**مقدمه:**

**همزمان با گسترش حوزه دانش بشرى و دستاوردهاى نوين در عرصه علوم تجربى، مسائل پيچيده حقوقى نيز خود نمايى كرده و راه حلهاى مناسب خويش را مى‏طلببند از آنجا كه دانش حقوق يگانه علمى است كه متكفل ارائه راه حلهاى مناسب براى اين قبيل مشكلات و مسائل خاص مى‏باشد ناگزير است كه همراه با اين مسائل نو ظهور گام بر دارد و براى اين گونه پرسشها، پاسخهاى مناسب ارائه دهد. خوشبختانه دانش حقوق در قواعد و مقررات موضوعه خلاصه نمى‏شود بلكه حقوق دانشى است با قواعد و ضوابط كلى و اصول عامه‏اى كه به مثابه اهرمهاى استنباط در اختيار حقوقدانان قرار مى‏گيرد، لذا با تكيه بر اين اصول عمومى، حقوقدانان قادر خواهند بود كه با هر گونه مسائل جديد حقوقى كه در روياروى ايشان قرار مى‏گيرد و شايد در قوانين موضوعه هم سخنى از آن نرفته باشد، بر خورد مناسب نموده و جوابهاى صحيح و راه حلهاى شايسته ارائه دهند.**

**مسأله تلقيح مصنوعى انسان كه موضوع بررسى و تحقيق ما در اين نوشتار قرار گرفته است، يكى از پديده‏هاى نوينى است كه با شكوفائى دانش پزشكى پا به عرصه هستى نهاده و بالتبع منشأ ايجاد مسائل مختلف حقوقى شده است و بدليل آنكه اين موضوع يكى از موضوعات نوين مى‏باشد، متأسفانه در حقوق مدون و قوانين موضوعه ايران سخنى از آن به ميان نيامده است، از اين رو براى تحقيق و مطالعه در اطراف جنبه‏هاى حقوقى اين مسأله ناگزير بايد از اصول كلى و ضوابط عامه استمداد جست و بدين لحاظ ممكن است در پاره‏اى از موارد، استنباطات نگارنده از اصول كلى حقوقى داراى ايرادات و مناقشاتى نيز باشد؛ اميد است با بيان موارد خلل و تبيين نقاط ضعف موجبات رفع نقايص از اين مقاله فراهم آيد.**

**تعريف تلقيح مصنوعى و انواع آن:**

**تلقيح مصنوعى اصطلاحا عبارتست از داخل كردن نطفه مرد در رحم زن بوسيله آلات پزشكى يا هر وسيله ديگرى غير از مقاربت و نزديكى.**

**لقاح، لغتا آبستن شدن(1) (Fecundation de chamean ) و تلقيح نيز به معنى آبستن كردن است(2). همانطور كه ملاحظه مى‏شود معنى اصطلاحى تلقيح از معنى لغوى آن چندان دور نگرديده است؛ بدين معنا كه لقاح مصنوعى عبارتست از آبستن شدن زن بوسيله آلات پزشكى و تلقيح مصنوعى عبارت است از آبستن كردن زن بوسيله تزريق اسپرماتوزوئيد مرد به رحم زن به كمك وسايل پزشكى و آلات مصنوعى بدون انجام عمل مقاربت و نزديكى.**

**تلقيح مصنوعى ممكن است با نطفه و اسپرماتوزوئيد شوهر انجام گيرد كه به آن تلقيح مصنوعى هومولوگ (AIH) گويند و همچنين امكان دارد عمل تلقيح بوسيله نطفه بيگانه تحقق يابد كه به آن تلقيح مصنوعى هترولوگ (AID) گويند(3) تلقيح منى هومولوگ هنگامى ضرورت پيدا مى‏كند كه شوهر داراى قابليت بارورى طبيعى بوده ولى به علت چاقى يا نقص آلت مردانه نتواند موقع انزال، منى خود را روى گردن رحم بريزد و تلقيح منى هترولوگ در مواردى مناسب است كه ثابت شود نابارورى شوهر غير قابل درمان است.4**

**بنابراين لقاح مصنوعى بر دو قسم است كه ما در اين نوشتار احكام و خصوصيات هر يك را مورد بررسى و مطالعه قرار خواهيم داد.**

**تاريخچه پيدايش لقاح مصنوعى:**

**دانش پزشكى با پيشرفتهاى جديد خود توانسته است كمك شايان توجهى به توليد نسل انسان بنمايد و بوسيله تلقيح مصنوعى و رفع بعضى از نواقص و عيوب مردان نظير عنن، يا انزال سريع و يا معالجه عيوب مجارى تناسلى زنان يا مردان آرزوى كسانى كه ساليانى دراز در انتظار فرزند بسر مى‏بردند را به تحقق برساند.**

**قابل ذكر است كه مسأله تلقيح ابتدا در حيوانات اهلى و به منظور اصلاح نژاد يا تكثير نسل بكار مى‏رفت در آغاز اين كار را يكى از دانشمندان آلمانى بنام Lubwig Jacobiدر سال 1765 روى ماهيها انجام داد چند سال بعد يك دانشمند و كشيش ايتاليايى بنام پرفسور Spalanzoniتلقيح را روى سگ‏ها آزمايش كرد و نتيجه مثبت گرفت و بالاخره در اواخر قرن نوزدهم يكى از دانشمندان روسى به نام Elielva تلقيح مصنوعى در حيوانات چهار پا را عملى ساخت كه اين روش فعلاً نيز مورد استفاده قرار مى‏گيرد.**

**بدنبال موفقيت اين آزمايشات در حيوانات، دامنه تلقيح مصنوعى به انسانها نيز سرايت نمود و اين آزمايشات در مورد انسان، در كشورهاى مختلف از قبيل فرانسه، انگلستان به اجراء در آمد. چنانچه يك پزشك انگليسى بنام John hunter در سال 1799 گزارشى در اين زمينه به دولت انگلستان داد و در فرانسه ده مورد تلقيح مصنوعى در زنان انجام گرفته كه قديمى‏ترين آنها را مربوط به سال 1838 دانسته‏اند. ده سال بعد يكى از دانشمندان فرانسوى موسوم به Cerardگزارش داد كه از 72 زنى كه تلقيح مصنوعى شده‏اند، 41 نفر آنها از اين طريقه بار دار گرديده‏اند و تقريبا از سال 1914 موضوع تلقيح مصنوعى كاملاً توجه پزشكان و علماء را بخود معطوف داشت. در سال 1914 يكى از پزشكان انگليسى مقيم مصر موسوم به دكتر جاميسون شنيده بود كه در ميان بدويان طريقه‏اى براى معالجه زنان عقيم وجود دارد كه گاه منجر به آبستن شدن زنها و گاهى منتهى به فوت آنان مى‏گردد. اين موضوع، نظر پزشك مزبور را بخود جلب كرد و در اثر بررسى دريافت كه زنان بدوى به قطعه‏اى از پشم افسون مى‏خوانند و بعد آنرا به زنان نازا مى‏دهند تا به رحم خود بمالند و معتقد بودند كه زن حامله مى‏شود يا مى‏ميرد. اين پزشك پس از تحقيقات بيشترى دريافت كه زنان بدوى پشم را به نطفه مردان آغشته و سپس آنرا به زن عقيم مى‏دهند تا استعمال نمايد كه علاوه بر نطفه مقدار زيادى از ميكربهاى مضر موجود در پشم وارد رحم زن مى‏گردند و اگر زن بنيه قوى داشت در مقابل ميكربها مقاومت مى‏كرد و الاّ از پاى در مى‏آمد و تلف مى‏شد. دكتر جاميسون پس از خاتمه جنگ جهانى اول به انگلستان مراجعت كرد و در صدد بر آمد بوسيله تلقيح مصنوعى ـ كه قبلاً آزمايش شده بود و بدويان و صحرا نشينان نيز بعنوان ورد و جادو از آن استفاده مى‏كردند ـ و از راه صحيح علمى هزاران زن را كه آرزوى مادر شدن داشتند بارور كند و بوسيله لوله آزمايش نطفه مرد را به رحم زن منتقل نمايد تا بدين وسيله خانواده‏هاى زيادى را كه از نداشتن فرزند تهديد به نابودى و متلاشى شدن مى‏گرديدند نجات دهد و در اين رهگذر گاهى به علت بى ثمر بودن منى شوهر، از نطفه مردان بيگانه استفاده مى‏نمود.(4)**

رواج تلقيح مصنوعى در انگلستان و هجوم زنان بى فرزند به بيمارستانهاى لندن موجب شد كه موضوع تلقيح مصنوعى در مجلس عوام انگلستان مطرح و وزير بهدارى وقت استيضاح و دولت تخطئه گردد كه چر تولد اين گونه اطفال را مانند ساير اطفال شرعى و قانونى به ثبت مى‏رسانند.(5)

**بخش اول: تلقيح مصنوعى از ديدگاه شريعت و قانون**

**فصل اول: تلقيح مصنوعى و حكم تكليفى آن**

**در اين بحث دو مورد را مى‏توان تصور نمود: اول ـ موردى كه در آن نطفه زوج بر زوجه قانونى و مشروع تلقيح مى‏شود. دوم ـ موردى كه در آن نطفه مرد بيگانه به زن اجنبى تزريق مى‏گردد.**

**بررسى مورد اول: اگر تلقيح مصنوعى بوسيله تزريق نطفه شوهر به همسر قانونى او صورت گيرد اين عمل كاملاً مشروع و جايز است؛ و در اين خصوص هيچ گونه ابهامى وجود ندارد. مضافا اينكه اصالة الاباحة نيز در اين مورد جارى مى‏شود؛ لذا طفل مولود نيز مشروع و قانونى بوده و كليه آثار طفل حاصل از نزديكى طبيعى بين زن و شوهر بر چنين طفلى نيز مترتب مى‏گردد. در اين زمينه برخى از فقهاء اماميه فتوا به مشروعيت تلقيح نطفه زوج به همسر قانونى خود، داده‏اند. براى مثال آيت الله خوئى در اين مورد چنين اظهار عقيده كرده‏اند:**

**تلقيح زن به نطفه شوهرش جايز است بلى اگر اين عمل توسط غير شوهر انجام شود و در اثر آن مسّ يا نظر به آلت تناسلى زن لازم آيد، جايز نخواهد بود و حكم ولد حاصل از اين عمل نيز بدون هيچ تفاوتى مانند ساير اولاد زوجين خواهد بود.(6)**

بررسى مورد دوم: در صورتى كه تلقيح بواسطه تزريق اسپرم مرد بيگانه به رحم زن انجام شود اين عمل شرعا حرام و ممنوع است و براى اثبات حرمت و ممنوعيت، ممكن است به ادله زير تمسك نمود: دليل اول: آيه شريفه: «قُل للمؤمنات يَغضُضنَ مِن اَبصارِهِنَّ و يَحِفْظنَ فُروجَهُنَّ» (سوره نور، آيه 30) «اى پيامبر به زنهاى مؤمنه بگو كه چشمهاى خود را از ديدن بيگانه بشهوت فرو پوشانند و فروج (آلت تناسلى) خويش را از زشتى‏ها نگهدارند».

**اين آيه شريفه به حفظ فرج امر نموده است و چون متعلق حفظ، در اين آيه بيان نشده است و عدم ذكر متعلق نيز افاده عموم مى‏نمايد، مقتضى آيه كريمه لزوم حفظ فرج از هر چيز، حتى تلقيح مصنوعى است. از اين رو مدلول آيه مزبور منحصر به حفظ فرج از نزديكى يا مقاربت نامشروع نيست بلكه ساير انواع روابط نا مشروع از قبيل مساحقه و تفخيذ و... را نيز شامل است كه تلقيح مصنوعى نيز از جمله آن موارد مى‏باشد.**

**ممكن است در دلالت آيه فوق بر حرمت تلقيح، ايراد شود به اينكه ظاهر آيه شريفه لزوم حفظ فرج (اعم از مقاربت و نگاه كردن) از غير شوهر مى‏باشد، ولى نسبت به شوهر يا خود زن، آيه هيچگونه دلالتى بر لزوم حفظ ندارد و بعبارت ديگر تصرف شوهر يا خود زن در فرج بوسيله داخل كردن جسمى يا مايع سيالى در آن، مشمول آيه فوق نيست. لذا اگر نطفه مرد اجنبى توسط شوهر يا خود زن به رحم او تزريق شود، اين عمل هيچ گونه ممنوعيتى نخواهد داشت. مطلب فوق را رواياتى كه در تفسير اين آيه از ائمه معصومين عليهم السلام نقل شده است نيز تأييد مى‏نمايد. زيرا در اين روايات حفظ را، به حفظ از نگاه كردن تفسير فرموده‏اند. و اما ساير آياتى كه در خصوص حفظ فرج در قرآن كريم وجود دارد نيز دلالت بر مدعاى مذكور ندارند زيرا اصولاً: احكام اين آيات مختص به مردان است.**

**در جواب از ايراد فوق مى‏توان گفت كه حفظ فرج از ادخال نطفه اجنبى هر چند توسط شوهر يا خود زن باشد از لوازم و شؤونات حفظ از غير است و از اين رو اطلاق حفظ از غير، مقتضى حرمت ادخال نطفه غير شوهر به رحم زن مى‏باشد.**

**دليل دوم: برخى روايات است كه بر حرمت انزال منى در فرج زنى كه بر انسان حرام است دلالت دارند.**

**اين نصوص، متضمن حرمت قرار گرفتن نطفه اجنبى در رحم اجنبيه است كه شامل تلقيح نيز مى‏شود اهم نصوص وارده در اين خصوص عبارتند از:**

**الف: روايت على بن سالم از امام صادق (ع) كه فرمود: بدترين مردم در قيامت كسانى هستند كه نطفه خود را در رحم زنى كه بر او حرام است قرار بدهند.(7)**

ب: مرسله صدوق از پيامبر اكرم (ص): بالاترين گناه نزد پروردگار، كشتن پيامبر يا امام يا خراب كردن كعبه، قبله گاه بندگان، و يا ريختن نطفه مرد در رحم زنى كه بر او حرام است مى‏باشد.(8)

استدلال به اين دسته از نصوص چنين است كه روايات فوق به دلالت التزامى بر حرمت قرار دادن نطفه مرد در رحم زن اجنبى دلالت دارند؛ اگر چه اين عمل از طريقى غير از مقاربت و نزديكى صورت بگيرد.

**بنابراين اگر قرار دادن نطفه اجنبى بوسيله زوج يا زوجه حتى با رضايت ايشان نيز صورت پذيرد موجب جواز عمل نخواهد بود؛ زيرا ملاك حرمت، قرار دادن نطفه بيگانه در رحم زن است، به هر كيفيتى كه اين عمل تحقق پذيرد.**

**ممكن است گفته شود كه ظاهر اين روايات مقاربت و نزديكى غير مشروع ميان زن و مردى است كه بين آنها علقه زوجيت نباشد، لذا قرار دادن غير مستقيم نطفه مرد اجنبى در رحم زن مشمول روايات نخواهد بود ولى در پاسخ از ايراد فوق مى‏توان گفت كه مقاربت و نزديكى يكى از مصاديق بارز و آشكار قرار دادن نطفه مرد بيگانه در رحم زن اجنبى است و چون حكم مقصور بر مصداق شايع خود نيست استقرار نطفه حرام در رحم زن مطلقا حرام و ممنوع خواهد بود.**

**دليل سوم: از آنجا كه فروج و آلت تناسلى زنان محل تكوّن طفل است و بى مبالاتى در امر فروج، منجر به اختلاط مياه و نسب اشخاص مى‏گردد، شارع مقدس به تنظيم احكام مربوط به آن اهتمام خاص مبذول داشته است، بطورى كه فروج بر اشخاص مباح نمى‏گردد مگر با اذن شارع؛ از اين رو به مجرد احتمال حرمت و ممنوعيت، احتياط و امتناع لازم مى‏گردد. مدعاى فوق را رواياتى كه در اين زمينه وارد گرديده است نيز تأييد مى‏نمايد از جمله:**

**1 ـ صحيحه شعيب الحداء به امام جعفر صادق (ع) عرض كردم: يكى از دوستان شما سلام مى‏رساند و قصد تزويج با زنى دارد كه توافق حاصل است و آن زن شوهرى داشته كه او را بغير سنت و روش اسلام طلاق داده است و مرد كراهت دارد كه اقدام بازدواج با آن زن بنمايد و از شما دستور مى‏خواهد چه دستورى مى‏دهيد؟ ابو عبدالله (ع) فرمود: در مسأله فرج مطرح است و موضوع فرج مسأله مهمى است و از آن طفل متولد مى‏گردد و ما احتياط مى‏كنيم، پس با آن زن ازدواج نكند».(9)**

2 ـ روايت العلاء بن سيابة از حضرت صادق (ع) در مورد زنى كه به مردى وكالت داده تا او را به مرد ديگرى تزوج نمايد. امام (ع) در اين خصوص فرمودند: نكاح امر مهمى است و سزاوار است كه در آن احتياط شود زيرا در نكاح مسأله فرج مطرح است و از آن ولد به وجود مى‏آيد.(10)

با دقت در مضمون اين روايات ظاهر مى‏شود كه به علت اينكه فرج مبدأ تكوّن انسان است و در اين قبيل موارد نيز احتياط مطلوب شارع است لذا در هر موردى كه شك در جواز يا حليت نموديم بايد احتياط را معمول داريم بنابراين اگر در مشروعيت تلقيح مصنوعى شك بنمائيم. جايى براى اجراى اصالة البرائه وجود ندارد بلكه به مقتضاى عموم علت (لزوم احتياط در مبدأ تكوّن انسان) بايد به احتياط عمل نمائيم و مقتضاى احتياط در اين خصوص نيز عدم جواز و يا بعبارت ديگر حرمت و ممنوعيت عمل تلقيح با نطفه مرد اجنبى است.

**برخى از فقهاى اماميه نيز در اين مورد چنين اظهار نظر كرده‏اند: مرحوم آيت الله بروجردى در زمينه تلقيح مصنوعى فرموده‏اند:**

**«آنچه از مفاهيم ادله و بعضى مناطيق آنها استفاده مى‏شود اين است كه تلقيح مصنوعى مرد اجنبى بر مرئه اجنبيه خواه داراى زوج باشد يا نباشد حرام است؛ و در بعضى صور آن احكام ولد الزنا ثابت است و در بعضى صور احكام ولد شبهه؛ و اما تلقيح منى زوج به زوجه محل تأمل و اشكال است و الله العالم بحقايق و احكامه»(11)**

آيت الله خوئى نيز در اين خصوص چنين فتوى داده‏اند:

**تلقيح زن به منى مرد بيگانه جايز نيست، خواه عمل تلقيح توسط مرد اجنبى تحقق پذيرد يا بوسيله خود شوهر ...(12)**

بعضى از فقهاى اهل سنت نيز تلقيح بوسيله اسپرم مرد بيگانه را ممنوع و حرام دانسته‏اند، از آن جمله در مصر علامه شلتوت در خصوص اين مسأله چنين اظهار نظر كرده است:

**تلقيح مصنوعى يقينا از فرزند خواندگى پست‏تر است.(13)**

شايد بتوان از نقطه نظر اجتماعى و روانشاسى ادعا كرد كه فرزند ناشى از تلقيح نطفه مرد بيگانه موجب تشتت و پراكندگى كانون خانواده مى‏گردد و رواج اين عمل مسلما سبب بى نظمى و اغتشاش اجتماعى و حقوقى خواهد بود، چنانچه در گزارش تقديمى به آكادمى علوم اجتماعى و سياسى فرانسه در تاريخ 6 مه 1949 چنين آمده است:

**«طفلى كه بطور مصنوعى در خانواده به وجود مى‏آيد و از نام خانوادگى پدر خانواده بهره‏مند مى‏گردد آسايش و آرامش خانواده و زندگى زناشوئى را متزلزل مى‏گرداند، زيرا اقدام به تلقيح مصنوعى، زن و شوهر را دائما در معرض تصادمات روحى و برخوردهاى روانى قرار مى‏دهد و مخصوصا اگر طفل با مشخصات و خصوصياتى كه مورد آرزوى زوجين بوده است، متولد نشود اين تصادم شديدتر مى‏گردد. گذشته از اين پدر نمى‏تواند خود را با محيط جديد تطبيق نموده و نسبت به طفلى كه در واقع براى او بيگانه است علاقه نشان بدهد، همچنين ممكن است طفل حاصل از لقاح مصنوعى بدون اطلاع و ندانسته در اثر ازدواج، مرتكب زناى با محارم شود؛ يعنى با يكى از محارم پدرى (پدر واقعى) رابطه جنسى بر قرار نمايد كه اين ارتباط اخلاقا زشت و زننده بوده و از نظر مذهب نيز جايز نيست.»(14)**

**فصل دوم: تلقيح مصنوعى و حقوق جزا.**

**مسئله‏اى كه از ديدگاه حقوق جزا مطرح مى‏باشد اين است كه آيا تلقيح مصنوعى را مى‏توان بعنوان يك عمل مجرمانه تلقى نمود يا خير؟**

**ماده 101 قانون مجازات اسلامى (تعزيرات) مقرر مى‏دارد:**

**«هر گاه مرد و زنى كه بين آنها علقه زوجيت نباشد، مرتكب عمل منافى عفت، غير از زنا از قبيل تقبيل يا مضاجعه شوند، به شلاق تا نود و نه ضربه محكوم خواهند شد و اگر عمل با عنف و اكراه باشد فقط اكراه كننده تعزير مى‏شود.»**

**مطابق ماده فوق هر زن و مردى كه بين آنها علقه زوجيت نباشد و مرتكب عمل منافى عفت شوند اگر با رضايت طرفين باشد تا نود و نه ضربه شلاق محكوم خواهند شد و در صورت اكراه فقط مكرِه محكوم مى‏شود.**

**حال آيا مى‏توان ادعا كرد كه تلقيح مصنوعى اسپرم مرد بيگانه به رحم زن اجنبى از مصاديق اعمال منافى عفت غير از زنا محسوب مى‏شود يا خير؟ در صورت مثبت بودن جواب ناچاريم مثالهايى را كه در متن قانون بعنوان مصاديق عمل منافى عفت غير زنا ذكر شده است بارزترين مصاديق اعمال منافى عفت غير از زنا، محسوب كنيم، نه مصاديق انحصارى آن.**

**ولى با توجه به ظهور عرفى كلمه «اعمال منافى عفت» خصوصا با ملاحظه تمثيل قانونگذار از اين اعمال مى‏توان ادعا كرد كه مقصود از اعمال منافى عفت غير از زنا، عبارتست از هر نوع رابطه مستقيم و غير مشروع بين مرد و زنى كه بين آنها علقه زوجيت موجود نباشد؛ بنابراين تلقيح مصنوعى مشمول عنوان اعمال منافى عفت نخواهد بود؛ زيرا در تلقيح هيچ گونه رابطه مستقيم و بلا واسطه بين زن و مرد اجنبى وجود ندارد. اصل تفسير مضيق مقررات جزايى نز استدلال فوق را تأييد مى‏نمايد، زيرا مطابق ماده 2 قانون مجازات اسلامى**

**«هر فعل يا ترك فعلى كه در قانون براى آن مجازات تعيين شده جرم است»**

**و چون تلقيح صناعى در هيچ يك از متون قانونى به عنوان جرم ذكر نشده يا براى آن مجازات يا اقدامات تأمينى يا تربيتى تعيين نگرديده است بحكم ماده فوق و اصل تفسير مضيّق قوانين جزايى، تلقيح اسپرم مرد بيگانه به رحم زن جرم تلقى نمى‏شود؛ ولى از سوى ديگر طبق ماده 3 آئين دادرسى مدنى در موارد سكوت و نبودن نص خاص، بايد به عرف و عادت مسلم مردم مراجعه نمود و بنظر مى‏رسد كه عرف و عادت مسلم فعلى اكثريت مردم ايران، مقررات فقهى و دستورات اسلامى است كه جنبه استمرار داشته و الزام وجدانى پيدا كرده است و مطابق شريعت مقدس اسلام و فقه اماميه، همانطور كه قبلاً بيان شد، لقاح مصنوعى با منى مرد بيگانه ممنوع است از اين رو مى‏توان گفت ماده 3 قانون آئين دادرسى مدنى نسبت به ماده 2 قانون مجازات اسلامى حاكم است و بدين جهت بايد مطابق ماده 3 قانون آئين دادرسى مدنى و با عنايت به عرف فعلى مردم ايران، تلقيح منى مرد بيگانه به رحم زن اجنبى را جرم تلقى كرد و از نظر مجازات نيز به علت اينكه مقدار و نوع آن در قانون و شرع تعيين نشده است مطابق ماده 11 قانون مجازات اسلامى (تعزيرات) تعيين مقدار و نوع مجازات به نظر حاكم واگذارده شده است كه البته اين مجازات بايد كمتر از مقدار حد باشد.**

**فصل سوم: حقوق تطبيقى:**

**موضوع تلقيح مصنوعى در نهمين كنگره بين المللى حقوق جزا(15) مورد بحث و بررسى قرار گرفت. شعبه دوم كنگره مزبور كه نسبت به جرائم عليه خانواده و جرائم جنسى مطالعه و بررسى مى‏كرد، تلقيح مصنوعى را چنين مورد بحث و گفتگو قرار داد:**

**چون در اين اواخر عده‏اى بوسيله تلقيح مصنوعى صاحب فرزند مى‏شوند، مسائل ناشى از اين امر در خور بررسى است. مسئله بايد از دو نظر مورد توجه واقع شود: يكى در موردى كه حاملگى زن بوسيله نطفه شوهر صورت مى‏گيرد، ديگرى در موردى كه حاملگى بوسيله نطفه شخصى غير از شوهر انجام مى‏شود.**

**در فرض اول در صورتى كه زن و شوهرى بخواهند صاحب فرزندى شوند ولى شوهر بدون اينكه عقيم باشد، نتواند وظايف زناشويى را انجام دهد، نطفه وى با وسيله طبى مخصوص گرفته و به زن تلقيح مى‏شود كه در اين مورد هيچ گونه اشكال حقوقى و جزائى پيش نمى‏آيد و علم طب و جراجى به چنين مردى، امكان مى‏دهد از نعمت فرزند، برخوردار گردد. فرزندى كه از اين راه بوجود مى‏آيد متعلق به شوهر است.**

**اما در مورد تلقيح مصنوعى زن بوسيله نطفه شخصى غير از شوهر، مشكلات فراوان روى مى‏دهد. اين مورد وقتى است كه براى شوهر امكان انجام وظايف زناشويى هست، ولى به علت نازايى نمى‏تواند داراى فرزند شود و زن آرزوى داشتن فرزند را دارد و اگر زن بخواهد طفلى نه از طريق غير مشروع داشته باشد، بايد به تلقيح مصنوعى متوسل شود و اگر بدون رضايت شوهر دست به اين كار بزند اشكالات فراوان ايجاد مى‏گردد، زيرا فرزندى كه از اين راه بدنيا مى‏آيد فرزند شوهر نيست و بالنتيجه يك طفل غير قانونى است و اگر اين كار با رضايت شوهر انجام شود باز خالى از اشكال قانونى نيست؛ چون از نظر علمى و زيست‏شناسى اين فرزند نمى‏تواند متعلق به شوهر باشد.**

**از طرف ديگر اين سؤال پيش مى‏آيد كه تلقيح مصنوعى با رضايت يا بدون رضايت شوهر اصولاً رابطه نامشروع محسوب مى‏شود يا نه؟ بنظر نمايندگان كنگره، چون تلقيح مصنوعى متضمن مقاربت مرد و زن نيست رابطه نامشروع محسوب نمى‏گردد. براى جلوگيرى از بروز مشكلات موجود، طرح جديد قانون جزاى آلمان تلقيح مصنوعى را در صورتيكه نطفه متعلق به شوهر نباشد، منع كرده است، ولى نمايندگان كنگره عقيده داشتند كه تلقيح مصنوعى نبايد جرم شناخته شود، معذالك در مواقعى كه زن بدون رضايت شوهر دست به اين كار بزند مى‏توان او را مجازات نمود. و در مورد فرزندانى كه از اين راه بوجود مى‏آيند كنگره عقيده داشت كه بايد مقرراتى تصويب شود تا وضع حقوقى اين گونه اطفال نظير ساير اطفال و حقوق و تكاليف والدين نسبت به آنها و بالعكس معلوم باشد و بالاخره كنگره با توجه به گزارش شعبه دوم اظهار نظر كرد كه قوانين جزائى نبايد تلقيح مصنوعى را جز در موردى كه زن راضى نباشد و در موردى كه شوهر به اين كار رضايت ندهد منع كنند.(16)**

**بخش دوم: وضعيت حقوقى اطفال ناشى از لقاح مصنوعى**

**فصل اول: ماهيت نسب:**

**نسب از نظر لغوى به معنى قرابت و علاقه و رابطه بين دو شى‏ء است و در زبان فراسى آنرا نژاد مى‏گويند.(17) در زبان فرانسه كمله (Filiatien) يا (فيلياسيون) به معنى سلسله، نسل، ذريه، پيوستگى و تعاقب چيزهايى كه نتيجه يكديگرند آمده است.**

**ماهيت حقوقى نسب: با آنكه باب اول از كتاب هشتم قانون مدنى ايران به احكام مربوط به نسب اختصاص داده شده است ولى تعريف صريحى از ماهيت نسب در اين قانون به چشم نمى‏خورد از اين رو حقوقدانان به منظور شناسايى ماهيت حقوقى نسب تعاريف مختلفى را ارائه داده‏اند.**

**به منظور دستيابى به تعريف جامعى از ماهيت حقوقى نسب، لازم است ابتداءا تعاريفى را كه در اين زمينه از سوى فقها و حقوقدانان ارائه شده است را مورد بررسى قرار دهيم و سپس به مباحث شناسايى نسب اطفال تلقيحى بپردازيم.**

**صاحب جواهر در تعريف نسب مى‏نويسد:**

**«نسب عبارتست از منتهى شدن ولادت شخصى به ديگرى مانند پدر و پسر يا انتهاى ولادت دو شخص به ثالث، مانند دو برادر و پدر»(18)**

و در جاى ديگر تعريفى نظير آنچه گذشت ارائه مى‏كند(19)

ايرادى كه در تعريف فوق بنظر مى‏رسد اين است كه اتصال ولادت در حقيقت، منشأ اعتبار رابطه نسبى است ولى حقيقت نسب امرى است كه از اتصال ولادت انتزاع مى‏شود؛ لذا در اين تعريف بين امر اعتبارى و منشأ اعتبار خلط شده است (و الله العالم).

**دكتر سيد حسن امامى، نسب را چنين تعريف كرده است:**

**«نسب مصدر است و به معنى قرابت و خويشاوندى مى‏باشد»**

**سپس اضافه مى‏كند:**

**«نسب امرى است كه بواسطه انعقاد نطفه از نزديكى زن و مرد بوجود مى‏آيد از اين امر، رابطه طبيعى خونى بين طفل و آن دو نفر كه يكى پدر و ديگرى مادر باشد موجود مى‏گردد».(20)**

آقاى محمد عبده بروجردى مى‏نويسد:

**«نسب علاقه‏اى است بين دو نفر كه به سبب تولد يكى از آنها از ديگرى يا تولدشان از شخص ثالث حادث مى‏شود».(21)**

ايرادى كه در تعاريف فوق بنظر مى‏رسد اين است كه نسب را به امر حاصل از انعقاد نطفه زن و مرد تعريف كرده‏اند ولى حقيقت اين «امر» را تبيين نكرده‏اند كه آيا اين امر، يك رابطه اعتبارى و قرار دادى است يا اين كه اين امر يك رابطه و ارتباط تكوينى و واقعى است و چون در مقام تعريف بايد از الفاظ مبهم پرهيز شود از اين رو تعاريف فوق موجه بنظر نمى‏آيد. با توجه به عدم تعريف ماهيت نسب از سوى شارع يا قانونگذار شايد بتوان ادعا كرد كه مقنن در رابطه با حقيقت نسب از عرف پيروى نموده و همان معنايى كه عرف از نسب بدست مى‏دهد را شناسايى نموده است؛ زيرا اگر مقنن، اصطلاح ديگرى غير از معناى عرفى نسب، در نظر داشت، منطق تقنين اقتضا مى‏نمود كه معنى مورد نظر خويش را بيان نمايد تا تأخير بيان از زمان احتياج، لازم نيايد. و به اصطلاح اصولى در مورد عنوان نسب حقيقت شرعيه يا قانونى وجود ندارد با توجه به همين مطلب معلوم مى‏شود كه تعاريف مذكور در صدد تبيين حدود معناى عرفى نسب بر آمده‏اند، اگر چه بعضى از اين تعاريف خالى از ايراد هم نيستند. بهر حال چون قانونگذار در تبيين ماهيت نسب از عرف تبعيت كرده است، لازم است ابتداءا معناى عرفى نسب را بيان نموده، سپس تصرفاتى را كه قانونگذار در اين معناى عرفى بعمل آورده است را متذكر شويم.

**شكى نيست كه عرف تكون يك انسان از اسپرم مرد و تخمك زن را منشأ اعتبار رابطه نسبى مى‏داند؛ بدين معنى كه عرف بعد از پيدايش طبيعى طفل از والدين خويش، يك امر اعتبارى و رابطه قرار دادى بين طفل و والدين خود بر قرار مى‏نمايد كه آنرا نسب مى‏نامد و بر اين رابطه اعتبارى نيز آثارى مترتّب مى‏كند؛ البته شايان ذكر است كه مقصود از اعتبارى بودن نسب، اين نيست كه نسب از امورى است كه وجود يا عدم آنها صرفا در اختيار معتبرين بوده و هيچ گونه وجود حقيقى نداشته باشد، بلكه نسب از اعتباريات نفس الامرى است، به اين معنى كه نسب امر اعتبارى است كه داراى منشأ اعتبار واقعى و حقيقى است كه اين امر اعتبارى از اين منشأ اعتبار انتزاع مى‏شود؛ به عبارت واضحتر، عقلا و قانونگذار در مقابل اين منشأ اعتبار، ناگزير از اعتبار رابطه نسبى هستند مانند امكان در مقايسه با ماهيات يا زوجيت در ارتباط با اعداد زوج. بهرحال با توجه به توضيحات فوق مى‏توان در تعريف نسب گفت:**

**«نسب عرفا و لغتا رابطه‏اى است اعتبارى كه از پيدايش يك انسان از نطفه انسان ديگر انتزاع مى‏شود».**

**لازم به توضيح است كه قانونگذار به منظور تأمين سلامت اجتماع و خانواده‏ها و جلوگيرى از هرج و مرج و اخلاط مياه و تنظيم انساب اشخاص، نهاد حقوقى نكاح را به عنوان تنها نهاد ايجاد كننده نسب بين طفل و زوجين شناسائى كرده است و البته طفل ناشى از شبهه را نيز به طفل ناشى از نكاح صحيح ملحق دانسته است (مواد 1158 ـ 1160 ق ـ م) ولى در غير مورد نكاح صحيح يا شبهه، مانند زنا، رابطه نسبى ميان طفل متولد از زنا با والدين طبيعى خود را به رسميت نشناخته است. (ماده 1167 ـ ق. م)**

**گفتنى است اين تصرفات در تعيين حدود نسب، محدود به تصرفاتى است كه قانونگذار صريحا به آن تصريح نموده باشد، ولى در ساير موارد مشكوك براى تعيين حدود نسب بايد به عرف مراجعه كرد مثلاً: اگر ترديد كنيم كه آيا در شناسايى نسب از نظر قانونگذار شباهت ظاهرى طفل به والدين تأثير دارد يا خير؟ بايد از نظر عرف متابعت كنيم و ترديدى نيست كه عرف تكوّن طفل از نطفه مرد و تخمك زن را باعث ايجاد ارتباط نسبى بين آنها مى‏داند و ساير جهات را در پيدايش نسب مؤثر نمى‏داند.**

**قابل ذكر است كه قانون مدنى ايران همگام با فقه اماميه فقط در مورد زنا، رابطه نسبى را غير معتبر تلقى كرده است و در موارد ديگر از قبيل شبهه، اكراه (نسبت به مكره) با الحاق طفل به پدر و مادر طبيعى آنها به رابطه عرفى نسب اعتبار قانونى و شرعى بخشيده‏اند.**

**حقوق تطبيقى ـ در حقوق فرانسه همانند حقوق ايران، تعريف صريحى از نسب بعمل نيامده است ولى حقوقدانان اين كشور سعى كرده‏اند با ارائه تعريف، سكوت قانونگذار را جبران كنند.**

**پرفسور ژان كاربينه استاد دانشكده حقوق پاريس نسب (فيلياسيون) را چنين تعريف كرده:**

**«فيلياسيون عبارت از رابطه حقوقى موجود بين پدر و مادر و فرزند است، نسب دو نوع است پدرى و مادرى، نسب ممكن است مشروع، نامشروع يا طبيعى باشد.» (22)**

بلانيول و رپير نسب را چنين تعريف نموده است.

**«نسب عبارتست از رابطه نسلى و خونى موجود بين دو شخص كه يكى پدر يا مادر ديگرى است و اضافه كرده‏اند كه در زبان حقوقى نسب رابطه بلا واسطه بين پدر يا مادر با فرزند است.(23)**

ژان بولانژ JeanBoulange همين تعريف را در خصوص نسب پذيرفته است.

**لوئى(24) ژوسران Louis Gosserand مى‏گويد**

«نسب عبارت است از رابطه يك شخص با پدر و مادر يعنى كسانى كه مستقيما سبب ايجاد او شده‏اند»(25)

در ديكسونر حقوقى نسب چنين تعريف شده:

**در زبان حقوقى از كلمه فيلياسيون رابطه يك فرد با كسانيكه مستقيما عامل ايجاد او بوده‏اند (پدر و مادر) به ذهن متبادر مى‏گردد اين رابطه وقتى كه از جانب طفل مورد نظر قرار گرفته باشد نام نسب بخود مى‏گيرد و وقتى كه از طرف پدر رابطه مزبور مورد نظر واقع مى‏شود بنام Paternite (ابوت) و وقتى از جانب مادرى مورد توجه و بحث قرار مى‏گيرد. بنام maternite (رابطه مادرى) ناميده مى‏شود.(26)**

بنظر برخى از نويسندگان مفهوم نسب در حقوق ايران با مفهوم فيلياسيون در حقوق فرانسه متفاوت است، زيرا مفهوم نسب در حقوق ايران هر نوع رابطه خونى موجود بين دو نفر است اعم از اينكه رابطه مزبور قرابت در خط مستقيم يا قرابت در خط اطراف (با واسطه يا بلاواسطه) باشد در صورتى كه مفهوم فيلياسيون در حقوق فرانسه تنها شامل رابطه بلاواسطه موجود بين پدر و مادر با فرزند خواهد بود و همچنين نسب در حقوق فرانسه شامل فرزند خواندگى نيز مى‏شود در حالى كه در حقوق ايران فرزند خواندگى منشأ هيچ گونه آثار حقوقى نيست.(27)

**فصل دوم: امارات اثبات نسب مشروع**

**از آنجا كه تشخيص دقيق باردارى زن به وسيله شوهر كار بسيار دشوارى است و حتى علوم پزشكى با پيشرفت چشمگيرى كه در قرون اخير داشته است، در بعضى موارد نتوانسته است مشخص كند كه طفل از اسپرم شوهر بوجود آمده است؛ از اين رو قانونگذاران براى اثبات نسب و حفظ آرامش خانواده‏ها، امارات مختلفى را به عنوان راههاى ثبوت نسب مشروع بيان كرده‏اند؛ البته قابل ذكر است كه بررسى تمام اين امارات از موضوع بحث اين نوشتار خارج است و احتياج به مقاله جداگانه‏اى دارد ولى از آنجا كه قاعده فراش از مهمترين نوع اين امارات است و با بحث مورد نظر ما نيز ارتباط مستقيم دارد مناسب است بررسى كوتاهى درباره اين قاعده به عمل آوريم.**

**اماره فراش La Presomption de paternite**

**همان طور كه قبلاً بيان شد قانونگذار براى حفظ عفت خانوادگى و رعايت آرامش زندگانى زناشوئى و تعيين وضعيت اطفال، هر طفلى را كه از زن شوهر دار متولد شود و بتوان آنرا به شوهر قانونى او منسوب كرد ملحق به شوهر مى‏داند. اين اماره قانونى در حقوق اماميه، قاعده فراش ناميده مى‏شود. قانون مدنى نيز به تبعيّت از فقه اماميه، اين اماره قانونى را در مواد 1158 و 1159 ق. م بيان نموده است مطابق ماده 1158 قانون مدنى.**

**«طفل متولد در زمان زوجيّت ملحق به شوهر است مشروط بر اينكه از تاريخ نزديكى تا زمان تولّد كمتر از شش ماه و بيشتر از ده ماه نگذشته باشد».**

**بنابر مفاد ماده فوق براى اجراى اماره فراش در مورد طفلى كه در زمان زوجيّت متولّد شده است سه شرط ضرورى است:**

**اول: وقوع نزديكى.**

**دوم: تولد بعد از گذشتن ششماه از تاريخ نزديكى.**

**سوم: نگذشتن بيش از ده ماه از زمان نزديكى تا زمان ولادت طفل.**

**ماده 1159 قانونى مدنى در اين مورد مى‏گويد:**

**«هر طفلى كه بعد از انحلال نكاح متولد شود ملحق به شوهر است مشروط بر اينكه مادر هنوز شوهر نكرده و از تاريخ انحلال تا روز ولادت طفل بيش از ده ماه نگذشته باشد مگر اينكه ثابت شود كه از تاريخ نزديكى تا زمان ولادت كمتر از شش ماه و بيش از ده ماه گذشته باشد».**

**مطابق مدلول ماده فوق براى الحاق طفل بشوهر دو شرط لازم است:**

**اول: عدم ازدواج مجدد مادر.**

**دوم: وضع حمل زوجه سابق در ظرف مدت ده ماه از تاريخ انحلال نكاح.**

**بحث پيرامون خصوصيات اين دو ماده قانونى از عهده اين مقاله خارج است لذا از آن مباحث صرف نظر مى‏شود ولى از آنجا كه نويسندگان قانون مدنى مضمون دو ماده فوق را از فقه اماميه اقتباس كرده‏اند، مناسب است مختصرى راجع به قاعده فراش در فقه اماميه توضيح داده شود.**

**«قاعده فراش در حقوق اماميه»**

**قاعده فراش در فقه اماميه مستفاد از حديث نبوى مشهور «اَلولَد للفراش وَ للعاهر الحجر» مى‏باشد. اين روايت را تمام طوائف مسلمين اعم از شيعه و سنى پذيرفته‏اند(28) كه ما به منظور رعايت اختصار از نقل روايات وارده خود دارى مى‏نماييم.**

از نظر لغوى معنى كلمه فراش در حديث نبوى مذكور عبارت است از چيزى كه براى خوابيدن يا غير آن روى زمين مى‏گسترانند و در اينجا كنايه از شوهر قانونى و شرعى است به ملاحظه اينكه زوج حق مضاجعه و استمتاع نسبت به همسر خود را دارد. و اين قبيل كنايات در لغت عرب و قرآن كريم فراوان است.(29)

برخى از صاحب نظران در خصوص معناى حديث چنين اظهار نظر كرده‏اند:

**«كلمه فراش ممكن است به معنى بستر باشد و از آن نزديكى مشروع اراده شده باشد و ممكن است معنى آن رابطه زوجيت موجود بين زوجين باشد»(30)**

ولى بنظر مى‏رسد اين تعريف خالى از مناقشه نيست زيرا حرف (لام) در كلمه (للفراش) به معنى اختصاص و تعلق است از اين رو اگر معناى فراش، نزديكى يا مقاربت مشروع باشد (با توجه به اين كه مقاربت، از افعال انسان محسوب مى‏شود) معناى حديث مختل خواهد شد، زيرا نتيجه چنين خواهد شد كه فرزند تعلق به نزديكى مشروع دارد و اين نوع سخن گفتن در محاورات معمولى مستهجن و غير مأنوس مى‏باشد.

**و اگر نزديكى مشروع هم خود كنايه ديگرى از شوهر قانونى باشد در اين صورت كلام مستلزم دو كنايه خواهد بود كه با امكان وجود معنايى كه مستلزم يك كنايه است نيازى به معنايى كه مستلزم دو كنايه باشد وجود ندارد. و اما معناى دوم كه عبارت از رابطه زوجيت باشد نيز خلاف مفاهيم عرفى است و با ذوق سليم سازگار نيست از اين رو متعيّن در معناى فراش همان شوهر قانونى و شرعى است.**

**كلمه (العاهر) كه در قسمت دوم حديث آمده به معناى زانى است و حجر نيز به معناى سنگ است و اين جمله كنايه از طرد زانى و عدم الحاق ولد به او است.**

**ترديدى نيست كه رسول اكرم (ص) در اين حديث در مقام بيان حكم شرعى بوده‏اند، نه اخبار از امر خارجى و به عبارت ديگر اين قبيل سياقات، انشاء حكم در قالب اخبار است كه امثال آن در ادله شرعيه فراوان است. مانند يغتسل و يعيد (غسل مى‏كند و اعاده مى‏نمايد، كه در واقع امر به غسل و اعاده است). همچنين بايد دانست كه قاعده فراش از امارات معتبره قانونى در مقام اثبات نسب مشروع است از اين رو، اعتبار اين قبيل امارات در ظرف عدم وجود يقين به خلاف يا وفاق مدلول اماره است؛ زيرا در صورت يقين به خلاف مضمون اماره، موضوعى براى تعبد به اين قبيل امارات باقى نمى‏ماند، و در فرض يقين به مضمون اماره نيز اعتبار اماره فراش تحصيل حاصل خواهد بود. با توجه به مطالب فوق روشن مى‏شود كه امارات و ظنون غير معتبر نمى‏تواند با اماره فراش معارضه نمايد. حال بايد دانست كه اجراى اماره فراش در صورتى است كه امكان الحاق طفل به شوهر وجود داشته باشد و فقها براى تحقق اين امكان سه شرط را معتبر دانسته‏اند:**

**شرط اول: نزديكى و مقاربت ـ برخى از فقهاى اماميه نزديكى و انزال منى را از شرايط اجراى قاعده فراش مى‏دانند؛ ولى بنظر مى‏رسد براى اجراء اماره فراش اصولاً اثبات مجامعت و نزديكى بين زن و مرد و انزال، كه امرى پنهانى است و اقامه دليل بر آن متعسر است، لازم نيست؛ بلكه وجود علقه زوجيت ميان مرد و زن كفايت مى‏كند تا فرض كنيم كه رابطه زناشويى بر قرار گشته، نزديكى از مجراى طبيعى بعمل آمده، مگر آنكه خلاف آن ثابت گردد؛ مثلاً: با اقامه دلايلى نظير غيبت و مسافرت يا بيمارى و بسترى بودن زن و شوهر و يا زندانى شدن يكى از آنها، به نحوى كه هم بستر شدن و نزديكى ميسر نباشد، عدم وقوع مقاربت ثابت شده، اماره فراش ساقط مى‏گردد. بنابراين براى اجراى قاعده فراش، اثبات نزديكى بين زوجين ضرورت ندارد و اگر چنانچه ملاحظه مى‏شود بعضى از فقها دخول را معتبر دانسته‏اند به ملاحظه اين بوده است كه مقاربت مقدمه وصول اسپرم مرد به رحم زن مى‏باشد و دخول موضوعيت در اين مسأله ندارد(31) با ملاحظه مفاد مواد 1158 و 1159 قانون مدنى نيز مى‏توان مطلب فوق را استنباط نمود، به همين جهت ماده 1159 ق. م تاريخ انحلال نكاح را مبدأ احتساب حداقل و اكثر مدت حمل قرار داده و فرض قانونگذار چنين است كه تا آخرين لحظه قبل از انحلال نكاح، استمتاع و نزديكى امكان‏پذير است.**

**شرط دوم: تولد طفل بعد از گذشتن شش ماه از تاريخ نزديكى.**

**شرط سوم: نگذشتن بيش از ده ماه از تاريخ نزديكى تا زمان تولد طفل.**

**بعلت اينكه بررسى شروط دوم و سوم از هدف اين نوشتار خارج است، از بحث در اطراف اين شروط صرف نظر مى‏نماييم.**

**حقوق تطبيقى ـ در حقوق فرانسه قاعده فراش در مورد اطفالى جريان دارد كه نطفه آنها در زمان زوجيت ابوين منعقد گرديده است و براى تعيين زمان انعقاد نطفه بايد از فرض قانونى دوران حاملگى زن كه در اكثر كشورهاى جهان حداقل آن 180 روز (شش ماه) و حد اكثر آن سيصد روز (ده ماه) پيش بينى شده است استمداد نمود ولى در مورد اطفالى كه نطفه آنان خارج از رابطه زوجيت منعقد شود اماره فراش اصولاً قابل اجرا نبوده و اينگونه اطفال بايد در رديف اطفال نامشروع (طبيعى) قرار گيرند؛ البته امروزه دامنه حكومت اماره فراش، و در نتيجه مشروعيت اطفال، در كشور فرانسه توسعه پيدا كرده است، رويه قضايى آن دسته از اطفال كه نطفه آنها خارج از رابطه زوجيت منعقد شده ولى تولد آنان در زمان زوجيت به وقوع پيوسته باشد را مشروع مى‏داند.(32)**

**فصل سوم: نسب طفل حاصل از لقاح مصنوعى بوسيله اسپرم شوهر**

**بعضى اوقات با اينكه منى شوهر قدرت بارور كردن و آبستن نمودن زن را داراست ولى بلحاظ عيوبى نظير عنن، انزال سريع و يا نواقص موجود در آلت تناسلى مرد و يا عيوب دستگاه تناسلى زن، انعقاد نطفه از طريق طبيعى امكان‏پذير نيست كه در اين صورت دانش پزشكى به كمك ابزار و وسايل مخصوص اسپرماتوزوئيد شوهر را گرفته و به رحم زن تزريق مى‏نمايند. در اين فرض اگر زن بوسيله اين عمل از اسپرم شوهر خود حامله گردد طفل حاصل از اين لقاح مصنوعى به چه كسى ملحق مى‏شود؟ ترديدى نيست كه در فرض فوق طفلى كه از نطفه شوهر به وجود مى‏آيد، فرزند قانونى شوهر خواهد بود و تمام آثار نسب صحيح بين ايشان جارى است؛ خواه عمل تلقيح بوسيله شوهر انجام گرفته باشد، يا بوسيله شخص اجنبى، و همچنين اعم از اينكه زوجين از اين عمل مطلع باشند يا هر دو يا يكى از آنها از انجام عمل تلقيح بى اطلاع باشند. زيرا همان طور كه در فصل اول راجع به ماهيت نسب ذكر كرديم قانونگذار در اعتبار رابطه نسبى امرى، اضافه بر آنچه كه عرف در اين خصوص لازم مى‏داند شناسائى نكرده است و فقط در پاره‏اى موارد بجهت رعايت بعضى از مصالح اجتماعى تصرفاتى در تعيين حدود نسب به عمل آورده است.**

**مثلاً مطابق ماده 1167 ق. م «طفل متولد از زنا ملحق به زانى نمى‏شود» بنابراين چون عرف تكون طفل از نطفه ديگرى را منشأ ايجاد رابطه نسبى ميان آنها مى‏داند بطورى كه طفل را فرزند صاحب نطفه مى‏داند و ميان او و طرفين نطفه رابطه نسبى بر قرار مى‏نمايد، اعم از اينكه نطفه از مجراى طبيعى به رحم زن منتقل شده باشد يا بوسيله آلات و وسايل مصنوعى، و از سوى ديگر بلحاظ اينكه در اين مورد ماده‏اى قانونى بر خلاف نظر عرف وجود ندارد، بايد بر اين نظر بود كه در مورد تلقيح اسپرم شوهر و ايجاد طفل بر اثر اين عمل، رابطه نسبى قانونى و شرعى ميان طفل و زوجين بر قرار شده و طفل حاصل، به لحاظ نسب، ملحق به ايشان خواهد بود.**

**ممكن است ايراد شود كه قانون گذار براى اثبات نسب، آميزش و نزديكى زوجين را معتبر دانسته است؛ زيرا برابر ماده 1158 ق. م «طفل متولد در زمان زوجيت ملحق به شوهر است مشروط بر اين كه از تاريخ نزديكى تا زمان تولد كمتر از 6 ماه و بيشتر از ده ماه نگذشته باشد» بنابراين از اين ماده ظاهر چنين استفاده مى‏شود كه لقاح مصنوعى باعث حكم به ثبوت نسب ميان طفل حاصل از تلقيح و زوجين صاحب نطفه نخواهد بود؛ زيرا در اين مورد نزديكى و آميزش ميان زوجين انجام نشده است. ولى با توجه به مطالبى كه در فصل دوم راجع به شروط اجراى قاعده فراش ذكر نموديم، آميزش و مقاربت جنسى در الحاق طفل به زوجين موضوعيت نداشته و صرفا بعنوان مقدمه ايصال نطفه زوج به رحم زن اعتبار شده است، بهمين جهت است كه طفل متولد از تفخيذ زن و شوهر از نظر قانونى و شرعى منتسب به زوجين است.**

**با توجه به توضيحات فوق روشن مى‏شود كه كلمه «نزديكى» در ماده 1158 ق. م به منظور بيان فرد شايع و مصداق معمول، ذكر گرديده است و قانونگذار در مقام بيان انحصار ايجاد رابطه نسبى مشروع از طريق آميزش طبيعى نبوده است. برخى از فقهاى معاصر نيز در اين خصوص مطابق مدعاى فوق فتوى داده‏اند مثلاً آيت الله خوئى (ره) در اين زمينه چنين اظهار نظر نموده‏اند:**

**«تلقيح زوجه به نطفه شوهرش جائز است و حكم طفل متولد از اين عمل، بدون هيچ تفاوتى در حكم سائر اولاد زوجين است».(33)**

حقوق تطبيقى ـ در حقوق فرانسه و در قانون مذنى فعلى آن كشور، در زمينه تلقيح مصوعى مقرراتى پيش بينى نشده است؛ ولى كميسيون اصلاح قانون مدنى كه به رياست يكى از علماء و دانشمندان معروف حقوق به نام ژوليودولامواندير Julliot de la Morandere تشكيل شده بود پيشنهاد كرد در بند دوم ماده 490 طرح پيشنهادى اضافه گردد كه:

**«اگر به هر وسيله ثابت شود طفل از راه تلقيح مصنوعى، خواه اسپرم شوهر و خواه شخص بيگانه با رضايت كتبى شوهر به وجود آمده است نفى ولد پذيرفته نمى‏شود».**

**هر چند طرح كميسيون مزبور اصولاً بعلت مخالفت مجلسين سنا و ملى فرانسه به تصويب نرسيده و معلق مانده است ولى عملاً بر حسب رويه متداول طفل حاصل از لقاح مصنوعى با اسپرم شوهر كه در زمان زوجيت متولد يا نطفه‏اش در زمان زوجيت منعقد ميگردد مشروع محسوب است؛ زيرا تمام شرايط مشروعيت را از نظر حقوقى و عملى واجد است.(34)**

**فصل چهارم: نسب طفل حاصل از لقاح مصنوعى بوسيله اسپرم مرد اجنبى**

**در مورد تزريق نطفه مرد بيگانه به رحم زن، دو فرض را بايد از يكديگر تفكيك نمود:**

**فرض اول: موردى است كه نطفه مرد اجنبى به زنى كه داراى شوهر قانونى است تزريق مى‏شود و عادتا نيز امكان بارورى زن از شوهر خود معقول باشد، در اين صورت مطابق ماده 1158 ق. م در صورتى كه از تاريخ نزديكى شوهر تا زمان تولد طفل كمتر از 6 ماه و بيشتر از ده ماه نگذشته باشد طفل ملحق به شوهر مشروع او مى‏باشد و به بيان روشنتر، مادامى كه احتمال نزديكى بين زوجين و انعقاد نطفه از اسپرم شوهر موجود باشد به صرف تلقيح نطفه اجنبى نمى‏توان طفل را به صاحب نطفه تزريق شده ملحق نمود و يا اصلاً نفى نسب كرد؛ بلكه مضمون قاعده فراش و مدلول ماده 1158 ق. م چنين اقتضاء مى‏نمايد كه طفل را بايد به شوهر قانونى و شرعى زن منتسب نمائيم. برخى از فقهاى اماميه نيز در اين خصوص چنين فتوى داده‏اند:**

**اشكالى نيست در اين كه اگر نطفه اجنبى به زن تلقيح شود و شوهر قانونى زن با او مقاربت نمايد و احتمال تكون طفل از نطفه شوهر موجود باشد طفل متولد شده ملحق به شوهر است.(35)**

فرض دوم: اين است كه زن داراى شوهر نباشد يا عادتا امكان بارورى از شوهر خود را نداشته باشد و يا اينكه يقين پيدا كنيم كه حمل ناشى از نطفه شوهر نيست. برخى از حقوقدانان ميان صورت علم و جهل طرفين نسبت به انجام عمل تلقيح تفاوت قائل شده‏اند. دكتر امامى در مورد جهل طرفين به عمل لقاح چنين اظهار نظر نموده است:

**«در صورتيكه مرد و زنى كه لقاح مصنوعى بين آنان بعمل آمده جاهل به حقيقت امر بوده‏اند در اين صورت طفل ملحق به پدر و مادر طبيعى خود مى‏باشد، زيرا طفل مزبور در رديف ولد شبهه است و همانگونه كه ولد شبهه ملحق به كسى است كه جاهل به حرمت رابطه بوده است در مورد مزبور بطريق اولى ملحق به او خواهد بود. زيرا دخول با مرد اجنبى واقع نشده است در صورتى كه يكى از زن و مرد جاهل به حقيقت امر باشد طفل نسبت به او، در حكم ولد شبيه است.»(36)**

و در صورت جهل طرفين به عمل لقاح چنين آورده است:

**«از نظر تحليلى مى‏توان بر آن بود كه آنچه از اصول حقوقى و مخصوصا مواد قانونى مدنى ايران، استنباط مى‏شود آن است كه هر فرزند طبيعى، قانونى است مگر آنكه قانون تصريح به خلاف نموده باشد و موردى را كه قانون نشناخته است ولد الزنا است كه ملحق به كسى كه مرتكب زنا شده نمى‏گيرد و در بقيه موارد طفل ملحق به پدر و مادر است و فرقى هم بين پدر و مادر از جهت آنكه بوسيله طبيعى منى در رحم زن قرار گرفته يا بوسيله مصنوعى نمى‏توان گذارد سپس اضافه مى‏كند «به نظر مى‏رسد كه پيروى از نظر اول با اصول اخلاقى و حفظ خانواده كه سلولهاى متشكله اجتماع است چنانچه در جلسه سوم از آن پيروى شده، اولى باشد، ولى از نظر قضايى محض نمى‏توان از نظر اخير دست برداشت».(37)**

در همين زمينه بعضى از صاحب نظران چنين اظهار نظر نموده‏اند در اين صورت (فرض مورد بحث) نص خاصى در قانون موجود نيست ولى با توجه به اهتمام خاصى كه قانون مدنى ايران به پيروى از حقوق اماميه در جهت تنظيم انساب و جلوگيرى از اختلاط مياه در مباحث مربوط به نسب و نكاح و عده مبذول داشته است و با استفاده از روح قانون، مى‏توان استنباط نمود كه طفلى كه در اثر تركيب نطفه مرد با نطفه زن جنبى پيدايش يافته و در رحم غير زوجه مشروع پرورش گرديده است نمى‏توان به صاحب نطفه ملحق نمود مگر در صورتى كه صاحب نطفه نسبت به طرف ديگر در اشتباه باشد.(38)

ولى آنچه كه به نظر مى‏رسد و از اصول و قواعد حقوقى نيز بخوبى قابل استنباط است، اين است كه طفل متولد از لقاح مصنوعى بوسيله اسپرم بيگانه به رحم زن اجنبى، ملحق به صاحب نطفه است. زيرا: همان طور كه در مباحث قبل بيان شد عرف تكون طفل از انسان ديگرى را منشأ اعتبار و انتزاع رابطه نسبى مى‏داند و قانونگذار نيز نظريه عرف را در اين خصوص پذيرفته است و تنها در مورد زنا نسب را منتفى دانسته است (ماده 1167) ق. م). و نظر به اينكه تلقيح در ما نحن فيه عرفا و شرعا زنا محسوب نمى‏شود و همچنين اطلاق (ولد) عرفا بر اين طفل صحيح است و منع صريح قانونى نيز در اين مورد وجود ندارد بايد بر اين عقيده بود كه طفل ملحق به صاحب نطفه است. ممكن است ايراد شود كه مفهوم مخالف، اماره فراش چنين اقتضاء مى‏كند كه الحاق ولد فقط در مورد وجود فراش امكان‏پذير است و در غير مورد فراش، خواه زنا و خواه لقاح مصنوعى، اصولاً طفل ملحق به كسى نيست.

**پاسخ به اين ايراد آن است كه اصولاً قاعده فراش يك قاعده ظاهرى است كه براى موارد مشكوكه وضع گرديده است و مفهوم آن، اين نيست كه با انتفاى فراش نسب منتفى است.**

**حقوق تطبيقى:**

**همين مطلب را مى‏توانيم در حقوق اماميه نيز با استفاده از حديثى كه در مسأله مساحقه زن شوهر دار با دختر باكره وارد شده است، به اثبات برسانيم.**

**در صحيحه ابن مسلم ـ ابن مسلم گفت شنيدم ابا جعفر و ابا عبد ا... عليهما السلام مى‏گفتند حسن بن على (ع) در مجلس حضرت عى (ع) بود كه عده‏اى وارد شدند و مسأله‏اى را مى‏خواستند از حضرت على (ع) سؤال كنند به علت عدم حضور حضرت در مجلس، نزد امام حسن (ع) مطرح كردند و آن مسأله چنين بود كه مردى با زن خود نزديكى كرده و زن در همان حالت با دختر باكره‏اى مساحقه نموده و در نتيجه اين عمل نطفه از رحم زن وارد رحم دختر گرديده و دختر حامله شده است چه بايد كرد؟**

**حضرت امام حسن (ع) فرمودند كه مهر دختر باكره را از زن بگيريد زيرا طفل حاصل از مساحقه از رحم دختر خارج نميشود مگر با ازالة بكارت وى. سپس زن را چون محصنه بوده رجم كنيد و پس از آن كه طفل متولد گرديد به صاحب نطفه رد شود و دختر مزبور را تازيانه بزنيد.(39)**

همان طور كه از حديث فوق استفاده مى‏شود طفل حاصل از مساحقه مزبور ملحق به صاحب نطفه است و چون مساحقه و تلقيح از جهت ترتب اين حكم، فرقى با يكديگر ندارند (زيرا ملاك الحاق، خلق طفل از نطفه صاحب نطفه است) لذا در تلقيح نيز، طفل ملحق به صاحب نطفه است.

**در حديث فوق ممكن است ايراداتى نيز وجود داشته باشد كه از طرح اشكالات و جوابها در اين خصوص صرف نظر مى‏شود برخى از فقهاى معاصر اماميه نيز بر اين عقيده‏اند كه طفل حاصل از تلقيح اسپرم بيگانه به پدر طبيعى خود (صاحب نطفه) ملحق است(40). از فقهاى سابقه نيز شيخ طوسى در نهاية الاحكام و شهيد ثانى در مسالك و محقق در شرايع و همچنين صاحب رياض و صاحب جواهر طفل را ملحق به صاحب نطفه مى‏دانند.**

**نتيجه: از مباحث قبل نتيجه مى‏شود كه هر گاه تلقيح بواسطه نطفه شوهر قانونى صورت بگيرد و همچنين در صورتى كه تلقيح به نطفه اجنبى باشد و زن داراى همسر قانونى باشد و امكان الحاق طفل به شوهر او موجود باشد طفل حاصله ملحق به شوهر است. ولى در صورتى كه تلقيح با نطفه بيگانه انجام گرفته باشد و امكان الحاق به شوهر نباشد يا اصولاً زن داراى همسر قانونى نباشد در اين صورت طفل ناشى از اين عمل ملحق به صاحب نطفه و زن مى‏باشد يعنى نسب و احكام نسب ميان زن و صاحب نطفه از يك سو و طفل بر قرار مى‏شود و فرقى در اين صورت ميان جهل يا علم طرفين به عمل تلقيح نمى‏باشد به آن صورتى كه بعضى از حقوقدانان قائل به تفصيل شده بودند. و الله العالم.**

**فصل پنجم: رابطه نسبى طفل ناشى از لقاح مصنوعى با مادر طبيعى خود**

**(زن ملقوحه)**

**در مورد الحاق طفل ناشى از تلقيح به مادر طبيعى خود ميان فقها و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد برخى ميان صورت جهل زن به عمل لقاح و علم او فرق قائل شده‏اند و در فرض اول طفل حاصل از لقاح را در حكم ولد شبهه دانسته و به زن ملقوحه ملحق مى‏سازند؛ ولى در فرض دوم كه زن به عمل لقاح عالم بوده طفل حاصل را در حكم ولد زنا دانسته و معتقدند كه به پدر و مادر طبيعى خود ملحق نخواهد شد(41)**

ولى به نظر مى‏رسد كه اصولاً طفل حاصل از تلقيح به مادر طبيعى خود ملحق است زيرا:

**اولاً: طفل در رحم زن ملقوحه تكوّن يافته است و رشد نموده و عرفا و لغتا اطلاق مادر به او صحيح است.**

**ثانيا: دليل شرعى و قانونى مبنى بر عدم الحاق طفل به زن ملقوحه وجو ندارد؛ زيرا آنچه كه نفى ولد مى‏كند به ولد زنا مختص است و طفل حاصل از تلقيح مصنوعى ولد زنا، محسوب نمى‏شود.**

**ثالثا: عموم آيه شريفه «ان امهاتهم الاّ الّئى ولَدنهم»( سوره مجادله، آيه 2) دلالت دارد كه طفلى كه در رحم زن رشد مى‏نمايد ملحق به مادرش مى‏باشد و زن مادر آن طفل محسوب مى‏شود. لذا طفل حاصل از لقاح مصنوعى به مادر طبيعى خود ملحق مى‏گردد و بين او و مادر و خويشاوندان مادى او توارث بر قرار خواهد شد. برخى از فقها نيز چنين فتوى داده‏اند.(42)**

در حقوق مدنى ايران نيز با ملاحظه اينك تنها طفل حاصل از زنا به زانيه ملحق نمى‏شود (ماده 1167 ق. م) انتساب طفل حاصل از تلقيح مصنوعى به مادر طبيعى خود منع قانونى ندارد.

**حقوق تطبيقى ـ در حقوق فرانسه طفل حاصل از لقاح مصنوعى زنى كه فاقد شوهر باشد، مانند طفل طبيعى است كه ممكن است نسب وى مورد شناسائى مادر واقع شود، يا طفل نسب طبيعى خود را با طرح دعوى، اثبات نمايد و طفل حاصل از لقاح مصنوعى زن شوهر دار اگر شوهر اقدام به انكار نكند يا شرايط قانونى انكار ولد موجود نگردد از مشروعيت ظاهرى برخوردار مى‏گردد و در صورت نفى ولد، طفل نسبت به مادر مانند طفل طبيعى است و از نظر صاحب ماء چون غالبا ناشناس است مانند طفلى است كه از پدر ناشناس بوجو آمده است. در آمريكا با وجود رضايت شوهر، طفل حاصل از لقاح مصنوعى با اسپرم بيگانه نا مشروع نخواهد بود.(43)**

**فصل ششم: فروعات مسأله تلقيح مصنوعى در رابطه با قانون مدنى**

**در اين فصل بعضى از فروعات مسأله تلقيح مصنوعى را در رابطه با قانون مدنى ايران مورد مطالعه قرار مى‏دهيم.**

**فرع اول: ماده 1045 ق. م در مورد نكاح با اقارب نسبى گويد:**

**«نكاح با اقارب نسبى ذيل ممنوع است اگر چه قرابت حاصل از زنا يا شبهه باشد...»**

**سؤالى كه اينجا مطرح است اين است كه آيا نسب ناشى از لقاح مصنوعى را نيز مى‏توان مشمول ماده فوق دانست و در نتيجه حكم به ممنوعيت نكاح در موارد مصرحه در ماده فوق نمود يا خير؟**

**در پاسخ اين مسأله مى‏توان گفت بعد از بيان ثبوت نسب ميان صاحب نطفه و طفل متولد از تلقيح حكم مسأله كاملاً واضح و روشن است زيرا در اين مورد عرفا و قانونا نسب ثابت است از اين رو احكام نسب نيز مترتب خواهد شد و يكى از احكام نسب مفاد ماده 1045 ق. م است لذا نسب ناشى از تلقيح مصنوعى نيز مشمول ماده فوق الذكر خواهد بود. حتى بنابر عدم ثبوت نسب قانونى ميان طفل ناشى از تلقيح و صاحب نطفه مى توان ادعا كرد كه مفاد ماده 1045 ق. م در اين مورد جريان دارد.**

**زيرا اولاً: منظور از نسب موجود در ماده فوق، نسب عرفى است و معنى نسب مشروع قانونى در نظر مقنن نبوده است؛ به دليل ذيل ماده فوق كه مى‏گويد «اگر چه قرابت ناشى از شبهه يا زنا باشد» و لذا چون عرف تكوّن طفل از نطفه شخص، را منشأ ايجاد رابطه نسبى مى‏داند اطلاق ماده فوق، حرمت و ممنوعيت نكاح ميان اقارب نسبى هر چند از طريق لقاح مصنوعى باشد، را ثابت مى‏كند.**

**ثانيا: مقتضى اصل، (در فرض شك و عدم استفاده حكم از ظواهر ادلّه) در اين موارد احتياط است و از اين رو. شك در جواز، با عدم وجود دليل معتبر قانونى، در حكم به حرمت و ممنوعيت كافى است. با توجه به رواياتى كه در زمينه پيدايش نسل بشر از ذريه حضرت آدم (ع)، از ائمه معصومين وارد شده است در فقه اماميه نيز همين حكم ثابت است آن روايات متضمن اين نكته است كه انسان نمى‏تواند با قسمتى از خود ازدواج كند.(44)**

فرع دوم: ماده 1055 ق. م گويد:

**«نزديكى به شبهه و زنا اگر سابق بر نكاح باشد از حيث مانعيت نكاح در حكم نزديكى با نكاح صحيح است ولى مبطل نكاح سابق نيست».**

**مطابق مدلول ماده فوق اگر مردى با زنى كه بين آنها علقه زوجيت وجود ندارد مقاربت و نزديكى نمايد هر چند كه اين عمل در اثر اشتباه و شبهه باشد، دختر آن زن و همچنين مادر او بر مرد حرام مى‏شود. سؤالى كه در اين خصوص مطرح است اين است كه آيا تلقيح مصنوعى اسپرم مرد بيگانه به رحم زن اجنبى نيز داراى چنين حكمى است يا خير؟**

**در پاسخ مسأله فوق مى‏توان گفت كه با توجه به تصريح كلمه (نزديكى) در متن ماده فوق، مى‏توان به عدم حرمت دختر و مادر زن ملقوحه بر صاحب نطفه حكم نمود، زيرا در تلقيح، نزديكى تحقق نيافته است و لذا مورد، مشمول ماده 1055 ق. م قرار نمى‏گيرد.**

**ثانيا: در صورت شك در حرمت، اصل برائت از حرمت جريان خواهد داشت و نتيجتا عدم حرمت ابدى دختر و مادر زن بر صاحب نطفه ثابت مى‏گردد. در تأييد مدعاى فوق مى‏توان از بند 3 ماده 1047 ق. م نيز استمداد جست در اين ماده حرمت ابدى دختر زوجه منوط به وقوع نزديكى بين زوجين است و چون تلقيح مصنوعى، مصداق نزديكى نيست، حكم ماده فوق در اينمورد جريان نخواهد داشت.**

**ولى همان طور كه سابقا در مباحث نسب بيان كرديم ممكن است ايراد شود كه همان طورى كه در ثبوت يا عدم ثبوت نسب، نزديكى خصوصيتى نداشته و صرفا به عنوان يكى از مصاديق معمول و شايع ادخال نطفه به رحم زن ذكر گرديده است و آنچه كه در ثبوت و عدم ثبوت نسب مؤثر است تكوّن طفل از نطفه انسان ديگرى است، از اين رو در مسأله تلقيح اسپرم مرد بيگانه قائل به ثبوت نسب شديم، همين طور در مورد ماده فوق نيز ادعا كنيم كه نزديكى در اثبات حرمت خصوصيتى نداشته و ملاك حرمت دخول نطفه مرد بيگانه به رحم اجنبى است كه اين عمل به وسيله تلقيح نيز قابل تحقق است. و از طرفى با توجه به اهتمام شارع و مقنن در خصوص فروج مقتضى اصل در اين مورد احتياط است نه برائت همانطور كه در دليل سوم از ادلّه عدم جواز تكليفى تلقيح بيان داشتيم. از اين رو استشهاد به آيه «و ربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهنّ فلا جُناح عليكم» (سوره نساء، آيه 22) براى لزوم نزديكى در ثبوت حرمت ابدى خالى از مناقشه نيست زيرا بنا بر مدعاى فوق كلمه دخول در آيه مانند كلمه نزديكى در ماده 1055 ق. م موضوعيت نداشته و بعنوان فرد شايع ذكر شده است.**

**به هر حال اگر بخواهيم بر ظواهر كلمات موارد قانونى تكيه كنيم بايد ملتزم به نظريه اول (عدم حرمت) بشويم ولى چنانچه بخواهيم به روح قوانين و روشى كه شارع و مقنن در خصوص فروج و دماء پيش گرفته‏اند توجه كنيم بايد ملتزم به احتياط شده و قائل به نظريه دوم (حرمت ابدى) بشويم. به هر حال مسأله خالى از تأمل و دقت نيست.**

**فرع سوم: ماده 1054 ق. م مى‏گويد:**

**«زناى با زن شوهر دار يا زنى كه در عده رجعيه است موجب حرمت ابدى است».**

**مسأله مطروحه اين است كه آيا تلقيح مصنوعى زنى كه در عده رجعيه است نيز موجب حرمت ابدى زن ملقوحه است يا خير؟ در اين خصوص مى‏توان گفت با توجه به اينكه ماده تصريح به وقوع زنا كرده و رابطه لقاح مصنوعى قطعا زنا نيست، از اين لحاظ نمى‏توان لقاح مصنوعى را موجب حرمت ابدى دانست مضافا به اين كه در صورت ترديد در مسأله استصحاب عدم حرمت ابدى جارى خواهد بود.**

**فرع چهارم: ماده 1142 ق. م مقرر مى‏دارد:**

**«طلاق زنى كه با وجود اقتضاى سنى عادت زنانگى نمى‏شود وقتى صحيح است كه از تاريخ نزديكى با زن 3 ماه گذشته باشد».**

**سؤال اين است كه اگر ميان زوجين مقاربت طبيعى صورت نگرفته باشد ولى عمل تلقيح ميان ايشان انجام شده باشد آيا در اين مورد نيز لازم است كه براى طلاق 3 ماه از تاريخ تلقيح گذشته باشد يا خير؟ با توجه به روح قوانين راجع به طلاق و عده ظاهر مى‏شود كه نزديكى در ماده فوق خصوصيتى ندارد و جعل عده يا گذشتن سه ماه در مورد ماده فوق الذكر، به منظور معلوم شدن باردارى زن و عدم اختلاط مياه و تنظيم انساب ميان اشخاص مى‏باشد از اين رو مى‏توان گفت چون در تلقيح نيز احتمال بارورى وجود دارد، اگر نزديكى ميان زوجين صورت نگرفته باشد ولى تلقيح مصنوعى انجام شده باشد، براى صحت طلاق لازم است سه ماه از تاريخ لقاح مصنوعى گذشته باشد.**

**فرع پنجم: ماده 1145 ق. م مى‏گويد:**

**«در موارد ذيل طلاق بائن است 1 ـ طلاقى كه قبل از نزديكى واقع شود و...».**

**بحث اين است كه اگر طلاق قبل از نزديكى، و بعد از لقاح مصنوعى، انجام شود رجعى است يا بائن؟**

**ممكن است گفته شود كه چون در ماده فوق قانونگذار تصريح به كلمه (نزديكى) نموده است و قرينه‏اى كه دلالت بر عدم خصوصيت نزديكى در ثبوت حكم بنمايد، وجود ندارد بايد بر اين نظر بود كه طلاق بائن است؛ از اين رو با لقاح مصنوعى هر چند كه منجر به حامله شدن زن نيز بشود طلاق رجعى نخواهد بود و در صورت ترديد در جواز رجوع، استصحاب عدم جواز رجوع نيز جارى خواهد بود و نتيجتا طلاق بائن مى‏شود.**

**فرع ششم: ماده 1101 ق. م مى‏گويد:**

**«هر گاه عقد نكاح قبل از نزديكى به جهتى فسخ شود زن حق مهر ندارد مگر در صورتى كه موجب فسخ، عنن باشد كه در اين صورت با وجود فسخ نكاح زن مستحق نصف مهر است».**

**ماده 1099 ق. م مقرر مى‏دارد:**

**«در صورت جهل زن به فساد نكاح و وقوع نزديكى، زن مستحق مهر المثل است».**

**ماده 1098 ق. م مى‏گويد:**

**«در صورتى كه عقد نكاح اعم از دائم يا منقطع باطل بوده و نزديكى واقع نشده زن حق مهر ندارد و اگر مهر را گرفته شوهر مى‏تواند آن را استرداد نمايد».**

**و همچنين مطابق ماده 1097 ق. م**

**«در نكاح منقطع هر گاه شوهر قبل از نزديكى تمام مدت نكاح را ببخشد بايد نصف مهر را بدهد».**

**ماده 1093 ق. م اشعار مى‏دارد:**

**«هر گاه مهر در عقد ذكر نشده باشد و شوهر قبل از نزديكى و تعيين مهر زن خود را طلاق دهد زن مستحق مهر المتعه است و اگر بعد از آن طلاق دهد مستحق مهر المثل خواهد بود».**

**ماده 1155 ق. م گويد:**

**«زنى كه بين او و شوهر خود نزديكى واقع نشده و همچنين زن يائسه نه عده طلاق دارد و نه عده فسخ نكاح، ولى عده وفات در هر مورد بايد رعايت شود».**

**و مطابق ماده 1057 ق. م**

**«زنى كه سه مرتبه متوالى زوجه يكنفر بوده و مطلقه شده بر آن مرد حرام**

**مى‏شود مگر اينكه به عقد دائم به زوجيت مرد ديگرى در آمده و پس از وقوع نزديكى با او به واسطه طلاق يا فسخ يا فوت فراق خاصل شده باشد».**

**همان طور كه در مواد قانونى فوق ملاحظه مى‏شود قانونگذار احكام خود در اين موارد بر نزديكى يا عدم نزديكى مترتب نموده است. سؤالى كه در تمام اين موارد مطرح است اين است كه اگر نزديكى بين طرفين واقع نشده باشد، ولى عمل تلقيح صورت گرفته باشد، آيا همين احكام مترتب خواهد بود يا خير؟**

**از نظر قضائى و حقوقى با توجه به تصريح قانونگذار به كلمه (نزديكى) و همچنين فقدان قرينه‏اى كه بر عدم خصوصيت نزديكى در ترتب احكام مزبور دلالت بنمايد، بايد بر اين عقيده بود كه با تلقيح مصنوعى و بدون انجام عمل مقاربت احكام فوق الذكر كه مترتب بر نزديكى است جارى نخواهد بود.**

**ممكن است در زمينه تلقيح مصنوعى در رابطه با قانون مدنى فروعات ديگرى نيز وجود داشته باشد، ولى آنچه كه مهمتر بنظر مى‏رسد در اين نوشتار بيان شد.**

**1ـ منتهى الارب ـ تاج المصادر: لقاح [كَ. لقح. آبستن شدن شتر]**

**2ـ منتهى الارب: تلقيح: آبستن كردن باد درخت را.**

**3 و 4ـ ويلسون، رابرت. بيماريهاى زنان و زايمان. ترجمه على نورى. ص 383.**

**4ـ مجله صبا، دوره پنجم، ش 8.**

**5ـ مجله خواندنيها، ش 72، ص 7، 8 ارديبهشت 1326، شماره مسلسل 276.**

**6ـ خوئى، سيد ابو القاسم. مستحدثات المسائل. صص 42 ـ 43. «يجوز تلقيح الزوجة بنطفة زوجها؛ نعم لا يجوز ان يكون المباشر غير الزوج اذا كان ذلك مُوجبا للنظر الى العورة او مسّها و حكم الولد منه حكم سائر اولادهما بلا فرق.»**

**7ـ وسائل الشيعه. باب 4 از ابواب نكاح المحرم و ما يناسبه، ح: «اِنَّ اَشَدَّ الناس عَذابا يَومُ القيمه رَجلاً اَقرّ نُطفَتَه فى رَحمٍ يَحرم عَليه».**

**8ـ همان منبع، قال النبى (ص) لَن يَعمَل ابن آدم عَملاً اَعظَمُ عِندَ اللّه مِن رَجُل قَتَل نَبيا اَو هَدَمَ الكعبة التى جَعلها اللّه قبلة لعباده اَو افرغ مائه فى امرأة حَراما.**

**9ـ وسائل الشيعه، ج 2، ص 258، باب 157 از ابواب مقدمات النكاح و آدابه، ح 25572: «قالَ قلت لابى عبد الله (ع) رجل من مواليك يقرئك السلام و قد اراد ان يتزوج امرأة و قد وافقته و اعجبه بعض شأنها و قد كان لها زوج فطلقها على غير السنة و قد كَرِه ان يقدم على تزويجها حتى يستأمرك فتكون انت تأمره فقال ابو عبد الله عليه السلام هو الفرج و امر الفرج شديد و منه يكون الولد و نحن نحتاط فلا يتزوجها.**

**10ـ همان منبع، ح 19، ص 163 روايت 24369، باب 2، كتاب الوكالت: «اِنّ النكاح اَحرى و احرى اَن يُحتاط فيه و هو فَرج و منه يكون الولد».**

**11ـ به نقل از: كاظم زاده، حسين. جنبه حقوقى لقاح مصنوعى (پايان نامه دوره ليسانس، چاپ نشده).**

**12ـ خوئى، سيد ابو القاسم، مستحدثات المسائل. صص 42 ـ 43.**

**13ـ كاظم زاده، حسين. جنبه حقوقى لقاح مصنوعى. ص 45 (پايان نامه دوره ليسانس، چاپ نشده): انّ التلقيح الصناعى اقطع جَزما من التبنّى».**

**14ـ امامى، سيد حسن. مطالعه تطبيقى نسب در حقوق ايران و فرانسه. محل انتشار تهران، ناشر، مؤسسه حقوق تطبيقى شماره 5، سال 1349 ص 70. به نقل از:**

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

**15ـ اين كنگره از 24 الى 30 اوت 1964 در شهر لاهه، مركز كشور هلند برگزار گرديد.**

**16ـ مجله حقوقى وزارت دادگسترى، ش 3، (اسفند ماه 1343).**

**17ـ النسب. مص. القرابه. ج انساب (النسبه و النسبه) القرابه. ايقاع التعلق و الارتباط بين الشيئين. المنجد و منجد الطلاب.**

**18ـ نجفى، محمد حسن. جواهر الكلام. ج 39، ص 7: مى‏نويسد: «هو الاتصال بالولادة بانتهاء احد الشخصين الى الآخر كالاب و الابن او بانتهائهما الى ثالث».**

**19ـ همان منبع، ج 29، ص 238: «النسب و هو الاتصال بالولادة بانتهاء احدهما الى الآخر او بانتهائهما الى ثالث».**

**20ـ امامى، سيد حسن، حقوق مدنى. ج 5، ص 151.**

**21ـ عبده بروجردى، محمد. كليات حقوق اسلامى. ص 280.**

**22\_ Carbonnier (J) c.droit eivil. T.I.NO (84.P48)**

**23ـ امامى، سيد حسن. مطالعه تطبيقى نسب در حقوق ايران و فرانسه، ص 7، انتشار تهران، ناشر مؤسسه حقوق تطبيقى سال، 1349. به نقل از:**

**planiol (M) Ripert (G): Traite Pratique de droit civil Francais. T.IINO709.**

**24\_ Boulangre (J)et Ripert (G): Traite de droil eivil d'apres Le traite de planiol.T. l.NO. 1621.**

**به نقل از مطالعه تطبيقى نسب در حقوق ايران و فرانسه، ص / 8.**

**25\_ Jasserand (l): Cours de droit eivil positif frarcais T,I.NO IOB**

**به نقل از كتاب مطالعه تطبيقى نسب در حقوق ايران و فرانسه، ص / 8.**

**26ـ همان**

**27ـ همان**

**28ـ ر. ك: صحيح مسلم. ج 4، ص 171؛ صحيح بخارى. ج 2، ص 3.**

**29ـ بجنوردى، سيد حسن. القواعد الفقهيه. ج 4، ص 24.**

**30ـ شهيدى، مهدى. مقاله تلقيح مصنوعى انسان، مجله حقوقى وزارت دادگسترى. (مرداد 1345) ص 100.**

**31ـ بجنوردى، سيد حسن. ج 4، ص 30. «فاعتبار الدخول ليس لموضوعية فيه، بل من جهة كونه مقدمة لوصول الماء الى رحمها».**

**32\_ Mareaud (J.L.H)et Michel ge Juglast. Lecons de droit Clril T.L.V.no s872 ets\_ Ripert (G) Boulanger (J): traite de droit Civil.T.I.NO s1946 ets**

**33ـ خويى، سيد ابو القاسم. مستحدثات المسائل. صص 42 ـ 43. «يجوز تلقيح الزوجة بنطفة زوجها... و حكم الولد منه حكم سائر اولادهما بلا فرق اصلا.»**

**34ـ امامى، سيد حسن. مطالعه تطبيقى نسب در حقوق ايران و فرانسه. به نقل از كتاب مطالعه تطبيقى نسب در حقوق ايران و فرانسه. ص 362 محل انتشار، تهران، سال 1349.**

**35ـ روحانى، سيد محمد صادق. المسائل المستحدثه. ص 9. «لا اشكال فى انه اذا لقع نطفة الاجنبى و قاربها زوجها و احتمل تكون الولد من ماء الزوج فتكون الولد ملحقا بالزوج».**

**36ـ امامى سيد حسن. حقوق مدنى. ج 5، ص 185.**

**37ـ همان، ص 186.**

**38ـ شهيدى، مهدى. تلقيح مصنوعى انسان، مجله حقوقى وزارت دادگسترى. (مرداد 1345) ص 96.**

**39ـ وسائل الشيعة، ج 28، ص 167، باب 3 ح 34474 از ابواب حد السحق و القياده، قال: «سمعت ابا جعفر و ابا عبد الله (ع) يقولان بينا الحسن بن على (ع) فى مجلس على امير المؤمنين (ع) اذا قبل قوم فقالوا يا ابا محمد اردنا امير المؤمنين (ع) قال و ما حاجتكم؟ قالوا اردنا ان نسأله عن مسأله قال و ما هى تخبرونا بها قالوا: امرئة جامعها زوجها فلمّا قام عنها قامت فوقعت على جارية بكر فساحقتها فالقت النطفة فيها فحملت فما تقول ـ فقال الحسن (ع): انه يعمد الى المرئه فيؤخذ منها مهر الجارية البكر فى اول وهله لانّ الولد لا يخرج منها حتّى تشقّ عذرتها ـ ثم ترجم المرئة لانها محصنه ـ و ينتظر بالجارية حتى تضع ما فى بطنها ـ و يردّ الى ابيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية الحد.**

**40ـ خويى، ابو القاسم. مستحدثات المسائل. صص 42 ـ 43: «.. و لو فعل ذلك و حملت المرأه ثم ولدت فالولد ملحق بصاحب الماء و يثبت بينهما جميع احكام النسب و يرث كل منهما الآخر لانّ المستثنى من الارث هو الولد عن الزنا و هذا ليس كذالك».**

**41ـ روحانى، سيد محمد صادق. المسائل المستحدثه، ج 1، التلقيح الصناعى.**

**42ـ خويى، سيد ابوالقاسم. مستحدثات المسائل، مسأله 43.**

**43ـ امامى، سيد حسن. مطالعه تطبيقى نسب در حقوق ايران و فرانسه. ص 395. سال انتشار 1349 محل انتشار تهران، ناشر، مؤسسه حقوق تطبيقى.**

**44ـ صدوق. علل الشرايع. باب 17، باب كيفية بدو النسل.**