

Determining the Paternal Lineage of the Fetus in Artificial Insemination

ARTICLE INFO

Article Type
Research Review

Aurhors

Hamid Sotoudeh^{1*}
Alireza Ahmadkhanbeigi²

How to cite this article

Hamid Sotoudeh, Alireza Ahmadkhanbeigi, Determining the Paternal Lineage of the Fetus in Artificial Insemination *Journal of Quran and Medicine*, 2022;7(2):38-45

1. Assistant Professor, Department of Islamic Studies, Iran University of Medical Sciences, Tehran, Iran.

Center for the Development of Interdisciplinary Researches in Islamic Education and Health Sciences, Iran University of Medical Sciences, Tehran, Iran (Corresponding Author)

2. Assistant Professor, Department of Islamic Studies, Iran University of Medical Sciences, Tehran, Iran.

* Correspondence:

Address:

Phone:

Email: sotudeh.h@iums.ac.ir

Article History

Received: 2022/04/27

Accepted: 2022/09/03

ABSTRACT

Purpose: Today, infertility treatment through artificial insemination is one of the common methods in infertility treatment centers. One of the important issues in this method is the legitimacy of the paternity of the embryo obtained from gamete fertilization.

Materials and methods: This article aims to investigate the issue of paternity of a baby resulting from artificial insemination in a jurisprudential way by referring to the verses and narrations in a library style and using jurisprudential sources.

Findings: The findings of the research show that because it has been scientifically proven that the origin of the development of the fetus from the father's side is the sperm in the human sperm; And custom and vocabulary also considers the criterion to be the customary attribution of the father to the owner of the sperm, so in expressing that fact, the title of "paternal lineage" is recognized and abstracted.

Conclusion: Based on the assumption of marital relationship, contrary to the view of the late Ayatollah Hakim, Abbot's sharia lineage in medical fertility is fixed as the first of the child's sharia rights after birth. This attribution is not only not forbidden by Sharia, but the appearance of some narrations also indicates its authenticity. Therefore, it is not possible to negate birth in this case either; Unless the husband can provide reassuring evidence in the court that the sperm was not his, otherwise, in the case of doubt, taking into account the circumstances, the rule of Farash will apply.

Keywords: Artificial Insemination, Lineage, Sperm, Genetic Attachment

تعیین نسب پدری جنین در لقاح مصنوعی

مقدمه

امروزه، ناباروری به مسئله‌ای نگران کننده برای زوجین تبدیل شده و از این رو، یکی از موضوعاتی که مورد توجه و ابتلای برخی از آنان قرار گرفته و سؤالات فراوانی را به خصوص درباره نسب جنین، برانگیخته «روش‌های نوین تولید مثل» است. این مسئله با پیشرفت فن‌آوری‌های زیست پزشکی، رشدی فزاینده برای درمان ناباروری یافته، و نتایج قابل ملاحظه‌ای بر آن مترتب شده است. طبعاً، آثار آن به عرصه فقه و حقوق اسلامی نیز کشیده می‌شود و موجب بروز پرسش‌ها و بعضاً، چالش‌هایی می‌گردد. یکی از این روش‌ها، نوعی لقاح مصنوعی است که در آن اسپرم مرد با تخمک مادر به صورت درون رحمی یا آزمایشگاهی تلقیح می‌شود. بنابراین، با توجه به اینکه اساس کار ژنتیک بر پایه تولید مثل و نقش دی ان ای زن و مرد در تعیین وراثت صفات است، آنچه در این جا با روش استنباطی و تحلیل فقهی بررسی خواهد شد، نسب پدری جنینی است که از تلقیح مصنوعی گامت‌ها به دست آمده باشد.

از منظر ادبیات و پیشینه بحث، اگر چه مقالاتی در رابطه با تلقیح مصنوعی و نسب نوزدان متولد از این روش از نویسندگان محترم منتشر شده است، ولی با دقت و بررسی، روشن شد که این موضوع با رویکرد اختصاصی فقهی نسبت به نسب پدری تحلیل نشده و از این جهت، به بیان و بررسی این موضوع به شکل مقاله پیش رو نپرداخته است؛ مقالاتی همانند بررسی فقهی نسب کودک پدید آمده از تلقیح مصنوعی در فصلنامه تخصصی فقه و تاریخ تمدن، بررسی وضعیت حقوقی طفل متولد از تلقیح مصنوعی با دخالت عامل بیگانه در مجله نامه مفید، بررسی حقوقی وضعیت وراثت در تکنیک‌های بارداری نوین؛ بررسی اطفال مولود حاصل از تلقیح مصنوعی در آینه فقه و حقوق اسلامی در فصلنامه فقه، حقوق و علوم جزا.

۱. مفهوم نسب

موضوع نسب (چگونگی انتساب نوزاد به والدین)، در میان آثار وضعی باروری مصنوعی، مهم‌ترین بحث و چالش علمی است که بسیاری از احکام دیگر نیز تحت تاثیر و پوشش آن قرار می‌گیرد. نسب به معنای قرابت، اشتراک و رابطه‌ای تضایفی و حقوقی بین افراد است که از پیدایش نوزاد انتزاع می‌شود، یعنی منشأ طبیعی و تکوینی دارد؛ بدین معنا که عرف پس از پیدایش نوزاد از پدر و مادر، علاقه و ارتباطی اعتباری بین طفل با والدین او برقرار می‌نماید و بر این رابطه نیز آثاری مترتب می‌نماید. در اصطلاح نیز شیخ انصاری، نسب را علقه و رابطه میان دو فرد می‌داند که به سبب تولد یکی از دیگری، یا تولد آن دو از ثالث پدید می‌آید. (۱) از این رو، نسب شرعی همان نسب عرفی با کمی تصرف است که نباید از راه زنا حاصل شده باشد.

حال، با توجه به تعریف نسب می‌توان آن را به دو نسب پدری و مادری تقسیم کرد. انتساب نوزاد به پدر را نسب پدری (ابوت) می‌گویند، کما اینکه پیدایش نوزاد از مادر، سبب انتساب مادری (امومت) خواهد بود. (۲).

حمید ستوده*

استادیار، گروه معارف اسلامی، دانشگاه علوم پزشکی ایران، تهران، ایران.

مرکز توسعه پژوهش‌های بین رشته‌ای معارف اسلامی و علوم سلامت، دانشگاه علوم پزشکی ایران، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

علیرضا احمد خان بیگی^۲

استادیار، گروه معارف اسلامی، دانشگاه علوم پزشکی ایران، تهران، ایران.

چکیده

هدف: امروزه درمان نازایی از طریق لقاح مصنوعی، یکی از روش‌های رایج در مراکز درمان ناباروری است. از مسائل مهم در این روش، مشروعیت نسب پدری جنینی است که از لقاح گامت‌ها به دست آمده باشد.

مواد و روش‌ها: این نوشتار به روش تحلیلی-انتقادی و با رجوع به آیات و روایات به سبک کتابخانه‌ای و نیز استفاده از منابع فقهی در صدد است موضوع نسب پدری نوزاد حاصل از لقاح مصنوعی را مورد بررسی فقهی قرار دهد.

یافته‌ها: یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد چون از نظر علمی ثابت شده منشأ تکون جنین از ناحیه پدر، اسپرم موجود در نطفه انسان است؛ و عرف و لغت نیز ملاک را انتساب عرفی ولد به صاحب نطفه می‌داند، بنابراین در بیان آن امر واقعی، عنوان «نسب پدری» را اعتبار و انتزاع می‌کنند.

نتیجه گیری: بر فرض رابطه زوجیت، بر خلاف دیدگاه مرحوم آیت الله حکیم، نسب شرعی ابوت در باروری پزشکی به عنوان اولین حق از حقوق شرعی کودک پس از تولد ثابت است. این انتساب، نه تنها مورد نهی شارع قرار نگرفته، بلکه ظاهر برخی روایات نیز بر صحت آن دلالت دارد. فلذا امکان نفی ولد نیز در این مورد وجود ندارد؛ مگر آنکه شوهر بتواند قراین اطمینان بخشی را در محکمه ارایه نماید که نطفه از وی نبوده است و گرنه در فرض شک، با احتساب شرایط، قاعده فراش جاری خواهد بود.

کلید واژه‌ها: لقاح مصنوعی، نسب، اسپرم، الحاق ژنتیک.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۲/۰۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۱۲

*نویسنده مسئول: sotudeh.h@iums.ac.ir

۲. وجوب حفظ هویت نوزاد

ظاهراً در این که هویت نوزاد متولد از تصرفات ژنتیکی باید حفظ شود و نسب وی باید معلوم باشد جای اختلاف نیست و آیه مبارکه «ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَ مَوَالِيكُمْ وَ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَ لَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَ كَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيماً» (احزاب: ۵) بر این مدعا، در خصوص وجوب حفظ نسب پدری دلالت می‌کند و به نظر می‌رسد که با تفتیح مناط می‌توان گفت نسب، نسبت به مادر نیز باید حفظ گردد و حفظ نسب، اختصاص به پدر ندارد و شاید وجه ذکر خصوص پدر در آیه شریفه، آن است که نسب، نسبت به پدر، معرضیت بیشتری برای مخفی کردن دارد؛ و نیز تغییر یا خطا در آن بیشتر است؛ بر خلاف نسب مادری که نوعاً به جهت حفظ تکوینی آن، جایی برای تأکید و تصریح در حفظ آن نیست.

البته ممکن است احتمال داده شود که صیغه تفضیل «اقسط» در این آیه شریفه، قرینه بر استحباب است و لذا، از این آیه شریفه، وجوب حفظ نسب استفاده نمی‌شود؛ در حالی که این احتمال نادرست است؛ زیرا اولاً، نظیر چنین استعمالی در برخی آیات دیگر مانند آیه شریفه «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَ يَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ...» (نور: ۳۰) نیز وجود دارد و فقها در این موارد، مدلول آیه را لزومی دانسته و حکم به وجوب کرده‌اند؛ و ظاهراً نکته این مطلب آن است که «ازکی لهم...» (نور: ۳۰) و «اقسط عند الله» (احزاب: ۵) بیان علت و یا حکمت حکم است و در هر صورت، ربطی به تعیین حکم از حیث وجوب یا استحباب ندارد؛ زیرا چه بسا همین «اقسط بودن» و یا «ازکی بودن» دارای مصلحت ملزمه‌ای است که شارع راضی به ترک و از دست دادن آن نیست؛ بنابراین، ظهور امر «ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ» (احزاب: ۵) در وجوب، حجت است. همچنین، به قرینه آنچه از ذیل آیه استفاده می‌شود، اگر کسی را عمداً به غیر پدرش منتسب کنند، جناح (گناه) محقق شده است. بنا بر این، روشن می‌شود که امر در آیه فوق الذکر دال بر وجوب است.

مرحوم طبرسی نیز در این زمینه معتقد است که این آیه دلالت بر عدم جواز نسبت دادن فرزند به غیر پدر دارد؛ چنان‌که در سنت نیز این مسأله به شدت مورد تأکید قرار گرفته است. از معصوم علیه السلام منقول است که فرمود: هر کسی انتساب به غیر پدرش بدهد و یا نسبت به غیر اولیائش بدهد پس لعنت خدا بر اوست. (۳) قریب به مضمون روایت ذکر شده در عبارت مرحوم طبرسی در مجامع روایی نیز وجود دارد (۴-۵). همچنین در صحیح ابی بصیر از امام صادق علیه السلام آمده است: «هر فردی که از نسب خود اگر چه پست باشد بیزاری بجوید به خدا کافر شده است.» (۶) بنابراین، حفظ انساب تا بدان پایه است که فقیهان، غیبت کسی را که به دروغ ادعای نسبی

را نماید، جایز می‌دانند به این دلیل که مصلحت حفظ نسب مهم‌تر از مصلحت مراعات احترام شخص مزبور است. (۷-۸) پس از بیان این مقدمه در ضرورت نسب، به بررسی وضعیت تعیین نسب در صور مختلف تلقیح مصنوعی در تولید مثل انسانی خواهیم پرداخت تا بر اساس آن، بتوانیم حکم وضعی نسب پدری طفل متولد شده را تبیین نماییم.

۳. صور مختلف تلقیح تخمک با اسپرم مرد

به طوری کلی، در همه روش‌های تلقیح مصنوعی، نسبت به نسب پدری دو فرض قابل تصویر است: فرض اول این است که بین مرد صاحب اسپرم و زنی که صاحب تخمک هست، رابطه زوجیت (اعم از دائم یا موقت) وجود دارد. فرض دوم این است که مرد صاحب اسپرم با زن صاحب تخمک، اجنبی می‌باشد.

۳-۱. نسب پدری در فرض رابطه زوجیت

در خصوص فرض اول، همان‌گونه که گفته شد، مداخلات ژن درمانی انجام شده با تخمک زنی که همسر صاحب اسپرم باشد، فی حد ذاته، یعنی بدون در نظر گرفتن لوازم و تبعات آن، اشکالی ندارد. از سوی دیگر، از نظر علمی ثابت شده که منشأ تکون جنین از ناحیه پدر، اسپرم موجود در نطفه انسان است. عرف و لغت نیز ملاک را انتساب عرفی ولد به صاحب نطفه می‌داند؛ یعنی صاحب نطفه را به عنوان پدر نوزاد بر می‌شمرد و در بیان آن امر واقعی، عنوان «نسب ابوی (پدری)» را انتزاع می‌کند و شارع نیز ردعی از آن نکرده است. به عنوان یک مؤید قرآنی، این آیه شریف قابل توجه است که می‌فرماید: «وَ هُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَ صِهْرًا وَ كَانَ رُبُّكَ قَدِيرًا»^۲ (فرقان: ۵۴) در این آیه شریفه، از تفریح «جعل» به معنای اعتبار کردن و قراردادن بر «خلق» به معنای ایجاد و تکوین استفاده می‌شود که همین بشر آفریده شده از آب، دارای نسبی با منشأ واقعی است و این سخن، تأیید همان برداشت عرفی است که ریشه نسب را خلقت کودک از نطفه می‌داند و منشأ آن را نیز امری حقیقی تلقی می‌نماید. بنابراین، نسب، صرف جعل یا اعتبار محض نیست تا وجود یا عدم آن در اختیار عرف باشد: «وَ مَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَ اللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَ هُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ، ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ.»^۳ (احزاب: ۴)

افزون بر این، ظاهر روایت اسحاق بن عمار نیز بر صحت این انتساب دلالت دارد: اسحاق بن عمار از امام صادق علیه السلام نقل نموده که فرمودند: «هنگامی که زنی با مردی نزدیکی نماید و حامل منی مرد باشد و پس از آن با کنیزی مساحقه نموده و کنیز حامله گردد، زن رجم شده و کنیز شلاق می‌خورد و فرزند به پدرش ملحق می‌شود.» (۹)

۳. «خداوند پسرخواندگان را فرزند واقعی شما قرار نداده است. این فقط گفتاری از شماست که بر زبانانتان جاری شده است و خداوند حقیقت را می‌گوید و اوست که به راه راست هدایت می‌کند. آنان را به نام پدرانشان صدا کنید که در نزد خداوند به قسط و عدالت نزدیک‌تر است...»

۱. «آنان را به [نام] پدران‌شان بخوانید، که این نزد خدا عادلانه‌تر است، و اگر پدران‌شان را نمی‌شناسید پس برادران دینی و موالی شما باشند و در آن چه اشتباهاً مرتکب آن شده‌اید بر شما گناهی نیست، ولی در آن چه دل‌هایتان عمد داشته است [مسئولید] و خداست که همواره آمرزنده مهربان است.»

۲. «او خدایی است که از آب، بشر را آفرید و برای او نژاد و پیوندی قرار داد و پروردگارت توانا است.»

شبهه) است. منظور از فراش نیز حالت افتراش و کنایه از مقاربتی است که موجب تحقق حمل است. (۱۵)

مع الوصف، به نظر می‌رسد که با توجه به کاربرد و تطبیق این روایت توسط ائمه اطهار علیهم السلام در فرض تردید در تکوین ولد از نطفه شوهر یا بیگانه معلوم می‌شود که این روایت در مقام بیان حکم واقعی نیست، بلکه صرفاً بیان‌گر حکمی ظاهری در این زمینه و انتساب تعبدی نوزاد به شوهر است؛ وانگهی، با عنایت به ذیل حدیث، روشن می‌شود که حصر در حدیث، اضافی و نسبت به نفی نسب از زانی است و از همین روی، مراد از فراش، نه افتراش به معنای مقاربت، بلکه مراد علقه مجوز در نکاح یعنی زوجیت است. (۱۶)

همچنین، با توجه به ادله‌ای که نطفه را منشأ ولد می‌داند (نجم: ۴۵-۴۶، طارق: ۵-۷) و از روایاتی که جنین و کودک به دنیا آمده از طریق مساحقه را به صاحب نطفه ملحق می‌نماید (۱۷) می‌توان استنباط کرد که آمیزش و مقدمات آن، به خودی خود موضوعیت ندارد تا وجود یا عدم آن، معیار اثبات یا نفی نسب باشد، بلکه معمولاً عمل مزبور، فقط جنبه طریقی دارد و راه متعارف بارداری و غالباً موجب انعقاد نطفه است؛ به بیان دیگر، هرچند انزال و ادخال منی در فرج و رحم، در مباشرت‌های جنسی، غالباً با وطی و دخول همراه است و دخول می‌تواند اماره‌ای برای حمل و الحاق ولد به واطی باشد و نفی ولد از او - جز به لعان - مسموع نباشد (۱۸) اما الزاماً شرط لازم نیست و ذکر آن به منظور بیان فرد شایع و مصداق معمول است. لذا، برخی از فقها در دخولی که همراه با انزال نباشد نسبت به لحوق ولد به واطی دچار تردید شدند و اشکال کردند و آنچه را در این خصوص شرط دانستند دخول با انزال یا انزال تنها، در فرج و حوالی فرج، و یا دخول منی در فرج می‌باشد (۱۹) و حتی بعضی از فقهای معاصر، انزال را به جای دخول شرط لحوق ولد دانستند و از دخول به انزال عدول نمودند. (۲۰)

بنابراین، شرطیت دخول، به خاطر طریقت آن برای انزال است (۲۱) و گرنه صرف دخول نمی‌تواند منشأ حمل گردد و ذکر این عنوان در متون فقهی به جهت تبیین این نکته است که در فرض شک در انتساب فرزند به زوج، صرف وجود رابطه زوجیت، مصحح الحاق ولد و انتساب نیست. از همین مطلب می‌توان نتیجه گرفت که آنچه در انتساب ملاک است، احتمال نشئت گرفتن جنین از نطفه است. از این رو، با وجود رابطه زوجیت، تشکیل جنین از نطفه امشاج زن و شوهر، عملی جایز است و نسب نوزاد نیز نسبت به هر دو صحیح و مشروع خواهد بود؛ یعنی طبیعی یا غیر طبیعی بودن روند انتقال نطفه و خلق جنین هیچ تأثیری در حقوق و وظایف فرزندی و آثار آن ندارد و از منظر عرفی، عنوان پدری و فرزندی بر آن دو صادق است و با فرض عدم دلیل بر این مدعا نمی‌توان از آن ملاک متعارف در نسب، چشم پوشید.

به نظر می‌رسد که شرعاً نیز در الحاق نوزاد به پدر (صاحب اسپرم) هیچ‌گونه تردیدی نیست و همانند سایر اولاد طبیعی، همه احکام و آثار نسب صحیح^۱ برای او نیز ثابت است و دلیلی نداریم که به تخصیص عموماً یا تقیید اطلاقات در آن احکام دست بزنیم؛ چراکه ترکیب جنین از اسپرم با تخمک، در زمان زوجیت صورت گرفته و عامل بیگانه نیز در تشکیل آن دخالت نداشته است؛ و نسبت مذکور با تسالم فقهی نیز به رسمیت شناخته می‌شود و این مورد، مصداق سخن فقهاست که در ثبوت نسب فرموده‌اند: «النسب یثبت مع النکاح الصحیح». (۱۰ - ۱۱)

بنابراین، نسب شرعی در این قسم از باروری ثابت است و آن، اولین حق از حقوق شرعی کودک پس از تولد است و لذا امکان نفی ولد در این شکل وجود ندارد؛ مگر آنکه شوهر قراین اطمینان‌بخشی را در محکمه ارایه نماید که نطفه از وی نبوده است و گرنه در فرض شک، با احتساب شرایط، قاعده فراش جاری خواهد بود. البته ممکن است اشکال شود که در اجرای اماره فراش برای اثبات نسب ناشی از نکاح با اجرای آن در اثبات نسب ناشی از باروری مصنوعی تفاوتی بنیادین وجود دارد؛ چه در اولی وقوع نزدیکی، موافق با ظاهر است، در حالی که در دومی، انجام باروری مصنوعی میان تخمک و اسپرم زن و شوهر باید اثبات شود و اصل، خلاف آن است؛ زیرا ترکیب اسپرم با تخمک، تحت شرایطی خاص انجام می‌پذیرد و به سهولت قابل تشخیص نیست تا فوراً از این ترکیب اطلاع حاصل آید.

از این رو، مرحوم حکیم در این فرض معتقد است که نوزاد به شوهر ملحق نمی‌شود؛ و قائل به پدر بودن صاحب نطفه نیست و معتقد است که این فرزند، تنها به زن ملحق می‌شود. ایشان می‌نویسد:

وقتی زنی منی مردی را در فرج خود داخل کند، وی مرتکب کار حرام شده است و فرزند به وی ملحق می‌شود؛ ولی به صاحب منی ملحق نخواهد شد. همین‌طور اگر زنی، منی همسر خود را در فرجش داخل کند و از آن حامله گردد، فرزند به صاحب منی که شوهر می‌باشد، ملحق نمی‌شود؛ اگرچه در این فرض، گناهی نکرده است و در فرض اول، اگر کودک دختر باشد، صاحب منی می‌تواند با او ازدواج کند، به خلاف فرض دوم؛ زیرا در فرض دوم، در صورت دخول بر این زن، این دختر، ربیبه همسرش می‌باشد؛ لذا از این جهت بر وی محرم است. (۱۲)

برخی دیگر از محققین نیز چنین نظری دارند. (۱۳) در باور برخی محققان معاصر رابطه نسب پدری، زمانی مورد تأیید شارع است که از وجود رابطه جنسی صحیح بین زن و شوهر ناشی شده باشد و لذا مطلق تولد از نطفه شوهر، موجب انتساب نوزاد به وی به‌عنوان پدر نیست؛ و چه بسا مستند فتوای ایشان در نفی نسب ابوت، روایت نبوی معتبر «الولد للفرأش و للبعاهر الحجر» (۱۴) یا همان قاعده فراش است؛ به این توضیح که سخن مذکور از نبی اکرم صل الله علیه و آله در بیان حکم واقعی وارد شده و مستفاد از آن، حصر حقیقی انتساب ولد از نظر شرعی به صاحب فراش (شوهر) و مانند آن (وطی به

حضانت، ولایت، وجوب انفاق، معاشرت به معروف، تبعیت در اسلام و کفر و...

۱. احکامی مانند توارث، محرمیت با والدین و نشر حرمت میان همه بستگان نسبی مانند برادر، خواهر، عمو و... محرمیت در نکاح، استحقاق ارضاع،

۲-۳. نسب پدری در فرض اجنبی بودن صاحب تخمک

فرض دوم در خصوص موردی است که صاحب اسپرم نسبت به زن صاحب تخمک، اجنبی می‌باشد. بنابراین، در واقع، باروری میان دو بیگانه صورت گرفته، و باید نسب صاحب اسپرم، مورد بحث قرار بگیرد و به این سوال باید پاسخ داده شود که آیا رابطه زوجیت، در تحقق نسب و حقوق فرزند به مرد صاحب اسپرم شرط است یا خیر؟ در تعیین نسب پدری در این فرض، دو دیدگاه وجود دارد و هر یک برای خود دلائلی ارائه می‌کند دیدگاه اول عدم تحقق نسب و دیدگاه دوم تحقق نسب.

۲،۱-۳. دیدگاه اول: عدم تحقق نسب

همان گونه که در حرمت باروری با اسپرم بیگانه گذشت، با توجه به مذاق شریعت و از رهگذر اهمیاتی که شارع به نهاد خانواده و عدم اضطراب انساب دارد و نیز با عنایت به ملاک حرمت زنا (عدم علقه زوجیت و اختلاط انساب) تنها راه مشروع برای تولید مثل مرد، استفاده از حرث و زوجة خویش است و لذا زنا مصداق بارز تناسل نامشروع و نفی نسب نیز، ضمانت اجرایی آن تلقی می‌شود. در فرض بحث نیز انعقاد نطفه، نتیجه حرث نیست، بلکه ثمره باروری اسپرم با تخمک بیگانه است و از این رو، با توجه به انتزاع احکام وضعی از تکلیفی، نوزاد حاصل از آن به ویژه در فرض علم و عمد در حکم ولد زنا و فاقد نسب خواهد بود؛ چنانکه مرحوم صاحب جواهر می‌گوید:

مطلق پیدایش نوزاد از نطفه، سبب الحاق ولد به پدر نیست؛ زیرا ملاک ثابت در نسب شرعی، صرف تکوین نوزاد از نطفه مرد و صدق لغوی آن نیست، بلکه معیار، پیدایش ولد از مباشرت صحیح یا ناشی از شبهه است که این مورد، جزء آن نیست؛ چه انسان در این زمینه، به سبب جعل و مشروعیت نکاح برای او، تفاوتی اساسی با حیوان دارد. (۲۲)

ایشان در بخشی دیگر از این کتاب معتقد است اگر نسب لغوی را معتبر بدانیم، تشریح علقه سببیت (عقد نکاح) بی‌اثر و تحصیل حاصل خواهد بود؛ چرا که با پذیرش نسب لغوی، سببیت نکاح برای نسب، مطلوبیت نداشته، لغو است. (۲۳)

البته مواردی که باروری اشتباهاً در اثر جهل یا شبهه حکمی و یا مصداقیه در اشتباه با همسر شرعی، انجام شده است، بسان وطی به شبهه تلقی می‌گردد که چون عناوین نسب در این مورد نیز صادق است و شرعاً هم تحریم نشده، عموماً احکام که بر عناوین موضوعات، مترتب و نسبت به آن‌ها نیز فراشمول است، نوزاد به پدر تکوینی و عرفی خود ملحق می‌گردد (۲۴)؛ و در نتیجه، همه احکام پدر و فرزند میان آن‌ها مترتب خواهد بود؛ مگر آنکه انعقاد نطفه از اسپرم شوهر و باروری زن صاحب تخمک نیز از شوهر در این دوران محتمل و معقول باشد،^۱ که طبعاً در فرض شک، نوزاد طبق اطلاق قاعده فراش، ملحق به شوهر مشروع زن خواهد بود و

به صرف باروری با نطفه بیگانه، نمی‌توان آن نوزاد را به صاحب نطفه (بیگانه) ملحق نمود یا اصلاً از وی نفی نسب کرد.

البته، ممکن است گفته شود که علم و جهل در احکام و آثار وضعی واقعی مانند نسب، یکسان و بی‌تأثیر است و این گونه احکام به صورت مستقل نیز قابل جعل بوده، لزوماً از احکام تکلیفی قابل انتزاع نیست. (۲۵) از این رو، اگر عامدانه نیز اقدام به باروری دو بیگانه شود، نوزاد همانند فروض مشتبه به ایشان ملحق می‌گردد. از سوی دیگر، اگر علم و جهل در احکام وضعی مانند نسب بی‌تأثیر است، پس چرا از نظر اصولی، علم و جهل در حجیت (منجزیت و معذرت) متفاوت است؟ یا چرا در باور مشهور فقها، میان علم به زنا با وطی به شبهه که فرد، جاهلانه مرتکب آن شده، در اثبات یا نفی نسب، تفاوتی بنیادین وجود دارد؟ علاوه بر اینکه، جعل حکم وضعی بدون وجود حکم تکلیفی لغو است و اساساً از آنجا که این احکام غالباً موضوع برای احکام تکلیفی واقع می‌شوند، احکام وضعی نامیده شده‌اند. از این رو، احکام تکلیفی، یا منشأ انتزاع برای احکام وضعی هستند یا مصحح اعتبار و جعل حکم وضعی بر شمرده می‌شوند.

توضیح آنکه گاه، حکم وضعی از جمله احکامی است که فعلیت آن از فعلیت احکام تکلیفی جدا نیست، مانند بطلان روزه در اثر افطار عمدی، که اگر افطار سهوی رخ دهد، حکم وضعی (بطلان روزه) را در پی ندارد و اگر عمدی انجام شود عقاب داشته، روزه را نیز باطل می‌کند. ولی گاه فعلیت حکم وضعی مانند ملکیت، دایر مدار فعلیت حکم تکلیفی نیست، هر چند بدون حکم تکلیفی نیز اعتبار آن صحیح نیست؛ یعنی ضرورتی ندارد که ملکیت بالفعل، اثر تکلیفی داشته باشد و ممکن است که مثلاً ملکیت جعل شود ولی مالک از تمام تصرفات محجور باشد، اما همین قدر که آن احکام تکلیفی با تأخر و در شرایط خاصی مترتب می‌شوند، مصحح اعتبار حکم وضعی یا منشأ انتزاع آن هستند؛ یعنی فعلیت وضع در چنین موردی از فعلیت تکلیف، جداشدنی نیست. مفروض گفت‌وگو نیز از همین قبیل است؛ یعنی احکام تکلیفی در این مورد، مصحح جعل یک حکم وضعی برای تنظیم آن احکام در محوری واحد به نام نسب است.

۲،۲-۳. دیدگاه دوم: تحقق نسب

بر اساس نگاه عرفی و دانش پزشکی، صاحب نطفه، به‌طور طبیعی پدر همان نوزادی است که از تخمک بارور شده حاصل از امتزاج اسپرم وی با تخمک زنان پدید آمده است؛ به ویژه آنکه از دیدگاه لغوی نیز ولد و والد حقیقت شرعی ندارند و واژه‌هایی چون پدر، مادر، پسر، دختر، فرزند، و... با همان معانی عرفی در لسان شرع به کار رفته‌اند (ر.ک به استعمالات قرآنی: سوره بلد، آیه ۳؛ سوره قیامت، آیه ۳۷؛ سوره نجم، آیه ۴۶) و شرع مقدس، اصطلاح و تأسیس علیحده‌ای در این واژگان و مفاهیم آنها ندارد و همین مفاهیم عرفی را امضاء کرده است؛ و بر فرض شک نیز اصالة الظهور عرفی و نیز اصل عدم نقل در الفاظ، جاری خواهد بود.

۱. یعنی از تاریخ آمیزش شوهر تا زمان تولد نوزاد، کم‌تر از ۶ ماه و بیشتر از ۹ ماه نگذشته باشد.

بیگانه، عناوین نسبی مانند ابوت و ولدیت، بر اساس وجود ارتباط تکوینی میان صاحب اسپرم با نوزاد صادق است؛ چه احکام شرعی واگذار به عرف و تابع عناوین و موضوعات عرفی است و در این مورد، قرینه‌ای هم بر لحاظ خلاف آن وجود ندارد.

از سوی دیگر، عنوان زنا بر این مورد صدق نمی‌کند و تخصیص عموماً احکام نیز نیازمند دلیل است، بنابراین، از نظر لغوی، عرفی و شرعی، نسب در این مورد ثابت است. هر چند که مستفاد از حدیث معتبر علی بن سالم^۱ و نیز وجوب عزل بر زانی آن است که علاوه بر زنا، نفس باروری نطفه از غیر همسر شرعی، حرمتی ذاتی و مستقل دارد و چه بسا چنین استفاده شود که نفس باروری حرام، سبب انتفای نسب است (محمدمدی هیدجی، النسب و فروع الفقهیه، ص ۲۹) ولی باید توجه داشت که کشف ملاک نفی نسب در زنا به سهولت ممکن نیست و شاید مباشرت نامشروع نیز جزء دخیل در نفی نسب است؛ یعنی تقبیح مناط و تعمیم حکم وضعی نفی نسب در زنا بر این مورد متعسر است؛ به ویژه آنکه دیدگاه نفی نسب ناشی از زنا نیز امری اتفاقی و اجماعی نیست و برخی از بزرگان معاصر مانند محقق خوبی نسب را حتی در ولد الزنا ثابت می‌داند و تنها برخی احکام مانند ارث را از او استثنا کرده است. (۳۰)

بر اساس این دیدگاه، مستفاد از نصوصی که در ابواب مختلف دربارهٔ ولد الزنا، وجود دارد، نفی و قطع نسب وی نیست؛ بلکه مراد، تقسیم نسب، به دو نوع حلال و حرام است که در دومی، مانند قاتل پدر یا کافر، فقط برخی از احکام مانند ارث از پدر، در مورد وی منتفی است. بنابر این مبنا نیز، باید به طریق اولی نسبت به مقام بحث، قائل به ثبوت نسب باشیم و حتی ادله احکام استثنا شده نیز نسبت به این مورد، در اطلاق خود باقی می‌ماند و دلیلی بر تخصیص آن نیست؛ مگر آن که گفته شود اتفاقاً نفی توارث در زنا مانند لعان (در ادعای زنا یا زوجه) خود قرینه بر قطع نسب است؛ چرا که در مورد زنا، بر خلاف قاتل آب یا کافر، نفی توارث، اختصاص به زانی و فرزند تکوینی او ندارد، بلکه قطع این رابطه، شامل همه نزدیکان آن دو نسبت به دیگری هم می‌شود؛ در حالی که در مورد قاتل و کافر رابطه توارث بین نزدیکان آن دو با هم منقطع نیست و مثلاً فرزند قاتل از پدر بزرگ مقتول خویش می‌تواند ارث ببرد. قطع ارث در کافر، یک طرفه است؛ یعنی فقط او از نزدیکان خود ارث نمی‌برد، در حالی که دیگران از او ارث می‌برند، در حالی که در زنا، رابطه نفی توارث دو طرفه است. (۳۱)

نتیجه گیری

در مداخلات ژنتیکی درمانی جهت ناباروری، نسبت به نسب پدری، دو فرض رابطه زوجیت بین صاحب اسپرم و صاحبان تخمک قابل تصویر بود که در فرض اول، نه تنها از نظر شرعی فی حد ذاته، یعنی بدون در نظر گرفتن لوازم و تبعات آن، دارای اشکال نیست؛ بلکه در الحاق نوزاد به پدر (صاحب اسپرم) نیز از نظر شرعی هیچ گونه

بنابراین، با توجه به آنکه شرع نیز در باب نسب، تأسیس خاصی ندارد، چه بسا گفته شود که شرعاً نیز نوزاد ملحق به پدر تکوینی خود خواهد بود؛ زیرا مستفاد از روایات در باور مشهور، آن است که نسب ناشی از زنا نفی شده (۲۶) و طبعاً مابقی بر اساس تطابق شرع با عرف در این مسئله بر صحت و مشروعیت نسبی باقی خواهند ماند؛ مگر آنکه گفته شود، نسب صحیح نیز باید از فراش صحیح، یا توهم آن، مانند وطی به شبهه ناشی شود، ولی بیان شد که حصر در روایت فراش، حصری اضافی است و حقیقی شمرده نمی‌شود.

ممکن بر این نتیجه اینگونه استدلال شود که از یک سو، مستفاد از مفهوم جمله «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» آن است که هر آنکه فراشی ندارد، فرزندی ندارد و از سوی دیگر، مستفاد از مفهوم ذیل همین روایت «وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرِ» آن است که غیر زناکار بی‌نصیب از فرزند نیست. حال، بر فرض تعارض بین دو مفهوم و سقوط آن‌ها، به اطلاقات و استعمالات عرفی و لغوی رجوع می‌شود که آن نوزاد را فرزند می‌دانند؛ مع الوصف، به نظر می‌رسد که اصل این استدلال، مخدوش و مبتنی بر مفهوم لقب است، در حالی که مفهوم لقب در خطابات شرعی از اضعف مفاهیم تلقی می‌شود (۲۷).

همچنین، مؤید ثبوت نسب در مفروض بحث، علاوه بر آیاتی مانند «ثُمَّ جَعَلَ نَسْلَهُ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ مَاءٍ مَهِينٍ» پس از آن، نسل او را از آبی پست قرار داد» (سجده: ۸) و «وَوَحَلَّيْلُ آبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ» (ازدواج با همسر فرزندی که از نسل خود شماست، آنه پسر خوانده،] بر شما حرام است» (نساء: ۲۳) شماری از روایاتی است که در موضوع مسألهٔ زن شوهردار با دختر باکره‌ای وارد شده که منجر به بارداری وی گردیده است و امام علیه السلام نیز عمل حرام زن را مانع از الحاق نوزاد به صاحب نطفه ندانسته‌اند. (۲۸)

از این رو، آیت الله خوبی در موضوع مورد نظر، فرزند را بدون هیچ اشکالی به صاحب نطفه منتسب کرده، می‌نویسد تلقیح زن با نطفه مرد اجنبی جایز نیست و اگر چنین کاری انجام شود و زن حامله گردد و جنین متولد شود ملحق به صاحب نطفه است و همه احکام نسب بین آن دو ثابت است. (۲۹)

اما به هر حال، به نظر می‌رسد که تنظیم مسئله به این روایت (صحبیه محمد بن مسلم) صحیح نیست؛ زیرا آن مرد در این روایت هیچ‌گونه عمل حرامی را انجام نداده و هیچ مباشرت، تسبیب و تعمدی در انتقال نطفه به رحم بیگانه نداشته و چه بسا، اصلاً جاهل به عمل باروری است. فلذا این قضیه همانند مواردی که نطفهٔ مرد برای آزمایش گرفته و بدون آگاهی او برای باروری با تخمک بیگانه استفاده شده است، در حکم وطی به شبهه محسوب می‌گردد که در این حالت، قطعاً و بدون هیچ اختلاف فقهی، نوزاد به صاحب الماء ملحق است.

شارع مقدس در باب «ولد» حقیقت شرعی‌ای ندارد و اصطلاحی را جعل نکرده است، بلکه آن را پذیرفته و بر آن، احکامی را مترتب نموده است. از نظر متفاهم عرفی نیز در مورد باروری با اسپرم

۱. نقل روایت ابن‌ابی‌عمیر از طریق علی بن سالم کوفی و نیز اکثر روایت یونس بن عبدالرحمن از وی، موجب وثاقت وی به توثیق عام یا لاقط سبب حسن وی، شده، این حدیث به مثابه روایتی معتبر تلقی می‌گردد.

8. Ameli, korki, mohaghegh sani, ali ebn hosein, jameolmaghased fi sharhelghavaed, 13 jeld, moasseseh alolbeit, ghom- iran, chap dovvom, 1414; :

9. Horre ameli, mohammad ebn hasan, vasaeloshieh, chap avval, moasseseh alolbeit, ghom, 1409;:

10. Helli, mohaghegh, najmodin jaafar ebn Hassan, sharayeoleslam fi masaelolhalal valharam, chap dovvom, moasseseh esmaeilian, ghom, 1408 ; :

11. Najafi, mohammad hasan, javaherokalam fi sharh sharaieoleslam, chap sheshom, dar ehyaoterasolarabi, beirut, bita;

12. Hakim, seiied mohsen tabatbahi, menhajossalehin, (almohashi lelhakim), chap avval, darotoarof lelmatboat, beirut, 1410;

13. Moghnia. Mohammad javad, alfeghh alalmazhabalkhamsat, chap 10, darotiareljadid- daroljavad, beirut, 1421;:

14. Koleini, mohammad ebn yaghob, alkafi, chap chaaharom, darolkotobeslamiat, Tehran, 1407;

15. Sistani. Mohammad reza vasaelenjabosanaii, beirut, darolmovarekholarabi, 1425; p.

16. Sistani. Mohammad reza vasaelenjabosanaii, beirut, darolmovarekholarabi, 1425; p.

17. Horre ameli, mohammad ebn hasan, vasaeloshieh, chap avval, moasseseh alolbeit, ghom, 1409;

18. Najafi, mohammad hasan, javaherokalam fi sharh sharaieoleslam, chap sheshom, dar ehyaoterasolarabi, beirut, bita;

19. Khomeini, seiied rohollah mosavi, tahrirolvasileh, chap avval, moassesat matboat daralelm, ghom, bita;:

20. Fazel lankarani, mohammad, tafsiloshariat fi sharh tahrirolvasilat – anekah, chap avval, markaz fegghi aemeh athar, ghom, 1421; p.

21. Bojnordi, mirza hasan, alghavaedolfeghhieh, chap avval, matbaoladab, najafe ashraf, 1389;

تردیدی وجود ندارد و همانند سایر اولاد طبیعی، همه احکام و آثار نسب صحیح برای او نیز ثابت است و به ویژه با توجه به ظهور ادله‌ای که نطفه را منشأ ولد می‌داند و از روایاتی که جنین و کودک به دنیا آمده از طریق مساحقه را به صاحب نطفه ملحق می‌نماید استفاده می‌شود که آمیزش و مقدمات آن، به خودی خود موضوعیت ندارد بلکه شرطیت دخول، به خاطر طریقت آن برای انزال است.

اما فرض دوم در خصوص موردی بود که بین صاحب اسپرم با صاحب تخمک، رابطه زوجیت وجود ندارد، و اجنبی می‌باشد. در این فرض نیز شرعاً نوزاد ملحق به پدر تکوینی خود خواهد بود؛ زیرا مستفاد از روایات در باور مشهور، آن است که نسب ناشی از زنا نفی شده و طبقاً مابقی بر اساس تطابق شرع با عرف در این مسئله بر صحت و مشروعیت نسبی باقی خواهند ماند؛ و به ویژه آنکه از دیدگاه لغوی نیز ولد و والد حقیقت شرعیه ندارند و با همان معانی عرفی در لسان شرع به کار رفته‌اند.

در پایان پیشنهاد می‌شود که با توجه به رشد فناوری‌های درمان ناباروری، محققان اسلامی به تحلیل و بررسی فقهی نسب طفل متولد شده با استفاده از روش سه والدینی، استفاده از سلول‌های بنیادی و نیز پیوند بافت تخمدانی بپردازند.

References

1. Ansari, morteza, ketabolmakaseb, kongereh jahani bozorgdash sheikh azam Ansari, ghom, chap avval, 1415; P. 177.
2. Emami, sadollah, motaleeh tatbighi nasab va taghiire jensiat dar hoghogh iran va faranseh, chap avval, nashr mizan, Tehran, 1392; p. 33.
3. Tabarsi, fazl ebn hasan, majmaolbayahn fi tafsirelghoran, tahghigh mohammad javad balaghi, chap sevvom, entesharat naserkhosro, Tehran, 1372; . . .
4. Sadogh, mohammad ebn ali ebn baboyeh, man la yahzaroholfaghih, 4 jeld, daftar entesharat eslami vabasteh beh jameeh modarresin hozeh elmieh ghom, ghom, dovvom, 1413; :
5. Tosi, abo jaafar, mohammad ebn hasan, alamali (lesheikhetosi), dar yek jeld, daroseghafat, ghom, chap avval, 1414; p..
6. Koleini, mohammad ebn yaghob, alkafi, chap chaaharom, darolkotobeslamiat, Tehran, 1407; :
7. Ansari, morteza, ketabolmakaseb, kongereh jahani bozorgdash sheikh azam Ansari, ghom, chap avval, 1415; :

22. Najafi, mohammad hasan, javaherkalam fi sharh sharaieoleslam, chap sheshom, dar ehyaoterasolarabi, beirut, bita;
23. Najafi, mohammad hasan, javaherkalam fi sharh sharaieoleslam, chap sheshom, dar ehyaoterasolarabi, beirut, bita;
24. Momen ghomi, mohammad, kalamat sadidat, ghom, nashr eslami, 1415; p.
25. Rezania moallem, mohammad reza, bavarhaye pezeshti az didgah feghh va hogogh, pajhoheshgah olom va farhang eslami, ghom, 1383; p.
26. Helli, mohaghegh, najmodin jaafar ebn Hassan, sharayeoleslam fi masaelolhalal valharam, chap dovvom, moasseseh esmaeilian, ghom, 1408;
27. Hoseini firozabadi, mohammad, montahiolenayat fi sharhelkefayat, ghom, chap avval, 1418; p.
28. Horre ameli, mohammad ebn hasan, vasaeloshieh, chap avval, moasseseh alolbeit, ghom, 1409;
29. Khoii, seiied abolghasem mosvi, menhajossalehin, chap 28, nashr madinatolelm, khom, 1410;
30. Khoii, seiied abolghasem, mosoatolemamalkhoii, chap avval, ehyaolesar, ghom, 1418 ;
31. .Sistani. Mohammad reza vasaeelelenjabosanaii, beirut, darolmovarekholarabi, 1425; p.