عاملی، ۲۵۶/۲۰).

چنین فهمی از آن جا به دست آمده است که براساس برخی از روایات، تخلیه اسپرم در خارج از رحم (عزل) در ارتباط جنسی با همسرانم بدون رضایت وی جایز نبوده و در صورت ارتکاب می‌تواند دیه‌ای معادل ده سکه طلا (دینار) هم داشته باشد (ابن براج، المهدب، ۵۱۰/۲ و ۵۱۱؛ ابن ادریس، ۴۱۸/۳ و ۴۱۹؛ شهید اول، اللعنة الدمشقیة، ص ۲۶۷؛ فقہانی، ۳۳۱؛ الاصول الستة عشر، ص ۱۳۷؛ طوسی، تهذیب الاحکام، ۲۹۶/۱۰؛ ایازی، ۴۷-۵۸). اما در ارتباط نامشروع نه تنها تخلیه اسپرم در رحم جایز نیست، بلکه واجب است در خارج از آن تخلیه شود.

بنابر این، تخلیه اسپرم در رحمی که آمیزش با آن برای مرد جایز نیست حرام خواهد بود، هرچند که برای انجام آن، نزدیکی جنسی هم صورت نگرفته باشد. این روایات هم ناظر به همین جهت است، نه جهت رابطه نامشروع (زنا).

به نظر می‌رسد جدا سازی مساله آمیزش جنسی با تخلیه مایعات جنسی، خاستگاه تاریخی نیز داشته باشد؛ چرا که یکی از چند نوع ازدواج رایج در عربستان پیش از اسلام (دوره جاهلیت) «نکاح استبضاع» بوده است.

در این نوع ازدواج، شوهر، زن خود را نزد مردی می‌فرستاد تا او را باردار کند و تا زمانی که مطمئن نمی‌شد همسرش از آن مرد باردار شده، خود با او آمیزش نمی‌کرد؛ زیرا بر این باور بود که نجابت آن مرد باعث می‌شود، نسل خوبی از انسان باقی بماند

(اصلاح نژاد) (بخاری، ۱۳۲/۶؛ ابو داود، ۵۰۷/۱؛ ابن اثیر، ۱۳۲/۱؛ زمخشری، ۳۱۰/۳؛ قلعجی، ۵۸؛ فتح الله، ۴۲۹؛ شوکانی، ۳۰۰/۶؛ خطاب، ۲۵۲/۷).

با این توضیح، روشن است که استفاده از الفاظی همچون «افرع»، «اقره» و «وضع» که حکایت از مباشرت مرد در تخلیه اسپرم خود در رحم زن دارد که طبیعتاً با نوعی کامجویی جنسی نیز همراه است، از آن جهت بوده که در آن عصر، روش دیگری برای بارداری، جز آمیزش یا رفتارهای جنسی مطرح نبوده است. بنا بر این، هر عمل آگاهانه‌ای که به طور مستقیم یا غیر مستقیم باعث باروری زنی غیر از همسر قانونی انسان شود، حرام است و این در حالی است که اهدای اسپرم بارزترین نمونه آن به شمار می‌رود.

نیاز به یادآوری نیست که اگر بتوانیم از خصوصیت «رحم حرام» موجود در این روایات در گذریم و عنوان مجرمانه «تخلیه اسپرم به شکل حرام» را حاکی از انحراف جنسی بدانیم، در این صورت می‌توان از این احادیث حرمت سایر انحراف‌های جنسی چون خودارضایی (استمناء Masturbation)، هم جنس بازی (لواط Peritonitis) و حیوان بازی (Bestiality) را نیز استفاده کرد.^۱

۳-۲-۱- آشفتگی نسبی: ارتباط جنسی در شرایط عادی با دو هدف انجام می‌شود. هدف اصلی از چنین روابطی، تولیدمثل و هدف جانبی، کامجویی جنسی است؛ زیرا کامجویی جنسی که بر اساس نوعی نیازی طبیعی - جسمانی شکل می‌گیرد، محرکی دائمی برای تولید مثل است. به همین دلیل برخی از مفسران احتمال داده‌اند آیه کریمه «فَالآن بَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ مَّا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ» (بقره/۱۸۷) ناظر به همین مطلب باشد و از آن حکایت کند که نزدیکی جنسی (مباشرت) نباید تنها با انگیزه کامجویی جنسی (قضاء شهوت) باشد، بلکه باید هدف اصلی از آن، بقای نسل (تناسل) باشد (طبرسی، جوامع الجامع، ۱/۱۸۶؛ فیض کاشانی، ۱/۲۲۴؛ ثعالی، ۱/۳۹۱).

بر اساس تعالیم و مقررات اسلامی، بلکه ادیان الهی، تنها راه تامین تمایل ذاتی

۱. ر.ک: ابن ابی جمهور، عوالی اللئالی، ۳/۵۲۵، پاصفحه شماره ۴.

انسان به ادامه نسل، ازدواج است (مفید، ۴۹۶) و به همین جهت، هر گونه ارتباط جنسی در غیر از چارچوب ازدواج عملی نامشروع تلقی شده (زنا) و انجام آن مستلزم کیفر آخروی و مجازات دنیوی است تا تولید مثل و حفظ نَسَب از بستر عادی خود خارج نشود.

پس می‌توان نتیجه‌گیری کرد که جلوگیری از آشفته‌گی و فرو پاشی روابط خویشاوندی (حفظ نَسَب) از چنان اهمیتی برخوردار بوده است که برای حمایت از آن، تمام روابط جنسی که به آن آسیب وارد می‌کند حرام شمرده شده است (حفظ فروج) (حلی، *ایضاح الفوائد*، ۴/۴۶۹؛ ابن فهد، ۸/۵۷۸؛ ابن ابی‌جمهور، *الاقطاب الفقهية*، ۴۴؛ حلی، *معارج الاصول*، ۲۲۱).

اهمیت حفظ نَسَب تا آن جا است که در حوزه حقوق اسلامی، فوائین مکمل فراوانی چون وجوب رعایت عِدّه (استبراء رحم) پس از جدایی از همسر (ابن نوری، ۲۴۰/۱۶ و ۱۴۷/۱۸؛ ابن قدامه، *المغنی*، ۷۹/۹؛ ابن قدامه، *الشرح الکبیر*، ۱۳۰/۹؛ ابن فهد، ۴۸۰/۳؛ طباطبایی یزدی، ۹۴/۱، مساله ۶؛ بهوتی، ۵۰۰/۵)، حرمت داشتن بیش از یک همسر برای زن (چند شوهری) (حلی، *تذکرة الفقهاء*، ۲/۶۳۹؛ کرکی، ۴۲۵/۱۲)، حرمت ارتباط جنسی با زنان شوهردار (حلی، *ایضاح الفوائد*، ۳/۷۱)، حرمت برخی از انحراف‌های جنسی (گلپایگانی، *الصدر المنضود*، ۱/۲۶؛ شهید اول، *القواعد والفوائد*، ۳۸۱؛ سیوری، ۶۲) و عدم حرمت غیبت به خاطر مصلحت حفظ نَسَب (توحیدی، ۳۵۶/۱) وضع و تدوین شده است.

اگر بپذیریم تمامی اقوام و مذاهب به شدت بر حفظ اندام‌های جنسی (حفظ فروج) و پرهیز از آشفته‌گی‌های خویشاوندی (اختلاط انساب) تاکید می‌ورزند (کرکی، ۴۲۵/۱۲؛ وحید بهبهانی، ۱۸۰) تا آن جا که آن را یکی از پنج اصل کلی در زندگی انسان بر شمرده‌اند که تامین و تحقق آن را بر خود لازم می‌دانند (آمدی، ۲۷۴/۳؛ جزایری، ۲۳؛ شهید اول، *القواعد و الفوائد*، ۱/۲۲۶؛ سیوری، ۵۲۷؛ رازی، ۱۵۹/۵؛

حطاب، ۲۸۹/۸؛ کاظمی خراسانی، ۴/۱) دیگر نمی‌توان پذیرفت ازدواجی که قرار است عاملی برای انسجام روابط خویشاوندی باشد (حفظ نسب و صیانت احساب) (منهاجی، ۴۸/۲ و ۳۱۶) خود عاملی برای گسست آن به حساب آید.

اگر از اسپرم غیر خودی (Sperm Donation by Doner) برای تولید مثل استفاده کنیم، ضمن زیر پا گذاشتن هدف اصلی ازدواج، تمام روابط نسبی میان کودک و پدر خود را بر هم زده‌ایم (صفایی، ۱۰۰/۲).

روشن است که حکم به جواز استفاده از اسپرم غیر خودی می‌تواند شامل برخی فرض‌ها از قبیل استفاده از اسپرم اهداکننده خویشاوند (محارم) برای تلقیح به تخمک همسان خود (پدر به دختر، پسر به مادر، برادر به خواهر) (رضانیا معلم، ۱۹۴، پاصفحه شماره ۱) شود. فرض‌هایی که التزام حقوقی به آن‌ها ممکن نیست و دلیلی هم بر استثنا کردن آن‌ها وجود ندارد.

به نظر می‌رسد با توضیحات گذشته به خوبی معلوم است که در استفاده از اسپرم اهدایی هیچ فرقی میان تلقیح خارج رحمی IVF و تلقیح داخل رحمی IUI وجود ندارد؛ زیرا آنچه ممنوع است فراهم آوردن زمینه تولید انسان در خارج از چارچوب ازدواج است و این کار در هر دو حالت تلقیح خارجی و داخلی رخ می‌دهد.

همچنین، معلوم یا مجهول بودن اهداکننده اسپرم نیز در این روند تاثیری نمی‌گذارد؛ زیرا: اولاً، مبنای استفاده از اسپرم اهدایی، ناشناس بودن دهنده آن است؛^۱ ثانیاً، با معلوم بودن اهداکننده اسپرم نیز، انسانی خارج از روابط زناشویی تولید شده است.

و سرانجام، این ادعا که جلوگیری از آشفتگی نسبی، نه علت، بلکه حکمت ازدواج و حرمت روابط نامشروع است و بود یا نبود آن نمی‌تواند حاکی از جواز یا عدم جواز شرعی عمل باشد (جعفری لنگرودی، ۲۴۶ و ۲۴۷، شماره های ۱۹۵۳ و ۱۹۵۴)

۱ در برخی از کشورها افشای اطلاعاتی که منجر به شناسایی فرد دریافت کننده یا اهداکننده یاخته جنسی باشد جرم تلقی شده و مجازات زندان و جریمه نقدی برای آن در نظر گرفته شده است. ر.ک: رضانیا معلم، ۱۵۳ و ۱۵۴.

ادعایی است که صرف نظر از اشکال مبنایی آن، در مورد بحث نیز مبنی بر دلیل نیست.

برای این منظور، به برخی روایت ها نیز می توان استناد کرد.^۱ به نظر می رسد همین مطلب برای اثبات عدم جواز تلقیح کافی است؛ زیرا ارتباط خویشاوندی و آثار حقوقی ناشی از آن، تنها از راه لقاح اسپرم و تخمک پدر و مادر و با انتقال صفات و ویژگی های وراثتی آن ها به کودک تحقق پیدا می کند و تزریق اسپرم فرد دیگری غیر از شوهر - معین یا مجهول - دقیقاً بر خلاف این منظور است.

۴-۲-۱- تزییع حقوق کودک: هنگامی که در تلقیح از اسپرم اهدایی استفاده می شود، کودک به خانواده اجتماعی وابسته است و پدر بیولوژیک شناخته شده ندارد (اسپرم با منشا ناشناخته) و یا اگر پدر بیولوژیک شناخته شده ای هم داشته باشد (اسپرم با منشا معلوم) وی حقی در ابراز تعلق فرزند به خودش ندارد.

از جمله مسائلی که در بحث تلقیح مناسفانه کمتر مورد توجه قرار می گیرد، حق کودک است. کودک حق دارد بداند چه کسی پدر و منشا ایجاد اوست.

این حق در متون دینی نیز مورد پذیرش قرار گرفته است. امام سجاد در رساله حقوق خود، ضمن اشاره به آن می فرماید: «و اما حق ولدک فان تعلم انه منک و مضاف الیک فی عاجل الدنیا بخیره و شره» (مجلسی، ۶/۷۴ و ۱۵). در این میان، چون رابطه میان فرزند و پدر رابطه ای دو سویه است، طبیعتاً وجود چنین حقی برای کودک حقی را برای پدر وی (پدر بیولوژیک) نیز ایجاد می کند. به همین دلیل امام در توضیح آن می فرماید: «و اما حق اییک فان تعلم انه اصلک و انه لولاه لم تکن» (همو).

بنابراین، به همان اندازه که کودک از چنین حقی طبیعی برخوردار است، پدر

۱. ر.ک: کلینی، ۲۶۲/۷، شماره ۱۱۲ صدوق، نقیه، ۳۸-۳۹/۴، شماره ۵۰۳۳ و ۵۶۵/۳، شماره ۴۹۳۴؛ همو، عسل الشرایع، ۵۳۳-۵۴۴/۲، شماره ۱؛ طوسی، تهذیب الاحکام، ۹۹/۱۰، شماره ۳۸۳؛ طبرسی، احتجاج، ۹۳/۲، کوفی، ۱۱۴.

بیولوژیک او نیز حق دارد از سرنوشت فرزند خود با خبر باشد. به همین جهت پرستی جدی تر قابل طرح است و آن این که آیا پدر بیولوژیک از عواقب اهدای اسپرم خود مطلع است یا تنها با انگیزه دریافت پول، اسپرم خود را اهدا نموده است.

شاید با ملاحظه همین جهت است که در برخی از کشورها - همچون سوئد - ضمن به رسمیت شناختن این حق، به کودک حاصل از اسپرم اهدایی اجازه داده شده که پس از رسیدن به سن ۱۸ سالگی از هویت پدر بیولوژیک خود مطلع شود (فتاحی، ۶۹۳).
۵-۲-۱- ملاحظات اخلاقی: از جمله مباحث مورد بررسی در فلسفه حقوق، چگونگی قانونگذاری است.

میان حقوقدانان این پرسش مطرح است که وضع و جعل گزاره‌های حقوقی (فقهی) تابع چه ملاکی است.

برخی معتقدند که جعل حکم تابع اعتبار قانونگذار (معتبر) است و صرف نظر از اعتبار وی سود یا زیانی وجود ندارد. پس مصلحت‌انگاری در حوزه احکام، محدود به مصلحت حاصل از نفس اعتبار است و نه متعلق آن. در مقابل، گروهی نیز بر این باورند که جعل حکم تابع سود و زیان موجود در متعلق حکم است، به گونه‌ای که گزاره‌های حقوقی، تنها بیانگر آن‌ها هستند (احکام ارشادی).

در حوزه اخلاق نیز همین پرسش مطرح است که آیا گزاره‌های اخلاقی تابع سود و زیان حاصل در نفس اعتبار آن‌ها است یا تابع سود و زیان در متعلق آن‌ها.

از آن جا که از نظر اندیشمندان شیعه، سود و زیان که از آن به مصلحت و مفسده، همچنین حُسن و قُبُح نیز یاد می‌شود، هم در حوزه احکام و هم در حوزه اخلاق، امری است ذاتی و نه قراردادی، دیگر به طرح مستقل مباحث اخلاقی در حوزه احکام نیازی نیست؛ چرا که هر جا زشتی اخلاقی ای است، حرمت یا کراهت فقهی نیز هست و هر جا سخن از زیبایی اخلاقی ای است، وجوب یا استحباب شرعی نیز مطرح خواهد شد. اما در مباحث فقهی، گاه می‌توان بدون توجه به حکم شرعی،

موضوع را از نظر زشتی و زیبایی اخلاقی نیز بررسی کرد.

اگر بپذیریم تمایل به بقای نسل و تولید مثل، امری ذاتی - تکوینی است، خدای متعال تنها یک راه برای برآورده شدن آن مشخص کرده که همان ازدواج است و به همین دلیل با پیوند بقای نسل با آن تصریح می‌کند که نسل انسان (فرزندان و نوادگان) تنها از همسر او به وجود می‌آید: «وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً» (نحل/۵۸). پس هرکاری که به این روند آسیب وارد سازد جایز نیست و از نظر اخلاقی کاری زشت به حساب می‌آید.

تلقیح مصنوعی، اگر از چارچوب زن و شوهر خارج شود، می‌تواند به مسیری کشیده شود که کرامت انسانی را مخدوش کند و فرایند تولید مثل را به ابزاری برای سود جویی یا انسان سازی با انگیزه‌های گوناگون مبدل سازد.

به عنوان مثال: ۱- تبدیل شدن اجاره رحم به یک حرفه و منبع درآمد برای زنان فاقد همسر یا همسر دار ۲- اجازه فرزنددار شدن به زنان یا مردان مجرد و فاقد همسر ۳- استفاده از مایعات جنسی با منشا معلوم و ایجاد فرزند با خویشاوندی‌های نامتعارف، نظیر استفاده از اسپرم پدر بزرگ، پدر، برادر، عمو و دایی و تخمک مادر، خواهر، خاله و عمه ۴- استفاده از مایعات جنسی با منشا نژادی مختلف، برای ایجاد نژادهای میانی ۵- استفاده از مایعات جنسی برای ایجاد انسان به شکل آزمایشگاهی و بدون نیاز به زن و مرد ۶- استفاده از فرایند انجماد به منظور نگهداری از جنین‌های اضافی ناشی از لقاح خارج رحمی و انتقال مجدد آن به داخل رحم (IVF + ET) (شوهم، ۲۲۷؛ فتاحی، ۶۹۵) ۷- امکان انتقال جنین حاصل از لقاح خارجی به رحم برخی از حیوانات شبیه به انسان.^۱

پذیرش اسپرم بیگانه: طبیعی است به همان اندازه که اسپرم در شکل گیری و پیدایش فرزند نقش دارد، تخمک نیز در این فرایند سهمی برابر دارد و به همین دلیل پذیرش اختیاری اسپرم دیگران از سوی زن به همان میزان ناروا است که واگذاری

۱ - برای اطلاع بیشتر از برخی دیدگاه‌های فقهی و اخلاقی درباره لقاح مصنوعی، رک: صدر، ۱۳/۶ و ۱۴؛ کاتوزیان، ۲۲/۲ و ۲۳-۳۸.

اسپرم خود به دیگران؛ چرا که نتیجه آن تولید انسانی است که هیچ ارتباط تکوینی با یکی از دو زوج یا هردوی آن‌ها ندارد (مؤمن، ۸۲).

بهترین شاهد بر این مدعا، جواز نفی فرزند از سوی هریک از زن و شوهری است که فرزند بدون دخالت مایع جنسی آن‌ها به وجود آمده است، چنان که وجود حق جلوگیری و خودداری از تشکیل چنین فرزندى نیز مؤید میزان دخالت مستقیم‌هريك از آن‌ها در چنین فرایند نامشروعى است.

بنابر این، همان دلایلی که اثبات می‌کرد اهدای اسپرم کاری حرام است می‌تواند اثبات کند که بر زن نیز پذیرش آن حرام است.

۲- حکم وضعی: صرف نظر از حرمت یا جواز استفاده از اسپرم اهدایی برای باروری همسر خود، جایگاه حقوقی فرزندان به وجود آمده از این فرایند نیز قابل بررسی است.

اگر از اسپرم اهدایی (با منشا مجهول یا معلوم) برای تولید مثل استفاده کنیم، پیش روی کودک سه فرد وجود دارد که می‌توانند با او نوعی پیوستگی حقوقی داشته باشند، یعنی اهدا کننده اسپرم (پدر بیولوژیک)، شوهر زن (پدر قانونی) و زن (مادر).

۲-۱- پدر بیولوژیک: مهم‌ترین پرسش در این بخش این است که آیا فرزند حاصل از تلقیح مصنوعی ناهمگن (AID) بادهنده اسپرم، ارتباط و نسبت خویشاوندی پدری - فرزندی دارد یا نه.

از بررسی متون فقهی - حقوقی به سه پاسخ برای این پرسش بر می‌خوریم:

۱-۲-۱- عدم پیوستگی نسبی: برای اثبات این مطلب به دو دلیل استناد شده

است:

- عدم وجود فراش: برخی از فقها بر این باورند که کودک از نظر نسبی به

دهنده اسپرم ملحق نمی‌شود؛ زیرا چنین کودکی در «فراش» او به دنیا نیامده است

(مغنیه، ۱۰۴).

نقد و بررسی: از آن جا که به تفصیل درباره «قاعده فراش» و میزان تاثیر فراش در انتساب کودک را بررسی خواهیم کرد پاسخ از این استدلال را به همین بررسی موکول می‌کنیم؛ اما این اندازه لازم است بدانیم که «قاعده فراش» در هنگام شک در انتساب کودک به پدر یا فرد بزهکار جاری است، ولی مفهوم ندارد تا بر انتفای نَسَب با انتفای فراش نیز دلالت کند (روحانی، *فقه الصادق*، ۲۱/۲۱۷).

عدم تحقق آمیزش جنسی (دخول): در برخی از متون فقهی برای الحاق کودک به شوهر سه شرط بیان شده است: ۱- تحقق نزدیکی جنسی میان زن و مرد ۲- گذشت دست کم شش ماه از زمان نزدیکی تا زمان تولد کودک (حد اقل زمان حمل) ۳- عدم فاصله بیش از ده ماه میان نزدیکی و تولد کودک (حد اکثر زمان حمل) (فاضل هندی، ۱۰۳/۲؛ جزایری، ۲۹۵؛ خونساری، ۴/۴۴۳؛ بحرانی، ۱۵/۲۵). بنابر این، اگر مرد با زن آمیزش جنسی نداشته باشد، کودک تولد یافته به او ملحق نمی‌شود و فرزند وی به حساب نمی‌آید (صاحب جواهر، ۳۱/۲۲۹؛ روحانی، *فقه الصادق*، ۲۳/۲۱۵).

بر این اساس، می‌توان چنین نتیجه گرفت که چون اهدا کننده اسپرم با زنی که به علت بیماری شوهرش دچار ناباروری شده است، آمیزش جنسی ندارد، کودک حاصل نمی‌تواند فرزند وی به حساب آید (مغنیه، ۱۰۶).

نقد و بررسی: هر چند مسأله اعتبار آمیزش جنسی (دخول) در مباحث مختلفی از کتاب فقه (الحاق ولد در ازدواج دائم و موقت، لزوم رعایت عِدّه، لعان و نفی ولد) مطرح شده است، اما به نظر می‌رسد اعتبار آمیزش جنسی در تحقق نَسَب و برقراری ارتباط خویشاوندی میان پدر (حقیقی - بیولوژیک) و کودک، تنها از این جهت است که در شرایط عادی و البته در بیشتر موارد، راه انتقال اسپرم به رحم زن آمیزش جنسی است (بهبهانی، ۲/۴۱۳؛ بجنوردی، ۴/۳۳؛ خونساری، ۴/۴۴۳ و ۴۴۹).

بنابر این، اگر مرد بدون نزدیکی (دخول) اسپرم خود را به رحم همسرش منتقل کند (انزال در فرج)، بدون شک، کودک حاصل فرزند وی به حساب می‌آید (شهیدثانی،

مسائلک الافهام، ۲۱۵/۹؛ انصاری، فتح الوهاب، ۱۷۹/۲؛ سید بکری، ۳۳۶/۳؛ بهیانی، ۴۱۱/۲؛ گلپایگانی، الدر المنصود، ۸۶/۲، چنان که در نزدیکی‌های غیر متعارف (وطی در ذبیر Parapareunie) نیز اگر احتمال رسیدن اسپرم به رحم وجود داشته باشد، فرزند به صاحب اسپرم ملحق می‌شود (صاحب جواهر، ۲۲۳/۳۱ و ۱۶/۳۴)، هرچند این گونه نزدیکی به خودی خود نمی‌تواند عامل بارداری شود (بحرانی، ۴/۲۵).

برای این منظور، به برخی از روایات نیز می‌توان استناد کرد (حرعاملی، ۳۷۹/۲۱، شماره ۲۷۳۵۰ و ۱۷۵/۲۱، شماره ۲۶۸۲۸).

پس اگر نزدیکی جنسی را شرط بدانیم از آن جهت خواهد بود که علم به تحقق پیدا نکردن آن، علم به وجود مانع بر سرراه تحقق نَسَب و حصول خویشاوندی است (شهیدثانی، مسائلک الافهام، ۲۱۲/۱۰؛ بهیانی، ۴۰۹/۲). از این رو، اگر پدر بیشتر از زمان بارداری (ده ماه) از همسر خود دور باشد (غیبت)، فرزند به او ملحق نمی‌شود؛ چرا که آمیزش در خلال آن امکان‌پذیر نبوده است (علم الهدی، ۲۸۸/۱؛ ابن براج، جواهر الفقه، ص ۲۶۱)، چنان که اگر زن و شوهر - هر دو - بر عدم نزدیکی اتفاق داشته باشند، کودک از نظر نسبی به شوهر ملحق نمی‌شود (شهیدثانی، مسائلک الافهام، ۳۷۹/۸ و انکار انتساب هم به علت عدم تحقق شرایط الحاق، متوقف بر لعان نخواهد بود (صاحب جواهر، ۳۵/۳۴). طبیعی است با علم به تحقق آمیزش جنسی به گونه‌ای که صلاحیت بارداری از آن وجود داشته باشد، انکار رابطه نسبی کودک (لعان) نمی‌تواند جایز باشد (همو، ۵۰/۳۴).

با توجه به آنچه گذشت به خوبی روشن می‌شود که چرا در برخی از روایات بر این مطلب تأکید شده است که انکار رابطه نسبی با کودک (لعان) تنها زمانی ممکن است که نزدیکی صورت گرفته باشد (همو، ۳۴/۳۴).

۲-۱- تفاوت میان موارد (تفصیل): پیروان این نظریه بر این باورند که هرچند میان کودک و دهنده اسپرم نوعی رابطه نسبی برقرار است، ولی این ارتباط از

نظر حقوقی همیشه دارای آثار یکسانی نیست و باید میان موارد آن تفاوت گذاشت.

- تفصیل میان مشخص و نامشخص بودن دهنده: اگر ملاک انتساب و عدم انتساب کودک به اهدا کننده اسپرم را مشخص بودن یا مشخص نبودن اهدا کننده اسپرم بدانیم، در این صورت باید گفت: در موردی که برای تلقیح مصنوعی از دهنده معلوم استفاده می‌شود، کودک منسوب به او بوده، و تمام حقوق و تکالیف پدر - فرزند میان آنها وجود دارد. اما اگر اهدا کننده اسپرم مشخص نباشد و ناشناس باشد، هر چند خطر برقراری زناشویی (ازدواج) با محارم در این صورت بالا است، ولی چون اساس اهدای اسپرم بر نداشتن پیوند با فرزند حاصل است، حکم به تحقق آثار حقوقی روابط پدری - فرزندی، نوعی تحمیل نَسَب خواهد بود (گرچی، ۴۳۳-۴۳۴).

نقد و بررسی: این که در اهدا کننده اسپرم انگیزه تولید مثل و به دنبال آن بقای نسل وجود ندارد امری است که دهنده مشخص و دهنده نامشخص، به طور مشترک وجود دارد. پس مشکل تحمیل نَسَب تنها به دهنده نامشخص اختصاص ندارد، افزون بر این که نَسَب رابطه‌ای است تکوینی و خواستن یا نخواستن زن یا مرد در ایجاد آن تاثیری ندارد و به همین دلیل فرزندی که بدون اراده و خواست یکی از زن و شوهر یا هر دوی آنها به وجود می‌آیند (فرزند ناخواسته) به همان اندازه انتساب نسبی با آنها دارند که فرزندی که با خواست آنها ایجاد شده‌اند، از آن برخوردار هستند.^۱

البته، روشن است مشخص نبودن اهدا کننده نیز باعث سلب نَسَب از او نمی‌شود، بلکه مشخص نبودن، موجب عدم فعلیت نَسَب خواهد شد و به همین جهت اگر به هر دلیلی بتوان اهدا کننده اسپرم را مورد شناسایی قرار داد، بدون تردید، کودک به وی انتساب داده خواهد شد.

به همین دلیل، اگر نامشخص بدون صاحب اسپرم به معنای مردد بودن آن بین

۱. در تعدادی از روایات با همین مطلب اشاره شده است. برای اطلاع بیشتر، ر.ک: کلینی، ۴۶۴/۵، شماره ۲ و ۴۶۴/۵، طوسی، استبصار، ۱۵۳/۳، شماره ۴؛ صدوق، کمال‌الدین، ص ۵۰۰، شماره ۲۵؛ حرعاملی، ۳۷۹/۲۱، شماره ۲۷۳۵۱.

یک یا چند نفر مشخص با شوهر زن باشد، در متون روایی - فقهی راه‌های گوناگونی همچون قرعه، فاصله بارداری از زمان ازدواج یا آمیزش (دخول) و نشانه (اماره) مالکیت و تحقق فراش برای تعیین واقعی یا ظاهری آن ارائه شده است؛ چرا که ادعای وجود کودک بی‌پدر، در نظام حقوقی جایگاهی ندارد.

- تفصیل میان دانستن و ندانستن دهنده: برخی از حقوقدانان نیز معتقدند دانستن و ندانستن (علم و جهل) اهدا کننده اسپرم در انتساب و عدم انتساب کودک به او تاثیر دارد.

بر این اساس، اگر اهدا کننده اسپرم با دانستن این که اهدای او زمینه تولید انسانی را به شکل حرام فراهم می‌آورد، به چنین کاری اقدام کند، کودک تولد یافته از تلقیح در حکم فرزند نامشروع (ولد زنا) خواهد بود و هیچ رابطه حقوقی میان او و دهنده اسپرم وجود نخواهد داشت؛ زیرا: کودک زمانی به پدر خود ملحق می‌شود که تولد او از طریق متعارف و مشروع (ازدواج) صورت پذیرد، اما چون این تولد خارج از کانون ازدواج شکل گرفته، نوعی رابطه نامشروع تلقی شده است و چنان که فرزند نامشروع (ولد زنا) با فرد بزه کار (زانی) رابطه نسبی ندارد، این کودک نیز با اهدا کننده اسپرم هیچ رابطه خویشاوندی - نسبی نخواهد داشت.

اما اگر اهدا کننده اسپرم نداند که کار او آغازی برای ایجاد یک انسان است یا نداند اقدام به چنین کاری جایز نیست، در این صورت، کودک تولد یافته در حکم فرزند حاصل از نزدیکی نا آگاهانه (وطی به شبهه)^۱ است و به اهدا کننده اسپرم ملحق می‌گردد (کانونیان، ۲۹/۲؛ امامی، ۱۹۶/۵-۱۹۵).

نقد و بررسی: به نظر می‌رسد این نظر خالی از اشکال نباشد (گرجی، ۴۳۲)؛

زیرا: اگر فرض کنیم اهدا کننده اسپرم دانسته دست به چنین کاری زده باشد، در این

۱. در متون فقهی برای وطی به شبهه سه حالت تصور شده است: ۱- وطی غیر مستحق با اعتقاد فاعل به استحقاق (جهل به موضوع و جهل به حکم) ۲- وطی غیر مستحق با اعتقاد فاعل به استحقاق با جواز نکاح با آن ۳- وطی غیر مستحق ولی صادر از غیر مکلف (خواب، دیوانه، مست)، رک: نجفی، ۲۹/۲۴۷.

صورت نه موضوع (فرزند نامشروع بودن) محقق است و نه حکم آن (فرزند نامشروع ملحق به صاحب اسپرم نیست).

همان گونه که می‌دانیم عنوان فرزند نامشروع (ولد زنا Bastard, Child Illegitimate) بر کودکی صادق است که مردی وزنی در خلال یک تماس جنسی در حالی که میان آن‌ها پیوند زناشویی وجود ندارد (زنا Adultery, Fornication)، زمینه‌پیدایش وی را فراهم سازند.

از سوی دیگر، تولید مثل امری تکوینی و قائم به لقاح اسپرم و تخمک که در شرایط عادی با تماس جنسی تحقق می‌پذیرد است. طبیعتاً چنین امری تکوینی قابل رفع شرعی نخواهد بود (بجنوردی، ۳۶۶/۵)؛ چرا که از همان آغاز از دائره اعتبار خارج بوده است،^۱ هر چند قانونگذار می‌تواند برخی از آثار چنین رابطه تکوینی را نادیده بگیرد.

بنابر این، در این که اسپرم فرد پزهکار فاقد احترام است (حلی، ایضاح الفوائد، ۷۱/۳) و کودکی که از رابطه حرام به دنیا آمده فرزند مشروع نیست (ابن زهره، ۳۳۰) تردیدی وجود ندارد. اما این بدان معنا نیست که کودک متولد شده از رابطه نامشروع فاقد پدر و مادر باشد (غروی، ۷۰/۲؛ گلبایگانی، الدر المنضود، ۸۵/۲)؛ چرا که نفس تحقق ارتباط جنسی برای این الحاق کافی است (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۳۷۹/۸) و به همین جهت نمی‌توان با تمسک به قاعده فراش که پس از این توضیح آن خواهد آمد، نسب او را نفی کرد (بجنوردی، ۱۷۵/۵).

پس کودکی که به واسطه اسپرم شخصی به وجود آمده، به حکم عقل، فرزند او است (نراقی، مستند الشیعه، ۳۳۵-۳۳۴). اما قانونگذار تنها ارث بردن کودک را از زن و مرد یا تنها مرد - بنا بر اختلاف مبانی - و بالعکس استثنا کرده است

۱. حق را می‌توان به دونوع طبیعی - فطری و تحقق‌ی تقسیم کرد. حق تحقق‌ی، قدرتی است که از طرف قانون به شخصی داده می‌شود و شاید بتوان آن را با واژه «سلطنت» برابر دانست. اما حق طبیعی، حقی است که هر انسانی به طور تکوینی و بدون نیاز به هیچ مرجع قانونی، از آن برخوردار است (رک: جعفری لنگرودی، ۲۱۶، شماره ۱۷۲۲). به نظر می‌رسد حق پدری یا مادری از جمله همین حقوق هستند.

(ابن ادریس، ۲۷۶/۳؛ شهیدثانی، *مسالك الافهام*، ۲۳۹/۱۳؛ صاحب جواهر، ۲۷۴/۳۹)؛ ولی سایر آثار تولد، نظیر محرمیت و حرمت ازدواج، مانند آنچه در کودکان مشروع وجود دارد همچنان باقی است (گلبایگانی، *الدر المنصود*، ۸۵/۲؛ بجنوردی، ۳۶۶/۵) و به همین جهت، لغو بودن فرزند نامشروع، در متون روایی به ارث نبردن تعریف شده است (کلینی، ۱۶۴/۷، شماره ۴).

با توجه به آنچه گذشت به خوبی می‌توان نتیجه گرفت: ۱- فرزند حاصل از تلقیح مصنوعی، فرزند نامشروع به حساب نمی‌آید ۲- بر فرض که بتوان چنین کودکانی را هم کودک نامشروع قلمداد کرد، نامشروع بودن آنها دلیلی بر نفی نسب آنها نیست و اهدا کننده اسپرم (پدر بیولوژیک) پدر واقعی آنها است.^۱

۳- ۱- ۲- پیوستگی نسبی: به نظر ما، کودک متولد شده از تلقیح مصنوعی ناهمگن (AID) همچنان که از نظر لغوی، زیستی، ژنتیکی و عرفی متناسب به اهدا کننده اسپرم است (گرجی، ۴۳۲)، از نظر حقوقی نیز به وی تعلق دارد، اهدا کننده اسپرم، پدر او به حساب می‌آید و کودک نیز فرزند حقیقی و قانونی وی تلقی می‌شود و در نتیجه، تمامی حقوق و تکالیف پدری فرزندی میان آنها برقرار است.

برای اثبات این ادعا، صرف نظر از ابطال ضرورت وجود فراش و نزدیکی جنسی در برقراری نسب و همچنین ابطال تاثیرگذاری دانستن و ندانستن یا مشخص بودن و مشخص نبودن دهنده اسپرم، می‌توان به برخی از روایات که موضوع آنها انتقال اسپرم از راهی غیر از نزدیکی جنسی متعارف (مباحثه Tribadisme) است استناد کرد.

در این روایات بر این نکته تاکید شده است که هرگاه مردی با همسر خود

۱. به نظر می‌رسد نقد نظریه تفصیل با این بیان که «طفل ملحق به پدر طبیعی (صاحب نطفه) است چه عالم باشد و چه جاهل، زیرا بچه از نطفه او متکون شده و عرفاً و لغتاً فرزند او به شمار می‌آید و تلقیح مصنوعی زنا محسوب نمی‌شود و طفل ناشی از آن ولد الزنا نیست تا نتوان او را به صاحب نطفه ملحق کرده این نقد خالی از بی‌دقتی نباشد؛ زیرا با فرض نامشروع بودن هم، کودک به صاحب اسپرم (زانی) ملحق می‌شود. رک: صفایی، ۱۰۲/۲.

نوعی آمیزش جنسی داشته باشد که منجر به تخلیه اسپرم شود و زن - بیدرنگ - پس از ترک شوهر، به سراغ زن دیگری برود و با برقراری تماس میان اندام جنسی خود و او (مساحقه) زمینه انتقال اسپرم شوهرش را به آن زن فراهم سازد و گیرنده اسپرم نیز بر اثر همین تماس باردار شود، فرزند حاصل از نظر نسبی متعلق به شوهر همان زن، یعنی صاحب اسپرم است.^۱

فقها و حقوقدانان شیعه نیز - ضمن رد اشکال ابن ادریس حلی^۲ - بر اساس این روایات چنین اظهار نظر کرده‌اند که هرگاه اسپرم مردی وارد رحم زنی غیر از همسرش که با او رابطه زناشویی نداشته است شود و این کار باعث بارداری آن زن گردد، کودک متولد شده از نظر نسبی ملحق به صاحب اسپرم است؛ چرا که اسپرم مرد باعث ایجاد این فرزند شده، در حالی که هیچ نوع رابطه نامشروعی میان صاحب اسپرم و گیرنده نهایی آن وجود نداشته است.^۳

۲-۲- پدر قانونی: از جمله مهم‌ترین مسائلی که در تلقیح مصنوعی ناهمگن (AID) مطرح است، مساله نسبت کودک حاصل از اسپرم اهدایی با شوهر زنی است که عمل تلقیح بر روی او انجام شده است.

در تلقیح مصنوعی ناهمگن، زن و شوهری که به علت ناباروری مرد قادر به تولید مثل نیستند، با استفاده از اسپرم اهدایی فرد دیگری صاحب فرزند می‌شوند، اما فرزندی که شوهر هیچ نقشی در ایجاد آن ندارد. حال این پرسش مطرح است که آیا

۱. ر.ک: کلینی، ۲۰۲-۲۰۳/۷، شماره ۱ و ۲؛ صدوق، فقیه، ۴۳/۴، شماره ۵۰-۵۰ طوسی، تهذیب الاحکام، ۵۸/۱۰، شماره ۴ و ۵۹/۱۰، شماره ۵ نوری، ۸۶/۱۸، شماره ۱؛ شعری، ۱۴۹، شماره ۳۸۱.
۲ ابن ادریس، ۲۶۵/۳. همچنین، برای آشنایی با رد آن (عدم عمل به قسمتی از خبر بواسطه جمع میان اخبار، باعث عدم عمل به قسمتی که معارض ندارد نمی‌شود)، ر.ک: روحانی، فقه الصادق، ۲۱۹/۲۱.
۳ ر.ک: طوسی، النهاية، ۱۰۷، ابن براج، جواهر الفقه، ۲۴۱، شماره ۹۳۵ ابن براج، المذهب، ۵۳۲/۲، حلی، شرایع الاسلام، ۹۴۳/۴، حلی، المختصر الساقع، ۲۱۹؛ حلی، الجامع للشرایع، ۵۵۶؛ فاضل آبی، ۵۶۳/۲، حلی، قواعد الاحکام، ۵۳۸/۳، حلی، مختلف الشیعة، ۱۸۲/۹؛ حلی، تحریر الاحکام، ۲۲۵/۲، حلی، ایضاح الفوائد، ۳۹۵/۴؛ شهید اول، اللمعة الدمشقیة، ۲۳۸؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۴۱۸/۱۴؛ اردبیلی، ۱۲۵/۱۳؛ روحانی، فقه الصادق، ۲۱۷/۲۱؛ حکیم، ۳۶۴؛ خوئی، مبانی تکملة المنهاج، ۲۵۰/۱؛ روحانی، منهاج الصالحین، ۳۱۲/۲، شماره ۱۳۰۵؛ سیستانی، ۱۱۵/۳، شماره ۳۸۰ و ۳۸۱؛ صفایی، ۴/۲، همچنین، ر.ک: املی، ۴۱۱/۲ (مساحقه کتیز مولی با کتیز دیگر مولی).

این فرد می‌تواند خود را پدر آن کودک بداند و از همه حقوق و تکالیف پدری - فرزندی برخوردار باشد.

از بررسی متون حقوقی و منابع فقهی به دو نظریه در این باره بر می‌خوریم:

۱-۲-۲- عدم پیوستگی نسبی: بر اساس مبانی فقهی و حقوق اسلامی هیچ

ارتباط نسبی ای میان کودک و شوهر زن وجود ندارد و هیچ یک از حقوق و تکالیفی که میان پدر و فرزند واقعی وجود دارد - همچون حضانت، ولایت، نفقه، توارث - میان آن‌ها جاری نیست (گرجی، ۴۳۳)، مگر احکامی نظیر حرمت ازدواج که به تبع همسرش متعلق آن قرار می‌گیرد؛ چرا که کودک متولد شده، فرزند همسر او است و در صورتی که دختر باشد (ربیبه Step - daughter) ^۱ به حکم آیه شریفه «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ... وَرَبَائِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ» (نساء/۲۲)، شوهر نمی‌تواند با او ازدواج کند (گرجی، ۴۳۳)؛ هرچند در اعتبار و تاثیر دو قید «فی حجورکم» و «دخلتم بهن» در حرمت ازدواج با «ربیبه» میان فقها اختلاف نظر نیز وجود دارد.^۲

به هر حال، بهترین دلیل برای عدم پیوستگی نسبی کودک با شوهر زن، آن است که در اسلام فرزند خواندگی (تبنتی Adoption) به حکم آیه شریفه (وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ) (احزاب/۴) جایز نیست و هیچ اثر حقوقی و اجتماعی ای نیز به دنبال ندارد (طوسی، المبسوط، ۵۱/۶؛ ابن فهد، ۳۶/۴؛ حائری، ۴۷۷؛ گلپایگانی، ارشاد السائل، ۱۱۴، شماره ۴۳۱؛ مغنیه، ۱۰۶) بلکه چنین کودکی تنها فرزند پدر واقعی خود است، یعنی همان کس که سهمی در ایجاد او دارد، «ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فِإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ» (احزاب/۵).

۱. ربیبه: دختر زن از شوهر دیگرش؛ ر.ک: مرتضی زبیدی، ۱/۲۶۲؛ فلجمی، ۱۲۱۹؛ جعفری لنگرودی، ۳۲۸، شماره ۲۶۲۹.

۲. برای اطلاع بیشتر، ر.ک: طوسی، الخلاف، ۴/۳۰۵، مساله ۷۶؛ همو، المبسوط، ۴/۲۰۵؛ ابن زهره، ۳۳۷؛ ابن ادریس، ۲/۵۲۲-۵۲۱؛ قمی سبزواری، ۴۳۳؛ علامه حلی، منتهی المطلب، ۱/۱۲۲؛ علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۲/۶۳۱-۶۳۰.

۲-۲-۲- پیوستگی ظاهری: در برخی از متون حقوقی این احتمال مطرح شده است که هرچند کودک پیوستگی حقیقی و تکوینی با شوهر مادرش ندارد، اما به استناد قاعده فراش، کودک در ظاهر ملحق به وی بوده و از تمام حقوق پدری - فرزندپس بر خوردار است.

«در عمل و به ظاهر، بر اساس قاعده فراش هر طفلی که از زن شوهر دار متولد شود، ملحق به شوهر است و تا خلاف آن ثابت نشود، فرزند آن شوهر محسوب است و اگر شوهر عالم به لقاح نباشد یا لقاح با توافق زوجین انجام شده باشد و نفی ولد صورت نپذیرد، ولادت طفل با نام خانوادگی پدر در استناد سجلی ثبت و برای وی شناسنامه صادر خواهد شد و تا زمانی که خلاف ظاهر و اماره فراش اثبات نشود طفل ملحق به شوهر از جهت آثار حقوقی خواهد بود، گرچه واقعیت امر چنین نیست» (گرجی، ۴۳۳).

«در واقع چون این طفل از نطفه شوهر نیست، با او رابطه نسب نخواهد داشت، لیکن از آن جا که اماره فراش اقتضا می کند که هر طفلی که از زن شوهر دار (با رعایت مدت حمل) به دنیا آمده باشد به شوهر ملحق می شود، در این مورد نیز ظاهراً طفل ملحق به شوهر خواهد بود، مگر این که ثابت شود که از نطفه مرد دیگری است. عملاً در صورتی که تلقیح با رضایت شوهر انجام شده باشد، شوهر اقدام به نفی ولد نمی کند و برای او شناسنامه با نام خانوادگی خود می گیرد و بدین سان طفل ظاهراً منتسب به شوهر خواهد بود. لیکن ممکن است بعد از فوت پدر ظاهری، اشخاص ذی نفع اقدام به نفی نسب کنند. در این صورت باید ثابت نمایند که طفل از نطفه شخص دیگری غیر از شوهر است و هرگاه این امر ثابت شود، حکم به نفی نسب و عدم لحوق طفل به شوهر زن خواهد شد» (صفایی، ۱۰۵/۲).

نقد و بررسی: هرچند این مطالب به علت تناقض های درونی که با هم دارند از چنان اهمیتی برخوردار نیستند که نیاز به نقد داشته باشند، ولی چون به استناد یک قاعده

فقهی، این گونه مطالب مطرح شده است، گذرا به بررسی آن می‌پردازیم. قاعده فراش از جمله قواعد فقهی است که در احادیث فراوانی، پیامبر گرامی اسلام و خاندان عصمت و طهارت به آن استناد کرده‌اند.

موضوع تمامی این روایات، زن شوهر داری است که در خلال دوره زناشویی و آمیزش جنسی با شوهر خود، با انحراف عمدی یا غیر عمدی جنسی باردار می‌شود. حال برای شوهر وی این سؤال مطرح می‌شود که بارداری همسرش ناشی از آمیزش جنسی خود او است یا نتیجه ارتباطات نامشروع وی با مرد یا مردان دیگر. معصوم با بیان جمله «الولد للفراش وللعاهر الحجر» در صدد بیان این مطلب برآمده که کودک متعلق به شوهر است و در نتیجه احتمال نامشروع بودن وی منتفی است.

در قرآن کریم و سایر منابع دینی از زن و شوهر گاه به شکل مستقیم و گاه با تعبیرهایی کنایی همچون «لباس» و «فراش» یاد شده است: «هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ» (بقره/۱۸۷)، «وَفَرُشٍ مَرْفُوعَةٍ» (واقعه/۳۴)؛ چرا که زن و شوهر به سان لباسی هستند که نواقص و معایب یکدیگر را می‌پوشانند و چون فرشی هستند که بر روی آن می‌خوابند (کنایه از نزدیکی).

در این که منظور از عنوان «فراش» چیست، دو احتمال وجود دارد: ۱- همسر (زوجه) یا هر کس که جایگاه آن را دارد (کنیز) (بهبهانی، ۲/۴۰۶) ۲- زن و شوهر (زوج و زوج) (طریحی، ۳/۳۸۵). اما تردیدی نیست که خارج از چارچوب ازدواج و مانند آن (مالکیت در مورد کنیزکان) بر هیچ زنی این عنوان صدق نخواهد کرد.

صرف نظر از دو احتمال پیشین در معنای لغوی این واژه، در اصطلاح فقهی نیز «فراش» به این معنایی به کار رفته است: ۱- نزدیکی (وطی) ۲- ازدواج با امکان نزدیکی (عقد و تمکن از وطی)؛ (علم الهدی، ۱/۲۸۷ و ۳/۱۲۵؛ ابن براج، جواهر الفقه، ص ۲۶۱؛ ابن ادریس، ۳/۲۷۶؛ علامه حلی، ایضاح القوائد، ۴/۴۹۵؛ شهیدثانی، مسالک الافهام، ۱۴/۴۲۰؛ علامه حلی، مختلف الشیعه، ۹/۸۷)؛ چرا که برای فقهای شیعه و سنی

این سؤال مطرح بوده است که آیا تحقق فراش، مشروط به آمیزش جنسی با همسر خود است یا اگر زن و مرد به عقد شرعی هم درآمده باشند و نزدیکی کردن هم برای ایشان ممکن باشد، هرچند یقین به آن هم نباشد، باز هم فراش تحقق می‌یابد.

به هر حال، قاعده فراش قاعده‌ای است که قانونگذار برای حالت شک در تولد کودک از آمیزش شوهر یا رابطه نامشروع وضع کرده است (خونساری، ۴۴۳/۴؛ غروی، ۷۰/۲؛ روحانی، *فقه الصادق*، ۲۲/۲۷۱) و مفاد آن حکمی است ظاهری به مشروع بودن کودک و در نتیجه، پیوستن نسبی او به همسر زن و نفی ظاهری احتمال ایجاد آن از رابطه نامشروع (بهبهانی، ۴۰۷/۲).

بنابر این، اگر امکان آمیزش جنسی شوهر با همسرش وجود داشته باشد، هرچند یقین به آن هم نداشته باشیم، کودک ملحق به او است، مگر این که با «لعان»^۱ نسبت او به خود را انکار کند (صاحب جواهر، ۴۷/۳۴). اما اگر شوهر یقین داشته باشد که اسپرم خود را به رحم همسر بزهکارتش - نه از طریق آمیزش و نه از سایر راه‌ها - منتقل نکرده است، در این صورت نمی‌توان با استفاده از «فراش» کودک را به وی متمسب کرد، هرچند که میان آن‌ها رابطه جنسی نیز برقرار شده باشد (خونساری، ۴۴۳/۴). با ملاحظه همین جهت است که در متون فقهی شیعه، امکان انتساب کودک به شوهر یعنی فراهم بودن شرایط عادی چنین کاری، به عنوان اصل موضوع، پذیرفته شده است (طباطبایی، *ریاض المسائل*، ۱۱۶/۲).

در نتیجه، از احتمالات سه گانه متصور در قاعده فراش، یعنی: ۱- ثبوت نسب به فراش نه به فجور (زنا) بدون نظر به صورت شک؛ ۲- پیوستگی فرزند به زن شوهردار با احتمال تولد فرزند از ازدواج (نکاح) و رابطه نامشروع (سفاح) بدون پیوستن به شوهر (عدم تحقق مانع یعنی زنا)؛ ۳- پیوستن فرزند به زن و شوهر با احتمال تولد کودک از ازدواج (نکاح) و رابطه نامشروع (سفاح) (بهبهانی، ۴۰۶/۲)؛

۱. لعان: در لغت به معنای طرد کردن و دور کردن است و در اصطلاح عبارت است از نفرین میان زن و شوهر برای نفی حد یا انکار فرزندی که زن به دنیا آورده است. برای اطلاع بیشتر، ر.ک: فتح الله، ۳۵۵؛ قلمچی، ۳۹۱ و ۳۹۲.

احتمال اول که مورد توافق علمای سنی است بی‌تردید باطل است. آنان معتقدند که کودک به شوهر منسوب می‌شود، هرچند با زن بزه‌کارش، آمیزش جنسی نداشته و به هیچ وجه اسپرم خود را به رحم وی منتقل نکرده است (بهبهانی، ۴۱۳/۲).

با این توضیح به خوبی روشن می‌شود که استفاده از قاعده فراش در بحث تلقیح مصنوعی ناهمگن (AID) کاملاً نابجا است؛ زیرا فرض بر این است که شوهر مسؤول ناباروری بوده و به همین دلیل نیازمند به اسپرم اهدایی است. پس شک نداریم که کودک به شوهر تعلق دارد یا به اهدا کننده اسپرم، بلکه یقین داریم که کودک به اهدا کننده اسپرم تعلق دارد.

اگر یقین داریم که کودک هیچ ارتباط تکوینی با شوهر زن ندارد، نمی‌توان گفت که کودک در ظاهر به وی منسوب است. روشن است که گرفتن شناسنامه با نام خانوادگی خود برای کودکی که متعلق به دیگران است، دلیلی بر انتساب تکوینی و برقراری رابطه نسبی با وی نخواهد بود (خوئی، منیة المسائل، ۱۲۵) و توافق شوهر برای لقاح تخمک همسرش با اسپرم مرد بیگانه بر پیوستن ظاهری کودک به او نیز دلالت ندارد و با فرض یقین به عدم انتساب، برای نفی و انکار فرزند نیز نیازمند به لعان نخواهیم بود.

سرانجام، نمی‌توان پذیرفت که کودک دو پدر داشته باشد، پدیری ظاهری که شوهر مادرش هست و پدیری واقعی که همان اهدا کننده اسپرم است. روشن است که کودک نمی‌تواند با هر دوی آن‌ها رابطه نسبی برقرار کند به خصوص اگر دهنده اسپرم فردی معلوم و مشخص باشد.

۲-۳- مادر: چنانچه زن شوهرداری به واسطه عقیمی شوهرش، برای فرزند دار شدن از اسپرم اهدایی استفاده کرده و با تلقیح آن به رحمش باردار شود، آیا برای کودک متولد شده، مادر خواهد بود؟

این سؤال از آن جا پیدا شده است که در روایاتی که بحث انتقال نامشروع اسپرم

شوهر به زن بیگانه توسط همسر وی (مباحثه) مطرح شده، امام علیه السلام ضمن بیان چند حکم کیفری، به حکمی حقوقی نیز اشاره می‌فرماید و فرزند را از نظر نسبی، به صاحب اسپرم یعنی شوهر زن ملحق می‌سازند.

اما در این میان، دو زن وجود دارند: یکی انتقال دهنده اسپرم و دیگری گیرنده اسپرم که به واسطه آن باردار شده است. حال کدام یک از این دو زن، مادر کودک هستند؟

فقها بر این نظر اتفاق دارند که زن نخست، یعنی همان زنی که نقش انتقال اسپرم شوهرش را به دیگری ایفا کرده، مادر کودک به حساب نمی‌آید و از نظر نسبی میان آن‌ها هیچ پیوندی برقرار نیست (شهیدثانی، *مسائلک الاقربام*، ۴۲۱/۱۴)، مگر این که مدعی شویم مایعات جنسی او نیز در ایجاد فرزند دخالت داشته‌اند که البته چنین احتمالی قابل اعتنا نیست (گلپایگانی، *الدر المنضود*، ۸۷/۲).

اما آیا زنی که با دریافت اسپرم باردار شده و کودک را زایمان کرده است مادر او به حساب می‌آید؟ چگونگی پاسخ به این سؤال می‌تواند در تعیین حکم مساله تلقیح ناهمگن نیز به کار رود.

در پاسخ به این سؤال، دو احتمال مطرح شده است:

احتمال اول، عدم پیوستگی نسبی: گروهی از فقها با استدلالی مشابه با آنچه در مساله الحاق کودک به صاحب اسپرم گذشت، مدعی شده‌اند که برای برقراری ارتباط خویشاوندی و پیوستگی نسبی می‌باید میان زن و مرد رابطه زوجیت (نکاح) برقرار باشد یا دست کم، با نوعی ناآگاهی حکمی یا موضوعی، با گمان وجود زوجیت اقدام به آمیزش جنسی و باروری کنند (وطی به شبهه). اما چون هیچ یک از این دو عنوان در مساله تلقیح وجود ندارد، فرزند حاصل در حکم فرزند نامشروع (ولدزنا) است و با زنی که او را زاییده است همبستگی نسبی ندارد (حلی، *ایضاح الفوائد*، ۴۹۴/۴؛ فاضل هندی، ۴۰۹/۲؛ شهیدثانی، *شرح اللمعة*، ۱۶۱/۹)، هرچند بر خود زن، عنوان «زانیه» بار

نمی‌شود (صاحب جواهر، ۳۹۸/۴۱؛ طباطبایی، ریاض المسائل، ۴۷۷/۲).

احتمال دوم، پیوستگی نسبی: در برابر، برخی از فقها نیز بر این باورند که دریافت کننده اسپرم که کودک از لقاح آن با تخمک او به وجود آمده، مادر وی است و تمام آثار حقوقی مترتب بر رابطه مادری - فرزندگی میان آن‌ها برقرار است (فاضل هندی، ۴۰۹/۲؛ روحانی، منهاج الصالحین، ۳۱۳/۲، شماره ۱۳۰۵؛ سیستانی، ۱۱۵/۳، شماره ۳۸۰). این فقیهان به دلایل زیر استناد کرده اند:

- صدق عرفی، لغوی: بر چنین کودکی، از آن جهت که وجودش در رحم آن زن شکل گرفته و از آن جا هم بیرون آمده است (زایمان)، عنوان فرزند (ولد) صادق است و با این وصف، تمام دلایل و احکامی که موضوع آن‌ها «ولده» است - همچون حرمت ازدواج، محرمیت و ارث بردن - شامل این مورد نیز خواهد شد (طباطبایی، ریاض المسائل، ۴۷۷/۲؛ گلپایگانی، الدر المنضود، ۸۷/۲؛ روحانی، فقه الصادق، ۲۱۷/۲۱).

- نبود مانع: در منابع روایی - فقهی بر این مطلب تاکید شده است که تنها مانع از تحقق همبستگی نسبی، نوعی خاص از انحراف جنسی است که به رابطه نامشروع (زنا) شهرت دارد و چون کودک بر اساس چنین رابطه‌ای به وجود نیامده است دلیلی نداریم که نسب او را با مادرش نپذیریم و به آثار حقوقی آن پایبند نباشیم (حلی، ایضاح الفوائد، ۴۹۴/۴؛ فاضل هندی، ۴۰۹/۲). به عبارت دیگر، نبود آمیزش جنسی ناشی از عقد صحیح، موجب عدم پیوستگی نسبی کودک به زنی که او را زاییده است، نمی‌شود (گلپایگانی، الدر المنضود، ۸۷/۲).

با توجه به آنچه گذشت، در همبستگی نسبی کودک با مادرش در مساله تلقیح مصنوعی ناهمگن (AID) نیز، دو نظریه مطرح شده است:

۱-۲-۳- تفصیل میان دانستن و ندانستن: بر اساس این نظریه، اگر زن جاهل به عمل لقاح باشد، فرزند حاصل در حکم ولد شبهه و از نظر نسبی به او ملحق است.

اما اگر از روی دانایی دست به این کار بزند، کودک در حکم فرزند نامشروع (ولد زنا) بوده و هیچ پیوستگی نسبی با آن ندارد (صفایی، ۱۰۳/۲).

نقد و بررسی: پیش از این توضیح دادیم که رابطه میان کودک و زن یا مردی که زمینه ایجاد او را فراهم کرده‌اند رابطه‌ای تکوینی است که قانونگذار در بود یا نبود آن هیچ نقشی ندارد، جز این که می‌تواند برخی از آثار آن را به رسمیت نشناسد.

بر این اساس، کودک متولد شده از تلقیح ناهمگن، منسوب به زنی است که با مشارکت اختیاری یا غیر اختیاری صاحب‌اسپرم، هسته اصلی آن را ایجاد کرده و سپس در رحم خود پرورش داده است و چون رابطه میان زن و مرد، از نوع رابطه نامشروع (زنا) نیز نبوده، هیچ یک از آثار حقوقی همبستگی خویشاوندی میان آن‌ها نیز استثنا نشده است؛ طبیعتاً دانستن و ندانستن (علم و جهل) زن در مساله تلقیح ناهمگن - اگر متصور باشد - تاثیری در این کار نمی‌گذارد.

با توجه به آنچه گذشت، به خوبی روشن می‌شود که درست نیست در مقام ابطال این نظریه بگوییم: «طفل فقط در صورتی به مادر خود ملحق نمی‌شود که مادر زناکار محسوب گردد و در مورد لقاح مصنوعی اعم از این که زن جاهل یا عالم به آن باشد، زنا صدق نمی‌کند، پس طفل ملحق به مادر است» (صفایی، ۱۰۳/۲). همچنین، ر.ک: گرجی، ۴۳۰؛ چرا که اگر رابطه میان زن و مرد، زنا هم باشد، همبستگی خویشاوندی میان آن‌ها و کودک همچنان برقرار است و در مورد توارث هم اگر استثنایی باشد، تنها میان مرد و کودک است، نه زن و کودک.

۲-۳-۲- پیوستگی نسبی: بر اساس این نظریه - که با توضیحات گذشته درست‌ترین نظریه است - کودک حاصل از تلقیح ناهمگن، فرزند واقعی و حقیقی زنی است که با مشارکت سلول جنسی او، هسته اصلی وجودش شکل گرفته و با رشد و نمود در رحم او، پا به عرصه هستی گذاشته است (مغنیه، ۱۰۶؛ سیستانی، ۱۱۵/۳، شماره ۳۸۱).

از جمله طرفداران این نظریه، باید از فقهای سنی نیز یاد کرد. اما با این تفاوت که ایشان چون فرزند نامشروع را از نظر نسبی به مادر ملحق می‌دانند، به طریق اولی، معتقد خواهند بود که فرزند حاصل از تلقیح با اسپرم غیر شوهر نیز به مادر خود ملحق است (مغنیه، ۱۰۶).

سوم: تلقیح با تخمک غیر همسر (Egg Donation (ED): استفاده از این روش در جایی است که شوهر دارای اسپرم سالم و متحرک به اندازه کافی است، اما زن با وجود داشتن رحم (Uterus) سالم، فاقد تخمک است یا تخمک با قابلیت باروری ندارد.

در این صورت، می‌توان به دو شکل، زن و شوهر را صاحب فرزند کرد: ۱- لقاح خارج رحمی اسپرم شوهر با تخمک‌اهدایی و تزریق تخمک بارور شده (Fertilized Oocyte) یا جنین حاصل به رحم همسر ۲- تزریق تخمک غیر خودی به رحم همسر و لقاح داخل رحمی اسپرم شوهر با آن.

در این نوع باروری، هرچند استفاده از تخمک تازه قابل تصور است، اما در بیشتر موارد از تخمک منجمد شده که در بانک تخمک نگهداری می‌شود، استفاده می‌گردد (شوهر، ۲۲۷).

اهدا کننده تخمک (Oocyte Donation by Donor) نیز همچون اهدا کننده اسپرم (Sperm Donation by Doner) باید دارای شرایطی باشد. اما از آن جا که انجماد تخمک در مقایسه با انجماد اسپرم یا جنین به علت ویژگی خاص سلول‌های جنسی زن با مشکلات تکنیکی چندی همراه است (شوهر، ۲۲۷)، مباحث علمی انجماد تخمک چندان مورد بررسی قرار نگرفته است.

به هر حال، همان گونه که در تلقیح مصنوعی ناهمگن گذشت، باروری با تخمک غیر همسر نیز از نظر حقوقی در دو مرحله قابل بررسی است:

۱- حکم تکلیفی: باروری با تخمک غیر همسر، از نظر حکم تابع باروری با اسپرم غیر شوهر است و ادله‌ای که درباره جواز یا حرمت آن پیش از این گذشت در

این باره نیز صادق خواهد بود، هر چند موضوع برخی از آن‌ها تخلیه اسپرم است (تلقیح مناط)؛ چرا که عدم طرح استفاده از تخمک غیر خودی در متون روایی، به علت عدم دسترسی به آن در شرایط عادی است، درست بر خلاف اسپرم که با تحریک اندام جنسی مردانه، به راحتی قابل دسترسی خواهد بود.

اما دقت در آن دلایل یک نکته را به خوبی روشن می‌سازد که از نظر قانونگذار، تولید مثل تنها در چارچوب ازدواج قابل طرح است و هر گونه انحرافی از آن جایز نیست.

به همین جهت، نیاز نداریم برای حکم تلقیح با اسپرم یا تخمک غیر خودی - چه در خارج رحم و چه در داخل رحم - به دنبال دلیل خاصی باشیم؛ زیرا اگر این تلقیح به منظور تولید انسان است و اگر تولید انسان در خارج از روابط زناشویی ممنوع است، طبیعتاً چنین تلقیحی از آن جهت که تنها راه رسیدن به آن است، حرام خواهد بود.^۱ روشن است که استناد به اصل برائت برای اثبات جواز نیاز درست نخواهد بود (مؤمن، ۸۸).

۲- حکم وضعی: صرف نظر از حرمت تلقیح با تخمک اهدایی، اگر چنین عملی اتفاق بیفتد و کودکی در نتیجه آن متولد شود، کودک از نظر پیوستگی یا عدم پیوستگی خویشاوندی با سه نفر در ارتباط است:

۲-۱- پدر: با توجه به آنچه پیش از این گذشت، بدون تردید، صاحب اسپرم پدر قانونی و شرعی کودک به حساب می‌آید و تمام حقوق و تکالیف مترتب بر پدری - فرزندی میان کودک و او برقرار است (صدر، ۱۹/۶).

۲-۲- مادر بیولوژیک: منظور اهدا کننده تخمک است که با واگذاری مستقیم یا غیر مستقیم (بانک تخمک) تخمک خود، زمینه تولید انسانی را در رحم زن

۱. در مباحث اصول فقه آمده است که مقدمه حرام اگر به حرمت نفسی حرام نباشد، دست کم در جایی که از اسباب تولیدی باشد، یعنی مکلف در انجام ذی‌المقدمه پس از تحقق مقدمه اختیاری نداشته باشد، حرام خواهد بود. رک: فیاض، ۴۴۰/۲-۴۳۹؛ تراقی، *حوالد الایام*، ص ۷۴-۷۱.

ناباروری فراهم ساخته است (فتاحی، ۶۹۴).

اگر بپذیریم که فرایند تولید مثل، صرف نظر از حضور فیزیکی دو جنس مرد و زن، تابع دو سلول اسپرم و تخمک، لقاح آن‌ها با یکدیگر، تشکیل سلول تخم و تقسیمات سلولی آن است، در نتیجه، عنوان پدر و مادر نیز ناظر به همین رابطه تکوینی خواهد بود.

در این صورت، بر فرض که این تعامل تکوینی، خارج از چارچوب ازدواج باشد، باز هم آثار حقوقی خود را به جا خواهد گذاشت، گرچه قانونگذار برخی از آثار آن را به رسمیت نشناخته باشد.

پس می‌توان نتیجه گرفت که اهداکننده تخمک، مادر کودک است و از تمام حقوق و تکالیف مادری - فرزندی برخوردار است.

۲-۳- مادر قانونی: مهم‌ترین مساله در تلقیح مصنوعی با تخمک غیر همسر، چگونگی ارتباط کودک با زنی است که سلول تخم در رحم او مراحل رشد و نمو خود را سپری کرده و سرانجام با زایمان، از رحم او، متولد شده است.

آیا زنی که کودک را در رحم خود پرورانیده و او را زایمان کرده است، مادر کودک به حساب می‌آید یا چون تخمک او در فرایند تولید مثل نقشی نداشته است، مادر کودک نخواهد بود؟

پیش از توضیح در این باره، باید این نکته را یادآور شد که نمی‌توان میان این مساله و آنچه در بحث انتقال نامشروع اسپرم‌شوهر به زن بیگانه توسط همسر وی (مساحقه) مطرح شد، ارتباط برقرار کرد؛ زیرا در مساله مساحقه، دریافت‌کننده اسپرم، هرچند در فرایندی نامشروع باردار شده است، ولی بارداری او ناشی از لقاح اسپرم با تخمک خود او است و به تعبیر دیگر، سلول جنسی گیرنده اسپرم، در فرایند باروری وی نقش داشته است. افزون بر این که کودک را در رحم خود نیز پرورش داده و او را زاییده است. اما در مساله مورد بحث، گیرنده اسپرم تنها در پرورش کودک مؤثر

بوده است، بدون آن که مایعات جنسی او در پیدایش فرزند دخالتی داشته باشد. پس پذیرش مادر بودن دریافت کننده اسپرم در آن مساله، نمی‌تواند موجب پذیرش مادر بودن زنی باشد که کودک در رحم او پرورش یافته است.
در پاسخ به این سؤال، دو نظر قابل طرح است:

۱-۳-۲- پیوستگی نسبی: برخی بر این باورند که کودک با کسی که او را زاییده است، پیوستگی نسبی دارد، هرچند که هیچ نقشی در تشکیل هسته اصلی وجود (سلول تخم) او نداشته باشد.
بهترین دلیل برای اثبات این مطلب، تبار عرفی - لغوی از واژه مادر (أم) و فرزند (ولد) است.

کاربردهای عرفی (استعمال) این دو واژه و همچنین تعریف‌های موجود از آن‌ها در متون لغوی، این مطلب را تأیید می‌کنند که هرگاه زنی کودکی را بزاید، مادر کودک خوانده می‌شود و کودک زاییده شده نیز فرزند او نامیده می‌شود (صدر، ۱۹/۶ و ۳۷۳).
بهترین شاهد بر این مدعا، کاربردهای قرآنی واژه «مادر» است. از بررسی آیات قرآنی در این باره، به سه مطلب می‌توان دست یافت:

۱- کودک در رحم مادر خود به وجود می‌آید: «يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ» (زمر/۶)، «وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ» (نجم/۳۲).

۲- مادر مسؤول بارداری و زایمان کودک است: «حَمَلْتُهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعْتَهُ كُرْهًا» (احقاف/۱۵)، «وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ» (نور/۶۱).

۳- تنها کسی که کودک را بزاید، مادر او است: «إِنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِلَّا اللَّائِي وَوَلَدْتَهُمْ» (مجادله/۲).

نقد و بررسی: در این که وجود کودک در رحم مادر شکل می‌گیرد و مادر عهده‌دار بارداری و زایمان او است، تردیدی وجود ندارد؛ اما این که هرکس این دو توصیف در حق او صادق باشد، مادر است، مساله‌ای است که تنها با آیه آخر قابل

اثبات است.

در آیه دوم سوره مبارکه مجادله خداوند در مقام بیان نامشروع بودن یکی از انواع طلاق در عصر جاهلی به نام «ظهار» است. در این نوع طلاق، مرد ضمن تشبیه کردن همسرش به مادر خود، سوگند می‌خورد که با وی همبستر نشود (انت علی کظهر اُمی) (فتح الله، ص ۲۷۶؛ قلجی، ۲۹۶؛ ابو حیب، ۲۳).

قرآن در انکار مادر پنداشتن همسران خود اعلام می‌کند مادر انسان کسی است که او را زاییده و همسر انسان، هیچ‌گاه مادر انسان نمی‌شود. چنین سخنانی، زشت و ناروا است؛ «الَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْتَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ» (مجادله، ۲).

حال، این سؤال مطرح می‌شود که آیا می‌توان از این آیات استفاده کرد زنی که تخمک دیگران را در رحم خود پرورش داده مادر کودک است؟

آیا مخصص نبودن مورد در آیهظهار، می‌تواند دلیلی برای تمسک به اطلاق باشد (محسنی، ۹۳)؟ به نظر می‌رسد تمسک به اطلاق تنها در جایی روا است که متکلم در مقام بیان تمام قیود و شرایط باشد تا «عدم البیان فی مقام البیان» دلیلی بر اطلاق باشد. از سوی دیگر، آیات قرآنی در مقام بیان روند عادی تولید مثل است که در آن، اسپرم و تخمک زن و شوهر با یکدیگر لقاح پیدا کرده، ضمن عبور از لوله رحم (فالوپ) در جداره رحم لانه‌گزینی کرده و سپس بارداری اتفاق افتاده است. اما این که مدعی شویم این آیات در مقام بیان تمام انواع تولید مثل است، مطلبی است که اثبات آن نیازمند دلیل است.

۲-۳-۲- عدم پیوستگی نسبی: بر این اساس، مادر کودک همان زنی است که

در فرایند اهدای تخمک (Oocyte Donation (CD) سهمی در به وجود آمدن کودک دارد و زنی که سلول تخم تنها در رحم او رشد و نمو می‌کند هیچ پیوند نسبی با او ندارد.

ایراد: دلیل محکمی بر عدم تأثیر رحم در حال جنین و به ارث بردن صفات نداریم. چه بسا دانش پزشکی در آینده به نقش رحم بدون در نظر گرفتن داشتن سلول جنسی پی ببرد (محسنی، ۹۲).

نقد و بررسی: روشن است که برای برقراری پیوند نسبی نیاز به دلیل داریم و نه برای نداشتن آن. پس تا زمانی که چنین دلیلی به دست نیاید، با قاطعیت حکم می‌کنیم که کودک با صاحب رحم هیچ پیوند نسبی ندارد. افزون بر این، اصل عدمی نیز اثبات‌کننده همین مطلب خواهد بود، چنانچه شک در برقراری چنین پیوندی داشته باشیم.

منابع

قرآن کریم

آمدی، علی بن محمد؛ *الاحکام فی اصول الاحکام*، چاپ دوم، دمشق: المکتب الاسلامی، ۱۴۰۲ق.

آمدی، محمد تقی؛ *المکاسب و البیع*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ق.

ابن ابی جمهور احسانی، محمد بن علی؛ *عوالی اللئالی*، تحقیق مجتبی عراقی، چاپ اول، قم: مطبعه سید الشهداء، ۱۴۰۳ق.

محمد بن علی؛ *الاقطاب الفقهية على مذهب الامامية*، تحقیق محمد حسون، چاپ اول، قم: کتابخانه آیه الله مرعشی، ۱۴۱۰ق.

ابن اثیر، مبارک بن محمد، *النهاية في غريب الاثر*؛ تحقیق طاهر حمد الزاوی، چاپ چهارم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۶۴ق.

ابن ادريس حلی، محمد بن منصور؛ *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، چاپ دوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ق.

ابن بابویه، محمد بن علی؛ *علل الشرايع*، نجف اشرف: المکتبه الحیدریه، ۱۳۸۶ق.

_____؛ **الخصال**، تحقیق علی اکبر غفاری، قم: جامعه المدرسين، ۱۴۰۳ق.

_____؛ **من لا يحضره الفقيه**، تصحيح علی اکبر غفاری، چاپ دوم، قم: جامعه المدرسين، ۱۴۰۴ق.

_____؛ **ثواب الاعمال و عقاب الاعمال**، قم: منشورات الرضى، ۱۳۶۸.

_____؛ **كمال الدين و تمام النعمة**، تحقیق علی اکبر غفاری، قم: مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۰۵ق.

ابن برآج طرابلسی، قاضی عبدالعزيز؛ **جواهر الفقه**، تحقیق ابراهيم بهادری، چاپ اول، قم: مؤسسة النشر اسلامي، ۱۴۱۱ق.

_____، **المهذب**، اشرف جعفر سبحانی، قم: جامعه المدرسين، ۱۴۰۶ق.

ابن حزم اندلسی، علی بن احمد؛ **المحلی**، تحقیق احمد محمد شاکر، بیروت: دار الفکر، بی تا.

ابن حیون، نعمان بن محمد؛ **دعائم الاسلام و ذکر الحلال و الحرام و القضايا و الاحکام عن اهل بیت رسول الله عليه و عليهم افضل السلام**، مصر: دارالمعارف، ۱۳۸۳ق.

ابن زهره، حمزه بن علی؛ **غنية النزوع الى علمى الاصول و الفروع**، تحقیق ابراهيم بهادری، چاپ اول، قم: مؤسسه الامام الصادق، قم، ۱۴۱۷ق.

ابن فتال نیشابوری، محمد؛ **روضة الواعظین**، تحقیق محمد مهدی خرسان، قم: منشورات رضى، بی تا.

ابن فهد حلی، احمد بن محمد؛ **المهذب البارع فی شرح المختصر النافع**، تحقیق مجتبی عراقی، قم: مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۰۷ق.

- ابن قدامه، عبدالله بن احمد؛ *المغنی*، بیروت: دار الكتاب العربی، بی تا.
- ابن قدامه، محمد بن احمد؛ *الشرح الكبير*، بیروت: دار الكتاب العربی، بی تا.
- ابن منظور، محمد بن مكرم؛ *لسان العرب*، چاپ اول، قم: ادب الحوزه، ۱۴۰۵ق.
- ابو جیب، سعدی؛ *القاموس الفقهی*، چاپ دوم، دمشق: دار الفكر، ۱۴۰۸ق.
- ابو داود سجستانی، سلیمان بن اشعث؛ *سنن ابی داود*، تحقیق سعید محمد اللحام، چاپ اول، بیروت: دار الفكر، ۱۴۱۰ق.
- اردبیلی، ملا احمد؛ *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، تحقیق اشتهازی، قم: جامعة المدرسين، ۱۴۰۳ق.
- اشعری، احمد بن عیسی؛ *النوادر*، چاپ اول، قم: مؤسسة الامام المهدي، ۱۴۰۸ق.
- امامی، سید حسین؛ *حقوق مدنی*، چاپ چهاردهم، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۸۳.
- انصاری، زکریا بن محمد؛ *فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب*، چاپ اول، بیروت: دار الکتب العلمیة، ۱۴۱۸ق.
- انصاری، محمد علی؛ *الموسوعة الفقہیة المیسرة*، قم: مجمع الفكر الاسلامی، ۱۴۱۵ق.
- انصاری، مرتضی؛ *کتاب الطهارة*، چاپ اول، قم: مؤسسه الهادی، ۱۴۱۵ق.
- ایازی، محمد علی؛ *اسلام و تنظیم خانواده*، چاپ دوم، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۷۴.
- بجنوردی، محمد حسن؛ *القواعد الفقہیة*، تحقیق مهدی مهریزی، چاپ اول، قم: انتشارات هادی، ۱۴۱۹ق.
- بحرانی، یوسف؛ *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، تحقیق محمد تقی ایروانی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۳۶۳.
- بخاری، محمد بن اسماعیل؛ *صحیح البخاری*، بیروت: دار الفكر، ۱۴۰۱ق.
- برقی، احمد بن محمد؛ *المحاسن*، تحقیق سید جلال الدین محدث، دار الکتب الاسلامیة، ۱۳۷۱ق.

- بهبهانی، سید علی؛ *الفوائد العلیة*، چاپ دوم، اهواز: دار العلم، ۱۴۰۵ق.
- بهوتی، منصور بن یونس؛ *کشاف القناع*، چاپ اول، بیروت: دار الکتب العلمیة، ۱۴۱۸ق.
- توحیدی تبریزی، محمد علی؛ *مصباح الفقاهة*، چاپ سوم، قم: مطبعة سید الشهداء، ۱۳۷۱.
- ثعالبی، عبدالرحمن؛ *الجواهر الحسان فی تفسیر القرآن*، تحقیق عبد الفتاح ابو سنة، چاپ اول، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۸ق.
- جزایری، سید عبدالله؛ *التحفة السنیة فی شرح نخبة المحسنیة*، مخطوط، آستان قدس رضوی، شماره ۲۲۶۹.
- جصاص، احمد بن علی؛ *احکام القرآن*، تحقیق عبد السلام محمد علی شاهین، بیروت: دار الکتب العلمیة، ۱۴۱۵ق.
- جعفری، سید حبیب الله؛ *بررسی ناباروری مردان*، چاپ اول، مؤسسه فرهنگی انتشاراتی حیان، ۱۳۸۲.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ *ترمینولوژی حقوق*، چاپ چهاردهم، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۴.
- حائری، مرتضی؛ *الخمسة*، تحقیق محمد حسین امر اللهی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸ق.
- حر عاملی، محمد حسن؛ *وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، چاپ دوم، قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۴ق.
- حطاب رعینی، محمد؛ *مواهب الجلیل لشرح مختصر خلیل*، چاپ اول، تحقیق زکریا عمیرات، بیروت: دار الکتب العلمیة، ۱۴۱۶ق.
- حکیم، سید محسن؛ *نهج الفقاهة*، قم: انتشارات ۲۲ بهمن، بی تا.
- حلی، یحیی بن سعید؛ *الجامع للشرایع*، مؤسسه سید الشهداء، ۱۴۰۵ق.
- خوانساری، سید احمد؛ *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، تحقیق علی اکبر

- غفاری، چاپ دوم، تهران: انتشارات صدوق، ۱۳۵۵.
- خویی، سید ابوالقاسم؛ *منیة السائل*، تحقیق موسی مفید الدین عاصی، بی‌نا، ۱۴۱۳ق.
- _____؛ *مبانی تکملة منهاج الصالحین*، نجف: مطبعة آداب، ۱۴۰۷ق.
- _____؛ *اجود التقريرات*، چاپ دوم، قم: مؤسسه مطبوعاتی دینی، ۱۴۱۰ق.
- رازی، محمد بن علی؛ *المحصل فی علم اصول الفقه*، تحقیق جابر فیاض العلوانی، چاپ دوم، بیروت: مؤسسه الرسالة، ۱۴۱۲ق.
- راوندی، قطب الدین؛ *فقه القرآن*، چاپ دوم، قم: انتشارات آیه الله مرعشی، ۱۴۰۵ق.
- رضانیا معلم، رضا؛ *باروری های پزشکی از دیدگاه فقه و حقوق*، چاپ اول، قم: مؤسسه بوستان کتاب، ۱۳۸۳.
- روحانی، سید محمد صادق؛ *فقه الصادق فی شرح التبصرة*، چاپ سوم، مؤسسه دار الكتاب، قم، ۱۴۱۲ق.
- _____؛ *المسائل المستحدثة*، چاپ چهارم، قم: دار الكتاب، ۱۴۱۴ق.
- _____؛ *منهاج الصالحین*، چاپ بیست و هشتم، قم: مدینه العلم، ۱۴۱۰ق.
- زمخشری، محمد بن عمر؛ *الفائق فی غریب الحدیث*، چاپ اول، بیروت: دار الکتب العلمیة، ۱۴۱۷.
- سادلر، تامس؛ *رویان شناسی لانگمن*، ترجمه کوروش عظیمی و همکاران، چاپ دوم، گلپان، ۱۳۸۰.
- سید بکری دمیاطی؛ *اعانة الطالبین*، چاپ اول، بیروت: دار الفکر، ۱۴۱۸ق.
- سیستانی، سید علی؛ *منهاج الصالحین*، چاپ اول، قم: انتشارات مکتب آیه الله السیستانی، ۱۴۱۶ق.

سیوری، مقداد بن عبد الله؛ *نضد القواعد الفقهية على مذهب الامامية*، تحقیق عبداللطیف کوهکمری، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی، ۱۴۰۳ق.

سیوطی، جلال الدین؛ *الدر المشور فی التفسیر الماثور*، چاپ اول، بیروت: دار الفکر، ۱۳۶۵ق.

شوکانی، محمد بن علی؛ *نیل الاوطار من حدیث سید الاخیار*، بیروت: دار الجبل، ۱۹۷۳م.

شوهم، زنو؛ *درمان ناباروری زنان*، ترجمه محمد علی کریم زاده و ربابه طاهری پناه، چاپ اول، تهران: مؤسسه فرهنگی انتشاراتی تیمور زاده، ۱۳۷۹.

شهید اول، محمد بن مکی عاملی؛ *القواعد و الفوائد فی الفقه و الاصول و العربية*، تحقیق سید عبد الهادی حکیم، انتشارات مفید، بی تا

_____؛ *اللمعة الدمشقية*، چاپ اول، قم: دار الفکر، ۱۴۱۱ق.

شهید ثانی، زین الدین بن علی؛ *مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام*، چاپ اول، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ق.

صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر؛ *جواهر الكلام فی شرح شرايع الاسلام*، تحقیق شیخ عباس قوچانی، چاپ سوم، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷.

صدر، سید محمد؛ *ما وراء الفقه*، تحقیق جعفر هادی الدجیلی، چاپ اول، بیروت: دار الاضواء، ۱۴۲۰ق.

صفایی، سید حسین؛ *حقوق خانواده*، چاپ سوم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۱. طباطبایی، سید علی؛ *ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل*، قم: مؤسسه آل البيت، چاپ سنگی، ۱۴۰۴ق.

طباطبایی، سید محمد حسین؛ *المیزان فی تفسیر القرآن*، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۹۳ق.

طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم؛ *تکملة العروة الوثقى*، قم: مکتبه داورى، بی تا.

طبرسی، احمد بن علی؛ الاحتجاج، تحقیق السید محمد باقر الخراسان، نجف، دارالنعمان، ١٣٨٦ق.

طبرسی، فضل بن حسن؛ جوامع الجامع، چاپ اول، قم: مؤسسة النشر الاسلامی، ١٤١٨ق.

_____؛ مجمع البیان فی تفسیر القرآن، چاپ اول، بیروت: مؤسسة الاعلمی، ١٤١٥ق.

طبری، محمد بن جریر؛ جامع البیان عن تاویل آی القرآن، تحقیق صدقی جمیل العطار، بیروت: دار الفکر، ١٤١٥ق.

طریحی، فخر الدین؛ مجمع البحرین، تحقیق سید احمد حسینی، چاپ دوم، مکتب النشر ثقافة الاسلامیة، ١٤٠٨ق.

طوسی، محمد بن حسن؛ الاستبصار فیما اختلف من الاخبار، چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الاسلامیة، ١٣٦٣.

_____؛ النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی، قم: انتشارات قدس محمدی، بی تا.

_____؛ المبسوط فی فقه الامامیة، تحقیق محمد تقی کشفی، تهران: انتشارات مرتضوی، ١٣٨٧ق.

_____؛ تهذیب الاحکام فی شرح المقنعة، تصحیح آخوندی، چاپ چهارم، دار الکتب الاسلامیة، ١٣٦٥.

_____؛ التبیان فی تفسیر القرآن، تحقیق احمد حبیب قیصر العاملی، چاپ اول، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ١٤٠٩ق.

علامه حلی، حسن بن یوسف؛ تذکرة الفقهاء، تبریز: المکتبة الرضویة لاحیاء الآثار الجعفریة، بی تا

_____؛ منتهی المطلب، تبریز: بی تا، ١٣٣٣.

- _____؛ *ارشاد الازهان الی احکام الایمان*، تحقیق شیخ فارس الحسون، چاپ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ق.
- _____؛ *قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام*، چاپ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ق.
- _____؛ *تحریر الاحکام*، مشهد: مؤسسه آل البیت، چاپ سنگی، بی تا.
- علم الهدی، علی بن حسین؛ *الرسائل*، تحقیق مهدی رجائی، قم: انتشارات دار القرآن الکریم، ۱۴۰۵ق.
- عیاشی، محمد بن مسعود؛ *تفسیر العیاشی*، تحقیق هاشم رسولی محلاتی، طهران: انتشارات علمیة اسلامیة، بی تا.
- غروی تبریزی، میرزا علی؛ *التنقیح فی شرح العروة الوثقی*، چاپ سوم، قم: دار الهادی للمطبوعات، ۱۴۱۰ق.
- فاضل آبی، حسن بن ابی طالب؛ *کشف الرّموز فی شرح المختصر النافع*، تحقیق اشتهازی، چاپ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ق.
- فاضل هندی، محمد بن حسن؛ *کشف اللثام*، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی، ۱۴۰۵ق.
- فتاحی معصوم؛ *سید حسین، مجموعه مقالات و گفتارهای دومین سمینار دیدگاه های اسلام در پزشکی*، چاپ اول، دانشگاه علوم پزشکی مشهد، ۱۳۸۰.
- فتح الله، دکتر احمد؛ *معجم الفاظ الفقه الجعفری*، چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- فخر المحققین، محمد بن حسن؛ *ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد*، چاپ اول، قم: انتشارات علمیة، ۱۳۸۷ق.
- ققعانی، علی بن علی؛ *الدر المنضود فی معرفة صیغ النیات و الايقاعات و العقود*، تحقیق محمد برکت، چاپ اول، شیراز: انتشارات مدرسه امام عصر، ۱۴۱۸ق.
- فلاحیان، معصومه؛ *بیماری های زنان و ناباروری*، چاپ اول، انتشارات سنجش، ۱۳۸۱.

فیاض، محمد اسحاق؛ *محاضرات فی اصول الفقه*، چاپ سوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ق.

فیض، علی رضا؛ *مبایذی فقه و اصول*، چاپ چهارم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹.

فیض کاشانی، مولا محسن؛ *تفسیر الصافی*، چاپ دوم، تهران: مکتبه صدر، ۱۴۱۶ق.

قلعجی، محمد؛ *معجم لغة الفقهاء*، چاپ دوم، ریاض: دار النفايس، ۱۴۰۸ق.

قمی سبزواری، علی بن محمد؛ *جامع الخلاف و الوفاق بین الامامية و بسین ائمة الحجاز و العراق*، زمينه سازان ظهور امام عصر، ۱۳۷۹.

کاتوزیان، ناصر؛ *حقوق مدنی (خانواده)*، چاپ ششم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۸.

کاظمی خراسانی، محمد علی؛ *فوائد الاصول*، تحقیق رحمة الله رحمتی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۴ق.

کوفی، محمد بن محمد بن اشعث؛ *جعفریات (اشعثیات)*، تهران: مکتبه نینوی الحدیثیه، بی تا.

گرجی، ابوالقاسم و دیگران؛ *بررسی تطبیقی حقوق خانواده*، چاپ اول، دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.

گروهی از محدثان؛ *الاصول الستة عشر*، چاپ دوم، قم: دار الشبستری للمطبوعات، ۱۴۰۵ق.

گلپایگانی، محمد رضا؛ *الدر المنضود فی احکام الحدود*، چاپ اول، قم: دار القرآن الکریم، ۱۴۱۲ق.

_____؛ *ارشاد السائل*، چاپ اول، بیروت: دار الصفوة، ۱۴۱۳ق.

مجلسی، محمد باقر؛ *بحار الانوار الجامعة لدرر اخبار الائمة الاطهار*، چاپ دوم، بیروت: مؤسسه الوفا، ۱۴۰۳ق.

محسنی، محمد آصف؛ *الفقه و المسائل الطبية*، چاپ اول، بی تا.

محقق حلی، جعفر بن حسن؛ *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، چاپ دوم، تهران: انتشارات استقلال، ۱۴۰۹ق.

_____؛ *معارج الاصول*، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۳ق.

_____؛ *المختصر النافع فی فقه الامامية*، چاپ سوم، تهران: مؤسسه بعثت، ۱۴۱۰ق.

_____؛ *المعتبر فی شرح المختصر*، قم: مؤسسة سيد الشهداء، ۱۳۶۴.

محقق کرکی، علی بن حسین؛ *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۸ق.

مرتضی زبیدی، محمد؛ *تاج العروس من جواهر القاموس*، بیروت: انتشارات الحیاء، بی تا.

مغنیه، محمد جواد؛ *احوال شخصیه*، ترجمه مصطفی جباری، چاپ اول، تهران: ققنوس، ۱۳۷۹.

مفید، محمد بن محمد؛ *المفیده*، چاپ دوم، قم: مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ق.

مکارم شیرازی، ناصر، *القواعد الفقهیه*، چاپ سوم، قم: انتشارات مدرسه امیرالمؤمنین، ۱۴۱۱ق.

منهاجی اسیوطی، محمد؛ *جواهر العقود و معین القضاة و الموقعین و الشهود*، چاپ اول، بیروت: دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۷ق.

مؤمن قمی، محمد؛ *کلمات سدیة فی مسائل جدیدة*، چاپ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۵ق.

مؤید، حسین؛ *مسائل من الفقه الاستدلالی*، چاپ اول، قم: مطبعه شهید، ۱۴۱۵ق.

نراقی، احمد؛ *مستند الشیعة فی احکام الشریعة*، چاپ اول، مشهد: مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۵ق.

- _____؛ عوائد الايام فى بيان قواعد الاحكام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، چاپ سوم، قم: مکتبه بصیرتی، ١٤٠٨ق.
- نوری، حسین؛ مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، چاپ اول، بیروت: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، ١٤٠٨ق.
- نووی، یحیی بن شرف؛ المجموع فی شرح المهذب، دار الفکر، بی تا.
- وحید بهبهانی؛ محمد باقر؛ الرسائل الفقهیه، چاپ اول، قم: مؤسسه بهبهانی، ١٤١٩ق.
- همدانی، رضا؛ مصباح الفقیه، چاپ سنگی، مکتبه صدر، بی تا.



