

## تعیین پدر در تلقیح مصنوعی با توجه به مبانی فقه و حقوق موضوعه اسلامی

عزت السادات موسوی درچه\*  
سید حمید جزایری\*\* هاشم نیازی\*\*\*

### چکیده

یکی از مسائلی که در شرع از اهمیت خاصی برخوردار است شناخت نسب است. بخصوص در نسب افرادی که شک و تردید وجود داشته باشد. لقاح مصنوعی بین دو بیگانه هم از مصادیق مشکوک می‌باشد که از دو حیث حکم تکلیفی و حکم وضعی مورد مذاقه قرار می‌گیرد و از آنجا که بین این دو حکم در لقاح مصنوعی ملازمه‌ای وجود ندارد می‌توان بدون در نظر گرفتن جواز یا حرمت به بررسی حکم وضعی نسب در تلقیح مصنوعی پرداخت.

در این راستا هدف از این مقاله بررسی نظرات مختلف در ادله خاص حکم وضعی نسب در مورد تعیین پدر و همچنین نقد این نظرات و انتخاب نظر درست بر اساس آیات و روایات می‌باشد.

بر اساس نتایج به دست آمده از این مقاله می‌توان گفت از اقوال مختلفی که در این بین وجود دارد، قول صحیح این است که این‌گونه اطفال به صاحب اسپرم متعلق هستند و اقوال دیگر، به جهت مخلدوش بودن مستنداتی که مورد استفاده قرار گرفته است، صحیح نمی‌باشند. در پایان باید گفت با شناخت پدر فرزندان ناشی از لقاح مصنوعی آثاری همچون ولایت، نفقه، ارث و... بر آن مترتب می‌شود و می‌توان مسائل مربوط به آن‌ها با در نظر گرفتن پدر واقعی اثبات شده در این مقاله، حل و فصل نمود.

**کلیدواژه‌ها:** لقاح مصنوعی؛ حکم تکلیفی؛ حکم وضعی؛ نسب؛ صاحب اسپرم.

\* دکتری فقه و اصول از شورای مدیریت حوزه. (نویسنده مسؤل) Ezat\_mousavi@yahoo.com

\*\* استادیار جامعه المصطفی، رشته قرآن و حقوق. quran.olum@chmail.ir

\*\*\* استادیار جامعه المصطفی، رشته فقه و اصول. h-niyazi@mia.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۳/۲، تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۵/۷

## ۱. مقدمه

تلقیح مصنوعی یکی از مسائل جدید و نوپا است که از بحث‌انگیزترین مسائل جهان امروز است؛ چراکه با تکوّن انسان و تولیدمثل انسانی با دخالت بشر سروکار دارد. در تلقیح مصنوعی جنین از ترکیب اسپرم و تخمک زن و مرد به وسیله آلات پزشکی به وجود می‌آید. گاهی بین این زن و مرد رابطه زناشویی وجود دارد و گاهی این دو از هم بیگانه‌اند. اگر بین آن‌ها علقه‌ی زوجیت باشد فرزند به وجود آمده نیز متعلق به آن‌ها است؛ اما اگر بین آن‌ها رابطه زوجیت نباشد یا از رحم جایگزین استفاده شود به جهت موانعی که در این بین موجود است در الحاق فرزند، وجوه متفاوتی مطرح شده است و غیر از صاحب اسپرم را پدر پنداشتند.

که این موانع عبارت‌اند از: - قائل شدن حقیقت شرعی برای نسب ۲- قاعده فراش ۳- عدم ارث برای ولدالزنا که با اثبات مخدوش بودن موانع، نظر صحیح که همان پدر بودن صاحب اسپرم است، انتخاب می‌گردد.

در این راستا ابتدا تعریفی از نسب از منظر لغویان و قرآن و حقوق‌دانان ارائه شده است، سپس وجوه مختلف مربوط به پدر بررسی و تبیین شده است. در ادامه این وجوه بر اساس فقه اسلام موردنقد و بررسی قرار گرفته است. در نهایت نتیجه‌گیری و پیشنهادات برای مطالعات آتی بیان شده است.

## ۲. تعریف نسب

### ۲-۱. نسب از دیدگاه لغویون

نسب و نسب به معنی قرابت است و برخی گفته‌اند: که فقط در جانب پدران مورد ملاحظه قرار می‌گیرد. (ابن منظور، ۱۴۱۴ ق: ج ۱، ص ۷۵۵)

نسب و نسبت، اشتراکی است از طرف یکی از والدین. نسب طولی مثل اشتراک از حیث پدران و فرزندان و نسب عرضی مانند نسبی که میان عموزادگان و برادرزادگان است. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ق: ج ۱، ص ۸۰۱؛ قرشی، ۱۴۱۲ ق: ج ۷، ص ۵۱) نسبت که جمع آن نسب است و آن گاهی از جانب مرد است و گاهی از جانب زن. (طریحی، ۱۴۱۶ ق: ج ۲، ص ۱۷۱)

نسب از نظر لغت مصدر و به معنای قرابت، خویشی، خویشاوندی و نسبت به معنی خویشی و قرابت، تعلق و ارتباط بین دو چیز، پیوستگی میان دو شخص یا دو چیز است. (عمید، ۱۳۷۵: ص ۱۰۳۱)

## ۲-۲. نسب در قرآن

ینسبه نسبا: از باب نصر یعنی اتصال داشتن کسی به کسی (عبدالمنعم، ۲۰۱۰م: ج ۳، ص ۴۱۱) مثل قول خداوند متعال که می‌فرماید: (فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَ صِهْرًا) (فرقان (۲۵)، آیه ۵۴) به این معنا که انسان دارای خویشاوندانی باشد که او را به دیگران متصل گرداند و یا دارای دامادی باشد که او را به خویشان همسرش متصل کند. والنسب: القرابه؛ قال الله تعالى: (وَجَعَلُوا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجَنَّةِ نَسَبًا) (صافات (۳۷)، آیه ۱۵۸) «بین خدا و جن نسب و خویشی قرار دادند» که خدای متعال از آن منزّه است و (فَإِذَا نُفِخَ فِي الصُّورِ فَلَا أَنْسَابَ بَيْنَهُمْ)؛ (مؤمنون (۲۳): ۱۰۱) «آنگاه که در صور دمیده شود دیگر میان آنان خویشاوندی وجود ندارد.»

## ۲-۳. نسب از دیدگاه حقوق دانان

نسب به معنای خویشاوندی و امری است که به واسطه انعقاد نطفه از نزدیکی زن و مرد به وجود می‌آید. از این رو رابطه طبیعی و خونی بین طفل و آن دو نفر که یکی پدر و دیگری مادر باشد، موجود می‌گردد. (امامی، ۱۳۷۵: ج ۵، ص ۱۵۱) نسب خویشاوندی خونی بین دو انسان که منشأ آن، ولادت است و خاستگاه آن، نکاح است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲ش: ص ۷۱۴) ملاحظه می‌شود که از نظر حقوقی، باینکه قانون مدنی از مواد ۱۱۵۸ تا ۱۱۶۷ به احکام مربوط به «نسب» پرداخته ولی تعریف صریحی از ماهیت آن به چشم نمی‌خورد. با توجه به عدم تعریف ماهیت نسب از سوی شارع یا قانون‌گذار می‌توان ادعا کرد که قانون و شرع در رابطه با حقیقت نسب از لغت و عرف پیروی می‌کنند. البته این بدان معنا نیست که نسب اعتباری محض است و هیچ‌گونه وجود حقیقی ندارد، بلکه نسب از اعتبارات نفس الامری و دارای منشأ واقعی است.

## ۳. وجوه مختلف نسب ناشی از تلقیح بین دو بیگانه و رحم جایگزین

یکی از مواردی که در رابطه با تلقیح مصنوعی بسیار مهم است، تعیین پدر فرزندی است که از طریق تلقیح مصنوعی متولد شده است. وجوه مختلفی در این باره وجود دارد که در این بخش تشریح می‌گردد؛ که عبارت‌اند از:

۱ - پدر، شوهر صاحب رحم است؛

۲- بچه پدر ندارد؛

۳- تفصیل بین علم و آگاهی با جهل و اشتباه؛

۴- پدر، صاحب اسپرم است.

### ۳-۱. وجه اول: پدر بودن شوهر صاحب رحم

وجه اول این است که اگر صاحب رحم، شوهر داشته باشد، به دلیل قاعده فراش فرزند نمی‌تواند ملحق به صاحب اسپرم شود و طبق این قاعده فرزند متعلق به شوهر زن صاحب رحم می‌شود، زیرا که صاحب فراش او است. (روحانی، ۱۳۹۱: ص ۲۱)

### ۳-۲. وجه دوم: فرزند بدون پدر

فرزند پدر ندارد؛ چون این تلقیح حرام است، لذا ملحق به ولدالزنا است و ولدالزنا نسب ندارد؛ (امامی، ۱۳۷۵: ج ۳، ص ۲۱۶) چنانچه صاحب جواهر در مورد ولدالزنا می‌فرماید: «و اما ولدالزنا من الطرفين فلا نسب له بأبیه شرعاً، لأن الولد للفراش و للعاہر الحجر و...» (صاحب جواهر، ۱۳۶۵: ج ۳۹، صفحه ۲۷۴)

### ۳-۳. وجه سوم، تفصیل بین علم و آگاهی با جهل و اشتباه

عده‌ای بین آگاهی و عدم آگاهی والدین تفاوت قائل گشته‌اند: به دین صورت که اگر والدین بدانند که از اسپرم بیگانه استفاده کرده‌اند، فرزند به آن‌ها متعلق نخواهد شد ولی اگر در جهل و اشتباه باشند، فرزند به آن‌ها متعلق است. (امام خمینی، ۱۳۷۵: ج ۲، ص ۶۲۲؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۲۵، ص ۲۴۸)

### ۳-۴. وجه چهارم: پدر بودن صاحب اسپرم

پدر واقعی کسی است که فرزند از اسپرم او به وجود آمده باشد. دلیل بر اینکه فرزند ملحق به زوج می‌شود، این است که از نطفه او به وجود آمده؛ لذا لغتاً و شرعاً فرزند او محسوب می‌شود و اصل هم عدم نقل است. (روحانی، ۱۳۹۱: ص ۲۱)

### ۴. نقد و بررسی وجوه مرتبط با ضابطه پدر بودن

با مطالعات صورت پذیرفته بر اساس فقه و حقوق اسلامی با نقد سه نظریه‌ی اول، نظر چهارم تقویت می‌گردد.

#### ۴-۱. نقد وجه اول

در این وجه فرض این است که ترکیب دو نطفه - بین دو بیگانه یا زوجین - انجام می‌گیرد و در رحم زنی کاشته می‌شود که دارای شوهر است. لذا به جهت این که زن دارای شوهر است، پس فرزند متعلق به صاحب ماء نیست، بلکه به شوهر صاحب رحم تعلق دارد.

به این نظریه دو اشکال وارد است

اولاً: قاعده فراش صلاحیت ندارد که فرزند ناشی از تلقیح را مصنوعی بین دو بیگانه را به شوهر صاحب رحم اختصاص دهد.

ثانیاً: اگر چنین فرزندی به شوهر صاحب رحم اختصاص داده شود، حکم تبنی و فرزندخواندگی پیدا می‌کند که تبنی نیز در اسلام جایز نیست.

#### ۴-۱-۱. تشریح اشکال اول؛ اثبات عدم صلاحیت قاعده فراش

برای اثبات عدم صلاحیت قاعده فراش ابتدا این قاعده تشریح شده است و سپس اثبات شده است که قاعده فراش برای موارد شک استفاده می‌شود.

#### ۴-۱-۱-۱. تشریح قاعده فراش

اما این که چرا این قاعده صلاحیت ندارد که چنین فرزندی را به شوهر صاحب رحم اختصاص دهد باید به بررسی این قاعده پرداخت شود.

قاعده «الولد للفراش وللعاهر الحجر» یک قاعده فقهی است که در کتب شیعه و عامه وارد شده و کلیات آن مورد اتفاق همه فرق اسلامی است. مستندات و روایات آن به قدری زیاد است که اطمینان به تواتر آن پیدا می‌شود.

به عنوان نمونه به چند روایت اشاره می‌شود:

۱. صحیحہ حسن صیقل (مجلسی، ۱۴۰۶ق: ج ۸، ص ۴۱۴) «عَنِ الْحَسَنِ الصَّقِيلِ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ وَ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى جَارِيَةً ثُمَّ وَقَعَ عَلَيْهَا قَبْلَ أَنْ يَسْتَبْرَأَ رَحِمَهَا قَالَ بِنْسِ مَا صَنَعَ يَسْتَعْفِرُ اللَّهُ وَ لَا يُعَوِّدُ قُلْتُ فَإِنَّهُ بَاعَهَا مِنْ آخَرَ وَ لَمْ يَسْتَبْرَأْ رَحِمَهَا ثُمَّ بَاعَهَا الثَّانِي مِنْ رَجُلٍ آخَرَ فَوَقَعَ عَلَيْهَا وَ لَمْ يَسْتَبْرَأْ رَحِمَهَا فَاسْتَبَانَ حَمْلُهَا عِنْدَ الثَّلَاثِ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (ع) الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَ لِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ» (کلینی، ۱۳۶۵: ج ۵، ص ۴۹۱؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۲۱، ص ۱۷۳)

امام صادق (ع) درباره مردی که کنیزی خرید و قبل از استبرای رحم او با وی هم‌بستر

شد، فرمود: چه کار زشتی انجام داد! استغفار نماید و تکرار نکند. عرض کردم: اگر این مرد بدون استبرای رحم، کنیز را به دیگری فروخت و همچنین نفر دوم [بعد از آمیزش با او] بدون استبرای رحم او را فروخت و زمانی که کنیز در اختیار نفر سوم بود معلوم شد، باردار است [فرزند متعلق به کدام یک از آنها است؟] امام پاسخ فرمود: [فرزند برای نفر سوم است] فرزند برای فراش است و نصیب زناکار، سنگ است.»

۲- صحیح‌ه سعید الاعرج (مجلسی، ۴۰۶: ج ۸، ص ۴۱۵) «عَنْ سَعِيدِ الْأَعْرَجِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلَيْنِ وَقَعَا عَلَى جَارِيَةٍ فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ لِمَنْ يَكُونُ الْوَلَدُ قَالَ لِلَّذِي عِنْدَهُ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ (ص) الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۱، ص ۱۷۴)

از حضرت صادق (ع) سؤال کردم: دو مرد با کنیزی در یک دوره ماهانه قبل از عادت، آمیزش نمودند، فرزند از آن کدام یک از آنهاست؟ حضرت (ع) فرمود: از آن کسی است که کنیز نزد اوست؛ چون پیامبر خدا (ص) فرمود: فرزند برای فراش است و نصیب زناکار، سنگ است.

۳- پیامبر (ص) در خطبه وداع فرمودند: ای مردم! خداوند نصیب هر فرد را از ارث معین کرده است و وصیت کردن برای وارث به بیش از یک سوم مال جایز نیست، فرزند برای فراش است و نصیب زناکار، سنگ است، کسی که ادعا کند از غیر پدرش است یا عبدی که ادعا کند از غیرمولایش است، لعنت خدا و ملائکه و مردم همگی بر او باد. (حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۱۹، ص ۲۹۰؛ بحرالعلوم بروجردی، ۱۴۰۵: ج ۳، ص ۲۶۰)

و همچنین روایات متعدد دیگری که در تهذیب الاحکام، (طوسی، ج ۸، ص ۱۶۹؛ حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۱، ص ۱۶۹) بحارالانوار، (مجلسی، ۱۴۱۰: ص ۶۳) مستدرک (نوری، ۱۴۰۸: ج ۱۵، ص ۳۳) و ... با اختلاف سند و عبارت آمده است که دلالت بر این دارند که فرزند به شوهر و یا مالک تعلق دارد.

اما با بررسی قاعده الولد للفراش که مستفاد از حدیث «الولد للفراش وللعاهر الحجر» است، می‌توان این قول را که فرزند مصنوعی متعلق به شوهر صاحب فراش را منتفی دانست.

#### ۴-۱-۱-۲. احتمالات موجود در لغت فراش

احتمال اول: الفراش: «فرش» و «فراش» گاهی در معنی «مفروش» [آنچه برای نشستن یا خوابیدن بر روی آن، روی زمین پهن می‌شود] به کار می‌رود؛ و کنایه از مضاجعه

مشروع است. الولد للفراش، در آن یک تقدیری وجود دارد؛ یعنی الولد لصاحب الفراش یعنی فرزند برای صاحب فراش است؛ به این صورت که زوج یا مولی به معنای کسی که به فراش زن در خواب ملحق می شود که کنایه از این است که وطی برای او حلال است. (فیومی، ۷۲۰ق: ج ۲، ص ۶۷۱)

احتمال دوم: فراش یعنی زوج و زوجه و به هرکدام فراش می گویند؛ همان طور هرکدام لباس یکدیگرند. (هن لباس لکم وانتم لباس لهن) (بقره (۲)، ۱۸۷) و نیازی هم به تقدیر ندارد. (فیومی، ۷۲۰ق: ج ۲، ص ۴۶۸)

#### ۴-۱-۱-۳. مفاد جمله الولد للفراش

معنای جمله «الولد للفراش» این است که فرزند مخصوص به فراش است (فراش: زوج یا مالک) و هیچ کس جز صاحب فراش حق و نصیبی در آن ندارد؛ و این معنا به خاطر حصر مبتدا در خبر است؛ که این حصر از «ال» مبتدا فهمیده می شود زیرا که در علم بلاغت می گویند: «یکی از شیوه های حصر، زمانی است که مبتدا معرف به «ال» باشد مانند «الکرم والفصاحت فی العرب» یا «الجل للفرس» که در این صورت مبتدا در خبر محصور می شود، نه اینکه خبر در مبتدا محصور شود.» (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق: ج ۴، ص ۲۷) لذا ممکن است صاحب فراش غیر از ولد، صاحب چیزهای دیگر نیز باشد. البته فراش بدون وطی هم صدق می کند. بلکه اگر علم به عدم دخول هم باشد، فرزند به زوج ملحق می شود، زیرا که فراش با عقد حاصل می شود؛ اما احتمال انزال باید وجود داشته باشد.

#### ۴-۱-۱-۴. اثبات استفاده قاعده فراش برای مقام شک

قاعده فراش قاعده ای است که برای مقام شک در الحاق فرزند به زوج قرار داده شده است به دلایل ذیل:

۱. اصحاب برای حقوق فرزند به زوج شروطی قرار داده اند که یکی از آنها احتمال انزال است و برخی از نصوص نیز بر آن دلالت دارد که یکی از آنها روایت زیر است.

روایتی از امیرالمؤمنین (ع) است:

«عَنْ أَبِي الْبَخْتَرِيِّ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ (ع) قَالَ جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ (ص) رَجُلٌ فَقَالَ إِنِّي كُنْتُ أُغْزَلُ عَنْ جَارِيَةٍ لِي فَجَاءَتْ بَوْلِدٍ فَقَالَ عَلِيُّ الْوَكَاءِ قَدْ يَنْفَلِتُ فَالْحَقَّ بِهِ الْوَلَدُ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق) ج ۲۱، ص ۱۷۵)

مردی نزد حضرت رسول(ص) آمد و گفت. کنیزی که هنگام آمیزش با او، عزل می‌کردم، فرزندی به دنیا آورد. حضرت(ص) فرمود: گاهی بند مشک رها می‌شود و فرزند را به آن مرد ملحق کرد.

از این حدیث معلوم می‌شود که اگر خود فراش به تنهایی موضوعیت داشت و قطع یا عدم قطع به آمیزش در آن دخالتی نداشت، آوردن جمله «انَّ الْوَكَاءَ قَدْ يَنْفَلت» در روایت به عنوان تعلیل، درست نبود؛ چراکه این تعلیل کنایه از این است که گاهی اوقات منی از دست می‌رود، بدون اینکه انسان متوجه شود و مفهومی هم ندارد که با انتفای فراش، نسب هم منتفی شود و دلالت کند بر اینکه الحاق فرزند به زوج، منحصر به فراش است. اگر مفهوم داشت به این معنا بود که فرزند در همه حال به شوهر ملحق می‌شد و این فرزند متعلق به شوهر زن صاحب رحم می‌شد، ولو اینکه یقین به عدم تکون فرزند از شوهر صاحب رحم بود. (روحانی قمی، ص ۲۲-۲۱)

۲. سخن حضرت رسول(ص) در روایت عایشه.

«عتبه به برادرش سعد بن ابی وقاص گفت: بچه جاریه زمعه از من است، هر وقت رفتی آنجا و او را دیدی این بچه را بگیر، عایشه گفت: در سال فتح مکه، سعد بن ابی وقاص بچه را گرفت و گفت این، بچه برادر من است؛ که با من عهد و پیمان بسته که او را بگیرم. عبد بن زمعه بلند شد و گفت: این بچه برادر من و فرزند کنیز پدر من است. پس آن دو به نزد رسول خدا(ص) دادخواهی کردند، سعد گفت: ای رسول خدا، این پسر برادر من است که با من پیمان بسته که او را پس بگیرم و عبد بن زمعه گفت: این برادر من و فرزند کنیز پدر من است و در فراش او به دنیا آمده است. پس پیامبر اکرم(ص) فرمودند: «هو لك يا عبد بن زمعه» سپس ادامه داد «الولد للفراش و للعاهر الحجر». بعد پیامبر اکرم(ص) به سوده همسرشان دختر زمعه بود، فرمودند: این بچه شبیه به عتبه است، پس خودت را از او بپوش و آن مرد تا وقتی که زنده بود، سوده را ندید.» (بخاری، ۱۳۸۵: ص ۷)

اینکه پیامبر می‌فرمایند: «هو لك» ظهور دارد در انشای حکم در مورد نزاع؛ اما با توجه به اینکه به حسب ظاهر سوده خواهر آن مرد بود و به او محرم بود و با این حال پیامبر به سوده دستور می‌دهد که خودش را از او بپوشاند؛ این احتمال را تأیید می‌کند که این یک حکم تعبدی، مثل اصول عملیه است. چون این حکم، نوعی احتیاط برای حفظ برخی از آثار واقعی است. درست است که پیامبر اکرم(ص) در ظاهر حکم کرده که فرزند برای زمعه است، اما ممکن است در واقع چنین نباشد.



به عبارت دیگر: از مطلق بودن برخی از روایات یادشده و حتی صدور برخی از آنها (مثل حدیث عایشه) در مواردی که ظن برخلاف قاعده فراش وجود دارد معلوم می‌شود که این قاعده حتی در صورتی که ظن برخلاف آن باشد نیز معتبر است و اینکه در روایت عایشه، حضرت به سوده امر فرمود که خودش را بپوشاند، (چون با حکم به ملحق نمودن فرزند به زمه، منافات دارد)، بر استحباب یا ارشاد به نیکوبودن احتیاط حمل می‌شود. علاوه بر این که سند این حدیث ضعیف است و نمی‌تواند اطلاق احادیث یادشده را که اعتبار آنها روشن است، مقید نماید؛ ولی آن به خاطر تأیید مطلب ذکرشده نه برای استناد به آن. لذا می‌توان امر به سوده را به دلیل قاعده تسامح در ادله سنن، حمل بر استحباب کرد.

### ۳. حداقل و حداکثر مدت حمل

در ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی در این رابطه می‌گوید: «طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است، مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد.»

پس عمل به قاعده فراش دارای شرایطی است: ۱- وجود رابطه زوجیت ۲- سپری شدن حداقل مدت حمل از زمان نزدیکی ۳- تولد کودک تا پایان حداکثر مدت حمل

۴. مفاد جمله «الولد للفراش» این است که ولد مخصوص به زوج یا مالک است و شکی نیست که رسول خدا در مقام بیان حکم شرعی است و در مقام بیان اخبار از امر خارجی نیست و ظاهر همه‌ی قضایای شرعی که به صورت اخبار است، این چنین است؛ یعنی هر چند به لحاظ ظاهر جمله‌ی خبریه هستند ولی در حقیقت انشاء می‌باشند؛ و همچنین اگر اخبار از امر خارجی باشد در بسیاری از اوقات مطابق با واقع نیست. پس عباراتی مانند «یغتسل» و «یعیّد» و امثال این عبارات در مقام بیان احکام شرعی هستند و چه بسا غسل و اعاده‌ای صورت نگیرد. در محل کلام نیز اگر قول رسول خدا «صل الله علیه و آله» «الولد للفراش» اخبار از امر خارج باشد؛ لازم می‌آید که سخن رسول خدا در مواردی که ولد واقعاً برای غیر فراش باشد-مخصوصاً در زمان‌هایی که فحشا گسترش یافته- کذب باشد. در حالی که ممکن نیست از رسول خدا که معصوم است، دروغ صادر شود. در نتیجه این قول رسول خدا در این مقام است که فراش را اماره‌ی معتبر قرار دهد تا اثبات کند که مولود در فراش شخصی برای همان شخص می‌باشد و دیگری در آن نصیبی ندارد؛ و معلوم است که جمیع امارات شرعی مانند امارات عرفی گاهی خطا می‌کنند و لکن مطابقت آنها با واقع غالبی است؛ و مشخص است که

امارت اماره منوط بر این است که قطع برخلاف و یا وفاش نباشد؛ زیرا با قطع به یکی از این دو طرف مجالی برای تعبد باقی نمی‌ماند. (بجنوردی، ۱۴۲۴: ج ۴، ص ۲۷) پس در فرض مورد بحث (فرزند ناشی از تلقیح مصنوعی) یقین داریم شوهر زن صاحب رحم، هیچ‌گونه نقشی در تکون طفل نداشته است لذا به قاعده فراش نمی‌توان تمسک جست و فرزند را متعلق به او دانست.

#### ۴-۱-۲. تشریح اشکال دوم؛ بررسی حکم تبنی در اسلام

بعد از اینکه معلوم شد در صورت یقین به عدم تکون فرزند از شوهر صاحب رحم، فرزند را نمی‌توان به او ملحق کرد و قاعده فراش هم مصحح الحاق فرزند به او نیست. با این وجود اگر فرزند به شوهر صاحب رحم ملحق شود، حکم تبنی را دارد که تبنی هم در اسلام جایز نیست؛ چون در فقه اسلامی نسبی معتبر است که از شرایط لازم برخوردار باشد؛ و اثبات نسب برخلاف موازین شرعی جایز نیست، اگرچه موازین شرعی همان موازین عرفی است. مثلاً فرزند به پدر و مادرش نسبت داده می‌شود هم عرفاً و هم شرعاً و لذا ولدالمجهول و یا فرزندی که پدر و مادر ندارد را نمی‌توان به دیگری نسبت داد و همچنین آثار حقوقی مربوط به نسب بر فرزندخواندگی هم مترتب نمی‌شود. (روحانی قمی، ص ۲۳)

قرآن در این زمینه می‌فرماید:

(وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ)؛ (احزاب، (۳۳): ۴)

پسرخوانده‌هایتان را پسران (واقعی) خود قرار ندهید.

(ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَ مَوَالِيكُمْ وَ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَ لَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَ كَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيماً)؛ (احزاب، (۳۳): ۵)

آنان را به نام پدرانشان بخوانید که آن نزد خدا عادلانه‌تر است و اگر پدرانشان را نمی‌شناسید، پس برادران دینی و دوستان شما هستند و در آنچه اشتباهاً مرتکب آن شدید بر شما گناهی نیست، ولی آنچه دل‌هایتان عمد داشته است (مسئول هستید) و خداوند آمرزنده و مهربان است.

( فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَ كَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا)؛ (احزاب، (۳۳): ۳۷)

«پس هنگامی که (زید) نیاز خود را از همسرش به پایان برد [و او را طلاق داد] وی را به

همسری تو در آوردم تا برای مؤمنان نسبت به ازدواج با همسران پسرخوانده‌هایشان زمانی که نیازشان را از آنان به پایان برده باشند، سختی و حرجی نباشد و همواره فرمان خدا شدنی است.»

شاهد مثال در آیه اول این است که پسرخوانده‌هایتان را فرزندان خود قرار ندهید، در آیه دوم هم افراد را با اسم پدرانشان بخوانید و در آیه سوم نیز از ازدواج با همسران طلاق داده‌شده پسرخوانده‌ها سخن به میان آورده که فرزندخواندگی اثری در اثبات نسب و آثار مترتب بر آن ندارد.

در روایات نیز به این موضوع اشاره شده است؛ که به یک نمونه اشاره می‌شود.

۱- صحیحہ مثنی «عَنْ مِثْنَانَ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ وَجَدَ فِي قَائِمِ سَيْفِ رَسُولِ اللَّهِ (ص) صَحِيفَةً إِنَّ أُغْتِيَ النَّاسَ عَلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ الْقَاتِلُ غَيْرَ قَاتِلِهِ وَ الضَّارِبُ غَيْرَ ضَارِبِهِ وَ مَنْ ادَّعَى لِغَيْرِ أَبِيهِ فَهُوَ كَافِرٌ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ مَنْ أَحْدَثَ حَدِيثًا أَوْ آوَى مُخْدِتًا لَمْ يَقْبَلِ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ مِنْهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ صَرَفًا وَ لَا عَدْلًا» (کلینی، (۱۳۶۵): ج ۷، ص ۲۷۴)

امام صادق (ع) فرمود: حضرت علی (ع) صحیفه‌ای را به اندازه یک انگشت در غلاف شمشیر رسول خدا (ص) یافت که در آن نوشته شده بود: همانا سرکش‌ترین انسان‌ها نسبت به خداوند کسی است که غیر قاتلش را بکشد و غیر زنده‌اش را بزند و کسی که ادعا کند برای غیر پدرش است؛ پس او کافر است به آن چیزی که خداوند بر محمد (ص) نازل کرده است؛ و کسی که بدعتی در دین گذارد (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۸، ص ۴۶۶) یا بدعت گذارنده‌ای را پناه دهد خداوند روز قیامت از او بیانی و عدلی را قبول نمی‌کند.

شاهد روایت جمله «وَ مَنْ ادَّعَى لِغَيْرِ أَبِيهِ فَهُوَ كَافِرٌ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ» است کسی که فردی را به غیر پدرش بخواند بر آنچه خدا بر محمد (ص) نازل کرده، کافر است. از طرف دیگر جایز نیست فردی را از نسبش سلب کند، ولو اینکه مشکوک باشد که روایات زیادی در این زمینه وجود دارد؛ مانند:

۲. صحیحہ ابی بصیر (مجلسی، (۱۴۱۲): ج ۱۰، ص ۳۷۶) «عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: كَفَرَ بِاللَّهِ مَنْ تَبَرَّأَ مِنْ نَسَبٍ وَ إِنْ دَقَّ» (کلینی، (۱۳۶۵): ج ۲، ص ۳۵؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۲۱، ص ۵۰۷)

امام صادق (ع) فرمودند: کافر به خداست کسی که از نسب تبری بجوید (نفی کند خویشاوندی‌اش را نسبت به کسانی که به آن‌ها منتسب است.) و اگرچه دقیق است.

۳. صحیحہ سعید الاعرج (مجلسی، (۱۴۱۲): ج ۱۳، ص ۳۵۵) عن ابی عبد الله (ع) «سَعِيدِ الْأَعْرَجِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: قُلْتُ لَهُ الرَّجُلُ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ وَكَيْسَتْ بِمَأْمُونَةَ تَدْعِي الْحَمْلَ قَالَ لِيَصْبِرَ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ» (طوسی، (۱۴۰۷): ج ۸، ص ۱۸۳)

از امام صادق (ع) درباره مردی پرسیدم که پس از ازدواج، زن مدعی است که از او باردار شده، اما مرد به همسرش اعتماد ندارد [که فرزند از او باشد]. امام فرمود: خویشتن‌داری کند [فرزند از او است]، چراکه رسول خدا فرمود: فرزند برای فراش است و زناکار سزاوار سنگ است.

روایت اول و دوم اشاره دارد به اینکه کسی که نسبش را نفی کند، بر آنچه خدا بر محمد (ص) نازل کرده کافر است.

اما روایت سوم اذعان دارد که حتی اگر نسبت به نسب کسی هم شک دارید، حق ندارید نسب او را نفی کنید.

و اگر فرض شود که صاحب منی معلوم نیست، فرزند متعلق به صاحب آب نمی‌شود زیرا معلوم نیست او از چه کسی است و احکام ولدالزنا هم بر او جاری نمی‌شود، به این صورت که از مادر ارث نبرد. بلکه به مادر ملحق می‌شود و جایز نیست آثار اجنبی بر او مترتب شود. (سبزواری، ۱۴۱۳ق: ج ۲۵، ص ۲۴۸)

در مقررات قانون موضوعه ایران نیز آثار حقوقی مترتب بر فرزندخواندگی به رسمیت شناخته نشده است؛ البته در مورد حمایت از کودکان بی سرپرست، قانونی در سال ۱۳۵۳ تصویب شد که در آن قانون نیز فرزندخواندگی از آثار حقوقی برخوردار شد.

در نتیجه در لقاح مصنوعی نمی‌توان با قاعده فراش فرزند را ملحق به شوهر صاحب رحم دانست و اگر این کار صورت پذیرد حکم تبنی را دارد که تبنی در اسلام جایز نیست.

آیه الله بهجت در این زمینه می‌فرماید: «فرزند ناشی از تلقیح مصنوعی، هیچ نسبتی به همسر صاحب رحم ندارد.» (بهجت فومنی، ۱۴۲۸ق: ص ۷۸)

#### ۴-۲. نقد وجه دوم

به جهت این که تلقیح بین دو بیگانه حرام است لذا فرزند ناشی از تلقیح مصنوعی زنازاده است و چون ولدالزنا نسب ندارد پس پدر ندارد.

این وجه هم مخدوش است؛ به دلایل ذیل:

اولاً: فرزند ناشی از تلقیح مصنوعی را نمی‌توان زنازاده دانست.

ثانیاً: برفرض هم که زنازاده باشد، نمی‌توان از او نفی نسب کرد.

اما دلیل این‌که چنین فرزندی زنازاده نیست، این است که:

الف- در تلقیح مصنوعی دو خصوصیت وجود دارد که در زنا نیست؛ یکی اینکه بین زن و مرد مقاربتی وجود ندارد و دیگر اینکه قصد در تلقیح مصنوعی تولید نسل است؛ اما در زنا التذاذ جنسی است؛ اگرچه در الحاق ولد به والدین نزدیکی موضوعیت ندارد.

ب- با تعریفی که از زنا در فقه و قانون مجازات اسلامی شده است، بر اساس فقه و قانون نمی‌توان این عمل را به‌عنوان زنا جرم تلقی کرد و احکام زنا را بر آن مترتب نمود. زنا در فقه جرم و موجب حد است، چنین تعریف‌شده است: «تحقق زنای موجب حد، به این است که انسان آلت اصلی مردانگی‌اش را در عورت زنی که اصالتاً بر او حرام است، داخل نماید بدون عقد ازدواج.»

ج- ماده ۶۳ قانون مجازات اسلامی نیز زنا را بدین گونه تعریف نموده است: «زنا عبارت است جماع مرد با زنی که بر او ذاتاً حرام است گرچه در دُبُر باشد، در غیر موارد وطی به شبهه.» به‌هرحال در تحقق مصداق زنا تماس بدنی شرط است؛ بنابراین بر تلقیح اسپرم مرد بیگانه در رحم زن، زنا صدق نمی‌کند و نمی‌توان این عمل را زنا و از این بابت جرم یا حرام دانست، فقهای هم که به این مطلب پرداخته‌اند، عمل مزبور را به‌عنوان زنا حرام ندانسته‌اند.

د- مطلق بودن جمله «لا نسب له» لازمه‌اش این است که اگر ولدالزنا پسر باشد بتواند با مادر و اگر دختر باشد بتواند با پدرش ازدواج کند! درحالی‌که هیچ‌کس چنین سخنی نمی‌گوید.

برفرض هم که زنازاده باشد، نمی‌توان از او نفی نسب کرد؛ چون‌که:

الف- اگر صاحب اسپرم و تخمک همسر باشند که هیچ دلیلی بر حرمت وجود ندارد. لذا پدر و مادر همان‌ها می‌باشند و در صورتی که جنین از ترکیب اسپرم و تخمک دو بیگانه باشد، حتی اگر قائل به حرمت شویم و او را نامشروع بشماریم، باز هم نمی‌توانیم او را ملحق به زنا بدانیم؛ همان‌طور که فرزندان نامشروع دیگر، مثل فرزندی که در زمان حیض نطفه‌اش بسته می‌شود و یا بچه‌ای که در روز ماه رمضان که روزه واجب است، به وجود می‌آید را نمی‌توان ملحق به زنا دانست.

ب- دلیل کسانی که از ولدالزنا نفی نسب کرده‌اند این است که روایاتی وجود دارد که

اظهار می‌دارد ولدالزنا ارث نمی‌برد؛ اما نفی ارث از ولدالزنا به این معنا نیست که بین آن‌ها نسب وجود ندارد؛ و حال آنکه شارع، اصل وجود نسب را بین زانی و ولدالزنا را قبول دارد، ولی در مورد ارث، او را حکماً خارج کرده است؛ یعنی ارث از ولدالزنا تخصیصاً خارج است نه تخصصاً.

پس شارع ولدالزنا را از ارث بردن استثنا کرده است، و نمی‌توان به عمومات ادله تمسک کرد و گفت او تخصصاً از ارث بردن خارج شده است، بلکه با توجه به معنای عرفی نسب، او فرزند پدر و مادرش است و نسبت به حکم ارث استثنا شده است؛ چنان‌که احکام دیگری از ولدالزنا استثنا شده است، مثل اینکه نمی‌تواند امام جماعت و یا مرجع تقلید شود.

ج- حقوقدانان هم با استفاده از ظاهر ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی که فقط اطفال متولد از زنا را زنازاده می‌دانند و معتقدند که کلیه اطفالی که از زنا متولد نشده باشند، باید کودکان قانونی محسوب گردند.

در نتیجه فرزند ناشی از تلقیح مصنوعی اولاً: ملحق به ولدالزنا نیست؛ چون شرایط زنا در چنین فرزندى موجود نیست؛ و ثانياً: ولو فرزند ملحق به والدالزنا دانسته شود نمی‌توان از او نفی نسب کرد و نتیجه گرفت که او پدر ندارد. به جهت اینکه ولدالزنا تخصیصاً از ارث بردن خارج شده نه تخصصاً؛ لذا بین ولدالزنا و این زن و مرد رابطه نسبی قطع نشده، چنان‌چه عرف هم فرزند را متعلق به زانی و زانیه می‌داند و منتسب به دیگری نمی‌کند.

#### ۴-۳. نقد وجه سوم

تفصیل بین علم و آگاهی با جهل و اشتباه؛

۱. اگر والدین به این موضوع آگاهی داشته باشند، در الحاق فرزند به آن‌ها محل اشکال خواهد بود.

۲. در جهل و اشتباه هم دو حالت وجود دارد:

الف- اگر زن و مردی ندانند که از نطفه بیگانه استفاده شده است یا امر بر آن‌ها مشتبه شده باشد و این جهل تا آخر باقی باشد و آن‌ها هیچ‌وقت متوجه این امر نشوند، طبق اماره الولد للفراش، این فرزند متعلق به آن‌ها خواهد بود و در حکم وطی به شبهه است و فرزند ناشی از این شیوه مشروع و به هرکس که نمی‌دانسته یا در اشتباه بوده، ملحق می‌شود.

ب- آن‌ها متوجه این اشتباه خواهند شد.

در این موارد اشتباه، اصولیون سه دیدگاه دارند:

الف- مشهور متأخرین در تمسک به امارات و اصول، بعد از کشف خلاف معتقدند: که این خلاف به ماقبل خود سرایت می‌کند بنابراین اعمالی که قبل از کشف خلاف انجام داده، اگر از اموری است که نیاز به قضا و اعاده دارد، باید قضا شود. مثل اینکه بینة قائم می‌شود بر اینکه این آب پاک است، انسان با آن وضو می‌گیرد و نماز می‌خواند، بعد معلوم می‌شود که این آب نجس بوده، نمازی که خوانده کافی نیست و باید آن را قضا کند. (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷ق: ص ۱۷۱؛ الغروی، ج ۱، ص ۳۵)

ب- گروه دیگر بر این نظرند: که بعد از کشف خلاف، این خلاف به ماقبل خود سرایت نمی‌کند پس عملی را که قبلاً انجام داده کافی است و نیاز به قضا و اعاده ندارد؛ اما بعد از آن دیگر نمی‌تواند طبق آن عمل کند. (الغروی، ۱۳۷۷: ج ۱، ص ۲۹ و ۳۵)

ج- مرحوم آخوند بین امارات با اصول منقح موضوع فرق گذاشته است، می‌فرماید: اگر بعد از عمل به اصول عملیه و امارات، کشف خلاف شد، اگر عمل بر طبق اصول- عملیه باشد به جهت اینکه ادله اصول حاکم بر ادله‌ی موضوعات احکام است و موضوع را توسعه داده است، لازم نیست آنچه را که قبلاً انجام داده است قضا و اعاده کند. مثل این اصل که می‌گوید «کل شیء لک طاهر حتی تعلم انه قدر» و انسان با آبی که نمی‌دانسته نجس است وضو گرفته و نماز خوانده، بعد متوجه می‌شود که آب نجس بوده است، نمازی که خوانده کافی است و نیاز به قضا ندارد؛ اما اگر عمل او بر طبق اماره بود مثل اینکه بینة قائم شده بر چیزی و بعد کشف خلاف شد، به جهت اینکه ادله امارات حاکم بر ادله احکام اولیه نیست، لذا عمل ماقبل کافی نیست و باید اعاده و قضا شود. (خراسانی، ۱۴۲۶ق: ۸۶ و ۸۷)

در ما نحن فیه که تلقیح اشتباهی رخ داده است بعد از کشف خلاف، هر مبنایی که پذیرفته شود، بعد از آن دیگر نمی‌توان طبق اماره‌ی فراش عمل کرد و این فرزند را متعلق به زوجینی که نزد آن‌هاست، دانست بلکه متعلق به صاحبان اسپرم و تخمک می‌باشد. لذا احکامی که بر این فرزند متوقف است از این به بعد بر عهده اولیاء واقعی اوست.

اما نسبت به ماقبل از کشف خلاف، کسانی که مبنای اول و سوم را پذیرفته باشند طبق قاعده‌ی فراش، این کشف خلاف به ماقبل خود سرایت کرده و این فرزند از اول

متعلق به آنها نبوده است؛ اما اگر مبنای دوم را بپذیرند قبلاً فرزند آنها محسوب می شده و از این به بعد متعلق به صاحبان اسپرم و تخمک است. البته ثمره این مباحث درجایی ظاهر می شود که اختلافی بین والدین شبهه و والدین واقعی آنها رخ دهد. در تحریر الوسیله آمده اگر تلقیح اشتباهی باشد، ولد ملحق به صاحب منی و تخمک می شود و اما اگر با علم و عمدی باشد در الحاق اشکال است. (امام خمینی، ۱۳۷۵: ج ۲، ص ۶۲۲)

در مهذب نیز آمده است: هر طوری باشد این عمل هم موضوعاً و هم حکماً مشکل است. (سبزواری، ۱۴۱۳ق: ج ۲۵، ص ۲۴۸)

این مشکل بودن الحاق شاید به خاطر این باشد که بر اساس موازین شرعی، نکاح بین صاحبان اسپرم و تخمک تحقق نیافته است. البته ولد الزنا نیز به پدر و مادرش عرفاً و شرعاً نسبت داده می شود، چه برسد به تلقیح مصنوعی که به طریق اولی به صاحبان اسپرم و تخمک ملحق می شود.

در ماده ۱۱۶۵ قانون مدنی هم آمده است، «طفل متولد از نزدیکی به شبهه فقط ملحق به طرفی می شود که در اشتباه بوده و در صورتی که هر دو در اشتباه بوده اند، ملحق به هر دو خواهد بود.» چون مانند فرزند است که از طریق آمیزش اشتباهی مرد با غیر همسرش به وجود آمده باشد و مانند فرزند شبهه می باشد و تمام احکام شبهه بر او جاری می شود.

#### ۴-۴. بررسی نظر چهارم: پدر بودن صاحب اسپرم

در لغت، عرف و فقه، پدر واقعی کسی است که فرزند از اسپرم او به وجود آمده باشد؛ و اصل هم عدم نقل است.

۱. در لغت فرزند و ولد به کسی گفته می شود که: پسر یا دختر هر مرد یا زنی نسبت به او. (حسن، ۱۳۷۵: ص ۷۶۳) پسر و دختر هر دو را گویند. (دهخدا، لغت فرزند) هر چیزی است که شیئی او را بزاید و بر مذکر و مؤنث اطلاق می شود. (فیومی، ۷۲۰ق: ج ۲، ص ۶۷۱)

۲. در عرف هم فرزند به کسی نسبت داده می شود که از منی مرد به وجود آمده باشد پس اگر فرزندی فرضاً از غیر از منی و تخمک به وجود آید، این فرزند پدر و مادر ندارد. مثل اینکه از بعضی از سلول های بدن زن و مرد غیر از نطفه و تخمک به وجود آید و یا از گیاه و حیوان به وجود آید؛ چون که الفاظ برای معانی خود وضع شده اند و



در زمان سابق معهود نبوده که از غیر از منی و تخمک فرزندی به وجود آید و با توجه به ضابطه‌ای که در وضع وجود دارد، مصادیقی که جدید به وجود می‌آیند، اگر مباین با معنای وضعی نباشد، از قبیل مصداق‌های مختلف برای آن معنا هستند؛ بنابراین اگر جنین از نطفه زن و مرد باشد به آن‌ها نسبت داده می‌شود و اگر شک کنیم که فرزندی که از نطفه زن و مردی به وجود نیامده، بلکه از سلول‌های دیگر زن و مرد، غیر از نطفه و تخمک به وجود آمده، به آن زن و مرد نسبت داده می‌شود یا خیر؟ این شک مساوی با این است که به آن زن و مرد نسبت داده نشود. چون که عرف همان واضع است و معنا ندارد که شک به چیزی شود که خود منشأ آن چیز است، مگر آنکه در زمان دیگری باشد. درحالی که عرف به اختلاف‌زمان تغییر نمی‌کند؛ پس در تلقیح مصنوعی هم فرزند به کسانی نسبت داده می‌شود که از آب آن‌ها به وجود آمده باشد.

اگر اشکال شود که در زمان سابق لقاح مصنوعی معمول نبوده است، پس چگونه اعتقاد دارید که لفظ نسب بر آن صدق می‌کند؟ در جواب می‌گوییم لفظ نسب برای فردی که از سلولی غیر از نطفه و تخمک به وجود آمده باشد، وضع نشده است، بلکه وضع شده برای فردی که از ماءالرجل و ماءالنساء به وجود آمده باشد. پس به دلیل اینکه در لقاح مصنوعی فرد از نطفه زن و مرد به وجود آمده است، پس لفظ نسب بر آن صدق می‌کند. (قانعی، ۱۳۸۶ش: ص ۹۳ و ۹۴) حتی اگر مرد منی خود را در بیرون رحم تخلیه کند، آنگاه این مرد خودش و یا با کمک همسرش آن را در داخل رحم بریزد و همسر او باردار شود، بی‌گمان این کودک، وقتی متولد گردد، از فرزندان این مرد خواهد بود.

۳. شرع هم تعریف و اصطلاح جدیدی برای فرزند و ولد ارائه نداده است و از همان عرف پیروی کرده است. «ولد عبارت است از نطفه بعد از استقرار در رحم و رشد آن تا جایی که قابلیت وارد شدن روح در آن را پیدا کند؛ یعنی خلقت بدنی‌اش کامل شود، پس اگر روح در آن دمیده شد، ولد نامیده می‌شود.» (بجنوردی، ۱۴۱۹ق: ج ۴، ص ۴۲۷) در صورتی هم که تخمک زن و اسپرم مردی گرفته که باهم حلال نباشند و بارور شود و به رحم زن تزریق شود فرزندی از این عمل به دنیا آید، به صاحب اسپرم ملحق می‌گردد. ولو اینکه این عمل جایز نباشد و حتی اگر حرام باشد، این بچه ولدالزنا نیست و به صاحب اسپرم ملحق می‌شود و تمام احکام فرزند قانونی و مشروع را دارد. بنابراین وقتی مرد پدر این کودک باشد، فرزندان این مرد نیز برادران و خواهران کودک و برادران و خواهران مرد، عموها و عمه‌های کودک خواهند بود و دراین صورت دلیل‌هایی که احکام شرعی را بر مبنای عناوین نسبی در تمام باب‌های فقه مانند ازدواج،

ارث، نگاه کردن، دفن و کفن مردگان و... بیان می‌کند، این کودک را در برمی‌گیرد و دلیلی بر تخصیص عمومیت و تقیید اطلاق این دلیل‌ها وجود ندارد.

۴. بعضی نیز می‌گویند: قانون‌گذار برای اثبات نسب، آمیزش و نزدیکی زوجین را معتبر دانسته است؛ زیرا برابر ماده ۱۱۵۸ ق م «**طفل متولد در زمان زوجیت، ملحق به شوهر است مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد**». بنابراین از این ماده چنین استفاده می‌شود که بین فرزند به وجود آمده از تلقیح مصنوعی و صاحبان نطفه ارتباطی نیست؛ چون که بین زوجین نزدیکی و آمیزش انجام نشده است. (علوی قزوینی، ۱۳۸۸: ص ۱۹۸)

اما آمیزش و مقاربت جنسی در الحاق طفل به زوجین موضوعیت نداشته و صرفاً به‌عنوان مقدمه رسیدن نطفه به رحم زن و به جهت معمول بودن آن در قانون آمده است و می‌توان دو شاهد برای آن ذکر کرد.

الف: مسأله: مردی که با همسرش مقاربت کند و همسر این مرد با کنیزی که باکره است هم‌بستر شود و کنیز باردار شود، فقها حکم به الحاق فرزند به زوج کرده‌اند؛ لذا در مانحن‌فیه به طریق اولی فرزند ملحق به صاحب اسپرم می‌شود؛ چون آنجا یک واسطه وجود دارد که اینجا منتفی است و دلیل بر آن روایت است. (حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۸، ص ۱۶۷)

ب: تفخیز: درزمینه طفل ناشی از تفخیز که بدون واقعه در رحم زن و در اثر مالیدن ران به ران حاصل می‌شود یا با مالش ران مرد یا ران زن و حدوث انزال و ورود اسپرم در رحم زن به وجود می‌آید نیز سابقه‌ای در اسلام وجود دارد که در این صورت فرزند حاصل از تفخیز متعلق به مرد است. (شعرانی، ۱۴۱۹: ج ۲، ص ۶۸۵)

درنتیجه با توجه به این که مقتضی موجود است و از حیث لغت و عرف و شرع صاحب اسپرم پدر است.

درنتیجه با مخدوش شدن این موانع، نظر ما بر پدر بودن صاحب اسپرم ثابت خواهد بود.

#### ۴-۴-۱. مؤیدات پدر بودن صاحب اسپرم

الف: آیاتی از قرآن کریم نیز بر آن دلالت دارد:

۱- «**انا خلقنا الانسان من نطفه امشاج**»؛ (انسان (۷۶)، ۲) «همانا ما انسان را از نطفه‌ای آمیخته آفریدیم.»

تعیین پدر در تلقیح مصنوعی با توجه به مبانی فقه و حقوق ... ۱۹۳

۲- (هو الذی خلق من الماء بشرا)؛ (فرقان (۲۵)، ۵۴) «اوست کسی که از آب، بشری آفرید.»

۳- (خلق من ماء دافق یخرج من بین صلب و الترائب)؛ (طارق (۶۵)، ۷) «که از میان ستون پشت و استخوان‌های سینه بیرون می‌آید.»

۴- (و حلائل أبنائکم الذین من اصلا بکم)؛ (نساء (۴)، ۲۳) «زنان پسرانی از شما، که از صلب شمایند.»

در قانون مدنی طبق مواد ۱۱۵۸ تا ۱۱۶۷ طفل حاصل از اسپرم به صاحب نطفه ملحق می‌گردد.

ب- روایات

۱- صحیحہ محمد بن مسلم (حر عاملی، (۱۴۰۹): ج ۲۸، ص ۱۶۷) و

۲- روایت اسحاق بن عمار (کلینی، (۱۳۶۵): ج ۷، ص ۲۰۳)

که این روایات تصریح می‌کنند که فرزند به پدرش (صاحب نطفه)، ملحق می‌شود.

ج- فتوای علماء

۱- آیه الله خویی نیز باینکه تلقیح بین دو نطفه بیگانه را حرام می‌داند، در مسئله نسب می‌فرماید: اگر چنین کاری صورت گرفت و زن باردار شد و فرزندی به دنیا آورد، فرزند به صاحب ماء ملحق می‌شود و بین آن دو تمام احکام مربوط به نسب ثابت می‌شود و هریک از دیگری ارث می‌برند؛ زیرا مستثنا از ارث فرزند حاصل از زنا است که فرزند تلقیح چنین نیست. (خوئی، ۱۴۱۰ق: ج ۱، ص ۴۲۷)

۲- آیه الله مؤمن می‌فرماید: تردیدی نیست که حرمت در صدق عناوین نسبی تأثیری ندارد، زیرا صدق این عناوین نسبی بر اساس وجود ارتباط تکوینی میان صاحب منی و کودک استوار است. تنها دلیلی که عمومات احکام مربوط به نسب را تخصیص زده است، زنا است که زنا هم اینجا صدق نمی‌کند؛ بنابراین دلیلی وجود ندارد که از ادله احکام به نسب دست برداریم. (مؤمن قمی، ۱۴۱۵ق: ص ۹۸)

## ۵. نتیجه‌گیری و پیشنهادها

با توجه به این که در مورد نسب طفل ناشی از تلقیح مصنوعی نظرات مختلفی وجود دارد، هدف از این مقاله شناخت درست نسب چنین طفلی است؛ چراکه اگر معلوم

شود که پدر طفل چه کسی هستند، بقیه‌ی آثار را می‌توان به راحتی شناخت. برای رسیدن به هدف مقاله ابتدا باید دانست که در لغت، عرف و فقه، پدر واقعی کسی است که فرزند از اسپرم او به وجود آمده باشد؛ و اصل هم عدم نقل است؛ و شرع هم تعریفی برای نسب ارائه نکرده است؛ چون با بررسی تعاریف مختلف از نسب و با توجه به تعریفاتی که لغویون و حقوقدانان ارائه کرده‌اند و همچنین تعبیری که قرآن از نسب ارائه داده است، این نتیجه به دست می‌آید که شرع و قانون تعریف خاصی از نسب ارائه نداده‌اند و از همان تعبیر لغت و عرف استفاده کرده است.

در نسب تلقیح مصنوعی بین دو بیگانه نیز بر اساس نقدهای بیان‌شده در مورد پدر، این نتیجه حاصل گشته است که شوهر صاحب رحم، صلاحیت ندارد پدر باشد؛ چون دلیل طرفداران این نظر قاعده فراش بود که این قاعده برای موارد شک است و در فرض تلقیح مصنوعی، یقین وجود دارد که اسپرم از شوهر نیست. همچنین چنین فرزندی زنازاده نیست؛ چون زنا تعریف و شرایط خاصی دارد که در مورد فرزند تلقیح صدق نمی‌کند؛ و حتی اگر او را نامشروع بدانیم، نمی‌توانیم او را ملحق به زنا بدانیم همان‌طور که فرزندان نامشروع دیگر را ملحق به زنا نمی‌دانیم. در صورت جهل و اشتباه هم اگر این جهل تا ابد ادامه داشته باشد، فرزند متعلق به زوجین است. ولی هنگامی که کشف خلاف شود، به صاحب اسپرم ملحق می‌شود. در نتیجه با توجه به این‌که مقتضی موجود است که عرف صاحب اسپرم را پدر می‌داند و اقوالی که غیر از صاحب اسپرم را پدر می‌دانند، مخدوش است؛ فرزند متعلق به صاحب اسپرم خواهد بود. لذا صاحب ماء نمی‌تواند از مسئولیت پدری خود ظفره رود.

نتیجه این‌که با مخدوش بودن نظراتی که غیر از صاحب ماء را پدر می‌دانند و همین‌طور بر اساس تعبیر قرآن و حقوق‌دانان و همچنین عرف و لغت از تعریف نسب، فرزند ناشی از تلقیح مصنوعی به صاحب اسپرم تعلق دارد و مؤیداتی نیز از قرآن و روایات در این زمینه که فرزند متعلق به صاحب اسپرم می‌باشد.

باین وجود، برای شناخت کامل تلقیح مصنوعی و آثار آن نیاز است، مطالعات دیگری برای تکمیل این مبحث در زمینه‌های مختلف صورت گیرد. بر این اساس، پیشنهادهای وجود دارد که می‌بایست در تلقیح مصنوعی صورت پذیرد که عبارت‌اند از:

۱. بررسی ضابطه مادر بودن؛ برای شناخت مادر، باید معلوم شود چه کسی مادر است. آیا صاحب تخمک مادر است یا صاحب رحم؟ یا هر دو مادر واقعی هستند، یا هر دو مادر رضاعی‌اند، یا یکی مادر واقعی و دیگری مادر رضاعی است، یا هیچ‌کدام مادر نیستند.

۲. شناخت حکم عام نسب؛ برای اثبات حکم عام نسب باید معلوم شود که آیا در اسلام

تعیین پدر در تلقیح مصنوعی با توجه به مبانی فقه و حقوق ... ۱۹۵

برای نسب، حقیقت شرعیه وجود دارد یا خیر و از همان عرف و لغت استفاده کرده است؟

۳. بررسی حکم نسب در تلقیح بین زوجین؛ در واقع باید به این سؤال پاسخ گفت که حکم نسب در تلقیح بین زوجین چگونه است؟ آیا مانند فرزندان قانونی دیگر است یا متفاوت است. آیا استفاده از نطفه زوجین در زمان طلاق و مرگ موجب نفی نسب می شود یا خیر؟

۴. بررسی آثار دیگر نسب؛ آثار دیگر تلقیح مصنوعی غیر از نسب چگونه است؟ آثاری همچون حقوق مالی مثل ارث و نفقه و غیرمالی مثل ولایت، محرمیت، حضانت و تربیت کودک.

۵. بررسی حکم تکلیفی لقاح مصنوعی؛ تمام مسائل فوق مربوط به حکم وضعی تلقیح مصنوعی است. احکام تکلیفی لقاح مصنوعی از حیث جواز یا حرمت به چه نحو است؛ که خود این حکم تکلیفی، خود شقوق مختلفی دارد که می توان به آن پرداخت.

## کتابنامه

قرآن

ابن منظور، محمد بن مكرم، (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، چاپ ۳، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع.  
امامی، سیدحسن، (۱۳۷۵) حقوق مدنی، چاپ ۱۶، تهران: انتشارات اسلامیة، انتشارات اسلامیة.  
انصاری شیرازی، قدرت الله و پژوهشگران مرکز فقهی ائمة اطهار، (۱۴۲۹ق) موسوعة احکام الأطفال و أدلتها، چاپ اول، قم: مرکز فقهی ائمة اطهار.

بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی، (۱۴۱۹ق) القواعد الفقهية، ج ۴، چاپ اول، قم، نشر الهادی.  
بحرالعلوم بروجردی، سیدمهدی، (۱۴۰۵ق) الفوائد الرجالية، چاپ اول، تهران: مکتبه الصادق.  
بحرانی، محمدسند، (۱۳۴۲ق) فقه الطب و التضخم التقدي، چاپ اول، بیروت، مؤسسة ام القرى للتحقیق و النشر

بخاری، محمد بن اسماعیل، (۱۳۸۵) الجامع الصحیح، چاپ اول، تهران: شیخ الاسلام احمد جام.  
بهجت فومنی، محمدتقی، (۱۴۲۸ق) استفتانات (بهجت)، ج ۴، چاپ ۱، قم: دفتر حضرت آیه الله بهجت.  
جعفری لنکرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۲) وسیط در ترمینولوژی حقوق، چاپ ۵، تهران: انتشارات گنج دانش.  
حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۱۲ق) هدایة الامة إلى احکام الائمة - منتخب المسائل، چاپ اول، مشهد: مجمع البحوث الاسلامیة.

حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ق) تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، چاپ اول، قم: مؤسسة آل البيت، لاهیات التراث.

- حرم پناهی، محسن، «تلقیح مصنوعی» مجله فقه اهل بیت، شماره ۱۰.
- خراسانی، محمدکاظم، (۱۴۲۶ق) کفایة الاصول، چاپ ۳، قم: مؤسسه آل‌البیت لاحیاء التراث.
- خوئی، سیدابوالقاسم، (۱۴۱۰ق) منهاج‌الصالحین، چاپ ۲۸، قم: نشر مدینه العلم.
- راغب اصفهانی، حسین‌بن‌محمد، (۱۴۱۲ق) مفردات ألفاظ القرآن، چاپ ۱، سوریه: دارالعلم؛ الدار الشامیه.
- روحانی، سیدصادق، (۱۳۹۱) المسائل‌المستحدثه، چاپ پنجم، قم: مؤسسه دارالکتاب.
- سبزواری، سیدعبد‌الاعلی، (۱۴۱۳ق) مهذب‌الاحکام، چاپ ۴، قم: مؤسسه المنار.
- شیرازی زنجانی، موسی، (۱۴۱۹ق) کتاب نکاح، چاپ اول، قم: مؤسسه پژوهشی رای‌پرداز.
- شعرانی، ابوالحسن، (۱۴۱۹) تبصرة المتعلمین فی احکام‌الدین، چاپ پنجم، تهران: منشورات اسلامیه.
- صاحب‌جواهر، (۱۳۶۵) محمدحسن‌بن‌باقر، جواهر‌الکلام، چاپ ۷، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
- صدر، سیدمحمد، (۱۴۲۰ق) ماوراء‌الفقه، چاپ ۱، بیروت: دارالاضواء للطباعة و النشر و التوزیع.
- طباطبایی حائری، سیدمحمد، مجاهد، کتاب المناهل، چاپ اول، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع) لاحیاء التراث.
- طباطبایی، محمدبن‌علی، (۱۲۴۲ق) کتاب المناهل، چاپ، قم: مؤسسه آل‌البیت «علیهم‌السلام» لاحیاء تراث.
- طریحی، فخر‌الدین، (۱۴۱۶ق) مجمع‌البحرین، چاپ ۳، تهران: کتابفروشی مرتضوی.
- طوسی، محمدبن‌حسن، (۱۴۰۷) تهذیب‌الاحکام، چاپ ۴، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- عبد‌المنعم، محمود عبد‌الرحمن، (۲۰۱۰م) معجم‌المصطلحات و الألفاظ‌الفقهیه؛ قاهره - مصر: دارالفضیل.
- علوی قزوینی، سیدعلی، (۱۳۸۸) «آثار حقوق تلقیح مصنوعی انسان»، فصل‌نامه مفید، شماره ۳.
- عمید، حسن، (۱۳۷۵) فرهنگ عمید، چاپ سیزدهم، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر.
- الغروی، شیخ میرزا علی، (۱۳۷۷) التلقیح فی شرح‌العروة‌الوثقی، چاپ ۲، قم: ایران، مؤسسه احیاء آثارالامام‌الخوئی.
- فیومی، احمد بن محمد، (۷۲۰ق) المصباح‌المنیر فی غریب‌الشرح‌الکبیر‌للرافعی، چاپ اول، قم - ایران، منشورات دار‌الرضی.
- قانعی، محمد، (۱۳۸۶) الرحم‌البديل من منظار فقهی، چاپ دوم، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
- قرشی، سیدعلی‌اکبر، (۱۴۱۲ق) قاموس قرآن، چاپ ۶، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- قرشی، سیدعلی‌اکبر، (۱۴۱۲ق) قاموس قرآن، چاپ ۶، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- کلینی، محمدبن‌یعقوب، (۱۳۶۵) اصول‌کافی، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- مؤمن قمی، محمد، (۱۴۱۵ق) کلمات سدیدة فی مسائل جدیدة، چاپ اول، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، (۱۴۰۴) مرآة‌العقول فی شرح‌اخبار‌آل‌الرسول، چاپ ۲، تهران: دارالکتاب الاسلامیه.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، (۱۴۰۶ق) ملاذ‌الاخیار فی فهم‌تهذیب‌الاخبار، چاپ اول، قم: کتابخانه آیه

تعیین پدر در تلقیح مصنوعی با توجه به مبانی فقه و حقوق ... ۱۹۷

الله العظمیٰ مرعشی نجفی،.

مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، (۱۴۱۰ق) بحار الانوار الجامعة لدرر اخبار الائمة الاطهار(ع)، چاپ ۱، بیروت: مؤسسة الطبع و النشر.

مجلسی، محمدتقی، (۱۴۰۶) روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، چاپ ۲، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانیور.

مجموع مقالات، (۱۳۷۷) روش های تولیدمثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، جهاد دانشگاهی پژوهشکده ابن سینا.

محقق کرکی، علی بن حسین، (۱۴۱۴ق) جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۱۲، چاپ دوم، قم: مؤسسه آل البیت (ع)،

موسوی بجنوردی، سیدحسن، (۱۴۱۹ق) قواعد الفقهیه، چاپ ۱، قم: نشر الهادی.

موسوی خمینی (ره)، سیدروح الله، تحریر الوسیله، چاپ اول، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.

نوری، حسین بن محمدتقی، (۱۴۰۸ق) مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، چاپ اول، بیروت: مؤسسه آل البیت(ع) لاحیاء التراث.

هاشمی شاهرودی، سیدمحمود، (۱۴۱۷ق) بحوث فی علم الاصول، تقریرات شهید صدر، چاپ ۲، قم: مرکز التقدير للدراسات الاسلامیه.