

نشریه علمی - پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال پنجم، شماره دهم، بهار - تابستان ۹۴، صفحات ۱۴۵ - ۱۶۱

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۳/۱۱/۷

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۷/۱۷

تلقیح ناهمگن و بررسی فقهی رابطه خویشاوندی کودک حاصل از آن با

زن و شوهر نابارور

سعید نظری توکلی^۱

چکیده

همواره تعدادی از مردان به واسطه نداشتن اسپرم یا نداشتن اسپرم با تعداد کافی یا نداشتن اسپرم متحرک به اندازه کافی، نمی‌توانند همسر خود را بارور کنند. یکی از راه‌هایی که می‌شود این خانواده‌ها را فرزنددار کرد، استفاده از اسپرم اهدایی است. یکی از پرسش‌های مطرح درباره استفاده از این روش، چگونگی رابطه خویشاوندی فرزند حاصل از آن با اهداکننده اسپرم، مرد نابارور و همسر اوست. یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد که با توجه به مبانی فقه اسلامی در اثبات نسب، کودکی که با استفاده از تلقیح ناهمگن به وجود می‌آید تنها با اهداکننده اسپرم و زنی که با مشارکت تخمک او به وجود آمده، رابطه خویشاوندی داشته از تمام حقوق و تکالیف پدر - فرزندی و مادر - فرزندی برخوردار است. این کودک هیچ رابطه نسبی با مرد نابارور ندارد.

واژه‌های کلیدی: تلقیح ناهمگن، رابطه خویشاوندی، کودک، زن و شوهر نابارور.

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 لانه‌گزینی سلول تخم در جداره رحم و وجود محیط مناسب برای پرورش آن، اتفاق می‌افتد و اخلاص در هریک از این شرایط می‌تواند زمینه ناباروری^۱ یا عقیمی^۲ هریک از مرد و زن یا هر دوی آن‌ها را فراهم سازد. هرچند که مشکل مردانه، غالباً شایع‌ترین علت ناباروری است^۳. هرگاه هریک از زن و مرد به دلایل فیزیولوژیک نتوانند با آمیزش جنسی، زمینه پیوستن گامت نر و گامت ماده (لقاح) را در ناحیه آمپولار لوله رحم فراهم آورند (حاملگی)، فاقد قدرت باروری هستند. طبیعی است برای چنین افرادی می‌باید زمینه باروری را فراهم کرد. یعنی امکانی فراهم شود که گامت نر و ماده با کمک‌های خارجی در داخل یا خارج از رحم با هم لقاح پیدا کنند (تلقیح کمک شده)^۴.

از جمله روش‌های تلقیح کمک شده، تلقیح ناهمگن است. در این روش، اسپرم فردی غیر از شوهر با تخمک همسر در رحم وی تلقیح می‌شود. در این روش هرچند از اسپرم تازه هم می‌شود استفاده کرد، اما در بیشتر موارد از اسپرم منجمد شده^۵ که در بانک‌های اسپرم نگهداری می‌شود، استفاده می‌کنند.

صرف نظر از این که بر اساس مبانی فقه اسلامی، استفاده از اسپرم اهدایی را برای باروری همسر خود، جایز بدانیم یا نه، مهم‌ترین پرسش فرا روی محققان دینی آن است که اگر زن و شوهری نابارور که عامل مردانه در ناباروری آن‌ها مؤثر است، با بهره‌مندی از خدمات بانک اسپرم یا اهداکننده معین، اقدام به دریافت اسپرم کرده و به کمک یکی از دو روش لقاح داخل رحمی یا خارج رحمی، بارور شوند، فرزند یا فرزندان حاصل از چنین

1. Infertility.

2. Strelity.

3. See: Infertility-an overview, a guide for patient from American society for reproductive medicine 2003; Berek & Novak's gynecology, 14th edition, infertility chap.

4. Assisted Insemination.

5. See: Berek & Novak's gynecology, 14th edition, infertility chap.

6. Frozen Semen.

فرایندی از چه جایگاه حقوقی برخوردار بوده، پیوند خویشاوندی آن‌ها (نسب) با چه کس یا کسانی برقرار می‌شود.

تلقیح ناهمگن و نسب کودک حاصل از آن

اگر از اسپرم اهدایی برای درمان ناباروری استفاده کنیم، پیش روی کودک به وجود آمده از این روش، سه فرد وجود دارد که هریک از آن‌ها می‌توانند با او نوعی پیوستگی حقوقی داشته باشند:

الف) مرد نابارور (پدر قانونی)

از جمله مسائل مطرح در تلقیح ناهمگن (AID)، نسبت کودک با مرد ناباروری است که همسرش با استفاده از اسپرم اهدایی، فرزندان شده است. آیا مرد نابارور می‌تواند خود را پدر کودک بداند و از همه حقوق و تکالیف پدر - فرزندی برخوردار باشد. بررسی متون فقهی نشانگر وجود دو دیدگاه متفاوت در این باره است:

یک: نبود رابطه خویشاوندی. بر اساس مبانی فقهی و حقوق اسلامی هیچ ارتباط نسبی میان کودک و شوهر زن (مرد نابارور) وجود ندارد و هیچ یک از حقوق و تکالیفی که میان پدر و فرزند واقعی وجود دارد، همچون حضانت، ولایت، نفقه و توارث، میان آن‌ها وجود ندارد (گرجی، ۱۳۸۴، ۴۳۳)، بجز حرمت ازدواج، اگر کودک دختر باشد؛ چرا که به حکم آیه «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ... وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ» (نساء، ۲۳/۴)، شوهر نمی‌تواند با دختر همسر خود (ریبیه)^۱ ازدواج کند (گرجی، ۱۳۸۴، ۴۳۳؛ همچنین برای اطلاع بیشتر از نظرات مختلف فقها درباره حرمت ازدواج با دختر همسر خود، ر. ک: طوسی، ۱۳۸۷ هـ ج ۴، ۲۰۵؛ ابن زهره، ۱۴۱۷ هـ ۳۳۷؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ هـ ج ۲، ۵۲۲ - ۵۲۱؛ قمی سبزواری، ۱۳۷۹، ۴۳۳؛ علامه حلی، بی‌تا، ج ۲، ۶۳۱-۶۳۰).

دلیل بر نبود رابطه خویشاوندی، آن است که بنا به برخی از آموزه‌های اسلامی (وَمَا

1- Step ° daughter.

جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكَمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ (احزاب، ۴/۳۳)، فرزندخواندگی (تَبْنِي) مشروعیت نداشته و هیچ اثر حقوقی و اجتماعی نیز به دنبال ندارد (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۶، ۵۱؛ ابن فهد، ۱۴۰۷، ج ۴، ۳۶؛ حائری، ۱۴۱۸، ۴۷۷؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳، شماره ۴۳۱؛ مغنیه، ۱۳۷۹، ۱۰۶). چنین کودکانی تنها فرزند پدر واقعی خود هستند. یعنی همان کسی که اسپرم او در ایجاد کودک دخالت داشته است. «ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ» (احزاب، ۵/۳۳).

دو: وجود رابطه خویشاوندی ظاهری. برخی از حقوق دانان بر این باورند که گرچه کودک پیوستگی حقیقی و تکوینی با مرد نابارور (شوهر مادرش) ندارد، اما به استناد قاعده فراش، در ظاهر به او ملحق بوده و از تمام حقوق پدری - فرزندی نیز برخوردار است.

پاسخ: قاعده فراش از جمله قواعد فقهی است که پیامبر گرامی اسلام و خاندان عصمت و طهارت در احادیث فراوانی، به آن استناد کرده‌اند. موضوع تمامی این روایات، زن شوهرداری است که در خلال دوره زناشویی و آمیزش جنسی با شوهر خود، با انحراف جنسی عمدی یا غیرعمدی باردار می‌شود. حال برای شوهر وی این سؤال مطرح است که بارداری همسرش ناشی از آمیزش جنسی با خود او است یا نتیجه ارتباط نامشروع وی با دیگران. معصوم با بیان جمله «الولد للفراش و للعاهر الحجر» در صدد بیان این مطلب است که کودک، متعلق به شوهر است و در نتیجه، احتمال نامشروع بودن وی منتفی است.

استفاده از واژه «فراش» در این قاعده از آن جهت است که 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: «هِنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ» (بقره، ۱۸۷/۲)، «وَفُرْشٍ مَرْفُوعَةٍ» (واقعه، ۳۴/۵۶). چرا که زن و شوهر بسان لباسی هستند که نواقص و معایب یکدیگر را می‌پوشانند و چون فرشی هستند که بر روی آن می‌خوابند (کنایه از نزدیکی).

در متون لغوی برای واژه «فراش» دو معنا بیان شده است: همسر (زوجه) یا هر کس که جایگاه آن را دارد (بهبهانی، ۱۴۰۵، ج ۲، ۴۰۶)؛ زن و شوهر (زوجه و زوج) (طریحی، ۱۴۰۸،

ه ج ۳، ۳۸۵). فقها نیز این واژه را در اصطلاح خود به یکی از این دو معنی به کار برده‌اند: نزدیکی (وطی)؛ ازدواج با امکان نزدیکی (عقد و تمکن از وطی) (علم الهدی، ۱۴۰۵ ه ج ۱، ۲۸۸ و ج ۳، ۱۲۵؛ ابن براج، ۱۴۱۱ ه ۲۶۱؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ ه ج ۳، ۲۷۶؛ حلی، ۱۳۸۷ ه ج ۴، ۴۹۵؛ شهیدثانی، ۱۴۱۳ ه ج ۱۴، ۴۲۰). چرا که برای فقهای مسلمان این سؤال مطرح بوده است که آیا تحقق فراش، مشروط به آمیزش جنسی با همسر خود است یا اگر زن و مرد با یکدیگر ازدواج کرده و نزدیکی کردن هم برایشان ممکن باشد، هرچند یقین به انجام نزدیکی هم نداشته نباشد، باز هم فراش تحقق می‌یابد.

به هر حال، قاعده فراش، قاعده‌ای است فقهی که قانون‌گذار برای هنگام تردید در تولد کودک از آمیزش شوهر یا رابطه نامشروع وضع کرده است (خوانساری، ۱۳۵۵، ج ۴، ۴۴۳؛ غروی، ۱۴۱۰ ه ج ۲، ۷۰؛ روحانی، ۱۴۱۲ ه ج ۲۲، ۲۷۱) و مفاد آن حکمی است ظاهری به مشروع بودن کودک و در نتیجه، پیوستن نسبی او به شوهر و نفی ظاهری احتمال ایجاد کودک از رابطه نامشروع (بهبهانی، ۱۴۰۵ ه ج ۲، ۴۰۷).

بنابراین، اگر امکان آمیزش جنسی شوهر با همسرش وجود داشته باشد، هرچند یقین به انجام آن هم نباشد، کودک ملحق به شوهر است. اما اگر شوهر یقین داشته باشد که اسپرم خود را به رحم همسر بزهکارش - نه از طریق آمیزش و نه از سایر راه‌ها - منتقل نکرده است، در این صورت نمی‌توان با استناد به قاعده «فراش» کودک را به وی منتسب کرد، هرچند که میان آن‌ها رابطه جنسی نیز برقرار شده باشد (خوانساری، ۱۳۵۵، ج ۴، ۴۴۳). 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، ۱۴۰۴ ه ج ۲، ۱۱۶). هرچند از نظر فقهای اهل سنت کودک به شوهر منسوب می‌شود، هرچند با زن بزهکار خود، آمیزش جنسی نداشته و به هیچ وجه اسپرم خود را به رحم وی منتقل نکرده باشد (ر. ک: بهبهانی، ۱۴۰۵ ه ج ۲، ۴۱۳).

بنابراین، استناد به قاعده فراش در تلقیح ناهمگن (AID) کاملاً نابجا است. زیرا فرض بر این است که شوهر مسئول ناباروری بوده و به همین دلیل نیازمند اسپرم اهدایی است. پس شک نداریم که کودک به شوهر تعلق دارد یا به اهداکننده اسپرم. بلکه یقین داریم که

کودک به اهداکننده اسپرم تعلق دارد.

اگر یقین داریم که کودک هیچ ارتباط تکوینی با مرد نابارور 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، ۱۴۱۳ ه: ۱۲۵) و توافق شوهر برای لقاح تخمک همسرش با اسپرم اهدایی مرد بیگانه، بر پیوستن ظاهری کودک به او نیز دلالت ندارد.

ب) اهداکننده اسپرم (پدر بیولوژیک)

در این که فرزند حاصل از تلقیح ناهمگن (AID) با اهداکننده اسپرم، ارتباط و نسبت خویشاوندی پدری - فرزندی دارد یا نه، سه دیدگاه مختلف وجود دارد:

یک: نبود رابطه خویشاوندی. طرفداران این دیدگاه برای اثبات عدم پیوستگی نسبی کودک با اهداکننده اسپرم به دو مطلب استناد کرده‌اند:

۱- **نبود آمیزش جنسی (دخول):** در برخی از متون فقهی برای پیوستن نسبی کودک به همسر یک زن، سه شرط بیان شده است: نزدیکی جنسی میان زن و مرد، گذشت دست کم شش ماه از زمان نزدیکی تا زمان تولد کودک (حداقل زمان حمل) و عدم فاصله بیش از ده ماه میان آمیزش جنسی و تولد کودک (حد اکثر زمان حمل) (فاضل هندی، ۱۴۰۵ ه: ج ۲، ۱۰۳؛ خونساری، ۱۳۵۵، ج ۴، ۴۴۳؛ بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۲۵، ۱۵). بنابر این، اگر مرد با همسر خود آمیزش جنسی نداشته باشد، کودک تولد یافته از آن زن به شوهر او ملحق نشده، فرزند وی به حساب نمی‌آید (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۳۱، ۲۲۹؛ روحانی، ۱۴۱۲ ه، ج ۲۳، ۲۱۵).

نتیجه چنین استدلالی این خواهد شد که چون اهداکننده اسپرم با زن نابارور، آمیزش جنسی ندارد، کودک حاصل، نمی‌تواند، فرزند صاحب اسپرم به حساب آید (مغنیه، ۱۳۷۹، ۱۰۶).

پاسخ: گرچه مسأله اعتبار آمیزش جنسی (دخول) در مباحث مختلفی از کتاب فقه، همچون پیوستن نسبی کودک 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 برقرار شدن رابطه 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، ۱۴۰۵ هـ ج ۲، ۴۱۳؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ هـ ج ۴، ۳۳؛ خونساری، ۱۳۵۵، ج 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، ۱۴۱۳ هـ ج ۹، ۲۱۵؛ انصاری، ۱۴۱۸ هـ ج ۲، ۱۷۹؛ دیامطی، ۱۴۱۸ هـ ج ۳، ۳۳۶؛ بهبهانی، ۱۴۰۵ هـ ج ۲، ۴۱۱؛ گلپایگانی، ۱۴۱۲ هـ ج ۲، ۸۶). چنان که در نزدیکی‌های غیرمتعارف (وطی در دُبُر)^۱ نیز اگر امکان رسیدن اسپرم به رحم زن وجود داشته باشد، فرزند به صاحب اسپرم ملحق می‌شود (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۳۱، ۲۲۳ و ج ۳۴، ۱۶)، گرچه این گونه آمیزش جنسی در شرایط عادی نمی‌تواند عامل بارداری باشد (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۲۵، ۴؛ همچنین ر. ک: حرعاملی، ۱۴۱۴ هـ ج ۲۱، ۳۷۹؛ شماره ۲۷۳۵۰ و ج ۲۱، ۱۷۵، شماره ۲۶۸۲۸). همچنان که اگر شوهر، بیشتر از ده ماه از همسر خود دور باشد (غیبت) یا زن و شوهر - هر دو - بر عدم نزدیکی اتفاق داشته باشند، فرزند به شوهر ملحق نمی‌شود؛ چرا که آمیزش در خلال این مدت امکان‌پذیر نبوده است (ر. ک: علم الهدی، ۱۴۰۵ هـ ج ۱، ۲۸۸؛ ابن براج، ۱۴۱۱ هـ ج ۲۶۱؛ شهیدثانی، ۱۴۱۳ هـ ج ۸، ۳۷۹)، بدون آن که نیاز باشد شوهر برای انکار انتساب فرزند به خودش از لعان استفاده کند (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۳۴، ۳۵).

۲- نبود 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 (مغویه، ۱۳۷۹، ۱۰۴).

پاسخ: آن گونه که پیشتر گذشت، استناد به «قاعده فراش» هنگامی رواست که شک در انتساب کودک به همسر قانونی زن یا فرد بزهار وجود داشته باشد (روحانی، ۱۴۱۲ هـ ج ۲۱، ۲۱۷). اما در درمان ناباروری با اسپرم اهدایی از یک سو، فرد بزهار وجود ندارد که احتمال انتساب کودک به او باشد. از سوی دیگر، تردیدی وجود ندارد که کودک نتیجه لقاح اسپرم اهدایی با تخمک زن است نه شوهر آن زن که به واسطه نداشتن اسپرم نیازمند

1- Parapareunie.

استفاده از اسپرم اهدایی است.

دو: وجود رابطه خویشاوندی. کودک متولد شده از تلقیح ناهمگن (AID) همچنان که از نظر لغوی، زیستی، ژنتیکی و عرفی منتسب به اهداکننده اسپرم است (گرجی، ۱۳۸۴، ص ۴۳۲)، از نظر حقوقی نیز به وی تعلق دارد. اهداکننده اسپرم، پدر کودک و کودک نیز فرزند حقیقی و قانونی اوست. در نتیجه، تمام حقوق و تکالیف پدر- فرزند میان اهدا کننده اسپرم و کودک برقرار است.

برای اثبات این دیدگاه، به برخی از روایات که موضوع آن‌ها انتقال اسپرم از راهی غیر از نزدیکی جنسی متعارف (مساحقه)^۱ است، می‌توان استناد کرد. در این روایات بر این نکته تأکید شده است که هرگاه مردی با همسر خود، نوعی رابطه جنسی داشته باشد که منجر به تخلیه اسپرم شود و زن- بی‌درنگ- از شوهر خود جدا شده و با برقراری تماس میان اندام جنسی خود و زن دیگر (مساحقه) زمینه انتقال اسپرم شوهرش را به آن زن فراهم کند و زن دوم نیز بر اثر همین تماس باردار شود، فرزند حاصل از نظر نسبی متعلق به شوهر زن نخست، یعنی صاحب اسپرم است (ر. ک: ابن بابویه، ۱۴۰۴ هـ ج ۴، ۴۳، شماره ۵۰۵۰).

فقها و حقوق‌دانان شیعه بر اساس این روایات چنین اظهار نظر کرده‌اند که هرگاه اسپرم مردی وارد رحم زنی غیر از همسرش شود که با او رابطه جنسی نداشته 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 کودک شده، در حالی که هیچ نوع رابطه نامشروعی میان صاحب اسپرم و زن باردار شده توسط اسپرم وی وجود نداشته است (ر. ک: طوسی، بی‌تا، ۷۰۷؛ ابن براج، ۱۴۱۱ هـ، ۲۴۱، شماره ۸۳۵؛ محقق حلی، ۱۴۰۹ هـ ج ۴، ۹۴۳؛ حلی، ۱۴۰۵ هـ، ۵۵۶؛ فاضل آبی، ۱۴۱۰ هـ ج ۲، ۵۶۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ هـ ج ۳، ۵۳۸؛ حلی، ۱۳۸۷ هـ ج ۴، ۴۹۵؛ شهید اول، ۱۴۱۱ هـ، ۲۳۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ هـ ج ۱۴، ۴۱۸؛ اردبیلی، ۱۳۲۵/۱۳؛ روحانی، ۱۴۱۲ هـ ج ۲۱، ۲۱۷؛ حکیم، بی‌تا، ۳۶۴؛ خوبی، ۱۴۰۷ هـ ج ۱، ۲۵۰؛ سیستانی، ۱۴۱۶ هـ ج ۳، ۱۱۵، شماره ۳۸۰ و ۳۸۱؛ صفایی، ۱۳۸۸، ج ۲، ۴۰).

1- Tribalism

سه: 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.

۱- معلوم و نامعلوم بودن اهداکننده اسپرم: اگر ملاک انتساب و عدم انتساب کودک به اهداکننده اسپرم را معلوم یا نامعلوم بودن اهداکننده اسپرم بدانیم، در این صورت باید مدعی شویم در تلقیح ناهمگن از اهداکننده معلوم، کودک منتسب به اهداکننده بوده، تمام حقوق و تکالیف پدر- فرزندی میان آن‌ها وجود دارد. اما اگر اهداکننده اسپرم نامعلوم باشد، هرچند احتمال برقراری رابطه زناشویی (ازدواج) با خویشان (محارم) در این صورت زیاد می‌شود، ولی چون اساس اهدای اسپرم بر نداشتن پیوند با فرزند حاصل از آن است، حکم به تحقق آثار حقوقی روابط پدر- فرزندی، نوعی تحمیل نسب بر اهداکننده اسپرم خواهد بود (گرگی، ۱۳۸۴، ص ۴۳۲-۴۳۳).

پاسخ: تردیدی نیست که در اهداکننده اسپرم، چه معلوم باشد چه نامعلوم، انگیزه تولید مثل و به دنبال آن بقای نسل وجود ندارد. از این رو، مشکل تحمیل نسب تنها به اهداکننده نامعلوم اختصاص ندارد. افزون بر این که نسب، رابطه‌ای است تکوینی و خواستن یا نخواستن زن یا مرد در ایجاد آن تأثیری ندارد و به همین دلیل، فرزندی که بدون اراده و خواست یکی از زن و شوهر یا هر دوی آن‌ها به وجود می‌آید (فرزند ناخواسته) به همان اندازه انتساب نسبی با پدر و مادر خود دارند که فرزندی که با خواست آن‌ها ایجاد شده‌اند، از آن برخوردار هستند (ر. ک: کلینی، طوسی، ۱۳۶۳، ج ۳، ۱۵۳، شماره ۴؛ حرعاملی، ۱۴۱۴ هـ ج ۲۱، ۳۷۹، شماره ۲۷۳۵۱).

همچنان که نامعلوم بودن اهداکننده اسپرم نیز باعث سلب نسب از او نشده، تنها موجب عدم فعلیت نسب نسبت به او خواهد شد و به همین جهت اگر اهداکننده اسپرم، شناسایی شود، بدون تردید، کودک به وی انتساب داده خواهد شد. چرا که کودک بدون پدر، جایگاهی در نظام‌های حقوقی ندارد.

۲- آگاهی و ناآگاهی اهداکننده اسپرم: برخی از حقوق‌دانان معتقدند که دانستن و

ندانستن (علم و جهل) اهداکننده اسپرم در انتساب و عدم انتساب کودک به او تأثیر دارد. اگر اهداکننده اسپرم با آگاهی از این که اهدای او زمینه تولید انسانی را به شکل حرام فراهم می‌آورد، به چنین کاری اقدام کند، کودک تولدیافته از تلقیح ناهمگن در حکم فرزند نامشروع (ولد زنا) خواهد بود و هیچ رابطه خویشاوندی- نسبی میان کودک و اهداکننده اسپرم وجود نخواهد داشت؛ زیرا کودک زمانی به پدر خود ملحق می‌شود که تولد او از طریق متعارف و مشروع (ازدواج) انجام شود که بارداری به روش تلقیح ناهمگن از جمله آن به حساب نمی‌آید.

اما اگر اهداکننده اسپرم نداند که اهدای اسپرم توسط او آغازی برای ایجاد یک انسان است یا نداند که اهدا کردن اسپرم به دیگران جایز نیست، در این صورت، کودک تولدیافته از این روش در حکم فرزند حاصل از نزدیکی ناآگاهانه (وطی به شبهه)^۱ بوده، به اهداکننده اسپرم ملحق می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۲، ۲۹؛ امامی، ۱۳۸۳، ج ۵، ۱۹۶-۱۹۵).

پاسخ: عنوان فرزند نامشروع (ولد زنا)^۲ بر کودکی صادق است که مردی و زنی در خلال یک تماس جنسی در حالی که میان آن‌ها پیوند زناشویی وجود ندارد (زنا)^۳، زمینه پیدایش وی را فراهم کنند. از سوی دیگر، تولید مثل، امری تکوینی و وابسته به لقاح اسپرم و تخمک است که در شرایط عادی با تماس جنسی تحقق می‌پذیرد. طبیعتاً چنین امری تکوینی، قابل نفی (رفع) شرعی نخواهد بود (بجنوردی، ۱۴۱۹ هـ ج ۵، ۳۶۶)؛ هرچند قانون‌گذار می‌تواند برخی از آثار چنین رابطه تکوینی را نادیده بگیرد.^۴

بنابراین، در این که اسپرم فرد بزهکار فاقد احترام است (حلی، ۱۳۸۷ هـ ج ۳، ۷۱) و

۱- در متون فقهی برای «وطی به شبهه» سه حالت تصور شده است: ۱- آمیزش غیرمستحق با اعتقاد فاعل به استحقاق (جهل به موضوع و جهل به حکم) ۲- آمیزش غیرمستحق با اعتقاد فاعل به استحقاق با جواز نکاح با آن ۳- آمیزش غیرمستحق ولی صادر از غیرمکلف (خواب، دیوانه، مست). ر. ک: نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۹، ۲۴۷.

2- Bastard, Child Illegitimate.

3- Adultery, Fornication.

۴- حق را می‌توان به دونوع طبیعی- فطری و تحقیقی تقسیم کرد. حق تحقیقی، 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 (ر. ک: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ۲۱۶، شماره ۱۷۲۲). به نظر می‌رسد حق پدری یا مادری از جمله همین حقوق تکوینی هستند.

کودکی که از رابطه حرام (زنا) به دنیا آمده، فرزند مشروع نیست (ابن زهره، ۱۴۱۷ هـ، ۳۳۰) تردیدی وجود ندارد. اما این بدان معنا نیست که کودک متولد شده از رابطه نامشروع، فاقد پدر و مادر است (غروی، ۱۴۱۰ هـ، ج ۲، ۷۰؛ گلپایگانی، ۱۴۱۲ هـ، ج ۲، ۸۵). چرا که نفس تحقق ارتباط جنسی برای پیوستگی نسبی، کافی است (شهیدثانی، ۱۴۱۳ هـ، ج ۸، ۳۷۹). قانون‌گذار نیز بجز ارث (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ هـ، ج ۳، ۲۷۶؛ نجفی، ۱۳۶۷، ج ۳۹، ۲۷۴)، سایر آثار این تولد را (محرّمیت و حرمت ازدواج)، همچون کودکان مشروع به رسمیت شناخته است (گلپایگانی، ۱۴۱۲ هـ، ج ۲، ۸۵؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ هـ، ج ۵، ۳۶۶).

نتیجه: کودک حاصل از تلقیح ناهمگن، فرزند نامشروع نیست. بر فرض که این کودکان، نامشروع به حساب آیند، دلیلی بر نفی نسب آنها نبوده، اهداکننده اسپرم (پدر بیولوژیک) پدر واقعی آنها است.

ج) مادر

اگر زنی به واسطه عقیمی شوهرش، برای فرزنددار شدن از اسپرم اهدایی استفاده کند، آیا برای کودک متولد شده، سمت مادری دارد یا نه؟ برای پاسخ دادن به این پرسش می‌بایست بار دیگر بحث انتقال نامشروع اسپرم شوهر به زن بیگانه را مورد ارزیابی قرار دهیم. پیشتر توضیح دادیم که اگر زنی با برقراری رابطه نامشروع (مساحقه)، اسپرم شوهر خود را به رحم زن دیگری منتقل کند و زن دوم هم از این راه باردار شود، تردیدی نیست که کودک، خویشاوندی نسبی با صاحب اسپرم (شوهر) پیدا می‌کند. همچنان که زن نخست، یعنی زنی که نقش انتقال اسپرم شوهرش را به دیگری ایفا کرده، مادر کودک نیست (شهیدثانی، ۱۴۱۳ هـ، ج ۱۴، ۴۲۱). اما آیا در این فرض، زن دوم که با دریافت اسپرم، باردار شده و کودک را زایمان کرده، مادر اوست؟ در پاسخ به این سؤال، دو احتمال در متون فقهی مطرح شده است:

یک: نبود رابطه خویشاوندی. گروهی از فقها مدعی شده‌اند که برای برقراری رابطه خویشاوندی و پیوستگی نسبی می‌بایست میان زن و مرد رابطه زوجیت (نکاح) برقرار باشد یا دست کم با گمان وجود رابطه زوجیت، اقدام به آمیزش جنسی و باروری کنند (وطی به

شبهه). اما چون هیچ یک از این دو عنوان در مسأله مورد بحث وجود ندارد، فرزند حاصل در حکم فرزند نامشروع (ولد زنا) است و با زنی که او را زاییده، همبستگی نسبی ندارد (حلی، ۱۳۸۷ هـ، ج ۴، ۴۹۴؛ فاضل هندی، ۱۴۰۵ هـ، ج ۲، ۴۰۹).

دو: وجود رابطه خویشاوندی. در برابر، برخی از فقها نیز بر این باورند که زن پذیرنده اسپرم که کودک از لقاح اسپرم با تخمک او به وجود آمده، مادر کودک است و تمام آثار حقوقی مترتب بر رابطه مادری- فرزندی میان آن‌ها برقرار است (فاضل هندی، ۱۴۰۵ هـ، ج ۲، ۴۰۹؛ روحانی، ۱۴۱۹ هـ، ج ۲، ۳۱۳، شماره ۱۳۰۵؛ سیستانی، ۱۴۱۶ هـ، ج ۳، ۱۱۵، شماره ۳۸۰). زیرا از یک سو، 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 (صدق عرفی) (طباطبایی، ۱۴۰۴ هـ، ج ۲، ۴۷۷؛ گلپایگانی، ۱۴۱۲ هـ، ج ۲، ۸۷؛ روحانی، ۱۴۱۲ هـ، ج ۲، ۲۱۷). از سوی دیگر، تنها مانع از تحقق همبستگی نسبی، رابطه نامشروع (زنا) است و چون کودک بر اساس چنین رابطه‌ای به وجود نیامده، دلیلی نداریم که نسب او را با مادرش نپذیریم و به آثار حقوقی آن پای‌بند نباشیم (حلی، ۱۳۸۷ هـ، ج ۴، ۴۹۴؛ فاضل هندی، ۱۴۰۵ هـ، ج ۲، ۴۰۹).

حال، با توجه به این دو احتمال، می‌توان در همبستگی نسبی کودک با مادرش در مسأله تلقیح ناهمگن (AID) اظهار نظر کرد. تا آن جا که بررسی‌ها نشان می‌دهد، تا کنون دو دیدگاه در میان حقوق‌دانان مسلمان در این باره وجود دارد:

۱- تفصیل میان آگاهی و ناآگاهی زن: بر اساس این دیدگاه، اگر زن از روی ناآگاهی (موضوعی یا حکمی) از اسپرم اهدایی برای بارداری استفاده کند، فرزند حاصل در حکم ولد شبهه بوده، از نظر نسبی به او ملحق می‌شود. اما اگر آگاهانه از اسپرم اهدایی برای باروری استفاده کند، کودک در حکم فرزند نامشروع (ولد زنا) بوده و هیچ رابطه نسبی با او ندارد (صفایی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۱۰۳).

پاسخ: پیش از این توضیح دادیم که رابطه کودک با زن یا مردی که زمینه ایجاد او را فراهم کرده‌اند، رابطه‌ای تکوینی است که قانون‌گذار در به وجود آمدن یا به وجود نیامدن 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 غیراختیاری اهدا کننده اسپرم، به وجود آمده است. از آن جا که رابطه میان زن و اهدا کننده اسپرم، از نوع رابطه نامشروع (زنا) نیست، هیچ یک از آثار حقوقی همبستگی خویشاوندی میان آن‌ها نیز استثنا نشده است. در نتیجه، آگاهی یا ناآگاهی (علم و جهل) زن در مسأله تلقیح ناهمگن - اگر متصور باشد - تأثیری در پیوستگی نسبی کودک به او ندارد.

۲- وجود رابطه خویشاوندی. بر اساس این دیدگاه - که با توضیحات گذشته درست‌ترین دیدگاه است - کودک حاصل از تلقیح ناهمگن، فرزند واقعی و حقیقی زنی است که با مشارکت سلول جنسی او، به وجود آمده و با رشد و نمو در رحمش، پا به عرصه هستی گذاشته است (مغنیه، ۱۳۷۹، ۱۰۶؛ سیستانی، ۱۴۱۶ هـ.ج، ۳، ۱۱۵، شماره ۳۸۱).

نتیجه

۱- کودکی که با استفاده از تلقیح ناهمگن متولد می‌شود، چون نتیجه رابطه نامشروع (زنا) مادر خود با مرد اهدا کننده اسپرم نیست، فرزندى مشروع است.

۲- از آن جا که کودک با دخالت اسپرم مرد اهداکننده اسپرم به وجود آمده است، تنها اهداکننده اسپرم، پدر کودک به حساب آمده، تمامی حقوق و تکالیف پدر^۱ فرزندى میان آن‌ها برقرار است.

۳- زنی که با تلقیح تخمک او با اسپرم مرد بیگانه (اهداکننده اسپرم) بارور شده است، مادر حقیقی کودک است و تمام حقوق و تکالیف مادری^۲ فرزندى میان آن‌ها برقرار است.

کتابنامه

- ۱- ابن ادريس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ هـ)، *السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی*، چاپ دوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۲- ابن بابویه، محمد بن علی (۱۴۰۴ هـ)، *من لایحضره الفقیه*، تصحیح علی اکبر غفاری، چاپ دوم، قم، جامعه المدرسین.
- ۳- ابن برآج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز (۱۴۱۱ هـ)، *جواهر الفقه*، تحقیق ابراهیم بهادری، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۴- ابن زهره، حمزة بن علی (۱۴۱۷ هـ)، *غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع*، تحقیق ابراهیم بهادری، قم، مؤسسه الامام الصادق.
- ۵- ابن فهد حلی، احمد بن محمد (۱۴۰۷ هـ)، *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، تحقیق مجتبی عراقی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۶- امامی، سید حسین (۱۳۸۳)، *حقوق مدنی*، چاپ چهاردهم، تهران، انتشارات اسلامیه.
- ۷- انصاری، زکریا بن محمد (۱۴۱۸ هـ)، *فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب*، بیروت، دار الکتب العلمیه.
- ۸- بجنوردی، محمد حسن (۱۴۱۹ هـ)، *القواعد الفقهیه*، تحقیق مهدی مهریزی، قم، انتشارات هادی.
- ۹- بحرانی، یوسف (۱۳۶۳)، *الحدائق الناضره فی احکام العترة الطاهرة*، تحقیق محمد تقی ایروانی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۱۰- بهبهانی، سید علی (۱۴۰۵ هـ)، *الفوائد العلیه*، چاپ دوم، اهواز، دار العلم.
- ۱۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۴)، *ترمینولوژی حقوق*، چاپ چهاردهم، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- ۱۲- حائری، مرتضی (۱۴۱۸ هـ)، *الخمس*، تحقیق محمد حسین امر اللهی، قم، مؤسسه النشر

- الاسلامی.
- ۱۳- حر عاملی، محمد حسن (۱۴۱۴هـ)، *وسائل الشیعة الى تحصیل مسائل الشریعة*، چاپ دوم، قم، مؤسسه آل البیت.
- ۱۴- حکیم، سید محسن (بی تا)، *نهج الفقاهة*، قم، انتشارات ۲۲ بهمن.
- ۱۵- حلی، یحیی بن سعید (۱۴۰۵هـ)، *الجامع للشرایع*، مؤسسة سیّد الشهداء.
- ۱۶- حلی، محمد بن حسن، فخر المحققین (۱۳۸۷هـ)، *ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد*، قم، انتشارات علمیه.
- ۱۷- خوانساری، سید احمد (۱۳۵۵)، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، تحقیق علی اکبر غفاری، چاپ دوم، تهران، انتشارات صدوق.
- ۱۸- خوبی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۳هـ)، *منیه السائل*، تحقیق موسی مفید الدین عاصی، بی نا.
- ۱۹- _____ (۱۴۰۷هـ)، *مبانی تکملة منهج الصالحین*، نجف، مطبعه آداب.
- ۲۰- دمیاطی، سید بکری (۱۴۱۸هـ)، *اعانة الطالبین*، بیروت، دار الفکر.
- ۲۱- روحانی، سید محمد صادق (۱۴۱۲هـ)، *فقه الصادق فی شرح التبصرة*، چاپ سوم، قم، مؤسسه دارالکتاب.
- ۲۲- _____ (۱۴۱۹هـ)، *منهجا الصالحین*، چاپ بیست و هشتم، قم، مدینه العلم.
- ۲۳- سیستانی، سید علی (۱۴۱۶هـ)، *منهجا الصالحین*، چاپ اول، قم، انتشارات مکتب آیه الله السیستانی.
- ۲۴- شهید اول، محمد بن مکی عاملی (۱۴۱۱هـ)، *اللمعة الدمشقیة*، قم، دارالفکر.
- ۲۵- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳هـ)، *مسالك الافهام الى تنقیح شرایع الاسلام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیة.
- ۲۶- صفایی، سید حسین (۱۳۸۱)، *حقوق خانواده*، چاپ سوم، انتشارات دانشگاه تهران.

- ۲۷- طباطبایی، سید علی (۱۴۰۴هـ)، *ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل*، قم، مؤسسه آل البيت، چاپ سنگی.
- ۲۸- طریحی، فخر الدین (۱۴۰۸هـ)، *مجمع البحرين*، تحقیق سید احمد حسینی، چاپ دوم، مکتب النشر ثقافة الاسلامیة.
- ۲۹- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۳)، *الاستبصار فیما اختلف من الاخبار*، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیة.
- ۳۰- _____ (۱۳۸۷هـ)، *المبسوط فی فقه الامامیه*، تحقیق محمد تقی کشفی، تهران، انتشارات مرتضوی.
- ۳۱- _____ (بی تا)، *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوى*، قم، انتشارات قدس محمدی.
- ۳۲- علامه حلی، حسن بن یوسف (بی تا)، *تذکره الفقهاء*، تبریز، المکتبه الرضویة لاحیاء الآثار الجعفریة، بی تا
- ۳۳- _____ (۱۴۱۳هـ)، *قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۳۴- علم الهدی، علی بن حسین (۱۴۰۵هـ)، *الرسائل*، تحقیق مهدی رجائی، قم، انتشارات دار القرآن الکریم.
- ۳۵- غروی تبریزی، میرزا علی (۱۴۱۰هـ)، *التنقیح فی شرح العروة الوثقی*، چاپ سوم، قم، دار الهادی للمطبوعات.
- ۳۶- فاضل آبی، حسن بن ابی طالب (۱۴۱۰هـ)، *کشف الرموز فی شرح المختصر النافع*، تحقیق اشتهاودی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۳۷- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۰۵هـ)، *کشف اللثام*، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی.
- ۳۸- قمی سبزواری، علی بن محمد (۱۳۷۹)، *جامع الخلاف و الوفاق بین الامامیه و بین ائمة الحجاز و العراق*، انتشارات زمینه سازان ظهور امام عصر.
- ۳۹- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، *حقوق مدنی (خانواده)*، چاپ ششم، تهران، شرکت سهامی انتشار.

- ۴۰- گرجی، ابوالقاسم و دیگران (۱۳۸۴)، بررسی تطبیقی حقوق خانواده، دانشگاه تهران.
- ۴۱- گلپایگانی، محمد رضا (۱۴۱۲هـ)، الدر المنصود فی احکام الحدود، قم، دار القرآن الکریم.
- ۴۲- _____ (۱۴۱۳هـ)، ارشاد السائل، بیروت، دار الصفوة.
- ۴۳- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۹هـ)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چاپ دوم، تهران، انتشارات استقلال.
- ۴۴- مغنیه، محمد جواد (۱۳۷۹)، احوال شخصیه، ترجمه مصطفی جباری، چاپ اول، تهران، ققنوس.
- ۴۵- نجفی، محمد حسن بن باقر (۱۳۶۷)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، تحقیق شیخ عباس قوچانی، چاپ سوم، دار الکتب الاسلامیه.

46-Berek & Novak's gynecology, 14th edition, 2007, LIPPINCOTT WILLIAMS & WILKINS, infertility chap.

47-Danforth's Obstetrics and Gynecology, 2008, 10th Ed

48-Infertility-an overview, a guide for patient from American society for reproductive medicine 2003