

نسب ناشی از لقاح مصنوعی با دخالت عامل بیگانه

سید طه مرقاتی^۱

چکیده

یکی از مشکلاتی که در استفاده از بارداری با تلقیح مصنوعی یا روشهای کمکی در تولید مثل (ART) مطرح است، فقدان قوانین و مقررات مدون در کشورهای اسلامی از جمله ایران است که در صورت تدوین، باید منطبق و برخاسته از اصول و مبانی اسلام باشد. با توجه به اینکه مسأله تلقیح مصنوعی جزء مسائل نوپدید است، به طور طبیعی نمی‌توان در تحقیقات فقه پژوهان متقدم ردپایی از این موضوع یافت. پیش‌نیاز تدوین قانون انجام پژوهشهایی است که بتواند قانونگذار را در این مهم یاری رساند؛ از این رو این نوشتار یکی از محورهای اساسی این موضوع را بررسی کرده است. آنچه در این مقاله مطرح شده «نسب ناشی از لقاح مصنوعی با دخالت عامل بیگانه» است که آیا به نسب ناشی از زنا ملحق می‌شود یا به نسب ناشی از نکاح؟ به عبارتی کودک متولدشده ولد مشروع است یا نامشروع؟ که در صورت ثابت شدن مشروعیت آن طبیعی است از کلیه حقوق متعلق به «اولاد» برخوردار خواهد شد. حرمت ازدواج در مورد کودک دختر و پدر و منسوب شدن طفل به مادر از مسائل مطرح این موضوع است. شایان ذکر است که شرایط گوناگون، اقتضائات خاص خود را دارند.

کلید واژه‌ها تلقیح مصنوعی، نسب، زنا، اسپرم بیگانه، تخمک بیگانه، رحم اجاره‌ای.

طرح مسأله

با پیشرفت علوم پزشکی امکان باردار شدن زوجین نابارور از طریق «روش‌های کمکی در تولید مثل» (ART) به وجود آمد و امروزه مراکز درمانی ناباروری در حال گسترش و استقبال زنان و مردان نابارور از این شیوه‌های درمانی رو به فزونی است.

استفاده از روش‌های مذکور به همان اندازه که می‌تواند مشکلات ناشی از نداشتن فرزند در خانواده‌ها را پاسخگو باشد، در صورت قانون‌مند نبودن آن می‌تواند نابسامانی‌های فراوانی را نیز در جامعه موجب گردد.

در درمان ناباروری در صورتی که اسپرم مرد و تخمک و رحم زن سالم باشد و فقط نارسایی در مسیر انتقال اسپرم به داخل لوله‌های رحمی یا رحم باشد، در همه روش‌های درمانی، خواه لقاح داخل رحمی (IUI) و خواه لقاح خارج رحمی (IVF)، از اسپرم زوج و تخمک و رحم زوجه استفاده می‌شود که تقریباً از نظر شرعی و آثار حقوقی مشکلی را به وجود نمی‌آورد و با کودک متولد شده از این طریق مانند کودکان متولد شده از طریق طبیعی برخورد می‌شود.

اما در صورتی که اسپرم زوج یا تخمک زوجه یا اسپرم و تخمک هر دو و یا رحم زوجه از سلامت کافی برخوردار نباشد معمولاً برای درمان ناباروری از اسپرم بیگانه (غیرزوج) یا تخمک غیرزوجه یا رحم غیرزوجه استفاده می‌شود که این امر علاوه بر مشکلات ناشی از حکم تکلیفی از نظر احکام وضعی نیز می‌تواند ایجاد مشکل نماید و عمده‌ترین مسأله، مبهم بودن «نسب» کودک متولد شده از طریق تلقیح مصنوعی با دخالت عامل بیگانه است و این خود مسأله دیگری را به میان می‌آورد: نامشخص بودن وضعیت حقوقی طفل مانند حضانت، نفقه، ارث، ولایت و تربیت. این تحقیق در مقام جستار از پاسخ به این مسأله است که آیا «نسب» کودک ناشی از لقاح مصنوعی با دخالت عامل بیگانه قابل اثبات است یا نه؟

روشهای رایج درمان ناباروری

براساس نظام آفرینش بقاء نوع انسان در حالت طبیعی به استمرار تولید مثل او وابسته است که از درهم آمیختن دو سلول نر و ماده و گذراندن دوران رویانی و جنینی خود در رحم محقق می‌گردد. قرآن در آیات متعدد به این رمز و راز خلقت با تعبیری زیبا اشاره می‌کند: یا ایها الناس انا خلقناکم من ذکر و أنثی و جعلناکم شعوباً و قبائل لتعارفوا... (حجرات/۱۳).

حال اگر در این قانون طبیعی که البته در مواردی ممکن است با اراده خالق هستی خرق گردد^۱ - خللی ایجاد شود، خواه در سلول نرینه و خواه در سلول مادینه یا در مسیر رسیدن این دو ماده به یکدیگر و یا در رحمی که می‌بایست جنین شکل گرفته را پروراند تا پس از کامل شدن پای به این جهان بگذارد، امکان تولید هم‌نوع میسر نخواهد شد. خداوند در آیات ۴۹ و ۵۰ سوره شوری می‌فرماید: «مالکیت و حاکمیت آسمانها و زمین از آن خداست، هرچه را بخواهد می‌آفریند، به هر کس اراده کند دختر می‌بخشد و بر هر کس بخواهد پسر، یا [اگر بخواهد] پسر و دختر - هر دو - را برای آنان جمع می‌کند، و هر کس را بخواهد عقیم^۲ می‌گذارد؛ زیرا که او دانا و قادر است.»

نازایی یا عقیم بودن که به معنای ناتوانی در تولیدمثل است (بیرم، ۲۳۸) از زمانهای باستان به عنوان یک معما توجه انسانها را به خود جلب کرده و به رغم اینکه به علت عدم درک صحیح از این پدیده تفاسیر غریب و سحرآمیزی از آن به عمل آمده، بشر همواره در اندیشه فائق آمدن بر آن بوده است. اسناد مکتوب باقی مانده از تمدنهای اولیه و شش رساله به جای مانده از بقراط (۴۶۰-۳۷۰ ق.م) (افلاطونیان، ص ۳) و نیز تحقیقات

۱. تولد حضرت عیسی بی‌آنکه مردی حضرت مریم را لمس نماید: قالت أنى یکون لی غلام و لم یمسسنی بشر و لم اُکُ بغیاً (مریم/۲۰).

۲. عقیم در لغت به معنای زن نازا یا مردی است که بچه‌دار نمی‌شود و جمع آن عقائم و عُقَمَا و عِقَام است. کسائی گوید: رحم معقومه‌ای مسدوده لاتلد. ابن اثیر گوید: الرجل العقیم (۲۸۲/۳). فیروزآبادی گوید: رجل عقیم: لا یولد له (۱۱/۴).

گرانقدر ابن سینا (۳۷۰-۴۲۸ق) این حکیم و پزشک برجسته مسلمان ایرانی در زمینه ناباروری و درمان آن، در قانون در طب (کتاب سوم، بخش سوم، ۳۷۵-۳۹۷) دلیلی است بر این مدعا.

از دیگر شگفتی‌های نظام خلقت آنست که خداوند افزون بر خلق دو سلول اولیه آفرینش انسان، نیروی تمایل دو جنس مخالف به یکدیگر را نیز در نهاد بشر به ودیعه نهاده است تا از طریق آمیزش زن با مرد و انتقال سلول نر به رحم زن و آمیخته شدن آن با سلول ماده تولیدمثل تحقق یابد: *زین للناس حب الشهوات من النساء والبنین... (آل عمران/۱۴)*. در میان سایر موجودات به انسان جایگاه برتر و فراتری نسبت داده شده، به طوری که می‌توان او را «اشرف مخلوقات» نام نهاد^۱ و تولیدمثل این موجود مکرم را در چهارچوب خاصی به رسمیت شناخته است. او نمی‌تواند مانند دیگر حیوانات در هر مکان و زمان و شرایطی با جنس مخالف خود رابطه جنسی برقرار کند. او باید در قالب قوانین خاصی نسلی را از خود باقی بگذارد و هرگاه خوی حیوانی وی بر سرشت انسانی‌اش مستولی گردد، مقررات کیفری بازدارنده در حق او به اجرا گذاشته می‌شود تا نظام زندگی انسان متمایز از شیوه حیات دیگر حیوانات باشد.

غزالی پنج فایده را بر نکاح برمی‌شمارد که از مهمترین آنها آوردن فرزند است: «و فی النکاح فوائد خمس: الولد، و هو الأصل، و له وضع النکاح و المقصود إبقاء النسل و أن لا یخلو العالم عن جنس الإنس (۲/۲۸).

همان‌طور که تولیدمثل نتیجه یک سلسله علل و اسباب است، نازایی نیز وابسته به عوامل و علت‌هایی است که تاکنون برخی از آنها در اثر پیشرفت دانش پزشکی شناسایی

۱. خداوند در آیه ۷۰ سوره اسراء می‌فرماید: *و لقد کرمنا بنی آدم و حملناهم فی البر و البحر و رزقناهم من الطیبات و فضلناهم علی کثیر ممن خلقنا تفضیلاً*. فخر رازی در تفسیر این آیه ادله‌ای بیان می‌کند که انسان از جهت بدنی اشرف اجسام در این جهان است و چون روح انسان از جهان علوی و جواهر قدسی است و غیر او هیچ موجودی از چنین ویژگی برخوردار نیست، لذا انسان اشرف موجودات عالم سفلی است (نک: التفسیر الکبیر، ۲۱/۱۲-۱۵).

شده و احياناً برای درمان آنها راه حلی نیز پیدا شده است و دسته‌ای دیگر هنوز ناشناخته باقی مانده‌اند.

قرآن کریم (مریم/ ۲-۸) ضمن اشاره به این واقعیت که ممکن است گروهی از زنان و مردان نتوانند به صورت طبیعی از نعمت فرزند برخوردار باشند با بیان تفصیلی داستان عقیق بودن همسر حضرت زکریا و طلبدن فرزند و اجابت تقاضای ایشان از جانب پروردگار به دو نکته مهم دلالت دارد: اولاً، درمان نازایی امری ممکن است که در برهه‌ای از زمان بدون دخالت بشر و با توسل به دعا و اجابت آن توسط خداوند میسر می‌گردد. ثانیاً، از آیه مذکور می‌توان استفاده کرد که طلب فرزند از سوی زن و مرد نازا امری نیکو و مشروع است و در نتیجه اگر کسی برای درمان نازایی خود اقدام نماید کار او شرعی است و اگر کسی بگوید این عمل دخالت در جریان طبیعی خلقت و مقابله با اراده پروردگار است، سخن ناصوابی گفته است؛^۱ البته چون اقدام به درمان نازایی با تولد یک انسان دیگر در ارتباط است باید تمام اقدامات در این زمینه در چهارچوب قوانین و مقررات خاص صورت پذیرد تا حقوق طفلی که از این طریق متولد می‌شود کاملاً استیفاء گردد.

امروزه پیشرفت علوم پزشکی در حوزه درمان نازایی و ناباروری این امکان را برای زوجین نابارور فراهم می‌آورد که بتوانند با استفاده از روش‌های کمکی در تولیدمثل (ART)^۲ یا (الإخصاب الطبی المساعد) از موهبت فرزند برخوردار شوند. برخی از این روش‌ها تلقیح مصنوعی داخلی (IUI)^۳ است که در آن اسپرم گرفته شده از مرد به داخل

۱. زیاد احمد سلامه در أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة تحت عنوان «آیا تلقیح مصنوعی دخالت در خلقت انسان است؟» به تفصیل به این امر می‌پردازد (نک: ص ۱۳-۲۱).

2. Assisted Reproductive Technologies.

روش‌های درمانی است برای آماده‌سازی تخمک از زن و اسپرم از مرد و لقاح آنها در محیط آزمایشگاه و تولید جنین و نهایتاً انتقال آن به داخل رحم مادر (آخوندی و صادقی، ۳۹).

3. Intra Uterine Insemination.

رحم تزریق می‌شود و لقاح به صورت طبیعی انجام می‌شود و دسته‌ای تلقیح خارجی (IVF)^۱ است که اسپرم و تخمک گرفته شده از زن و مرد در محیط آزمایشگاه با هم تلقیح می‌شوند و سپس در مرحله ۴ سلولی یا ۸ سلولی به داخل رحم انتقال می‌یابند و از آن پس، حیات جنینی تا مرحله زایمان آغاز می‌شود (نک: السنباطی، ۷۰؛ المرسی زهره، ۲؛ معرفت، ۸-۱۶؛ آخوندی و صادقی، ۳۲-۳۴).

در صورتی که اسپرم زوج و تخمک زوجه و رحم زوجه سالم باشند و علت ناباروری اختلال در مسیر انتقال اسپرم به داخل لوله رحمی و لقاح در آنجا و حرکت به سوی رحم و لانه‌گزینی در دیواره رحم باشد برحسب تشخیص نارسایی به یکی از روش‌های (IUI) یا (IVF) و یا سایر روش‌های درمانی^۲ رجوع می‌شود. چون در همه این روش‌ها از اسپرم زوج و تخمک زوجه استفاده می‌شود در اصطلاح چنین تلقیحی را هومولوگ (AIH)^۳ می‌گویند. این روش درمانی تقریباً از نظر اکثر فقها شیعه و سنی جایز و تمام آثار وضعی تولیدمثل طبیعی در این روش تولیدمثل صادق است.

در صورتی که نارسایی در اسپرم مرد یا تخمک زن یا در هر دو و یا در رحم زن باشد در روش درمانی ناباروری، خواه داخل رحمی و خواه خارج رحمی، از اسپرم بیگانه یا تخمک بیگانه و یا جنین‌اهدایی و بالاخره از رحم زن دیگر (مادر جانشین یا رحم اجاره‌ای) استفاده می‌شود. در اصطلاح پزشکی استفاده از اسپرم بیگانه یا غیرزوج را تلقیح مصنوعی هترولوگ (AID)^۴ می‌گویند.

استفاده از روش تلقیح مصنوعی با دخالت عامل بیگانه (اسپرم، تخمک، جنین، رحم) بین فقهاء دو فرقه و دانشمندان سایر ادیان آسمانی و حقوقدانان کشورهای

1. In Vitro Fertilization.

۲. روش‌های GIFT یا ZIFT یا ICSI.

3. Artificial Insemination using Husband's Sperm.

4. Artificial Insemination using Donor's Sperm.

مختلف هم از نظر حکم تکلیفی آنها (جواز یا حرمت) و هم از نظر حکم وضعی و آثار حقوقی میدان آراء است.

در این مقاله نویسنده بر آنست که درباره «نسب» کودک متولد شده از طریق به کارگیری روش‌های مذکور با دخالت عامل بیگانه به بحث پردازد که در صورت اثبات «نسب» سایر احکام وضعی از قبیل ارث، حرمت نکاح، حضانت و نفقه روشن خواهد شد.

نسب ناشی از لقاح مصنوعی

قبل از بیان مباحث مربوط به نسب ناشی از لقاح مصنوعی لازم است بحثی کوتاه درباره معنای نسب، اهمیت نسب، انواع نسب، و ضابطه نسب از نظر شارع ارائه گردد.

معنای نسب. «نسب» در لغت به معنای قرابت و خویشاوندی و جمع آن انساب است و نیز نسبت بین پدر و فرزند است (المعجم الوجیز، ۶۱۲). از نسب در فقه شیعه تعریفی ارائه نشده و به عبارت «النسب یثبت مع النکاح الصحیح و مع الشبهة و لایثبت مع الزنا، (محقق حلی؛ ۵۰۴) اکتفا شده است. اما در فقه اهل سنت آن را چنین تعریف کرده‌اند: «نسب وابستگی انسان با کسی است که با او نسب [طبیعی] پیدا می‌کند، مانند پدران و نیاکان»^۱ (الشربینی، ۳/۳۰۴). در قانون مدنی ایران نیز به تبع فقه شیعه تعریفی برای نسب بیان نشده ولی در کتاب هشتم، «نسب» عنوان فرعی از عنوان اصلی «اولاد» است و مواد ۱۱۵۸ تا ۱۱۶۸ به این موضوع اختصاص دارند. از بررسی موارد مذکور می‌توان استفاده کرد و «نسب» را «رابطه خویشاوندی بین دو نفر دانست که یکی از نسل دیگری یا هر دو از نسل شخص ثالثی باشند» (صفایی و امامی، ۲/۳۹).

اهمیت نسب. ثبوت «نسب» از اهمیت زیادی برخوردار است. و هو الذی خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً و کان ربک قدیراً (فرقان/۵۴) از این رو در شریعت اسلام به شناسایی «نسب» اهتمام ویژه‌ای به عمل آمده است و نخستین حقی که پس از

۱. النسب صلة الانسان بمن یتمی إلیهم من الآباء و الأجداد.

ولادت کودک برای وی جعل می‌شود «نسب» اوست (اسنباطی، ۲۸۸).

صاحب معنی المحتاج در تعلیل نظر خود در مسأله وطی به شبهه که کودک به دنیا آمده نمی‌تواند هم به صاحب فراش و هم صاحب نطفه ملحق شود، می‌نویسد: «لأن النسب من حق المولود فلا يلحق باتفاقهما.» و «... لأن للمولود حقاً في النسب و اتفاقهما ليس بحجة عليه» (شربینی، ۴/۴۹۰). درباره اهمیت ثبوت «نسب» و انتساب کودک به پدر و نفی انتساب به غیر، احادیث و روایات متعددی وارد شده است، از آن جمله: «کسی که خود را به غیر پدر و و غیر موالی‌اش منسوب کند لعنت خدای، ملائکه و همه مردم بر او باد، نه فضیلتی از وی پذیرفته می‌شود و نه عدالتی» (ابن ماجه، ۲/۹۰۵؛ نک: ترمذی، ۳/۶۲۲). انتساب به غیر پدر در اصطلاح فقهی به «تبتی» (فرزندخواندگی) معروف است که در اسلام به طور مطلق حرام است، بنا بر و ماجعل أدياءكم ابناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق و هو يهدي السبيل (احزاب/۴).

فرزندخواندگی به غیر از کشور تونس که تحت نفوذ حقوق کشورهای غربی، خصوصاً حقوق فرانسه قرار دارد، در سایر کشورهای اسلامی به رسمیت شناخته نشده است. در قانون مدنی ایران هم به تبع فقه شیعه فرزندخواندگی مورد پذیرش قرار نگرفته است و لیکن به موجب قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست، مصوب اسفند ۱۳۵۳ ش، نهاد خاصی به نام سرپرستی مورد قبول واقع شده که تا حدی مشابه فرزندخواندگی است (صفایی و امامی، ۳۴).

انواع نسب. نسب می‌تواند قانونی و شرعی (نسب ناشی از نکاح) باشد و کودکان متولد شده از چنین رابطه‌ای را در فقه^۱ و حقوق «اولاد» می‌نامند و نیز می‌تواند نامشروع

۱. صاحب جواهر می‌فرماید: «أن مجرد كون الماء من شخص لا يكفي في لحوق الولد شرعاً» (جواهرالکلام، ۴۱/۳۹۸) یعنی صرف تعلق نطفه به شخصی نسب شرعی را ثابت نمی‌کند و کودک شرعاً به صاحب نطفه ملحق نمی‌شود. در رابطه زن و مرد نامحرم (زنا) به رغم تعلق نطفه به زانی و زانیه شرع نسب کودک متولد شده از این رابطه را به رسمیت نمی‌شناسد.

(نسب ناشی از غیرنکاح) باشد که خود بر دو قسم است: نسب ناشی از زنا و نسب ناشی از شبهه. البته براساس این تقسیم‌بندی کودکان متولد شده از شبهه در ردیف کودکان نامشروع قرار می‌گیرند؛ ولی «قانونگذار نسب ناشی از این رابطه را در حکم نسب مشروع شناخته است» (کاتوزیان، ۹). در نسب ناشی از زنا به رغم رابطه طبیعی بین والدین و فرزند بخشی از آثار نسب مانند توارث بین آنان برقرار نمی‌شود و سرانجام ممکن است نسب، ناشی از لقاح مصنوعی باشد که در این قسم بین زن و مرد رابطه جنسی متعارف برقرار نمی‌شود و با روش‌های کمکی پزشکی فرزندی به دنیا می‌آید.

گروهی از محققان رابطه بین زن و مرد را که سبب تکون کودک می‌شود، تحت سه عنوان بررسی می‌کنند: (نک: قبله‌ای، ۱۱۶) رابطه مشروع، رابطه غیرمشروع و رابطه‌ای که مورد اختلاف است. به نظر ایشان رابطه مشروع یا در اثر برقراری علقه زوجیت بین زن و مرد است و یا اعتقاد به برقراری چنین رابطه‌ای که همان شبهه است. اما رابطه غیرمشروع، یا منجر به زنا می‌شود و یا رابطه‌ای است که در آن زنا محقق نمی‌شود و لیکن تماس بین زن و مرد نامحرم برقرار می‌شود.

اما رابطه مورد اختلاف یا رابطه‌ای است که به وسیله عقد نکاح میان شخص و یکی از محارم از روی جهل به حکم و یا جهل به موضوع اتفاق می‌افتد و فرزندی در نتیجه این رابطه به وجود می‌آید و یا رابطه‌ای است که با تلقیح مصنوعی بین زن و مرد برقرار می‌شود و کودکی در اثر آن متولد می‌شود.

ضابطه نسب از نظر شارع. آیا اصطلاح شارع در مورد «نسب» با اصطلاح عرف و لغت یکسان است یا نه؟ در میان فقها این عبارت متداول است که در موارد زنا نسب شرعی ثابت نمی‌شود؛^۱ «کودک تولد یافته از طریق زنا شرعاً از پدر و مادر [زانی و زانیه] خود نفی می‌شود، اگرچه در عرف و لغت ولد به شمار آید» (قائنی، ۳۲۰).

بدیهی است عدم انتساب فرزند حاصل از زنا به پدر و مادر خود در شرع بدین معنا

۱. أن المتولد من الزنا منفي عن أبويه شرعاً وإن كان ولداً عرفاً ولغة.

نیست که شارع اصطلاح خاصی را وضع کرده است، بلکه «ولد» همان معنای لغوی و عرفی را دارد و اختلاف در مصداق است؛ یعنی نسب در عرف رابطه طبیعی خونی بین طفل و مرد و زنی است که او را به دنیا آورده‌اند و شرع بر همه مصادیق آن، احکام اولاد را برقرار نمی‌داند؛ مثلاً با دلیل خاصی چون «لایثبت النسب بالزنا» یکی از مصادیق را که در اصطلاح زنا نامیده می‌شود، خارج می‌کند.

ثمره این بحث در اینجا ظاهر می‌شود که اگر در موردی که عرف طفلی را به پدر و مادر طبیعی خود منسوب می‌داند و دلیلی به عنوان مخصص در دست نباشد آیا می‌توان حکم عام را جاری کرد و با ثابت شدن «نسب» سایر احکام وضعی مربوط به طفل و پدر و مادر مانند توارث، حضانت، ولایت و وجوب نفقه را برقرار کرد؟

قبل از پاسخ به این سؤال تذکر چند نکته ضروری است: اولاً، ملازمه‌ای بین نفی نسب شرعی بین پدر و فرزند با نفی نسب بین کودک و مادر نیست؛ ممکن است در موردی شرع نسب طفل را نسبت به پدر به رسمیت نشناسد ولی رابطه نسب بین طفل و مادر برقرار باشد، مانند ملاعنه و بالعکس. ثانیاً، ملازمه‌ای بین نفی نسب در مواردی که زنا محقق است و نفی نسب در سایر روابط حرام وجود ندارد؛ مثلاً اگر بین زانی و طفل رابطه نسب برقرار نباشد لازمه آن نفی نسب از طفل متولد از مساحقه نیست (قائمی، ۳۲۱). صاحب شرائع درباره الحاق طفل به صاحب نطفه در مساحقه می‌فرماید: «اما در مورد ملحق شدن کودک به صاحب ماء [می‌توان گفت: نطفه منتقل شده نطفه غیر زانی است و کودک از آن به وجود آمده، در نتیجه به صاحب نطفه ملحق می‌شود» (ص ۹۴۳). گروهی از فقها مساحقه را مانند زنا تلقی می‌کنند و به عدم ثبوت نسب برای کودک متولد شده از چنین رابطه‌ای قائلند. صاحب جواهر این قول را اختیار می‌کند: «اینکه کودک از نطفه مردی به وجود می‌آید در ملحق شدن کودک به صاحب نطفه از نظر شرعی کفایت نمی‌کند؛ زیرا در ثبوت نسب، نزدیکی با نکاح صحیح اگرچه از روی شبهه

۱. و أما لحوق الولد، فلا نه ماء غیرزان و قد انخلق منه الولد فیلحق به.

(اعتقاد به نکاح صحیح) ضرورت دارد؛ در مورد بحث مساحقه چنین رابطه صحیحی برقرار نیست و مطلق تولد از نطفه موجب ثبوت نسب شرعی نمی‌شود (نجفی، ۳۹۸/۴۱). از میان فقهای معاصر حکیم معتقد به عدم الحاق کودک به صاحب نطفه است و کودک را به مادر ملحق می‌دانند (۲۱۵/۴). خوبی با این رأی مخالفت می‌کند و کودک متولد شده را به صاحب نطفه ملحق می‌گرداند (منهاج الصالحین، ۱/۴۲۷).

به نظر می‌رسد با توجه به روایت معروف محمد بن مسلم (حر عاملی، ۱۶۸/۲۸) که در آن امام حسن (ع) طفل متولد شده از اسپرم مرد را که در اثر مساحقه به دختر منتقل شده و کودکی به دنیا آمده به صاحب نطفه ملحق می‌کند، در غیر موارد زنا نمی‌توان به عدم انتساب طفل به والدین طبیعی آنان قائل شد.

در فقه اهل سنت نیز بیشترین تمایل به الحاق کودک به صاحب نطفه است. آنان در مسأله زنا و الحاق یا عدم الحاق کودک به زانی بین شوهردار بودن و نبودن زانیه تمایز می‌نهند. در صورت شوهردار بودن، کودک را به صاحب فراش (شوهر زانیه) و در صورت شوهردار نبودن به صاحب نطفه ملحق می‌کنند (نک: ابن تیمیه، ۱۱۲/۳۲).

برخی از فقهای سنی معتقدند پس از اجرای حد زنا بر زانی کودک به او ملحق می‌شود. ابن قدامه می‌نویسد: «و ذهب فريق من العلماء إلى الحاق نسبه بالواطئ إذا أقيم عليه الحد و هو قول الحسن و ابن سيرين» (۳۱۵/۶).

تلقیح مصنوعی و مقایسه آن با زنا

آیا تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه مصداقی از زنا است؟ در فقه زنا را چنین تعریف می‌کنند: «هو إيلاج الذكر البالغ العاقل في فرج امرأة محرمة من غير عقد و لاشبهة قدر الحشفة عالماً مختاراً» (شهید ثانی، ۳۲۴/۲). ماده ۶۳ قانون مجازات اسلامی زنا را چنین تعریف می‌کند: «زنا عبارتست از جماع مرد با زنی که بر او ذاتاً حرام است، گرچه در دُبر باشد در غیر موارد وطیء به شبهه».

به طوری که ملاحظه می‌شود زنا به عمل خاص اطلاق می‌شود و رساندن منی به

رحم زن اجنبی بدون مقاربت جنسی زنا به شمار نمی آید؛ لذا تحت عنوان «لایثبت النسب بالزنا» قرار نخواهد گرفت و در نتیجه نمی توان گفت نسب بین صاحب نطفه و طفل منتفی است.

برخی این نظریه را نمی پذیرند و معتقدند: نفی نسب منحصر در زنا نیست بلکه رساندن منی به رحم زن اجنبی نسب را نفی می کند و موجب عدم الحاق کودک به صاحب اسپرم و صاحب تخمک می شود، اگرچه زنا اصطلاحی محسوب نشود؛ مثلاً اگر مرد اجنبی استمناء کند با این قصد که منی خود را داخل رحم زن بیگانه نماید و زن از روی عمد آن را وارد رحم خود کند و در نتیجه کودکی از این طریق متولد شود بی شک چنین کودکی ولد حرام است و نه از زن و نه از مرد ارثی نمی برد (محمدی هیدجی، ۲۸). این نظر قابل مناقشه است؛ زیرا عنوان زنا، از مفاهیم و موضوعات عرفی است که در مورد آن حقیقت شرعی و تأسیس جدید ثابت نشده است. در حدیثی از پیامبر (ص) آمده است که مردی پیش آن بزرگوار آمد و چهار بار به عمل زنا اقرار کرد و هر بار پیامبر رد کرد و در بار پنجم پرسید: «فهل تدری مالزنا؟» و آن مرد پاسخ داد: آری با آن زن به صورت حرام نزدیکی کردم همان طوری که مرد با همسر خود به صورت حلال نزدیکی می کند (ابی داود، ۱۴۸/۴، حدیث ۴۴۲۸)، این مطلب نشان می دهد که مفهوم زنا یک مفهوم کاملاً روشن بوده و احکامی که در کتاب حدود و سایر موارد درباره زنا وجود دارد بر عمل خاص با شرایط آن مترتب است. «الاحکام تترتب علی عناوین موضوعاتها» و اعمالی از قبیل تفخیز و تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه، نمی توانند موضوع احکامی چون «لایثبت النسب بالزنا» باشند.

برخی از فقهای معاصر الحاق نسب ناشی از لقاح مصنوعی به نسب ناشی از زنا را توهمی بیش ندانسته و می نویسند: «گاهی چنین توهم می شود که فرزند حاصل از لقاح مصنوعی براساس مذهب شیعه نه ارث می برد و نه ارث می گذارد، همان گونه که فرزند حاصل از زنا از پدر و مادر زناکار خود ارث نمی برد و برای آنان ارث نمی گذارد، این

سخن البته ناصواب است؛ زیرا آنچه به عنوان دلیل این توهّم ذکر می‌شود، اینست که ملاک زنا در محل بحث ما نیز محقق است، یعنی همان طور که بین زانی و زانیه رابطه مشروع ازدواج برقرار نیست، بین صاحب اسپرم و صاحب تخمک و رحم نیز چنین رابطه برقرار نیست؛ بنابراین بین آنان توارث برقرار نخواهد بود.

این تحلیل و استدلال صحیح نیست؛ زیرا در شرع احکام بر عناوین موضوعات خود وابسته‌اند و نه بر ملاکات آنها، چون احراز ملاکات غالباً امکان‌پذیر نیست و نمی‌توان نسبت به آنها علم و آگاهی یافت و فرض ما آنست که عنوان زنا بر لقاح مصنوعی با اسپرم بیگانه صدق نمی‌کند و در نتیجه توارث بین آنان می‌تواند برقرار باشد» (آصف محسنی، ۹۰).

در برابر این نظریه برخی از حقوقدانان فقط نسب کودکانی را مشروع می‌شمارند که در اثر رابطه زوجیت بین صاحب اسپرم و صاحب تخمک و رحم متولد شوند یا زن و مرد با اعتقاد به اینکه چنین رابطه‌ای وجود دارد (شبهه) با هم نزدیکی کنند و در نتیجه نسب ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه را به رغم اینکه زنا نیست ثابت نمی‌دانند و کودک را نه به پدر و نه به مادر ملحق نمی‌کنند (نک: کاتوزیان، ۲/۲۱-۲۲).

این نظر حقوقی قابل مناقشه است؛ زیرا براساس اصل برائت و حلیت و نیز بنابر قواعد کلی حقوقی باید برای حرمت و ممنوعیت و نامشروع بودن دلیل ارائه شود و در صورت فقدان دلیل اصل، حلیت و جواز و مشروعیت است. در محل بحث ما طفل نامشروع فقط به کودکی اطلاق می‌شود که از زنا متولد شود و سایر موارد نمی‌تواند تحت این عنوان قرار بگیرد.

خوبی در زمینه تلقیح با نطفه بیگانه می‌فرماید: «اگر چنین کاری صورت گرفت و زن باردار شد و سپس فرزندی متولد گردید، فرزند به صاحب ماء (اسپرم) ملحق می‌شود و بین آن دو جمیع احکام نسب ثابت می‌شود؛ زیرا مستثنای از ارث، فرزند حاصل از زناست که فرزند تلقیح چنین نیست» (مستحدثات المسائل، مسأله ۴۲).

بنابراین، اولاً، زنا به عمل خاصی اطلاق می‌شود که در اثر آمیزش جنسی بین زن و مرد نامحرم محقق می‌شود و انتقال اسپرم مرد اجنبی به رحم زن اجنبی به روش مصنوعی و یا عمل حرام مانند تفخیز زنا محسوب نمی‌شود. ثانیاً، از نظر شرعی نسب ناشی از زنا نفی شده و توارث بین آنان برقرار نمی‌شود و سایر آثار وضعی بنا بر عقیده مشهور فقها، حتی در مورد زنا نیز ثابت است؛ مانند حضانت، وجوب نفقه و حرمت نکاح. ثالثاً، نسب ناشی از لقاح مصنوعی به نسب ناشی از زنا ملحق نمی‌شود.

اثبات نسب پدری و مادری در لقاح مصنوعی

آنچه مسلم است در لقاح مصنوعی، اعم از داخل رحمی یا خارج رحمی، در صورتی که اسپرم از زوج و تخمک از زوجه باشد «نسب» کودک متولد شده مانند سایر کودکانی است که در اثر آمیزش جنسی طبیعی مشروع به دنیا می‌آیند. از میان فقهاء شیعه فقط حکیم در این مسأله با قول مشهور مخالف است و می‌فرماید: «هرگاه زن منی مرد اجنبی را به فرج خود داخل کند گناه کرده و کودک به آن زن ملحق می‌شود و به صاحب منی ملحق نمی‌گردد و حکم چنین است در صورتی که منی همسر خود را در رحمش وارد کند، البته در این فرض گناهی را مرتکب نمی‌شود»^۱ (۲/۲۱۵). به طوری که ملاحظه می‌شود وی در انتساب شرعی کودک به پدر فقط طریقه معتاد متداول را شرط می‌داند، در حالی که سایر فقها ملاک انتساب را تکون کودک از اسپرم و تخمک والدین می‌دانند و نه شیوه بارداری.

لقاح مصنوعی با اسپرم بیگانه. در این فرض زوج فاقد اسپرم بارور است ولی زن دارای تخمک بارور و رحم زیاست. آنچه مسلم است از نظر عرفی فرزندی که به صاحب اسپرم ملحق می‌شود ولی از نظر شرعی مسأله قابل بررسی است. بنا بر مبنای مشهور فقهاء شیعه (نک: خویی، منهاج الصالحین، ۱/۴۲۷)، مگر حکیم، پدر طفل صاحب

۱. إذا أدخلت المرأة منی رجل فی فرجها أئمت و لحق بها الولد و لم یلحق بصاحب المنی و کذا الحکم لو أدخلت منی زوجها فحملت منه و لکن لا إثم علیها فی ذلک.

اسپریم است و مادر صاحب تخمک و رحم. این شیوه بارداری می‌تواند داخل رحمی یا در محیط آزمایشگاه انجام پذیرد. برخی از حقوقدانان ایران در انتساب طفل به پدر و مادر طبیعی بین علم آنان به لقاح و عدم علم به تفصیل قائل شده و پس از نقل دو مبنای الحاق به ولدزنا یا ولدشبهه چنین نتیجه‌گیری می‌کند:

«آنچه از اصول حقوقی و مخصوصاً مواد قانون مدنی ایران استنباط می‌شود آنست که هر فرزند طبیعی، قانونی است مگر آنکه قانون تصریح برخلاف آن نموده باشد و موردی را که قانون آن را فرزند طبیعی نمی‌شناسد ولدزناست و در بقیه موارد طفل ملحق به پدر و مادر است و فرقی هم بین پدر و مادر از جهت آنکه به وسیله طبیعی منی در رحم زن قرا‌ز گرفته یا به وسیله مصنوعی، نمی‌توان گذارد و از نظر قضائی محض نمی‌توان از این نظر دست برداشت» (سیدحسن امامی، ۵/ ۱۸۵-۱۸۶).

بدیهی است این گونه تمایز قائل شدن هیچ‌گونه ثمره‌ای ندارد، زیرا در فرض مسأله، زن و مرد نابارور با علم و آگاهی برای درمان خود اقدام می‌کنند. برخی از حقوقدانان اهل سنت در صورت استفاده از اسپرم بیگانه بین حالتی که صاحب تخمک و رحم در ازدواج باشند و یا مجرد تمایز نهاده‌اند: در صورت مجرد بودن، طفل را فقط به مادر ملحق می‌دانند ولی در صورت متأهل بودن زن، بنا بر قول پیامبر (ص) که فرمود: «الولد لصاحب الفراش» کودک را به زوج و زوجه ملحق می‌دانند (مرسی، ص ۳۳۸ و بعد از آن).

به طوری که ملاحظه می‌شود از نظر این دسته از حقوقدانان در هیچیک از دو حالت طفل به صاحب اسپرم ملحق نمی‌شود، در حالی که تلقیح با اسپرم بیگانه نه ملحق به زناست و نه شبهه تا بتوان با ادله اماره فراش فرزند را به شوهر زن منسوب دانست؛ علاوه بر آن در فرض مسأله، اسپرم شوهر بارور نیست و بالضروره برای درمان ناباروری از اسپرم بیگانه استفاده شده است، چگونه می‌توان با تمسک به اماره فراش طفل را به شوهر زن ملحق نمود؟

نظر برگزیده. در شیوه لقاح اسپرم بیگانه با تخمک زن شوهردار از نظر طبیعی و

بیولوژیکی کودک به پدر و مادر طبیعی خود یعنی صاحب اسپرم و صاحب تخمک منسوب است و همسر زن هیچگونه ارتباط طبیعی با کودک ندارد و تنها فرزند همسر اوست که در صورت دختر بودن طفل ربیبه او به شمار می آید و بین او و کودک حرمت ازدواج برقرار می شود، ولی توارث بین آنان به وجود نمی آید و صاحب اسپرم نیز نقشی در این خانواده ایفا نمی کند و کودک با انتساب به مادر هویت خانوادگی پیدا می کند.

لقاح مصنوعی با تخمک بیگانه. در این فرض اسپرم زوج بارور و رحم زن زایا و لیکن یا زن فاقد تخمک است و یا تخمک سالم ندارد و برای درمان ناباروری زوجین در صورت ضرورت تخمک زن دیگری اخذ می شود و پس از لقاح با اسپرم زوج در محیط آزمایشگاه به رحم زن منتقل و پس از طی دوران جنینی از این زن متولد می شود. در این فرض مسأله در تولد این کودک دو زن نقش دارند: صاحب تخمک و صاحب رحم.

گروهی از فقها از جمله خوبی (المسائل الشرعیه، ۲/۳۲۰) صاحب رحم را مادر طفل به شمار می آورند. مستند آنان آیه ۲ سوره مجادله است که زایمان را ملاک مادر بودن می دانند و «نطفه زن صاحب تخمک را معدّ برای زن صاحب رحم که جزء اخیر علت تامه به دنیا آمدن بچه است، تلقی کرده و اولاد را ملحق به زن دوم یعنی زن صاحب رحم می کنند» (نک: اراکی، ۵۹۸) و نیز می توان استدلال کرد که «اساساً در زمان نزول آیات و روایات مردم به اطلاعات جدید پزشکی که کودک، حاصل اسپرم و تخمک است، آگاهی نداشتند و رحم زن را ظرف رشد جنین می پنداشتند. این نشان می دهد که مبنای داوری آنان زاییدن بود. و قانونگذار اسلام نیز این عرف را تحت شرایطی امضاء کرده است» (رضانیا معلم، ۳۲۳).

روحانی صاحب رحم را مادر می شناسد اگرچه تخمک متعلق به زن دیگر باشد؛ زیرا «موضوعاتی که در لسان شرع گرفته شده، منزل بر متفاهم عرفی است و در هر موردی نظر شارع مقدس برخلاف آن باشد، تصریح می کند و إن أمهاتهم إلا اللائی ولدنهم

تصریح نموده است که تمام موضوع پرورش در رحم است.^۱ برخی از علمای اهل سنت نیز این قول را برگزیده‌اند: «قائل شدن به مادر بودن صاحب تخمک، معنا و مفهوم مادر بودن را از بین می‌برد و با معنایی که از مادر حقیقی قصد می‌شود متعارض است»^۲ (مرسی، ۳۶۷).

در قانون مدنی مصر و کویت نیز معیار مادر بودن ولادت کودک از مادر است: «نسب کودک از جانب مادر به مجرد تولد ثابت می‌شود و نیازی به اثبات نیست، خواه این ولادت در اثر ازدواج صحیح باشد یا ازدواج فاسد و خواه بدون رابطه زوجیت مانند زنا یا وطی به شبهه»^۳ (غندور، ۵۶۹).

از قانون مدنی فرانسه نیز با اینکه مستقیماً به ثبوت نسب مادری نپرداخته و به طور ضمنی بدان اشاره دارد ملاک «مادر بودن» متولد شدن از مادر استنباط می‌شود (مرسی ۳۸۸) و بالاخره برخی از روحانیان دین یهود معتقدند که «زنی که جنین را حمل کرده و بچه را به دنیا آورده است، مادر نوزاد محسوب می‌شود حتی اگر تخمک از آن زن دیگری باشد؛ زیرا ژنتیک مبنای منحصر برای تعیین نسب پدری است و تخمک بارور شده زمانی قابلیت زیست‌پذیری را کسب می‌کند که به رحم زن منتقل شود، بنابراین صاحب رحم مادر قانونی است» (نایب‌زاده، ۲۷۹).

در مقابل این گروه برخی از محققان صاحب تخمک را مادر طفل می‌دانند؛ زیرا «ام» در لغت به معنای «اصل کل شیء و عماده» (ابن منظور، ماده «ام») است و جهت اطلاق آن به زنی که کودک را به دنیا می‌آورد، اینست که اصل جنین از اوست. اینان معتقدند رحم صرفاً نقش حفظ و نگهداری و تغذیه تخمک لقاح‌یافته را ایفا می‌کند، همان‌گونه که

۱. برگرفته از جواب استفتائی است که نویسنده به تاریخ ۸۳/۲/۳ از ایشان به عمل آورده است.

۲. أن القول باعتبار المرأة صاحبة البويضة هي الأم فيه إفساد لمعنى الأمومة و يتعارض مع المعنى المقصود من الأمومة الحقيقية.

۳. يثبت نسب الولد من أمه بمجرد ولادته بدون حاجة إلى إثبات، سواء أكانت الولادة من زواج صحيح أم من زواج فاسد أم كانت من غير زواج كالزنى والدخول بشبهة.

پس از تولد وظیفه تغذیه او از طریق شیر دادن است و اگر به زنی که شیر می دهد مادر گفته می شود این کاربرد، مجازی است و علاوه بر آن صفات وراثتی کودک فقط از جانب صاحب تخمک به او منتقل می شود (سیستانی، ۴۲۶).

برخی از حقوقدانان ایران نیز فقط صاحب تخمک را مادر حقیقی طفل می دانند و چنین استدلال می کنند «زیرا تخمک صاحب رحم در پیدایش کودک، شرکت نداشته است و صرف تکامل یافتن و گذراندن مراحل رشد در رحم سبب تحقق نسب نیست» (شهیدی، ۱۳۸).

برخی برای اثبات این نظریه به انا خلقنا الانسان من نطفة امشاج نبتلیه (انسان/۲) استدلال کرده و تخمک زن را یکی از دو منشأ تکون هر انسان دانسته اند (قائمی، ۳۴۵). نظریه دیگر در برابر دو نظریه یاد شده بر دو رکن اساسی در تکون انسان تأکید می کند: پدر و مادر. در گذشته، اگرچه در برخی آیات و اظهارنظرهای تخصصی به نقش نطفه زن در خلقت انسان اشاراتی وجود دارد، عرف عادی کسی را مادر طفل می شناسد که حمل را در رحم خود پرورش داده و زایمان می کند. با پیشرفت علوم این واقعیت آشکار گردید که زن دو نقش در تولیدمثل ایفا می کند: نقش تخمک و نقش رحم. به طوری که اختلال در هر یک از آن دو تولیدمثل را غیرممکن می سازد. بنابراین، در صورتی که تخمک از یک زن و رحم متعلق به زن دیگری باشد هر دو زن می توانند در جایگاه مادر قرار بگیرد.

مرسی می نویسد: «مادر حقیقی برای تولد کودک سه مرحله را به انجام می رساند: تلقیح تخمک، بارداری و زایمان. زنی که این مراحل را طی کند بی تردید به صفت مادری متصف می شود؛ البته آنچه در ظاهر مشهود است فقط بارداری و زایمان است» (ص ۳۷۹).

ممکن است پذیرش دو مادری به جهت غیر عادی بودن آن در وهله نخست مشکل به نظر برسد، اما با عوض کردن فرض مسأله، پذیرش آن آسان خواهد بود. می دانیم

تخمک از دو قسمت هسته و پوشش بیرونی به نام سیتوپلاسم تشکیل شده است و علم پزشکی این امکان را فراهم می‌سازد که هسته تخمکی را جدا کرده و هسته تخمک زن دیگری را جایگزین کرد. بنابراین، امکان اینکه هسته تخمک از یک زن و ماده سیتوپلاسم از زن دیگر باشد، وجود دارد.

ملاحظه می‌شود علاوه بر مشارکت دو زن در تخمک و رحم امکان مشارکت در تخمک نیز وجود دارد. در فرض اخیر آیا می‌توان به هر دو زن نقش مادری قائل شد؟ جواب مثبت است. پس می‌توان دو یا چند زن را مادر حقیقی طفل دانست و برخی از احکام مانند حرمت ازدواج را نسبت به هر سه زن جاری دانست، ولی در مورد ارث، حضانت و نفقه و تربیت باید به زنی نقش مادری را سپرد که متقاضی داشتن فرزند است (نک: سیستانی، ۴۲۵).

از میان فقهای معاصر شیعه موسوی اردبیلی قائل به دو مادری است. وی چنین استدلال می‌کند که نسب، یک رابطه اعتباری است و از امر تکوینی و واقعی که همان پیدایش طبیعی طفل از والدین خود است، انتزاع می‌شود و حقیقت شرعیه ندارد؛ یعنی عرف این اعتبار را می‌کند و شرع آن را تأیید می‌کند. حال سخن اینست که آیا عرف تکون یک انسان از اسپرم مرد و تخمک زن را منشأ اعتبار رابطه نسبی می‌داند و یا پرورش جنین در رحم زن و تولد از او یا هر دو را منشأ اعتبار می‌داند؟

ایشان در پاسخ این سؤال می‌فرماید: «به اعتقاد ما هر دو امر واقعی و نفس‌الامر می‌تواند منشأ اعتبار باشد؛ یعنی هم زن صاحب تخمک و هم زنی که جنین را در رحم خویش پرورش داده است منشأ اعتبارند و هر دو، مادر طفل به شمار می‌آیند و اشکالی بر آن مترتب نیست.»^۱

نظر برگزیده. به نظر می‌رسد در مورد نسب مادری قول سوم که هم صاحب تخمک و هم صاحب رحم را مادر طفل می‌شناسد از دو قول دیگر (مادر صاحب تخمک است

۱. برگرفته از استفتائی که نویسنده در تاریخ ۸۳/۲/۳ از ایشان به عمل آورده است.

یا مادر صاحب رحم است) قوی تر است؛ زیرا در تکوّن طفل در حالت طبیعی مادر دو نقش مهم را قبل از تولد ایفا می‌کند: از نظر ژنتیکی نیمی از سهم متعلق به مادر است و از نظر فیزیولوژیکی تمام سهم از آن مادر است که هرگاه در یکی از آنها خللی وارد شود تولید مثل امکان نخواهد داشت. بنابراین، ترجیح یکی از دو نقش نسبت به دیگری و وابسته دانستن نسب به یکی از آنها نیازمند دلیل است. این نظریه در تمام شیوه‌های تولید مثل کمکی می‌تواند مشکل حقوقی کودک را مرتفع می‌سازد.

نتیجه

۱. در صورتی که زوج فاقد اسپرم باشد و زوجه از تخمک و رحم سالم برخوردار باشد «نسب» کودک از طرف پدری و مادری بدین صورت خواهد بود: پدر طبیعی کودک صاحب اسپرم خواهد بود و اگر کودک دختر باشد بین آنان حرمت ازدواج برقرار خواهد بود ولی چون صاحب اسپرم از اسپرم اعراض می‌کند و به شرطی اهدا می‌کند که نگهداری کودک بر عهده او نباشد توارث، حضانت، نفقه و ولایت بر عهده وی نخواهد بود. اما از طرف مادر صاحب تخمک که همان صاحب رحم نیز است مادر طفل خواهد بود و تمام احکام اولاد از جانب مادر اجرا خواهد شد و برخی از مسؤولیت‌های شرعی و حقوقی که بر عهده پدر است به مادر منتقل می‌شود.

۲. در صورتی که زوج سالم باشد ولی زن فاقد تخمک زایا باشد ولیکن رحم وی توانایی حمل و زایمان را داشته باشد و از تخمک اهدایی استفاده گردد، پدر طفل، زوج و مادر، صاحب رحم خواهد بود و بین طفل و صاحب تخمک فقط حرمت ازدواج برقرار خواهد بود؛ به شرط آنکه اهداءکننده تخمک مجهول نباشد.

۳. در صورتی که زوج و زوجه فاقد اسپرم و تخمک سالم باشند ولی رحم زن سالم باشد و شیوه درمان استفاده از جنین اهدایی باشد، در این فرض صاحب رحم مادر طفل خواهد بود و زوج رابطه طبیعی با کودک نخواهد داشت و در صورت مؤنث بودن، کودک ربیبه وی به‌شمار خواهد آمد.

با توجه به اینکه صاحبان جنین از جنین خود اعراض کرده و به مراکز درمانی اجازه اهدای آن را داده‌اند لذا از نظر ارث، حضانت، نفقه و تربیت در برابر طفل مسؤلیتی برعهده آنان نخواهد بود و در صورت معلوم بودن فقط بین طفل و صاحب اسپرم و تخمک حرمت ازدواج برقرار می‌شود.

۴. در صورتی که زوج و زوجه دارای اسپرم و تخمک سالم باشند ولیکن رحم زن توانایی حمل و زایمان را نداشته باشد. در این صورت متقاضیان داشتن فرزند از مادر جانشین استفاده می‌کنند و رابطه طفل با صاحب اسپرم به عنوان پدر و صاحب تخمک و رحم به عنوان مادر برقرار می‌شود. و تمام احکام اولاد بین زوجین و طفل برقرار خواهد بود و بین طفل و صاحب رحم و فرزندان او از شوهر خود رابطه نسبی برقرار می‌شود و ازدواج با یکدیگر حرام می‌گردد.

در تمام صور تولیدمثل کمکی با عامل بیگانه بنا بر مبنای دومیاری تکلیف نسب کودک و مسائل حقوقی مترتب بر آن معلوم می‌شود و به اصطلاح کودک بدون هویت باقی نمی‌ماند، البته در برخی از صورت‌ها طفل از جانب پدر فاقد نسب شرعی می‌شود که در آن صورت مسؤلیت پدر بر عهده مادر نهاده می‌شود و در فقه مسائل مشابه آن که طفل فقط به مادر منسوب باشد وجود دارد.

کتابشناسی

آخوندی و صادقی، «ضرورت به کارگیری تکنیک‌های باروری در تولیدمثل انسان»، روش‌های نوین تولیدمثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق (مجموعه مقالات)، تهران، سمت، ۱۳۸۰ش.

ابن اثیر، النهاية فی غریب الحدیث والاثار، بیروت، دارالفکر، بی‌تا.

ابن تیمیه، تقی‌الدین أحمد، الفتاوی الکبری، مکتبه ابن تیمیه، بی‌جا، دارالمعرفة، بی‌تا.

ابن قدامه، ابو محمد بن احمد، المغنى و الشرح الكبير، بيروت، دارالفكر، ١٤٠٤ق/١٩٨٤م.
ابن ماجه، أبو عبد الله محمد، سنن ابن ماجه، به كوشش محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دارالكتب
العلمية، ١٤١٩ق/١٩٩٨م.

ابن منظور، جمال الدين محمد، لسان العرب، بيروت، دارالفكر، ١٩٩٠م.
أبو داود، سليمان سجستاني أزدى، سنن أبي داود، به كوشش محمد محيي الدين عبد الحميد، دار
إحياء السنة النبوية، بي جا، دار إحياء السنة النبوية، بي تا.

ابو علي سينا، قانون در طب، تهران، سروش، ١٣٧٠ش.

اراكى، مجموعه استفتائات، بي جا، معروف، ١٣٧٣ش.

امامى، حسن، حقوق مدنى، تهران، دانشگاه تهران، ١٣٣٩ش.

بيرم، عبد الحسين، الموسوعة الطبية العربية، بغداد، مطبعة القادسية، بي تا.

ترمذى، أبو عيسى محمد بن عيسى، الجامع الكبير، به كوشش بشار عواد معروف، بيروت،
مصطفى البابى، ١٣٦٥ق/١٩٧٥م.

حر عاملى، محمد بن حسن، وسائل الشيعه، قم، مؤسسه آل البيت، ١٤١٢ق.

حكيم، سيد محسن، منهاج الصالحين، مطبعة النعمان، النجف الاشرف، ١٣٨٩ق.

خوئى، سيد ابوالقاسم، المسائل الشرعية، بي جا، مؤسسة الامام الخوئى الخيرية،
١٤١٦ق/١٩٩٦م.

همو، مستحدثات المسائل، النجف الاشرف، مطبعة الآداب، ١٩٧٦م.

همو، منهاج الصالحين، قم، مدرسه آيت الله خويى، ١٤١٠ق.

رضانيا معلم، محمدرضا، «وضعيت حقوقى (نسب) كودك ناشى از انتقال جنين»، روش هاى
نوین تولید مثل...، تهران، سمت، ١٣٨٠ش.

سلامة، زياد احمد، أطفال الأنابيب بين العلم و الشريعة، بيروت، دارالبيارق، ١٤١٧ق/١٩٩٦م.

سبباطى، عطا عبد العاطى، بنوك النطف و الأجنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٤٢١ق/٢٠٠١م.

سيستاني، محمدرضا، وسائل الإنجاب الصناعية، بيروت، دارالمورخ العربى، ١٤٢٥ق/٢٠٠٤م.

شریبینی، شمس‌الدین محمد، مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۹۹۴م.

شهید ثانی، شرح لمعه، به کوشش عبدالرحیم، چاپ سنگی، بی تا.

شهیدی، مهدی، «وضعیت حقوقی کودک آزمایشگاهی»، روش‌های نوین تولیدمثل انسانی ...، تهران، سمت، ۱۳۸۰ش.

صفایی، حسین و امامی، اسدالله، حقوق خانواده، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۱ش.

غزالی، محمد، إحياء علوم الدین، حلب، دارالوعی، ۱۴۱۹ق/۱۹۹۸م.

غفاری، معرفت، «روش‌های پیشرفته در درمان نازایی» روش‌های نوین تولیدمثل انسانی ...، تهران، سمت، ۱۳۸۰ش.

غندور، احمد، الأحوال الشخصية فی التشريع الإسلامی، بی جا، مکتبه الفلاح، ۱۹۸۵م.

فیروزآبادی، محمد، القاموس المحيط، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۲۰ق/۱۹۹۹م.

قائمی، محمد، المبسوط فی فقه المسائل المعاصرة: المسائل الطبیة، قم، مرکز فقه ائمه اطهار، ۱۴۲۴ق.

قبله‌ای، خلیل، «بررسی احکام فقهی و حقوقی کودکان نامشروع»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، تهران، سمت، ۱۳۷۸ش.

کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۷۲ش.

محسنی، محمد آصف، الفقه و مسائل طبیة، قم، بوستان کتاب، ۱۴۲۴ق/۱۳۸۲ش.

محقق حلّی، نجم‌الدین جعفر، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، بیروت، مؤسسه الوفاء، ۱۴۰۳ق/۱۹۸۳م.

مرسی، محمد، الإنجاب الصناعی، کویت، جامعة الكويت، ۱۹۹۳م.

المعجم الوجیز، مجمع اللغة العربیة، وزارة التریبة و التعلیم، ۱۹۹۱م.

نایب‌زاده، عباس، بررسی حقوقی روش‌های نوین باروری مصنوعی، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۰ش.

نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام، به کوشش محمود قوچانی، بیروت، دارالفکر، بی تا.

هیدجی، عبدالرحمن محمدی، النسب و فروعہ الفقہیة، قم، المطبعة العلمية، ١٣٧٥ ش.