

بررسی اطفال مولود حاصل از تلقیح مصنوعی در آینه فقه و حقوق اسلامی

سیدرضا جباری^۱، سیدحسن عابدیان کلخوران^۲، علیرضا عسکری^۳

^۱ دانش‌آموخته خارج فقه و اصول، دانشجوی دکترای فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

^۲ استادیار و مدیر گروه فقه و حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

^۳ استادیار دانشگاه آزاد اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

نام نویسنده مسئول:

سیدرضا جباری

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۵/۲۶

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۷/۲۹

چکیده

تلقیح مصنوعی، یکی از پدیده‌های شگفت‌دنیای مدرن است. با توجه به اینکه این بحث به طور خاص در زمره مباحث کتب فقهی فقهای متقدم مطرح نشده است، می‌تواند منشأ ایجاد مسائل مختلف فقهی و حقوقی باشد. هرچند در آغاز، برخی از فقهاء قائل به ممنوعیت مطلق در همه صور تلقیح مصنوعی بوده‌اند، و بعضی دیگر از مراجع معظم تقلید در مقام افتاء، حتی تلقیح نطفه زوج به زوجه شرعی و قانونی خود را محل تأمل و اشکال می‌دانستند. اما با به رسمیت شناختن این مسئله به جواز از سوی برخی دیگر از صاحبان افتاء، و شرعی و قانونی دانستن نسب اطفال ناشی از تلقیح مصنوعی، اختلافات نظری عدیده‌ای به وجود آمد که دیدگاه‌های جدیدی را مطرح کرد و به بازخوانی بیانات شرعی پرداخته شد. از این رو نوشتار حاضر در تلاش است تا با تحقیق و مطالعه بیشتر در منابع فقهی و حقوقی به تبیین احکام حقوقی نسب مربوط به این گونه افراد پرداخته و بدین وسیله ضمن رعایت حقوق آنان از وجود فرزندان بی‌هویت و گاه بی‌سرپرست در جامعه جلوگیری نماید، چرا که با مطمئن نظر قرار دادن مصالح کودکان متولد از تلقیح مصنوعی، و مشروع و قانونی دانستن نسب این کودکان در همه اشکال تلقیح، می‌توان گام بزرگی در راستای رفع تبعیض و جلوگیری از مشکلات بعدی در جامعه اسلامی برداشت.

واژگان کلیدی: تلقیح مصنوعی، نسب مولود، مصلحت، کودک.

مقدمه

بیان مساله

همگام با گسترش حوزه دانش بشری و ظهور دستاوردهای نو در قلمرو علوم تجربی، مسائل و موضوعات پیچیده فقهی و حقوقی نیز پدیدار آمده، راه حل های مناسب خویش را می طلبند. فقه امامیه با برخورداری از اصل «اجتهاد» توانایی رویارویی با مسائل نوپیدا و آرایه بهترین راه حل ها را داراست. «تلقیح مصنوعی» نیز یکی از مسائل نوپیداست که پیشرفت دانش پزشکی آن را به عرصه فقه و حقوق کشانده و از آنجا که قوانین و مقررات حقوقی ما ریشه در احکام مذهبی دارد، هیچ حقوقدان و اندیشمندی در دانش حقوق، نمی تواند بدون بهره مندی از این منبع عظیم، در جهت قانونی کردن چنین مسائلی جدیدی گام بردارد، بلکه نخست باید فقیهان جواز شرعی آن را تأیید و حکم وضعی آن را روشن کنند، سپس به صورت ماده یا مواد قانونی در آید. برخی از صاحبان افتا و فقه پژوهان، در تأیید و پذیرفتن آن با استناد به اصاله الاباحه، حکم به براءت شرعی و عقلی را در همه اقسام تلقیح مصنوعی جاری دانسته اند و به جواز مطلق اعتقاد دارند؛ در حالی که پاره ای دیگر از فقیهان، این عمل را مخالف نص صریح برخی از آیات قرآن کریم دانسته و در جمیع صور تلقیح، فتوا به حرمت داده اند و به ممنوعیت مطلق اعتقاد دارند. بعضی از فقیهان نیز بین تلقیح نطفه شوهر با تخمک همسر شرعی و قانونی، و تلقیح اسپرم و نطفه مرد بیگانه و تخمک زنی که آمیزش آنها با یکدیگر جایز نیست، تفصیل قائل شده اند. اما در مورد نسب مولود حاصل از تلقیح مصنوعی پژوهش مفصل و مدون جداگانه ای صورت نگرفته است، بنابراین در این پژوهش طی مطالعات و بررسی های مفصل از متون فقهی و حقوقی تلاش می شود در زمینه جواز یا عدم جواز انتقال جنین به رحم زن بیگانه که غالباً رحم مورد اجاره واقع می شود، به طور مفصل و گسترده در مقالات و کتابهای مختلف بحث و بررسی صورت گرفته و نسبت به مشروعیت و جواز آن (اجاره رحم) بسیاری از فقههای امامیه نظر مثبت داده و قرارداد حاصل از آن را نیز صحیح دانسته اند، اما آنچه ما در این نوشتار درصدد بحث پیرامون مشروعیت یا عدم مشروعیت استفاده از رحم جایگزین نیستیم، بلکه با فرض صحت این مساله از لحاظ تکلیفی، به بحث از یکی احکام حقوقی اصلی و مهم که فرزندان حاصل از این نوع بارداری دارند پرداخته و با توجه به پیامدهای اجتماعی و مذهبی این بحث و ضرورت این امر به ارائه راه حل های مناسب در رابطه با بحث نسب این گونه افراد پرداخته ایم.

۱- قرابت

جهت ورود به مباحث اصلی در خصوص نسب لازم است ابتداءً برخی از مفاهیم بررسی شود. قرب یک کلمه عربی است به معنای نزدیکی دو چیز یا شخص. همچنین قرابت به معنای خویشاوندی است و برابر تقسیم بندی فلاسفه از امور نسبی تلقی که در مقابل آن بایستی ما به ازایی وجود داشته باشد تا مفهوم کلمه مشخص گردد. مفهوم قرابت در حقوق مدنی ایران نزدیکی و ارتباط یک شخص را با شخص دیگر می رساند و به سه نوع تقسیم می گردد.

برابر مشروعیت قرابت از دیدگاه قانون گذار قرابت میان دو شخص یا ناشی از قرابت نسبی به عبارتی قرابت خونی است و یا قرابت موجود ناشی از شیردادن یک زن به طفلی می باشد و یا قرابت موجود در اثر ازدواج به وجود می آید، البته هر یک از قرابت سه گانه از دیدگاه قانون گذار دارای منشاء آثار و احکام متفاوتی می باشد.

بنابراین قرابت سه گانه موجود به ۱- قرابت نسبی (خونی)، ۲- قرابت رضاعی، ۳- قرابت سببی مشهور و معروف می باشند که فقها قرابت سببی را با عبارت تحرم بالمصاهره در باب نکاح بکار می برند.

هر چند که قرابت سه گانه مذکور از دیدگاه قانون مورد لحاظ واقع شده، ولی از یک نوع قرابت سخنی به میان نیآورده است که با تفحص در قانون حمایت از زنان و کودکان بدون سرپرست می توان این نوع قرابت را به نام «قرابت قراردادی» به انواع سه گانه قرابت افزود. هر چند که این نوع قرابت دارای آثار متفاوت و متمایزی از اقسام سه گانه قرابت می باشد ولی بی تاثیر نیست که از آن هم بحث کرد. بنابراین از این نوع قرابت در مبحث سوم اقسام به طور تفصیل مورد بحث و بررسی واقع می شود.

۲- قرابت نسبی

حقوقدانان قرابت نسبی را به رابطه ای که بین دو نفر که یکی از نسل دیگری یا هر دو از نسل شخص ثالثی به وجود آمده باشند و همچنین قرابت مذکور را به خویشاوندی ناشی از خون تعریف نموده اند. (۱) با بررسی به عمل آمده در کتب حقوقی غالب حقوقدانان در تعریف قرابت نسبی اتفاق نظر دارند و تعریف واحدی را ارائه می نمایند که با توجه به بررسی صورت گرفته توسط اینجانب در نظریات حقوقدانان نظر مخالفی مشاهده نگردید.

قرابت نسبی که به قرابت خونی نیز مشهور می باشد، خود به قرابت در خط مستقیم و قرابت در خط اطراف تقسیم می گردد.

قرابت در خط مستقیم رابطه ای است خونی بین دو نفر که بدون واسطه یا با واسطه از دیگری متولد شوند. قرابت مذکور یک رابطه دو جانبه می باشد و چنانچه اولاد برای در نظر گرفتن رابطه خویشاوندی مورد لحاظ و مبدا واقع شوند و رابطه آنها با فرزند یا نوه او را مورد لحاظ قرار دهند قرابت مذکور دارای سیر نزولی است.

در حقوق اسلام خویشاوندان در خط صعودی را اصول و قرابت در خط نزولی را فروع یا فصول می نامند. (۲) اصولاً فقها در کتب فقهی قرابت به خط صعودی یا نزولی در باب نکاح و یا ارث را با عبارت و ان علی و ان نزل بکار می برند و تقسیم قرابت به خط مستقیم و خط اطراف تقسیم اروپایی است و در فقه امامیه چنین چیزی سابقه ندارد.

فقه‌های امامیه قرابت نسبی را به سه قسم تقسیم می نمایند:

الف) اصول و آن عبارت از پدر و مادر و جد و جده هر چقدر بالا رود.

ب) فروع یا فصول و آن عبارت از اولاد و اولاد هر چقدر پایین برود.

ج) حواشی و آن عبارت از برادر و خواهر و اولاد آنها، عمو و عمه و دایی و خاله و اولاد آنها و آن همان قرابت اطراف است. (۳) با عنایت به ماده ۱۰۳۲ قانون مدنی تقسیم بندی طبقات قرابت نسبی در فقه امامیه بدین صورت مورد لحاظ واقع شده است:

ماده ۱۰۳۲: قرابت نسبی به ترتیب طبقات ذیل است:

طبقه اول: پدر و مادر و اولاد و اولاد آنها

طبقه دوم: اجداد، برادر و خواهر و اولاد آنها

طبقه سوم: اعمام و عمت و احوال و خالات و اولاد آنها

ملاحظه می شود که قانونگذار در این ماده قرابت نسبی را به سه طبقه تقسیم نموده و تقسیم بندی قرابت به خط مستقیم و خط اطراف (حقوق اروپا) و به اصول و فروع و حواشی در این ماده ملاحظه نمی شود. ولی یک تقسیم بندی دیگر در قانون آیین دادرسی کیفری و مدنی در باب رد دادرسی و شهادت و شهود وجود دارد که از موانع دادرسی را قرابت از نوع درجه دانسته که چنین چیزی در فقه امامیه سابقه ندارد ولی در قانون مدنی در باب قرابت سببی این قسم وجود دارد که به نظر می رسد قانون گذار در تقسیم طبقات قرابت دو روش جداگانه را مورد استفاده قرار داده و تقسیم طبقه به درجه برگرفته از حقوق غرب می باشد.

مثلاً ماده ۱۵۴ قانون آیین دادرسی کیفری در باب شهادت مقرر می دارد:

ماده ۱۵۴: قاضی قبل از شروع به تحقیق، نام و نام خانوادگی، اسم پدر، شغل، محل اقامت، میزان سود، درجه قرابت سببی یا نسبی و خادم یا مخدوم بودن شاهد یا مطلع را نسبت به طرفین پرونده و سابقه کیفری او سوال کرده و در صورت مجلس قید نماید.

تقسیم بندی قرابت یا طبقات ارث به درجه در فقه امامیه که منبع مهم قانون مدنی ایران می باشد ملاحظه نمی گردد. علی هذا از مجموع نظریات حقوقدانان و فقه‌های امامیه در خصوص تعریف قرابت نسبی، اینگونه برداشت می شود که قرابت نسبی عبارت از خویشاوندی است که ناشی از خون می باشد و رابطه ای است بین دو نفر که یکی از نسل دیگری و یا هر دو از نسل شخصی ثالثی متولد شده باشند.

بنابراین با توجه به تعریف قرابت نسبی، سوالی که وجود دارد این است که شرایط قرابت نسبی چیست؟

جواب این سوال مستلزم مقدمه ای می باشد مبنی بر اینکه چون قرابت مذکور از دیدگاه قانونگذار به رسمیت شناخته شده، بنابراین با توجه به اعتبار این قرابت لازم است شرایطی موجود باشد تا قرابت نسبی محقق شود. این شرایط عبارتند از:

۱- اولین شرط قرابت نسبی این است که تولدی صورت بگیرد و یا یکی از دیگری متولد شود و یک شخص منشاء قرابت قرار گیرد و این تولد ممکن است مستقیم باشد مثلاً تولد طفل از مادرش، یا اینکه با فاصله باشد مانند رابطه نوه با جدش، یا اینکه دو نفر از شخص سومی متولد شده باشند مثلاً رابطه دو برادر با جد.

۲- دومین شرط قرابت نسبی با توجه به تولد صورت گرفته این است که تولد طفل در اثر ازدواجی صحیح و قانونی باشد. بنابراین با این وصف در صورتی که تولد طفل در اثر رابطه نامشروع باشد. با توجه به تصریح ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی، قرابت نسبی ایجاد نمی گردد. لذا حتی نکاح لاحق موجبی بر مشروعیت زنا سابق نخواهد بود و طفل متولد از عمل سابق دارای نسب مشروع نخواهد بود، فاقد آثار نسب مشروع می باشد.^۱ وقتی قرابت نسبی به رسمیت شناخته شد، آثار و نتایجی را هم خواهد داشت مثلاً فرزند از پدر خود ارث می برد، نفقه اولاد بر پدر و جد پدری تکلیف است، حضانت حق والدین می باشد، ولایت بر فرزند برعهده پدر و جد پدری است و غیره.

۱. آیه العظمی موسوی اردبیلی (ره) (۱۳۷۷ش.) در جواب سوال که چنانچه زنی و زاینه در هنگام حاملگی یا پس از زایمان به عقد درآیند آیا از یکدیگر ارث می برند (فرزند طبیعی و والدین طبیعی) می فرمایند: بسمه تعالی فرزند زنا زاد است و از آنها ارث نمی برد. (۴).

۳- قرابت سببی

قرابت سببی عبارت از خویشاوندی است که به اعتبار زناشویی ایجاد می گردد مانند خویشاوندی هر یک از زوجین با اقربای نسبی یکدیگر (۵) و با توجه به تقید قرابت سببی به زناشویی فرقی نمی کند که قرابت مذکور ناشی از ازدواج دائم باشد یا منقطع.

قالب حقوقدانان قرابت سببی را به ازدواج تعریف می نمایند ولی فقهای امامیه قرابت سببی را که منشاء آثار باشد در باب میراث به چهار قسم تقسیم نموده اند.

«والسبب اربعة الزوجیه) من الجانبین مع دوام العقد و شرط الارث علی الخلاف (و ولاء الاعتاق) (و ولاء (ضمان الجریره) و لاء (الامامه)» (۶)

مرحوم شهید ثانی در کتاب شرح المعه الدمشقیه (۱۳۷۶ش) قرابت سببی را به چهار قسم به شرح زیر تقسیم نموده است: اول زوجیت از طرفین در صورتی که ازدواج مذکور ناشی از عقد دائم باشد. بنابراین ملاحظه می شود که ایشان قرابت سببی در عقد منقطع را مانع ارث می داند.

دوم ولاء عتق و آن عبارت است از اینکه کسی عیدی را بخرد و آن را آزاد کند، در صورت فوت او معتق ارث می برد. سوم ضمان جریره: دو طرف مسئولیت دیگری را به عهده بگیرند در صورت فوق از هم ارث می برند. چهارم امام: در صورتی که کسی وارث نداشته باشد امام ارث می برد.

با تتبع صورت گرفته در قانون مدنی تقسیمات قرابت ناشی از ولاء عتق (سالبه به انتفاء موضوع) و ضمان جریره مورد تایید قرار نگرفته است. فقط در باب حرمت ناشی از قرابت سببی در باب نکاح با این عبارت قرابت مذکور را به رسمیت شناخته اند: تحریم بالمصاهره و هی علاقه تحدث بین الزوجین و اقربا کل منها بسبب النکاح توجب الحرمة. (۷) حرمت نکاح با اقربای هر یک از طرفین به وسیله عقد نکاح حاصل می شود.

در آثار و احکامی که بر قرابت سببی بار می شود و منشاء آثار می گردد فرقی ندارد که نکاح مذکور ناشی از عقد دائم باشد یا عقد منقطع. هر چند که ممکن است عقد منقطع واجد تمام آثار و احکام عقد دائم نباشد، قانون گذار در ماده ۱۰۳۳ قانون مدنی قرابت سببی را همانند قرابت نسبی مورد توجه قرار داده است با این عبارت: هر کس در هر خط و به هر درجه که با یک نفر قرابت نسبی داشته باشد در همان خط و به همان درجه سببی با زوج یا زوجه او خواهد داشت. بنابراین پدر و مادر زن یک مرد، اقربای درجه اول آن مرد و برادر و خواهر شوهر یک زن از اقربای سببی درجه دوم آن زن خواهند بود.

قانونگذار در این نوع قرابت برخلاف قرابت نسبی در ماده ۱۰۳۳ که قرابت نسبی را به سه طبقه تقسیم نموده بود ولی در اینجا فقط به ذکر درجه اکتفا نموده است و از ذکر طبقات سه گانه خودداری نموده و به نظر می رسد که قانونگذار در این دو ماده دو روش جداگانه را مورد لحاظ قرار داده است. در قرابت نسبی عینا از حقوق اسلام پیروی نموده و در قرابت سببی از حقوق غرب پیروی نموده باشد و اتخاذ دو روش جداگانه در تقسیم طبقات و قرابت به نظر می رسد که روش معقول و مناسبی نباشد و سزاوار باشد که طبقات سه گانه قرابت نسبی را در اینجا ذکر می نمود. یا اینکه در ماده ۱۰۳۳ به ماده ۱۰۳۲ ارجاع می نمود. علی هذا با توجه به مطالب معنونه طبقات سه گانه هر یک از زوجین با اقربای طرف دیگر خواهند داشت، هر چند که ممکن است تمام آثار و احکام طبقات سه گانه قرابت نسبی نباشد. مثلا هر یک از زوجین از پدر و مادر دیگری ارث نمی برند و یا به طور مثال شوهر می تواند با برادرزاده زن خود با اجازه او ازدواج نماید ولی واجد آثار دیگری می باشد. مثل حکم وجوب انفاق زوج به پرداخت نفقه زن خود و یا در صورت فوت هر یک دیگری که در قید حیات باشد از او ارث می برد.

همان طور که گفته شد قرابت سببی مانند قرابت نسبی واجد تمام آثار و احکام حقوقی نیست و قرابت سببی که موجب آثار حقوقی بیشتر در طبقه اول هر یک از زوجین نمایان می گردد و در روابط طبقات دیگر زوجین کمتر به نظر می رسد که واجد آثار باشد. مثلا ازدواج هر یک از زوجین با والدین دیگری ممنوع می باشد، منع قضاوت: داوری، شهادت هر یک از زوجین برای بستگان طبقه اول و دوم دیگری.

۴- قرابت رضاعی

رضاع (به فتح و کسر را) در لغت به معنی شیر دادن می باشد و در اصطلاح عبارت از شیر خوردن طفلی از زنی که شیر این زن از فحل دیگری به وجود آمده است و مرتضعه مادر طبیعی و نسبی طفل محسوب نمی گردد. هم در فقه امامیه و هم در قانون مدنی یکی از اقسام قرابت سه گانه قرابت رضاعی می باشد و تنها اثر حقوقی این قرابت حرمت ازدواج طفل و مادر با بستگان دیگری می باشد فقها غالبا در باب قرابت رضاعی با این عبارت حرمت نکاح را در اثر شیر خوردن قائل هستند: انما یحرم بالرضاع ما یحرم بالنسب. (۸) آنچه که سبب حرمت نکاح در قرابت نسبی می شد در قرابت رضاعی نیز جاری است.

قرابت رضاعی سابقه دیرینه دارد حتی قبل از ظهور اسلام در جزیره العرب وجود داشته که نمونه بارز آن شیر خوردن نبی اکرم «صلی الله علیه و آله» از دایه خود به نام حلیمه سعدیه می باشد. حرمت نکاح در قرابت رضاعی مستند به آیات و روایات زیادی است که من باب مثال آیه ای از قرآن ذکر می گردد: «وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ» (نساء/۲۳) (۹) خداوند در این آیه می فرماید: مادران رضاعی و خواهران رضاعی از موارد حرمت ازدواج می باشند. هر چند که خداوند تبارک و تعالی در این آیه فقط مادران و خواهران رضاعی را ذکر نموده ولی فقهای امامیه با استناد به حدیث مشهور نبی اکرم «الرضاع لحمه کلحمه النسب» (۱۰) با عبارت «یحرم بالرضاع ما یحرم بالنسب» دامنه حرمت رضاعی را توسعه داده اند. حرمت رضاعی که واجد آثار حقوقی می باشد بایستی دارای چه شرایط و اوصافی باشد؟ فقها و قانون مدنی برای حرمت رضاعی که واجد اثر حقوقی می باشد شرایطی را به شرح ذیل مقرر نموده اند و چنانچه یکی از اوصاف ذیل را فاقد باشد قرابت رضاعی حاصل نمی شود.

شرایط ذیل الذکر عینا برگرفته از ماده ۱۰۴۶ قانون مدنی که برگرفته از متون فقه امامیه می باشد.
ماده ۱۰۴۶ مقرر می دارد: قرابت رضاعی از حدیث حرمت نکاح در حکم قرابت نسبی است مشروط بر اینکه اولاً شیر زن از حمل مشروع باشد. ثانیاً شیر مستقیماً از پستان مکیده شده باشد. ثالثاً طفل لاقطل یک شبانه روز و یا ۱۵ دفعه متوالی شیر کامل خورده باشد بدون اینکه در بین آن غذای دیگر و یا شیر زن دیگری را بخورد. رابعاً شیر خوردن طفل قبل از تمام شدن دو سال از تولد او باشد. خامساً مقدار شیری که طفل خورده است از یک زن و شوهر باشد.

شرایط قرابت رضاعی عبارتند از: اول شیر زن از حمل مشروع باشد. اولین شرط قرابت رضاعی این است که شیر زن از ازدواج صحیح و قانونی و طفل تولد یافته ناشی از ازدواج صحیح و قانونی باشد تا حرمت رضاعی ایجاد شود. بنابراین در صورتی که دو نفر بدون علقه زوجیت مرتکب رابطه نامشروع گردند و النهایه طفلی از آنها متولد گردد و مادر طفل طبیعی به طفل دیگر شیر بدهد و واجد تمام شرایط ماده ۱۰۴۶ قانون بدون شرط اول باشد قرابت رضاعی ایجاد نخواهد شد و بنابراین طفل شیر خورنده با مادر طبیعی محرم نخواهد بود و حرمت ازدواج یا نکاح نیز صدق نمی کند.

دومین شرط قرابت رضاعی این است که شیر مستقیماً از پستان مرتضعه مکیده شود. علی هذا با توجه به شرط مذکور چنانچه شیر زن دوشیده شود و در داخل لیوان و یا استکان ریخته شود، تمام فقها و حقوقدانان معتقد بر این هستند که قرابت رضاعی ایجاد نمی گردد و به نظر می رسد لزوم شرط مذکور بیشتر ناظر به وضعیت فیزیولوژیکی می باشد چونکه طبیعت و خصایص زن در طفل تکوین پیدا می کند. سومین شرط لازم برای قرابت رضاعی این است که طفل لاقطل یک شبانه روز و یا ۱۵ دفعه متوالی شیر کامل خورده باشد و در این بین غذای دیگر و یا شیر زن دیگری را نخورد و فاصله هم ایجاد نشود. چنانچه شیر دادن فاقد یکی از اوصاف مذکور باشد قرابت رضاعی ایجاد نمی گردد مثلاً زن به طفل ۱۴ بار متوالی شیر بدهد یا در بین دفعات شیر دادن غذا به طفل بدهد یا در بین دفعات شیر زن دیگری را به طفل بخوراند، قرابت رضاعی حاصل نمی شود.

چهارمین شرط قرابت رضاعی این است که شیر خوردن طفل قبل از سن دو سال باشد بنابراین اگر طفل با تمام شرایط بالا در سن بالای دو سال از زنی شیر بخورد، قرابت رضاعی حاصل نمی شود.

پنجمین شرط قرابت رضاعی این است که شیری که طفل می خورد بایستی از شیر یک زن و مرد باشد. با وجود این شرط چنانچه مردی دو زن داشته و زنهای او با هم به طفلی شیر بدهند قرابت رضاعی حاصل نمی شود. همچنین در صورتی که زنی به طفلی از یک شوهر شیر داده باشد و به طفلی دیگر از شوهر دیگرش شیر بدهد، بین این دو طفل قرابت رضاعی حاصل نمی شود.

از مجموع مطالب فوق اینگونه می توان نتیجه گرفت که تعریف قرابت رضاعی به قرابتی اطلاق می شود که طفلی از زنی با جمیع شرایط مقرر قانونی شیر بخورد بین این طفل با اقربای زن قرابت حاصل می شود و این قرابت حاصله واجد جمیع آثار و احکام حقوقی نیست بلکه تنها اثر قرابت رضاعی فقط حرمت نکاح می باشد ولی آثار دیگر نسب قانونی یا قرابت نسبی را واجد نمی باشد از قبیل حضانت، ارث، ولایت و نفقه و غیره.

در خصوص شرط اول سوالی که وجود دارد این است که چنانچه حمل در اثر شبهه باشد و زن طفلی را در اثر حمل به شبهه شیر بدهد قرابت رضاعی حاصل می شود یا خیر؟

مرحوم شهید ثانی (۱۳۷۶ش.) در کتاب الروضه البهیة فی شرح المعه الدمشقیة معتقد بر این است که چنانچه در اثر حمل به شبهه به طفلی شیر بدهد قرابت رضاعی حاصل و ایجاد می گردد. (۱۱)

مرحوم دکتر امامی (۱۳۷۱ش.) در کتاب حقوق مدنی جلد ۴ با نقل قول فقها معتقد بر این است که چنانچه حمل به شبهه باشد و طفلی از این شیر بخورد قرابت رضاعی حاصل می شود.

به نظر می رسد که با چنین شرایطی نیز قرابت رضاعی حاصل گردد چون که قانون گذار برای حمل به شبهه یا طفل متولد از شبهه مانند حمل مشروع و قانونی کلیه آثار و احکام را قائل شده، لذا استثناء این مورد خلاف اصل مسلم می باشد.

۵ - تلقیح مصنوعی

تلقیح در لغت به معنی آبستن کردن آمده است و تلقیح مصنوعی عبارت است (۱۲) از داخل کردن منی مرد به وسیله آلات پزشکی و یا هر وسیله دیگر غیر از مقاربت در رحم زن که موجب آبستن شدن زن گردد. تلقیح مصنوعی از پدیده های نسبتاً جدید و زائیده دانش امروزی می باشد. تلقیح مصنوعی در ابتدا برای تکثیر گیاهان و حیوانات در نظر گرفته شده ولی اخیراً این روش برای انسان ها نیز به کار می رود که ممکن است به دلایلی از قبیل عنن یا به وسیله انزال سریع منی مرد، همسر او حامله نگردد و در نهایت مجبور به انجام این عمل می شوند. امکان تلقیح مصنوعی نطفه مرد به زن این پرسش را ایجاد می کند که اگر زن در نتیجه تلقیح مصنوعی نطفه شوهر به او آبستن شود، آیا چنین طفلی را باید فرزند آن دو شمرد یا به دلیل عدم وقوع نزدیکی بین زن و شوهر یا نامتعارف بودن لقاح نسب نامشروع است؟ لذا لقاح مصنوعی از دو دیدگاه مورد بحث قرار می گیرد:

۱- از دیدگاه حکم تکلیفی و آن جواز و یا عدم جواز و ممنوعیت لقاح است.

۲- از دیدگاه حکم وضعی و نسبت به طفلی که از آن موجود می گردد.

برای جواب به این دو دیدگاه مستلزم مراجعه به قانون مدنی، دیدگاه فقها و احیاناً تقسیم لقاح مصنوعی به تلقیح مصنوعی از منی شوهر و تلقیح مصنوعی از منی غیر شوهر می باشیم.

در قانون مدنی ایران مقررات در زمینه لقاح مصنوعی و جواز و یا ممنوعیت آن و مشروعیت و یا عدم مشروعیت طفل حاصل از آن پیش بینی نشده ولی با توجه به اظهار نظر فقها و مراجع تقلید که در صورت عدم وجود قانون بنا بر تجویز ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی که یکی از منابع حقوق خصوصی می باشد مورد بررسی واقع می شود.

الف) تلقیح مصنوعی از منی شوهر

می توان گفت که تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر در حقوق ایران جایز است و طفل حاصل از آن واجد تمام امتیازات فرزند مشروع می باشد. مضافاً اینکه در مورد تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر هیچگونه منع قانونی وجود ندارد. پس فرزند متولد شده از چنین تلقیح قانونی دارای تمام آثار و احکام می باشد.

ممکن است گفته شود که بنا به تجویز ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی طفل متولد در زمان زوجیت در صورتی به شوهر نسبت داده می شود که بین او و زن نزدیکی واقع شده باشد به گونه ای که بتوان طفل را در نتیجه نزدیکی شمرد. بنابراین در صورتی که رابطه جنسی بین زن و شوهر موجود نباشد، نباید فرزند را به شوهر نسبت داد. اما به نظر می رسد که این استدلال ناصواب باشد، چونکه اشاره قانون به نزدیکی زن و شوهر ناظر به راه متعارف و عادی ایجاد جنین است و از قانونگذار بعید است که صرف نزدیکی را مشروع ساختن نسب تلقی نماید.

طبق استفتاء به عمل آمده از حضرت آیه العظمی گلپایگانی(ره) در این خصوص چنین می فرماید: «برحسب مستفاد از ادله شرعیه نطفه مرد به هر نحو در حلیله اش قرار بگیرد جایز است و ملحق به هر دو حلیله است و توارث از طرفین ثابت است.» (۱۳)

حضرت امام خمینی(ره) (۱۴۲۱ق.ه) در مورد تلقیح مصنوعی با نطفه شوهر چنین می فرماید: «اشکالی نیست در اینکه تلقیح نطفه مرد در همسر خود او جایز است هر چند که واجب است در این کار از مقدمات حرام اجتناب شود.» (۱۴)

جناب آقای دکتر امامی(۱۳۷۱ش.) طفل متولد شده به وسیله لقاح مصنوعی از منی شوهر را قانونی دانسته و طفل متولد از آن دارای کلیه آثار و احکام خواهد بود.

جناب آقای دکتر کاتوزیان (۱۳۹۳ ش.) در کتاب حقوق خانواده جلد ۲ علاوه بر مشروع دانستن عمل تلقیح منی شوهر در رحم زن، طفل متولد از آن را دارای نسب مشروع و دارای کلیه آثار و احکام می داند.

علی هذا با توجه به نقل فتاوی آیه العظمی گلپایگانی(ره) (۱۳۷۲ش.) و امام خمینی(ره) (۱۴۲۱ق.ه) و نقل نظریات حقوقدانان اینگونه استنباط می شود که تلقیح مصنوعی از منی شوهر در داخل رحم زن بدون هیچ تردیدی عمل مباح و جایز و اصل اباحه نیز چنین اقتضاء می کند.

النهاییه وقتی که بنا به اصل اباحه وقتی عمل، عمل مشروع و صحیحی تلقی شد نتیجه آنکه طفل ناشی از عمل مذکور نیز مشروع و دارای نسب قانونی و واجد کلیه آثار و احکام قانونی مانند نسب مشروع قانونی خواهد بود.

ب) طفل متولد از لقاح مصنوعی منی مرد اجنبی

در صورتیکه به وسیله لقاح مصنوعی از منی مرد اجنبی، زنی حامله شود. خواه زن مزبور شوهردار باشد یا آنکه شوهر نداشته باشد، طفلی که از آن متولد می گردد، به دو صورت زیر خواهد بود:

۱- جهل زن و مرد به عمل لقاح:

گاهی زن و مردی که بین آنها تلقیح مصنوعی صورت گرفته به نحو شبهه و بدون علم و اطلاع می باشد. مثل اینکه زن خیال می کرده که این نطفه که در او تلقیح می شود نطفه شوهر اوست و بعدا معلوم می شود که چنین نبوده است. با توجه به رافعییت مسئولیت در صورت جهل به حکم یا موضوع این عمل صورت گرفته صحیح است و طفل متولد از آن مشروع مانند ولد به شبهه دارای کلیه آثار و احکام قانونی است.

مرحوم دکتر امامی (۱۳۷۱ش.) نیز در این خصوص مقرر می دارند که: «حکم چنین فرزندی مانند حکم وطی به شبهه است و فرزند متعلق به زن و مرد صاحب نطفه است» (۱۵) (۱۶).

۲- تلقیح مصنوعی با نطفه بیگانه و با علم و اطلاع مرد و زن حاصل شود.

هرگاه در چنین لقاحی مرد و زن آگاه به این عمل باشند، خواه اینکه مرد و زن یکدیگر را بشناسند و یا نشناسند، در صورت الحاق طفل متولد ناشی از این عمل به مادر و صاحب نطفه بین حقوقدانان اختلاف نظر است.

برخی از فقها و حقوقدانان چنین طفلی را در حکم ولد زنا می دانند و در این زمینه چنین استدلال کرده اند که آنچه سبب انتساب طفل به پدر و مادر می شود رابطه زوجیت بین آنان با اعتقاد وجود چنین رابطه ای است. بنابراین در هر موردی که این عامل اصلی وجود نداشته باشد، خواه دلیل آبهستی زن نزدیکی نامشروع (زنا) باشد و یا سایر تماس های بدنی (مانند تفحیذ) یا تلقیح مصنوعی باید نسب را نامشروع دانست و برعکس در هر جا که واسطه زناشویی یا شبهه محقق باشد به هر وسیله ای که زن آبهستن شود نسب مشروع است. (۱۷)

مرحوم آیه ا... گلپایگانی (ره) (۱۳۷۲ش.) نیز تلقیح مصنوعی بین زن و مرد اجنبی را با این عبارت جایز ندانسته است: «قرار دادن نطفه مرد در رحم اجنبیه جایز نیست چه با شوهر و چه بی شوهر.» (۱۸)

برخی از حقوقدانان با استفاده از اطلاق ماده ۸۶۴ قانون مدنی و نیز ظاهر ماده ۱۱۶۷ قانونی که فقط طفل متولد از زنا را ملحق به پدر و مادر طبیعی نمی داند و نیز ماده ۸۸۴ قانون مدنی که فقط والد الزنا را از ارث محروم نموده است، اظهار نظر نموده اند که هر فرزند طبیعی قانونی است مگر آنکه قانون تصریح برخلاف نموده باشد و موردی را که قانون نشناخته ولد زنا است که ملحق به کسی که مرتکب زنا شده نمی گردد و در بقیه موارد ملحق به پدر و مادر است و فرقی بین پدر و مادر از جهت آن که به وسیله طبیعی منی در رحم زن قرار گرفته یا به وسیله مصنوعی نمی توان گذارد. (۱۹)

بعضی از حقوقدانان در جهت تایید این نظریه به مساله مساحقه با نقل قول فتاوی فقهای همچون شیخ طوسی، محقق و صاحب مسلک گفته اند: «هر گاه از طریق مساحقه نطفه مرد اجنبی وارد رحم زن شود و طفلی از آن پدید آید، این طفل متعلق به صاحب نطفه است.» (۲۰)

آقای دکتر شهیدی (۱۴۱۵ق.) در این خصوص چنین می فرماید: «طفل متولد از بارور کردن تخمک و ترکیب نطفه مرد و زن در خارج از رحم در درون لوله آزمایشگاهی ملحق به صاحب نطفه خواهد بود زیرا از یک طرف نسب طبیعی محقق است و از طرف دیگر برای پیدایش نسب مشروع قانونگذار خصوصیت دیگری را نظیر انجام رابطه جنسی بین مرد و زن لازم ندانسته است. حکم حقوقی مزبور نه تنها در موردی است که بین دو طرف نطفه رابطه زوجیت وجود داشته باشد بلکه حتی بعید نیست گفته شود در صورتی هم که طرفین از این حیث با یکدیگر بیگانه باشند، جریان پیدا می کند و طفل با ایشان نسب قانونی خواهد داشت. در این صورت تحقق نسب طبیعی مسلم است.» (۲۱)

امام خمینی (ره) (۱۴۲۱ق.) در مورد تلقیح با نطفه مرد بیگانه و الحاق فرزند چنین می فرماید: «و اما اگر زن علم و عمد داشته باشد که نطفه مرد اجنبی در او تلقیح می شود در ملحق شدن فرزند به او اشکال است هر چند که شبهه الحاق آن می باشد.» (۲۲)

و برخی دیگر از فقها و مراجع نسب را فقط نسبت به مادر شرعی دانسته اند: «ابن التلقیح یلحق بامه، لانه ولد حقیقه، و لا دلیل علی نفیه و مادل علی نفیه عن الزانیه لا یشمل المقام.» (۲۳)

از مطالعه نظرات و فتاوی فقها و حقوقدانان چنین بر می آید که تمایل اکثریت آنان به مشروع و قانونی دانستن نسب اطفال ناشی از تلقیح مصنوعی می باشد و با توجه به تصریح ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مبنی بر مراجعه به متون فقهی در صورت فقد قانون و از آنجا که فتاوی حضرت امام (ره) اصولا ملاک عمل قرار می گیرد حضرت امام (ره) این طفل را نسب مشروع دانسته است و فقط در باب ارث با حالت احتیاط برخورد نموده است.

از مطالعه نظرات و فتاوی حقوقدانان و فقها و مراجع چنین بر می آید که تمایل اکثریت آنان به مشروع و قانونی دانستن نسب اطفال ناشی از تلقیح مصنوعی می باشد حتی اگر این تلقیح بین بیگانگان صورت گرفته باشد. صاحبان این نظر علاوه بر این که استدلال قوی که از نظر مصلحت اجتماعی در خور توجه است در حقوق ایران که در صورت فقدان قانون باید به فتاوی معتبر و منابع فقهی مراجعه نمود که اکثریت فقهای معاصر علی الخصوص حضرت امام (ره) که فتاوی معظم له مورد عمل اکثریت مردم ایران می باشد، نیز بر این اعتقاد دارند.

با وجود این فتوا راه اظهار نظر قضایی آشکار شده، همانگونه که گذشت تلقیح بین زن و شوهر بدون اشکال بوده و طفل دارای نسب شرعی و قانونی است و تلقیح بین مرد و زن بیگانه بدون اطلاع در حکم شبهه می باشد و تلقیح بین بیگانگان همراه با عمد و اطلاع الحاق نسب را شبهه و رعایت احتیاط را لازم دانسته اند ولی در باب ارث به راه حل بینابینی نظر داده اند. نه وی را به کلی محروم و نه مالک تمام ارث دانسته اند. بلکه باید ورثه با وی مصالحه نمایند. به دلیل مستحدثه بودن موضوع در آثار فقهای سابق چنین نظری در این خصوص ارائه نشده است.

نتیجه گیری

بر طبق بررسی های انجام یافته و تأمل در آثار فقهای گرانقدر اسلام و اندیشمندان حقوق اسلامی، در خصوص تلقیح مصنوعی و وضعیت نسب مولود حاصل از آن، اختلاف نظرهای عمیق و ریشه ای میان آنان دیده می شود که به دلیل نوظهور بودن این روش باروری در تولیدنسل در عصر حاضر این اختلافات طبیعی به نظر می رسد. برخی از صاحبان افتا و فقه پژوهان، در تأیید و پذیرفتن آن با استناد به اصاله الاباحه، حکم به برائت شرعی و عقلی را در همه اقسام تلقیح مصنوعی جاری دانسته اند و به جواز مطلق اعتقاد دارند؛ در حالی که پاره ای دیگر از فقیهان، این عمل را مخالف نص صریح برخی از آیات قرآن کریم دانسته و در جمیع صور تلقیح، فتوا به حرمت داده اند و به ممنوعیت مطلق اعتقاد دارند. بعضی از فقیهان نیز بین تلقیح نطفه شوهر با تخمک همسر شرعی و قانونی، و تلقیح اسپرم و نطفه مرد بیگانه و تخمک زنی که آمیزش آنها با یکدیگر جایز نیست، تفصیل قائل شده اند. در صورت نخست نیز برخی از قائلان به جواز، آن را مشروط به رعایت کامل جهات شرعی و پرهیز از ارتکاب مقدمات حرام و نیز حصول ضرورت و عسر و حرج دانسته اند؛ و در صورت اخیر، بیشتر مراجع و صاحب نظران، عقیده به عدم جواز یا احتیاط در ترک دارند؛ که در تحریم و منع این امر، آنان به اطلاقات و عمومات پاره ای از آیات قرآن کریم، روایاتی از ائمه اطهار علیهم السلام، اصل احتیاط در فروج، و جلوگیری از اختلاط انساب تمسک جسته اند. با این وصف، با بررسی دیدگاه ها و نظرات مختلف، به نظر می رسد، استدلال قائلان به جواز در همه اقسام و صور تلقیح مصنوعی و نیز استدلال ایشان در رد ادله حرمت - مخالفان به آنها استناد کرده اند - قوت بیشتری دارد و موجه می باشد. این دیدگاه می تواند به قانونگذار در اصلاح و تدوین قوانین مربوطه بسیار کمک کند. از این رو، طفلی که از این طریق پا به عرصه گیتی می نهد، دارای نسب شرعی و قانونی است.

همچنین به لحاظ در نظر گرفته شدن مصلحت اجتماعی چنین اطفالی، این دیدگاه قابل دفاع به نظر می رسد؛ چراکه با عقیده به داشتن حقوقی مساوی با دیگر اطفال قانونی و عدم تبعیض میان آنان، از بروز مشکلات ایشان در آینده ممانعت به عمل می آید؛ زیرا افرادی که برای حل مشکلات عده ای دیگر از افراد جامعه اسلامی که عمدتاً همان زوجین ناباورند، تولد یافته اند و قهراً هم به شیوه تلقیح مصنوعی متولد می شوند، به حکم عقل سلیم و منطق عدالت و انصاف، نباید برای آنان دشواری هایی به وجود آید و باید همچون دیگر شهروندان نظام اسلامی، در جهت آرامش و رفاه آنان در زندگی گام برداشت.

بنابراین، با عنایت به این که در مورد نسب، حقیقت شرعی وجود ندارد و شارع مقدس در ارتباط با حقیقت نسب، از عرف پیروی کرده است، مطابق قاعده، پدر او مرد صاحب اسپرم، و مادر او زن صاحب تخمک است و این امر، با یافته های دانش ژنتیک و نظر متخصصان رویان شناسی نیز مطابق می باشد که به تبع برقراری رابطه نسبی، همه احکام مترتب بر نسب شرعی و قانونی، مانند احکام نفقه اقارب و دیگر حقوق و تکالیف متقابل میان آنان حکم فرماست. در خصوص رابطه چنین مولودی با شوهر زن ملقوحه، باید یادآور شد، در صورتی که بتوان طبق اماره قاعده فراش، طفل را به مشارالیه منسوب کرد، طفل به او ملحق می شود. در غیر این صورت، طفل به صاحب نطفه ملحق می شود و شوهر زن ملقوحه، هیچ رابطه ژنتیکی و خونی با طفل ندارد و میان آنان قرابت نسبی وجود نخواهد داشت.

منابع و مراجع

- [۱] قرآن کریم
- [۲] امامی، سیدحسن؛ حقوق مدنی؛ ج ۴، چ ۸، قم: انتشارات اسلامی، ۱۳۷۱ش.
- [۳] جواهری، حسن؛ بحوث فی الفقه المعاصر؛ ج ۱، بیروت، دار الذخائر، ۱۴۱۹ق.
- [۴] حر عاملی، محمد بن الحسن؛ وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه؛ چ ۵، تهران، المكتبة الاسلامیه، ۱۴۰۱ق.
- [۵] حسینی سیستانی، سید علی؛ منهاج الصالحین؛ دارالمورخ العربی، ۱۴۲۵ق.
- [۶] حسینی، شهاب الدین؛ التلقیح الصناعی بین العلم و الشریعه؛ چ ۱، بیروت، دارالهادی، ۱۴۲۲ق.
- [۷] خامنه‌ای، سید علی؛ اجوبه الاستفتائات؛ چ ۲، دار الوسیله، ۱۳۷۴ش.
- [۸] خرازی، محسن؛ التلقیح؛ سال ۴، ش ۱۶، فقه اهل البیت علیهم السلام، بی تا.
- [۹] خوبی، سید ابوالقاسم؛ المسائل الشرعیه؛ چ ۱، قم، مدینه العلم، ۱۴۱۶ق.
- [۱۰] شهید ثانی، زین الدین الجبلی العاملی؛ الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه؛ ج ۵، چ ۱، قم، انتشارات کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ق.
- [۱۱] شهیدی، مهدی؛ وضعیت حقوقی کودک آزمایشگاهی، مجموعه مقالات حقوقی؛ تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۴۱۵ق.
- [۱۲] صانعی، یوسف؛ مجمع المسائل؛ چ ۷، قم، میثم تمار، ۱۳۸۲ش.
- [۱۳] صفایی و امامی، سیدحسین و اسدالله؛ حقوق خانواده؛ ج ۲، چ ۲، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۶ش.
- [۱۴] صفائی، سیدحسین؛ تولید مثل مصنوعی با کمک پزشکی و انتقال جنین در حقوق فرانسه و ایران؛ انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۰ش.
- [۱۵] فاضل لنکرانی، محمد؛ جامع المسائل؛ ج ۲، چ ۵، قم، بی تا.
- [۱۶] قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۴هش، تدوین: مجید بنکدار، اسپادان، تهران.
- [۱۷] قمی (شیخ صدوق)، محمد بن علی بن بابویه؛ من لا یحضره الفقیه؛ موسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۶ق.
- [۱۸] کاتوزیان، ناصر؛ حقوق خانواده؛ ج ۲، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۳ش.
- [۱۹] گلپایگانی، محمدرضا؛ مجمع المسائل؛ ناشر دارالقرآن الکریم، ۱۳۷۲ش.
- [۲۰] محقق داماد، مصطفی؛ بررسی فقهی حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن، مواد ۱۰۳۴ تا ۱۱۵۷ قانون مدنی؛ مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۶۵ش.
- [۲۱] مغنیه، محمد جواد؛ الفقه علی المذاهب الخمسه؛ دارالحسینین علیهما السلام، ۱۳۸۴ش.
- [۲۲] مکارم شیرازی، ناصر؛ استفتائات جدید؛ ج ۱، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۷ق.
- [۲۳] موسوی خمینی، سید روح الله؛ تحریر الوسیله؛ چ ۱، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ق.
- [۲۴] موسوی اردبیلی، عبدالکریم؛ استفتائات؛ چ ۱، انتشارات نجات، ۱۳۷۷ش.
- [۲۵] مومن، محمد؛ کلمات سدیده فی مسائل جدیده؛ موسسه النشر الاسلامی.
- [۲۶] نجفی، محمد حسن؛ جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام؛ چ ۷، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
- [۲۷] یزدی، محمد؛ مسائل فقهی جدید؛ چ ۱، قم، نشر نصاب، ۱۳۸۰ش.