

لقاح مصنوعی از دیدگاه حقوقی

دکتر علی اصغر حاتمی ●

امروزه 'لقاح مصنوعی'^۱ یا 'تولید کودکان آزمایشگاهی' در بسیاری از کشورهای جهان مطرح شده است و از نظر علوم تجربی با هیچ مشکل یا ابهامی روبرو نیست، اما از نظر اخلاق و حقوق با ابهامات و مشکلاتی مواجه است. تلاش ما بر اینست ضمن طرح دیدگاههای حقوقدانان و فقهاء عظام راه حلهایی که در تعدیل نظرات مخالف با روشهای فوق موثر است مطرح و تبیین نمائیم، در این رابطه مقدمتاً به تشریح روشهای موجود جهت ایجاد کودکان آزمایشگاهی پرداخته سپس دیدگاههای حقوقی فقهی موجود را بررسی می‌نمائیم و در پایان با تحلیل دیدگاهها می‌کوشیم تا با توسل به عمومات فقهی و استمداد از روح قانون نظریاتی که با اصول و قواعد حقوق و اخلاق از یک طرف و با مصالح افراد در جوامع بشری سازگارتر است ارائه نموده و حتی المقدور در رفع این خلاء قانونی به ویژه در قلمرو نظام حقوقی حاکم بر جامعه ایران پیشنهادهایی را مطرح سازیم.

بخش نخست: شرح روشهای موجود جهت تولید نسل از طریق غیر طبیعی

در روزگار ما با کمک تسهیلات چشمگیری که دانش پزشکی در اختیار بشریت معاصر قرار داده، با روشهای متنوعی می‌توان به تولید نسل به طور مصنوعی پرداخت. از بین روشهای متنوع مزبور دو طریقه زیر بیشتر متداول است.

۱- از طریق تلقیح داخلی

۲- از طریق تلقیح خارجی

روش نخست: در روش نخست عمل بارور شدن و پرورش نطفه داخل رحم انجام می‌شود اما بر حسب اینکه بین صاحبان نطفه (زن و مرد) رابطه زوجیت یا زناشویی مشروع موجود بوده و یا چنین ارتباطی وجود نداشته باشد این روش به دو صورت لقاح همگون یا تلقیح بین همسران و لقاح ناهمگون و تلقیح بین افراد بیگانه تقسیم می‌گردد.

لقاح همگون یا تلقیح بین همسران

در تلقیح مصنوعی همگون پای شخص ثالث در میان نیست نطفه (اسپرم) مرد را به نحوی بدست آورده و آنرا در رحم همسر قانونی او وارد می‌کنند. معمولاً توسل به این روش آنگاه صورت می‌گیرد که توسل به روشهای متداول یعنی مقاربت دو همسر با مشکلات فیزیکی از قبیل: غیر قابل نفوذ بودن دهانه رحم یا کمی اسپرم و یا ناتوانی جنسی مرد یا انزال زودرس مواجه است و تلاشهای پزشکان یا روانپزشکان مجرب در درمان این گونه نارسائیه‌ها و بیماریها مؤثر واقع نمی‌گردد. در تلقیح بین همسران به یکی از دو طریق اقدام می‌شود.

گاهی همسران خود در انجام این عمل مباشرت داشته و با دخالت دادن دیگران در گرفتن اسپرم یا تخمک مرتکب اقدام خلاف اخلاقی نمی‌شوند. گاهی نیز در مسیر عمل، دیگران به عنوان متخصص و غیره دخالت می‌کنند که ممکن است بعضاً مرتکب اعمال غیر مجاز یا خلاف شرع نیز بشوند.

لقاح ناهمگون یا تلقیح بین دو بیگانه

در این روش، در مرحله باروری و پرورش نطفه، علاوه بر زن یا شوهر پای ثالثی نیز در میان است. بدین توضیح که: گاهی نطفه مرد با تخمک همسر او ممزوج شده و نطفه بارور شده در رحم زن ثالثی بودیعه سپرده می‌شود. گاهی نطفه (اسپرم) مرد با تخمک زن بیگانه‌ای ممزوج شده و این نطفه بارور شده در رحم همسر و یا بیگانه پرورش می‌یابد.

گاهی نیز نطفه مرد بیگانه با تخمک همسر ممزوج شده و این نطفه در رحم همسر یا بیگانه‌ای پرورش می‌یابد. بنابراین قطع نظر از انواع نادر لقاح مصنوعی داخلی اعم از همگون و ناهمگون لقاح مصنوعی به روش داخلی به یکی از ۴ طریق فوق الذکر امکان تحقق دارد که در بخش دوم به بیان احکام فقهی و حقوقی این موارد خواهیم پرداخت. روش دوم: در این روش عمل بارور شدن و یا پرورش نطفه در محیطی خارج از رحم شبیه لوله‌های آزمایشگاهی و امثال آن انجام می‌شود.^۱

۱- شایان ذکر است که این روش اولین بار توسط دکتر رابرت ادوارد در انگلستان انجام گرفت. این گونه کودکان به لحاظ این که در محیطهای خارج از رحم پرورش یافته و به نمر می‌رسند به عنوان کودکان آزمایشگاهی و یا کودکان ناشی از تلقیح خارجی شناخته شده‌اند.

بنابراین بعضی از همین کودکان که نطفه آنها خارج از رحم در محیطی شبیه لوله‌های آزمایشگاهی بارور و نگهداری می‌شوند به محیط رحم منتقل می‌شوند، اما نه رحم مادر و صاحب تخمک بلکه به رحم زنانی دیگر و در آنجا نگهداری و پرورش می‌یابند که این گونه زنان ممکن است با شوهر (صاحب نطفه) رابطه زناشویی داشته و همسر دوم آنان باشند و ممکن است با مرد صاحب نطفه زوجیت نداشته و با او بیگانه باشند. آنچه در چهارچوبه این نوشتار بررسی و تشریح شده و مقررات حقوقی و فقهی آن تا حدودی تبیین و مشخص می‌گردد این گونه کودکانند. به عبارت دقیق‌تر در این نوشته عمدتاً سؤالات زیر مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار گرفته است.

آیا وارد کردن نطفه مرد به رحم همسر او از طرق غیر طبیعی مجاز است؟ اگر مجاز است آثار حقوقی آن چگونه است؟

آیا پرورش نطفه بارور شده دو همسر خارج از رحم جایز است؟ اگر جایز است آثار حقوقی آن کدامند؟

آیا وارد کردن جنین^۱ (نطفه بارور شده) دو همسر به رحم زن ثالثی جایز است؟ در نهایت آیا وارد کردن نطفه مرد به رحم زن اجنبی مجاز است؟

بررسی دیدگاه‌های حقوقی و فقهی در مورد لقاح مصنوعی

قسمت اول: احکام لقاح مصنوعی و نسب طفل حاصل از نطفه بارور شده یا پرورش یافته دو همسر از طریق غیر طبیعی

این گونه کودکان به یکی از دو طریق ممکن است تولید گردند.

الف: طفل حاصل از لقاح غیر طبیعی (بین زوجین) و پرورش یافته در رحم مادر

هرگاه به دلیل ناتوانی جنسی زن و مرد یا دلایل دیگر امکان مقاربت و استفاده از روشهای طبیعی جهت بارداری شدن زن فراهم نگردد ممکن است جهت بارداری شدن همسر از روشهای غیر طبیعی از قبیل تزریق اسپرم مرد به زن و امثال آن استفاده کرد. در اینجا بیان احکام وضعی و تکلیفی این اقدام مد نظر است.

۱- در تعریف جنین گفته‌اند: جنین از جنّ به معنای هر چیز پوشیده شده و اصطلاحاً به نطفه بارور شده که شروع موجودیت آن تاریخ انعقاد و پایان موجودیت و ولادت آنست اطلاق می‌گردد.

حکم تکلیفی: در جواز این گونه تلقیح بین حقوقدانان و فقهای معاصر اختلاف چندانی وجود ندارد. تنها عده معدودی از فقهاء نظر به عدم جواز دارند.^۱ مشهور معاصرین از فقهاء و قاطبه حقوقدانان این گونه تلقیح را مجاز شمرده‌اند.^۲

زیرا از این رهگذر هیچ خدشه‌ای به اصول و قواعد حاکم بر روابط مشروع زوجین وارد نمی‌گردد و علاوه بر انطباق عمل با منطق عقل و مقبولیت اجتماعی و حفظ مصالح عمومی، روایت یا دلیل شرعی دیگری از کتاب و سنت آن رانفی ننموده است. مهمترین دلیلی که فقهاء به آن استناد کرده‌اند اصالة الاباحه است. نکته‌ای که همه فقهاء بر آن وحدت نظر دارند اینکه در جریان باروری نطفه به روشهای مصنوعی ارتکاب اعمالی خلاف ضوابط عفاف مجاز نبوده و مشروعیت هدف، وسیله نامشروع را موجه نمی‌سازد.

حکم وضعی: طفل ناشی از این روش

در خصوص قانونی بودن نسبت طفل ناشی از روش مذکور اختلاف نظر کمتر است، به عبارت دیگر با اینکه از نظر احکام تکلیفی در روش فوق اختلاف نظرانی وجود دارد اما از نظر نسب طفل و مشروعیت آن و الحاق نسب او به زوجین اختلاف نظر بسیار کمتر است، چون حتی صاحب‌نظران یا فقهایی که عمل لقاح مصنوعی به روش فوق را مجاز نمی‌دانند در مشروعیت نسب ناشی از این روش تردیدی ندارند،^۳ زیرا طفل مزبور کلیه شرایط لازم جهت الحاق نسب قانونی به صاحبان نطفه از قبیل وجود رابطه زوجیت مشروع بین مرد و زن و تولد طفل در دوران زوجیت با رعایت دوران حمل و سایر امارات نسب را واجد است. تنها ایرادی که بر این نوع از تولید نسل ممکن است وارد گردد این که در این وضعیت از روش متداول یعنی مقاربت بین دو همسر تبعیت نشده است، در حالی که کمتر کسی مقاربت را طریقه

۱- از جمله بروجردی، سید حسین، میلانی سید محمد هادی که از مراجع تقلید می‌باشند (به نقل از امامی، اسداله،

مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه، ناشر چاپخانه موسوی، ۱۳۴۹، تهران ص ۳۶۲.

۲- خویی، سید ابوالقاسم: منهاج الصالحین چاپخانه مهر قم ۱۴۱۰ هـ ق ص ۴۲۷، المرسوی الخمینی روح‌اله، تحریر الوسیله، ج ۲ چاپخانه علمیه اسلامیة. سبحانی جعفر و صافی گلپایگانی و مرعشی شوشتری، فصلنامه رهنمون، انتشارات مدرسه عالی شهید مطهری شماره ۲ و ۳ سال ۷۱.

۳- امامی، اسداله، مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه، ناشر چاپخانه موسوی، ۱۳۴۹، تهران ص ۳۶۲.

منحصر ایجاد نسب مشروع محسوب داشته است به ویژه که در مشروعیت نسب کودکانی که از تفخیز دو همسر متولد می شوند و حتی کودکان ناشی از وطی به شبهه تردیدی وجود ندارد.^۱

ب - طفل حاصل از جنین بارور شده یا پرورش یافته دو همسر خارج از رحم مادر

تفاوت این روش با روش نخست آن است که در روش نخست تنها لقاح یا باروری نطفه به طور غیر طبیعی صورت می گیرد در حالی که در این روش تمام یا بخشی از دوران جنینی کودک خارج از رحم به طور غیر طبیعی جریان می یابد. هرگاه به لحاظ عدم آمادگی رحم زوجه جهت پرورش نطفه بارور شده، جنین از نعمت پرورش در رحم مادر محروم گردد و به ناچار نطفه مزبور در محیطی خارج از رحم پرورش یابد احکام تکلیفی و وضعی این حالت با حالت نخست تفاوت چندانی ندارد. بلکه می توان گفت در این حالت اگر مرحله باروری به روش طبیعی انجام پذیرد و زوجین از طریق مقاربت نطفه را بارور نموده و سپس به دلائل مذکور جنین از رحم خارج و در محیط های آزمایشگاهی و مشابه آن پرورش یابد امکان الحاق نسب طفل به زوجین قوی تر و مشروعیت این اقدام یقینی تر است.

محققین و فقها نیز در این فرض نظر مخالفی ابراز ننموده اند، به ویژه که کمتر اتفاق می افتد زوجین بدون ضرورت و اضطرار مبادرت به چنین اقدامی نمایند. ضرورت حفظ حیات جنین و مخدوش نشدن هیچ یک از ضوابط مشروعیت عمل و الحاق نسب بهترین دلیل جریان احکام تکلیفی و وضعی فوق الاشعار است.

قسمت دوم: احکام و نسب طفل حاصل از نطفه بارور شده طبیعی یا غیر طبیعی انتقال یافته

به رحم ثالث

هرگاه جنین موجودیت خود را از رحم مادر شروع ولی به دلیل بیماری مادر یا ضعف و ناتوانی او در پروراندن و به ثمر رساندن او از رحم، خارج و به رحم زن دیگری منتقل و دوران جنینی را در محل جدید به پایان رساند وضعیت نسب (احکام وضعی) و حکم تکلیفی این اقدام چگونه خواهد بود.

۱- کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، ج ۲، تهران، شرکت انتشار ۱۳۷۵ ص ۱۱ به بعد، شیخ محمد حسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۳۱، احکام اولاد، ناشر اسلامیه، تهران ۱۳۹۸ ق، ص ۲۵۰ به بعد.

به منظور دادن پاسخی کامل به سؤال فوق بهتر است اولاً بین دو فرض زیر تفکیک نمائیم؛ فرضی که جنین مذکور به رحم زنی که با شوهر رابطه زوجیت دارد (به عنوان همسر دوم) منتقل گردد و فرضی که جنین مذکور به رحم زنی منتقل شود که با شوهر رابطه زوجیت ندارد. ثانیاً احکام تکلیفی موضوع را از احکام وضعی جدا نمائیم.

فرض اول: انتقال جنین (نطفه بارور شده) به رحم زنی که به شوهر رابطه زوجیت دارد.

الف: احکام تکلیفی

دلایل فراوانی بر حلیت و مجاز بودن این اقدام دلالت دارد. از جمله: یک: آیات - آیات متعددی از قرآن کریم مانند آیه ۲۲۳ از سوره بقره که مقرر می‌دارد: "زنان شما محل پرورش نطفه شمایند، به هر نحو که می‌خواهید از این نعمت یا از این امتیاز بهره ببرید."^۱

این آیه به طور صریح بر این ادعا دلالت دارد. آیات شریفه دیگری نیز وجود دارد که نه به طور صریح بلکه به طور ضمنی بر این امر دلالت می‌نماید.

از جمله آیه ۷۲ از سوره نحل که مقرر می‌دارد: "خداوند از سرشت شما همسرانی برایتان مقرر داشت و از این همسران نیز برای شما فرزندان و نواده‌هایی قرار داد."^۲ و آیه ۲۱ از سوره روم با این مفهوم که "از نشانه‌های عظمت خداوند اینکه از سرشت شما برایتان همسرانی آفرید تا در جوار همسران آرامش یابید و بین شما و همسرانتان دوستی و محبت قرار داد."^۳

دو آیه اخیر گرچه صراحتی در دلالت بر مدعا ندارد ولی محتوای کلام و تعبیر به ازدواج در هر دو آیه مبارکه دلالت دارد بر این که زنان که طبق حقوق اسلام می‌توانند متعدد باشند جمعاً برای شوهران در حکم پیکره واحد و محلی جهت تولید مثل و به تعبیر آیه اولی مزرعه‌ای جهت کشت و بارور کردن نطفه شوهر خویش محسوب می‌گردند، بنابراین از نظر حلیت و احکام تکلیفی منع صریحی از این اقدام به عمل نیامده و در نتیجه، اصالة الاباحه و اصل عدم ممنوعیت موید مشروعیت آن می‌تواند باشد.

۱- متن آیه ۲۲۳ چنین است: "لناتکم حرث لکم فاتوا حرثکم انی شتم".

۲ و ۳ - متن آیات فوق به ترتیب چنین است.

- "والله جعل لکم من انفسکم ازواجاً و جعل لکم من ازواجکم بنین و حفده..."

- "و من آیاته ان خلق لکم من انفسکم ازواجاً لتسکنوا الیها و جعل بینکم مودة و رحمة."

دو: روایات

در بین روایات باب نکاح و نسب روایت صریحی بر حلیت این مورد به دست نیامد، اما روایات متعددی به طور ضمنی بر حلیت مورد دلالت دارد که از جمله روایت منسوب به پیامبر اسلام (ص) با این مضمون "با یکدیگر ازدواج کنید و تولید مثل نمائید و بر تعداد پیروان مکتب بیفزاید، زیرا من در روز واپسین به کثرت تعداد شما در بین امتها و ملتها افتخار می‌کنم ولو اینکه تولید مثل به سرانجام نرسد."

ب: احکام وضعی

احکام وضعی فرض مورد بحث تحت تاثیر احکام تکلیفی این فرض قرار داشته و بر آن اساس استقرار می‌یابد، لذا با توجه به مجاز بودن عمل می‌توان گفت نظر به این که در نظام حقوقی اسلام هدف اصلی قانونگذار جلوگیری از گسترش موجبات ایجاد انساب غیر مجاز و کودکان غیر قانونی می‌باشد و به لحاظ اینکه مراحل باروری نطفه در شرایطی کاملاً مجاز تحقق یافته و پرورش جنین نیز در رحمی صورت می‌گیرد که با مرد صاحب نطفه رابطه زناشویی دارد تردیدی در الحاق فرزند به پدر و مادر صاحب نطفه نخواهد بود و طبعاً کلیه آثار مترتب بر نسب قانونی بر کودک و پدر و مادری که از لقاح نطفه آن دو جنین شکل گرفته است بار می‌گردد و احکام وراثت و حرمت نکاح یا محرمیت بین آنان برقرار می‌شود. آنچه در این واقعه قابل بحث و تردید آمیز می‌باشد تبیین ماهیت رابطه بین طفل و زنی است که کودک در رحم او پرورش یافته است.

نظر به این که انتقال جنین از رحم مادر اصلی به رحم ثالث از پدیده‌های نوظهور عالم پزشکی است و سابقه چندانی در گذشته ندارد و جزو مسائل مستحدثه محسوب است طبعاً از متقدمین از فقهاء در این مورد فتوایی دیده نشده و نظریه‌ای روشن بدست نیامد. به ناچار به بررسی نظرات محققین معاصر و اندیشمندان قرن حاضر اکتفا می‌کنیم.

به اعتقاد نگارنده با اتکاء به وحدت ملاک حاکم بر قرابت رضاعی و تنقیح مناط در مورد اخیر و این که در فرض مورد بحث نیز همان ملاک و مناط بوجه قویتری موجود است بنابراین رابطه نسب را بین ثالث و طفل پرورش یافته در رحم او

می‌توان بر قرار دانست. بدین توضیح که چون در قرابت رضاعی آن چه منشاء قرابت می‌گردد روئیدن گوشت و استخوان از شیر مادر رضاعی بر طفل شیرخوار است و به تعبیر فقهاء، انبات لحم و عظم علت قرابت رضاعی دانسته شده و در اینجا نیز بی‌تردید جنین از خون ثالث تغذیه نموده و رشد می‌نماید، بنابراین موجبات برقراری رابطه نسب بین کودک و ثالث فراهم می‌گردد. بعضی معتقدند تمسک به این گونه استحسانات و قیاس این مورد با آن چه در قرابت رضاعی به آن تمسک می‌شود موجه نبوده و با موازین فقهی حاکم بر فقه شیعه انطباق ندارد.^۱

به نظر نگارنده آنچه با منطبق عقل بیشتر انطباق دارد این است که چون جنین انتقال یافته به رحم زن ثالث به نسبت زمانی که در رحم مانده از خون او تغذیه نموده و میزان تاثیر این تغذیه در هر شرایطی از تاثیر شیر دادن و رضاع نسب به کودک بیشتر است به ویژه که در اکثر موارد طفل از شیر ثالث پس از زایمان و خارج شدن از رحم استفاده می‌کند، بنابراین، بر قرار دانستن نوعی رابطه خویشاوندی بین طفل و ثالث بسیار معقول‌تر و پذیرفتنی‌تر است، البته این قرابت از نوع قرابت نسب و متضمن کلیه آثار آن از قبیل وراثت نخواهد بود ولی بدهاتاً موجب حرمت نکاح و محرمیت به میزانی که از قرابت رضاعی ناشی می‌شود خواهد گردید.

نکته قابل دقت این که احکام تکلیفی و وضعی فوق‌الذکر در شرایطی بار می‌شود که اولاً، دو همسر بر انتقال نطفه بارور شده به ثالث آگاه بوده و بر آن امر رضایت دهند و ثانیاً زن ثالث نیز با آگاهی و رضایت، پذیرای نطفه بارور شده باشد و آن را جهت پرورش در رحم خویش بپذیرد، در غیر این صورت تردیداتی نسبت به جواز و همچنین برقراری رابطه نسب بین طفل و صاحبان نطفه و صاحب رحم بوجود خواهد آمد.

فرض دوم: انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر) به رحم زن ثالث (بیگانه)

یکی از موارد شایع و در عین حال بحث‌انگیز لقاح مصنوعی موردیست که نطفه بارور شده دو همسر اعم از این که باروری آن در رحم همسر یا در محیطی خارج از رحم صورت گرفته باشد به انگیزه‌ای مقبول به رحم زنی بیگانه منتقل می‌گردد تا در

آنجا پرورش یافته و پس از طی مراحل جنینی به صورت حملی تکامل یافته متولد گردد. در اینجا نیز احکام تکلیفی را از احکام وضعی جداگانه بررسی می‌کنیم.

احکام تکلیفی:

نظرات فقهی در خصوص جواز یا عدم جواز این اقدام مشتت و دو دیدگاه مخالف در این مورد وجود دارد. بعضی از فقهای معاصر^۱ عمل را مجاز دانسته و آن را مشمول اصل اباحه (اصالة الاباحه) میدانند، همچنان که بعضی حقوقدانان نیز نظر مزبور را تأیید نموده و معتقدند با استفاده از ظاهر ماده ۱۱۶۷ ق.م. که فقط اطفال متولد از زنا را نامشروع می‌شناسد لذا کلیه اطفالی که از زنا متولد نشده باشند باید کودکان قانونی محسوب گردند.^۲

اما بعضی دیگر از فقها عمل را مجاز ندانسته و آن را اقدامی نامشروع تلقی کرده‌اند.^۳ حقوقدانان نیز بعضاً بر همین اعتقادند.^۴ عمده استدلال گروه اخیر این است که توالد با این روش با روح تعالیم اخلاقی و اسلامی منافات دارد زیرا بسیاری از مصالح اجتماعی از جمله تحکیم روابط زناشویی و پاک و بی‌آلایش بودن توالد و تناسل و دور نگهداشتن روابط زناشویی از شائبه‌های خوشگذرانی یا شانه خالی کردن از وظیفه بارداری و فرزندداری و تربیت کودکان سالم و متمتع از عواطف مادری و غیره مخدوش می‌گردد اما استدلال فوق در مقابل اصول و مبانی مورد استفاده گروه نخست چندان قوی نبوده و توان معارضه ندارد. زیرا به شرحی که گذشت در حقوق اسلام اصل آزادی انسانها در روابط اجتماعی و زناشویی و حق فرزنددار شدن به هدف بقای نسل از طرفی که صراحتاً ممنوع نگردیده بر سایر اصول

۱- صافی گلپایگانی، لطف‌الله، مجله رهنمون، شماره ۲ و ۳، ص ۲۱۹، سال ۷۱، موسوی بجنوردی، سید محمد، همان.

۲- صفایی، سید حسین، حقوق خانواده؛ امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۵ ص ۱۸۴.

۳- خوبی الوالقاسم، منهاج الصالحین، ج ۱، چاپخانه مهر قم، ق ۱۴۱۰ ص ۴۲۷. مسئله ۴۳ ایشان در منهاج الصالحین چنین است "لا يجوز تلقیح المرأة بماء الرجل الاجنبن، سواء كان التلقیح بواسطة رجل اجنبی او بواسطة زوجها" همین فقیه میرز در مسئله ۴۴ و در رابطه با نطفه‌ای که در رحم مصنوعی پرورش یابد نظر مساعد دارد، که اگر رحم مصنوعی (صناعی) را شامل رحم ثالث نیز بدانیم، ایشان را می‌توان از موافقین لقاح در فرض اخیر دانست.

۴- کاتوزیان ناصر، حقوق خانواده، ج ۲، تهران شرکت انتشار ۱۳۵۷ ص ۲۳، مرعشی شوشتری سید محمد حسن، همان.

و قواعد حاکمیت داشته و تا زمانی که منع صریحی وجود ندارد تمسک به آن مجاز است و این اصول در قاعده معروف اصالة الاباحه مورد استفاده گروه اول تجسم یافته است، به ویژه به شرحی که خواهد آمد احکام وضعی این فرض به نحوی است که با نظر گروه اول سازگاری بیشتری دارد.

احکام وضعی

علیرغم تشتت آرائی که در جواز یا عدم جواز انتقال جنین به رحم زنان ثالث وجود دارد، در خصوص امکان برقراری نسب و سایر آثار وضعی این انتقال نظرات هماهنگ‌تر و مثبت‌تر است. زیرا عده زیادی از فقهاء و محققین معتقدند رابطه بین کودک و صاحبان نطفه رابطه‌ای قانونی و از نوع نسب صحیح و موجب برقراری آثار نکاح صحیح بین دو طرف خواهد بود. همانطور که قبلاً نیز اشاره گردید امکان انتقال نطفه بارور شده از رحم زن دیگر و یا انتقال آن از لوله آزمایشگاه به رحم از پدیده‌های جدید و ره‌آوردی از پیشرفت دانش بشری در آستانه قرن ۲۱ است، لذا در متون حقوقی و فقهی کهن طبعاً راه حلی روشن یا اظهار نظری شفاف به چشم نمی‌خورد. ناگزیر باید به نقطه نظرات دانشمندان معاصر اتکاء کرد.

ذیلاً نقطه نظرات فقهاء و محققین در احکام وضعی فرض اخیر را بررسی و آنچه برداشت نویسنده است بیان می‌گردد. اکثریت قریب به اتفاق فقهاء و حقوقدانان مسلمان در برقراری نسب قانونی بین طفل ناشی از نطفه بارور شده زن و شوهر که در رحم زن بیگانه پرورش یافته و صاحبان نطفه مزبور وحدت نظر دارند، گو این که بعضی از همین فقهاء سپردن نطفه بارور شده دو همسر را به رحم زن بیگانه به شرحی که گذشت مجاز نمی‌دانند.

مؤید نظر مزبور کلیه مقوماتی است که در فرض پرورش نطفه بارور شده دو همسر در رحم همسر دوم مرد بر شمردیم، زیرا بیگانه بودن زنی که رحم خویش را ظرف پرورش نطفه دیگران قرار داده است تأثیری در قانونی بودن رابطه بین طفل و صاحبان نطفه نخواهد داشت. آنچه قابل بحث و مطمح تشتت آراء قرار می‌گیرد رابطه طفل با زنی است که کودک در رحم او پرورش یافته است. با مقایسه این فرض با فرضی که نطفه در رحم همسر دوم پرورش یافته است وجوه تشابه و وجوه افتراقی

وجود دارد که ملاحظه وجوه تشابه موجب توهم تسری آثار وضعی فرض سابق الذکر به فرض مورد بحث در اینجا است، ولی ملاحظه وجوه افتراق موجب انصراف از تسری آن آثار نسبت بمانحن فیه می‌گردد. به نظر نگارنده بیگانه بودن رحم به شرحی که در فصل بعد با تفصیل بیشتری خواهد آمد دلالت کافی بر عدم ارتباط طفل با صاحب رحم نخواهد داشت زیرا با تکیه بر این واقعیت که اساس مشروعیت رابطه نسب بر مجاز بودن مرحله باروری نطفه و مشروعیت آنست که در اینجا این شرط محقق گردیده است. درست است که رابطه طفل با صاحب رحم از نوع خویشاوندی نسبی نمی‌تواند باشد اما آیا در حد برابر شیردادن به طفل که تحت شرایط بسیار ساده‌ای موجب برقراری رابطه رضاع یا قرابت رضاعی خواهد گردید، پرورش جنین در رحم زن ثالث که مسلماً مدتی قبل از حد نصاب لازم جهت ایجاد رابطه قرابت رضاعی بوده موجب برقراری نوعی قرابت ولو تحت عنوان خاص و ابداعی (مثلاً قرابت خونی یا قرابت ژنتیک) که آثار خاصی از قبیل ممنوعیت نکاح و امثال آن را به دنبال خواهد داشت نمی‌گردد؟

لحاق مصنوعی بین دو بیگانه

آخرین سئوالی که در ابتدای بحث مطرح گردید بررسی احکام یا آثار تکلیفی و وضعی لقاحی است که بصورت غیر طبیعی بین نطفه مرد و زن بیگانه در شرایطی خارج از مصداق زنا صورت می‌گیرد.

فروض این مورد نیز متعدد است، زیرا باروری غیر طبیعی نطفه دو بیگانه ممکن است ناشی از اشتباه زن و مرد و یا یکی از آن دو و یا با آگاهی هر دو صورت پذیرد، بنابراین دو حالت کاملاً متفاوت در این فرض نیز متصور است که بیان هر یک از دو حالت مزبور دارای اقتضای خاصی است.

الف: لقاح مبتنی بر اشتباه

در حالت اشتباه اعم از اینکه نسبت به موضوع یا حکم باشد طرح حکم تکلیفی به

علت غیر مقرون بودن به اراده موضوعیتی ندارد. از جهت حکم وضعی نیز در الحاق نسب اختلاف نظر چندانی نیست، زیرا همه محققین طبق موازین حقوقی و شرعی و حتی عقلی بر این باورند که در احکام نسب، نبودن سوء نیت موجب الحاق طفل به صاحبان نطفه است، و اگر اشتباه یک طرفه باشد طفل به همان طرف ملحق می‌گردد و نسبت به طرف دیگر و کسی که با آگاهی یا سوء نیت مبادرت به لقاح مصنوعی نموده است مشمول ضوابط و ترتیباتی است که ذیلاً در قسمت "ب" به آن اشاره خواهیم نمود.

ب: لقاح مبتنی بر آگاهی

احکام لقاح مصنوعی بین دو بیگانه آگاه به اعتبار اینکه همسر داشته یا نداشته باشند و اینکه موافقت همسرشان جهت لقاح نطفه آنان با جنس مخالف و بیگانه گرفته شود یا خیر در چند فرض متنوع قابل بررسی است. اما چون احکام و آثار تکلیفی کلیه فروض یکسان ارزیابی شده ابتدا حکم تکلیفی فروض مختلف را بررسی و سپس آثار وضعی آن را که بر حسب موضوع متنوع ارزیابی می‌شود مطرح می‌سازیم.

آثار تکلیفی

در ممنوعیت لقاح مصنوعی نطفه دو بیگانه در انواع مختلف آن فقهاء و محققین وحدت نظر دارند. بر این ممنوعیت دلایل فراوانی وجود دارد که مهمترین این دلایل عبارتند از:

۱- شرع انور درباره حفظ فروج سفارش بسیار نموده و آن را بر هیچ شخصی و تحت هیچ شرایطی بدون اذن شرع و انجام نکاح مجاز نمی‌داند، در همین رابطه آیات متعددی وجود دارد که صراحتاً یا تلویحاً بروجوب تحفظ زنان و مردان دلالت دارد، از جمله در قرآن کریم آیه ۳۰ از سوره مبارکه نور و آیات ۵ و ۶ از سوره مؤمنون^۱ بر ضرورت تحفظ فروج تأکید نموده است.

۱- آیه ۳۰ مقرر می‌دارد "وقل للمؤمنات... یحفظن فروجهن" آیه ۵ می‌فرماید "والذین هم لفروجهم حافظون" و در آیه ۶ آمده است "أنا علی ازواجهم او ماملکت ایمانهم فانهم غیر ملومین".

۲- روایات فراوان مؤید این ممنوعیت است از جمله علی بن سالم از امام صادق (ع) روایت می‌کند که فرموده‌اند "بدترین مردم در قیامت کسانی هستند که نطفه خود را در رحم زنی که بر او حرام است قرار دهد." گو اینکه ظاهر روایت راجع به موردیست که نطفه از طریق مقاربت وارد رحم بیگانه گردد؛ اما عبارت مطلق است و عدم شمول آن به مورد لحاق مصنوعی احتیاج به دلیل دارد. و روایت دیگر منقول از پیامبر اکرم با این مضمون که "از اعمال نکوهیده افراد بشر هیچ کدام نزد خداوند زشت‌تر (یا بزرگتر) از کشتن یک پیامبر یا خراب کردن خانه کعبه و قبله مسلمین و یا قراردادن نطفه در رحم زنی به صورت حرام نیست."^۲

در تأیید این ممنوعیت روایت متعددی داریم که معصومین (ع) بی‌مبالاتی در امر فروج را موجب اختلاط میاه و نسل که شدیداً مورد غضب شارع مقدس است می‌دانند و از هر اقدامی که آن را موجب شود منع کرده‌اند. محققین در همین رابطه مقرر می‌دارند هر جا تردیدی در جواز انتقال نطفه باشد باید احتیاط کرده و از توسل به آن خودداری شود و به تعبیر دقیقتر در شبهات حکمیه باید احتیاط کرد و اصالة الاباحه جاری نمی‌شود.

اثر وضعی فرض اخیر را در دو وضعیت متفاوت بررسی می‌کنیم.

۱- نطفه مرد بیگانه به زنی تلقیح شود که زن دارای شوهر است.

در چنین فرضی علی‌الاصول و به اقتضای قاعده فراش طفل ناشی از تلقیح به شوهر آن زن ملحق می‌گردد. بدیهی است شرایط تمسک به قاعده فراش در این فرض نیز لازم‌الرعایه است. بنابراین هرگاه به موجب قاعده فراش و بر اساس ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی بتوان قاعده مزبور را اعمال کرد نمی‌توان طفل را به صاحب نطفه تزریق شده ملحق دانست و تنها انجام عمل تلقیح مانع از اجرای قاعده مزبور نیست، زیرا ماده مرقوم چنین اقتضایی دارد.

۱- شیخ حرعاملی، محمد بن حسن، و سایل الشیعه، بیروت، لبنان، ج ۱۴، باب نکاح محرم ص ۱۳۹ "ان اشد الناس عذاباً يوم القيامة رجلاً أقر نطفته في رحم بحرمة عليه".

۲- همان متن روایت چنین است: "لن يعمل ابن آدم عملاً أعظم عند الله من رجل قتل نبياً أو هدم الكعبة التي جعلها الله قبلة لعباده أو افرج مائه في امرأة حراماً".

۲- نطفه مرد بیگانه به زنی شوهردار تلقیح شود که امکان اعمال قاعده فراش در مورد او ممکن نیست و یا زن مجرد است.

در این فرض تشتت آراء نسبتاً زیاد و تنوع مصادیق بیشتر است، لذا کوشش می‌شود مصادیق متنوع به تفکیک بررسی و حکم هر کدام بطور جداگانه آورده شود. در این حالت دو اندیشه متفاوت وجود دارد.

اندیشه نخست:

در اندیشه نخست طفل به هر حال ملحق به صاحب نطفه است و صاحب نطفه پدر و زنی که طفل را در رحم خویش پرورانده مادر طفل محسوب است. این اندیشه بر دلایل زیر متکی است.

اولاً: طفل حاصل نطفه مرد و زنی است که گرچه رابطه زناشویی بین آنان برقرار نیست اما مشمول ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: "طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی‌شود" نیز نمی‌باشند و در نتیجه طفل، ولد ناشی از زنا نبوده و عرفاً فرزند آن دو به حساب می‌آید.

ثانیاً: روایتی از امام حسن مجتبی (ع) نقل شده که به صحیحی ابن مسلم معروف است و به موجب آن نسب فرزند ناشی از مساحقه زن شوهردار با دختری بیگانه را به شوهر و زن بیگانه ملحق دانسته‌اند. متن روایت چنین است "از امام صادق و پدر بزرگوارشان شنیدم می‌فرمودند (روزی) در جلسه‌ای که امیرالمؤمنین (ع) حضور داشتند عده‌ای وارد شدند و اظهار داشتند با امیرالمؤمنین قصد ملاقات داریم، امام مجتبی (ع) فرزند بزرگ علی (ع) که در آن جلسه بودند پرسیدند با ایشان چه کار دارید، اظهار میدارند از او سئوالی داریم، فرمودند سئوالتان چیست؟ آنان اظهار داشتند زنی پس از مقاربت با شوهرش به فراش دوشیزه‌ای (یا کنیزی) می‌رود و با او عمل مساحقه انجام می‌دهد در اثر مساحقه دوشیزه باردار می‌شود، تکلیف این طفل از جهت احکام تکلیفی و وضعی چیست؟ امام مجتبی (ع) در پاسخ می‌فرمایند، در وجه نخست، زوجه مذکور به لحاظ اینکه موجب از بین رفتن بکارت دوشیزه (در اثر زایمان ناشی از مساحقه) شده می‌بایست مهریه او را بپردازد و در مرحله دوم این زن چون محصنه محسوب است باید سنگسار گردد، در مرحله بعد فرزند بعد از تولد

به صاحب نطفه (شوهر) تحویل می‌گردد و در نهایت بر دوشیزه به دلیل ارتکاب جرم مساحقه حد جاری می‌شود.^۱

آنچه از متن روایت مزبور مورد بحث است تکلیف وضعی مسئله است که به موجب آن طفل به شوهر ملحق می‌گردد.

ثالثاً: عده معتناهی از فقهای بزرگ این نظر را پذیرفته‌اند، در بین قداما می‌توان به شیخ طوسی و شهید ثانی و محقق حلی و صاحب ریاض و صاحب جواهر^۱ و در بین معاصرین به آیه‌الله خویی و آیه‌الله محمد موسوی بجنوردی و آیه‌الله صافی گلپایگانی^۲ اشاره کرد.

اندیشه دوم:

صاحبان این اندیشه علی‌الاصول نسب طفل را (در فرض مورد بحث) به پدر و مادر طبیعی ملحق ندانسته و وضعیت کودک را به کودک ناشی از زنا مقایسه نموده و در حکم زنا می‌دانند. البته اندیشمندان گروه اخیر دارای دو دیدگاه مختلفند. به موجب یکی از این دو دیدگاه اگر صاحبان نطفه یا یکی از آنان ناآگاه بر بیگانه بودن صاحب نطفه یا رحم باشند طفل در حکم ولد شبهه تلقی گردیده و احکام شبهه بر او بار می‌گردد. زیرا آنجا که مرد و زنی اجنبی به تصور اینکه بین آنان رابطه زوجیت وجود دارد مبادرت به مقاربت نموده و صاحب فرزند شوند، نسب این فرزند به آنان ملحق می‌گردد، به طریق اولی آنجا که فرزندی از لقاح مصنوعی بین دو بیگانه که جاهل به نداشتن رابطه زوجیتند پا به عرصه وجود گذارد باید به آن دو ملحق شود و این برداشتی صحیح و بسیار منطقی و معقول است و به نظر نگارنده احتیاجی به استدلال دیگر ندارد، البته اگر جهل به بیگانگی رابطه یک طرفه باشد احکام نسب بطور یک جانبه بر قرار می‌گردد.

اما بر اساس دیدگاه دیگر (به شرحی که گذشت) در فرض بیگانگی زن و مرد بطور مطلق رابطه نامشروع است و نتیجتاً رابطه نسب بین کودک و والدین طبیعی و بیگانه

۱- نجفی، شیخ محمد حسن، جواهرالکلام.

۲- الف: خویی سید ابوالقاسم، مستحدثات المسائل، صص ۴۴-۴۵.

ب: مجله رهنمون، شماره ۲ و ۳، سال ۷۱، ص ۲۲۰ به بعد.

برقرار نمی‌گردد و آگاهی و عدم آگاهی صاحبان نطفه را مؤثر در مقام نمی‌دانند. عمده استدلال این نظریه آنست که، استثناء نمودن زنا از انساب طبیعی، شارع و قانونگذار را از هدف دور می‌سازد، زیرا علاوه بر زنا در معنای خاص، راههای دیگری نیز برای حفظ رابطه آزاد زن و مرد و توالد تناسل وجود دارد و زنا نمونه شایع رابطه نامشروع دو جنس مخالف است و الا روابط دیگری نیز وجود دارد که ولد مصداق کامل زنا محسوب نگردد اما از جهت ایراد خدشه به اصل تحفظ یا عفاف با زنا در معنای خاص تفاوت چندانی ندارد. به عقیده این گروه نسب مشروع نیاز به رابطه مشروع دارد و آمیزش مرد و زن بیگانه خصوصیتی در نفی نسب ندارد. بلکه ملاک اصلی نفی نسب، نامشروع بودن رابطه است.

به نظر نگارنده نظریه اخیر الذکر با اینکه بخشی از واقعیت را در بر دارد اما از بخش دیگر واقعیت به دور مانده و آن این که اگر آمیزش دو بیگانه بین همه اقوام و ملل در طول تاریخ امری مذموم و ناپسند بوده و در تمامی نظامهای حقوقی محکوم و جرم تلقی شده به لحاظ اینست که هرگز مصلحتی معقول یا جهتی منطقی بر آن مترتب نبوده و در نتیجه به عنوان اقدامی خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه ممنوع و نامطلوب تلقی گردیده است به ویژه که بر نفس تماس جسمی دو بیگانه با هم که همواره با انگیزه‌های شهوت پرستانه و ارضاء امیال شیطانی همراه است آثار سوء و مضری بار می‌گردد که در لقاح مصنوعی هیچ یک از این آثار مترتب نمی‌گردد، دو بیگانه‌ای که صرفاً به مصلحت بر خورداری از نعمت بزرگ بچه‌دار شدن و به دور از هرگونه میل یا خواهش شیطانی یا نفسانی از طریق روشهای طبی و صرفاً در قالب درمان یک کسالت تن به چنین رابطه‌ای می‌دهند ولو این که نفس عمل تشویق نشود و از دامن زدن به آن خودداری گردد اما دلیل ندارد کودک حاصل از این رابطه که صرفاً به هدف پاسخگویی به یک نیاز فطری و طبیعی (داشتن اولاد) صورت گرفته فرزندی نامشروع و مشمول ضمانت‌های اجرایی جرم مسلم زنا بدانیم.

نتیجه

با عنایت به آنچه طی صفحات و سطور این مقاله گذشت می‌توان چنین نتیجه گرفت که: فروض بسیار متنوعی تحت عنوان "لقاح مصنوعی" مطرح می‌گردد که حکم تکلیفی بیشتر آن فروض به اعتقاد اکثریت قریب به اتفاق محققین مجاز و به تبع آن رابطه نسب قانونی به عنوان اثر وضعی برقرار می‌گردد، از جمله فروض مزبور عبارتند از:

- ۱- لقاح مصنوعی بین نطفه دو همسر در انواع مختلف.

- ۲- لقاح مصنوعی بین نطفه دو بیگانه اگر مبتنی بر اشتباه طرفین (یا ناآگاهی) طرفین باشد در انواع مختلف.

دلیل اصلی جواز عمل و صحت آثار در فروض مختلف فوق علاوه بر دلالت صریح و ضمنی روایات، اتفاق نظر محققین و اصل اباحه است که در مباحث قبل تفصیلاً بررسی گردید.

اما در کنار فروض متنوع فوق تنها یک فرض وجود دارد که نسبت به جواز عمل در یک طرف و صحت آثار آن اختلاف نظر وجود دارد و آن موردیست که نطفه دو بیگانه با آگاهی آنان بطور مصنوعی بارور می‌گردد اعم از اینکه نطفه بارور شده در رحم زن صاحب نطفه یا رحم ثالث یا خارج از رحم پرورش یابد. آنچه محققین بر آن اتفاق نظر دارند. این است که عمل بارورکردن نطفه دو بیگانه عملی خلاف اخلاق و غیر متعارف و در نتیجه "خلاف موازین حقوقی است، زیرا با نظم عمومی منافات داشته و موجب خدشه دار شدن اخلاق حسنه می‌گردد. اما علیرغم اتفاق نظر صاحب‌نظران بر غیر مجاز بودن عمل، در مورد صحت رابطه نسب بین صاحبان نطفه دو دیدگاه متفاوت وجود دارد. عده‌ای به استناد اصل اباحه و باتکاء روایت معروف و منتسب به امام مجتبی (ع) مبتنی بر صحیح ندانستن رابطه نسب فرزند ناشی از مساحقه زوجه پس از مقاربت با شوهر یا دختر یا زنی بیگانه و بالاخره به دلیل تاکیدات قانونگذار اسلام بر کاستن از موارد اطفال نامشروع و کودکان بی‌پدر یا بی‌مادر رابطه موجود را بین صاحبان نطفه و پدر یا مادر طبیعی و فرزند صحیح تلقی نموده و کودک را فرزند آنان محسوب داشته و آثار نسب را برقرار می‌کنند اما عده‌ای

دیگر باستناد روایاتی متعدد از جمله روایت علی بن سالم و سایر احادیث منقول از معصومین (ع) نسب حاصل را نسب غیر قانونی و مردود شناخته و طبعاً آثار آن را بر قرار نمی‌دانند.



ژویشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی