



حق سلامت جنسی زنان درآموزه های فقه جزایی تطبیقی

جمال بیگی

دانشیار، گروه حقوق جزا و جرم شناسی، مرکز تحقیقات حقوق، واحد مراغه، دانشگاه آزاد اسلامی، مراغه، ایران
jamalbeigi@iau-maragheh.ac.ir (نویسنده مسئول)

محمد حاج علی اکبری

دانشجوی دکتری تخصصی حقوق جزا و جرم شناسی، واحد مراغه، دانشگاه آزاد اسلامی، مراغه، ایران
mohammadhajaliakbari19@gmail.com

چکیده

تلقیح مصنوعی در برابر لقاح طبیعی و عبارت است از ترکیب اسپرم مرد و تخمک زن- خواه زوج و زوجه خواه بیگانه - جهت انعقاد و بارور نمودن نطفه با هر وسیله ای غیر از مقاربت، این ترکیب یا در رحم صورت می پذیرد یا در خارج رحم. در حالت کلی، از نظر شرع مقدس، در انجام عمل لقاح مصنوعی باید از انجام مقدمات بصورتی که ممنوع اعلام شده، اجتناب کرد. از قبیل تماس نامحرم یا نگاه و غیره. با توجه به این دو روش (لقاح درون رحمی یا خارج رحمی) بالغ بر بیست صورت تلقیح مصنوعی وجود دارد. هر چند بصورت کلی حکم شرعی هیچ کدام از این صورتهای در فقه نیامده، لکن پس از بررسی های طولانی و دقیق توسط فقها برخی از این صور بدون ایراد شرعی قابل اجرا هستند و برخی که نیاز به بحث بیشتری بوده و محل اختلاف شدید هست یا ممنوع اعلام شده و یا در آن احتیاط صورت گرفته مثل لقاح مصنوعی با اسپرم مرد بیگانه. هر چند تعداد اندکی از فقها آن را بدون ایراد تجویز کرده اند. ولی چون در هر يك از این صور باید اجماع آراء فقها و شورای محترم نگهبان موافقت خود را اعلام کنند هنوز تا تدوین قانونی خاصی در زمینه صور ممنوعه فاصله داریم. موافقت بخشی از تلقیح مصنوعی بنام انتقال جنین ناشی از زن و شوهر رسمی جهت اهداء به زوجین نابارور بعد از سالها ضمن قانونی بنام «قانون نحوه اهدای جنین به زوجهای نابارور» سال 1392 تصویب و در اواخر سال 1393 همراه آیین نامه به قوه قضائیه ابلاغ و قابل اجرا گردید. بخش سوم تلقیح مصنوعی بنام «اجاره رحم» که در آن جنین ناشی از زن و شوهر قانونی جهت پرورش در رحم زن ثالثی بنام «مادر واسطه» و تنها به دلیل اشکال در رحم زوجه صاحب جنین منتقل می شود، هنوز مورد اختلاف فقها و حقوقدانان است ولی بازگشت زمان طولانی مراکز ناباروری منتظرند که هر چه سریع تر مشکل ناباروری این دسته از زوج ها با تصویب قانون مرتفع گردد.

کلید واژه ها: حق سلامت، زن، فقه جزایی تطبیقی، سلامت جنسی.



مقدمه

همان گونه که آفریدگار خلقت اولیه ما را به نحو احسن قرار داده، نیز در خلقت های ثانویه که به امر او به ما سپرده شده باید نهایت دقت، پاکي و امانتداری را بکار ببریم. بنابراین ارزش میاه و نطفه از طرف خدای متعال بسیار تأکید شده تا بشر به گمراهی و هلاکت نیفتد. اهدای یا فروش اسپرم به هر نحوی از نظر اکثر علما اشکال دارد و حرام است ولی عکس آن اشکال ندارد یعنی اهداء یا فروش تخمک حرام نیست و انگشت دقیقاً روی میاه یعنی اسپرم گذاشته شده بنابراین اینکه آیا می شود به قول اکراه عمل نمود و به خاطر اختلاط میاه و سایر موانع شرعی و عرفی اهداء یا فروش اسپرم را متوقف کرد؟ سؤالی است که ما به دنبال جواب آن در این پایان نامه هستیم. تا کنون تلاش حقوقدانان و پزشکانی که به دنبال اثبات و رفع ایراد و اشکال از این مورد هستند با شکست مواجه شده اند زیرا اینان به قول اقل می خواهند توسل بجویند و بر اثر گذشت زمان زمینه را در جامعه فراهم کنند که زوجهای نابارور بتوانند از اسپرم غیر استفاده کنند و ما می دانیم که از نظر حقوقی نیز موانعی دارد که این موانع بر طرف نگردیده است. هر چند ما اهدای اسپرم را داوطلبانه اعلام کنیم نه فروش، باز موانعی از جمله اینکه قوانین فرانسه در مواردی پس از گذشت زمان زیادی در این باره به بن بست رسیدند و آن را ممنوع اعلام کرده اند از جمله موانع اخلاقی و اجتماعی که ذیلاً به آن اشاره خواهد رفت. اینک جهان در این زمینه بین دو محذور واقع شده. از طرفی زوجهای نابارور می خواهند صاحب فرزند شوند و از طرف دیگر موانع اخلاقی، اجتماعی و حقوقی بسیار بر سر راه دارد که عبور از این موانع سخت است. البته خوشبختانه در قوانین اسلام مشکلات کمتر به چشم می خورد و موانع بیشتر عرفی است که امیدواریم قوانین بتوانند صریح بیان شوند و راه را برای استفاده از تکنولوژی و علم در این زمینه هموار سازید. در ایران وجود یک و نیم میلیون زوج نابارور یعنی حدود 10-15 درصد و از سویی نگرانی زوجهای جوانی که زندگی مشترکی را برای آینده ای شیرین پایه ریزی می کنند همواره یکی از مشکلات جامعه به شمار می رود گر چه متولیان بهداشت و درمان، نازایی را یک بیماری تلقی نمی کنند و جز عملهای لوکس و زیبایی می نگرند و سازمانهای بیمه گر هم با دیدن هزینه های درمان گران و سنگین این بیماری را متقبل نمی شوند، اما مشکلات روحی روانی ناشی از آن بنیاد زندگی زوج های جوان را تهدید می کند چرا که این زوجها بعضاً تصمیم به ازدواج مجدد می گیرند که این امر معمولاً به طلاق می انجامد شایسته است که مسئولین امر جهت ارتقای فرهنگ باروری به گونه ای دیگر عمل کنند. از سویی دیگر وجود مراکز که راههای درمان این بیماری را به طرق مختلف تبلیغ می کنند و نبود نظارت کافی و دقیق بر عملکرد آنها از سویی وزارت بهداشت، موجب شده زوج های جوان علیرغم پرداخت هزینه های گران در، بسیاری از موارد نتیجه مطلوب نگیرند. این در حالی است که از نظر روحی پیش از پیش آسیب پذیر می شوند. بشر همواره سعی داشته است با اتکا به قدرت تفکر و خلاقیت خود و در نتیجه به کارگیری تکنولوژی نوین و روش های علمی مدرن در بهره برداری از طبیعت زندگی را برای خود مطبوع و لذت بخش ساخته و گره هایی را که سابقاً عاجز از گشودنش بوده، باز نماید. لیکن در برخی از موارد مشکلات جدیدی را به وجود آورده که از عرصه سلامت و بهداشت و محیط زیست پا را فراتر گذارده به حیطة باورهای مذهبی، ارزش های اخلاقی و روابط حقوقی میان انسان ها گام نهاده است. پر واضح است که پیشرفت تکنولوژی و خلق روش های مدرن، قوانین و مقررات ویژه ای را طلب می کند تا از ایجاد هرج و مرج در جوامع جلوگیری نماید. یکی از نمودهای پیشرفت در زمینه پزشکی، تلقیح مصنوعی است. میل، علاقه و نیاز غریزی و روحی انسان ها در برخورداری از موجودی به نام «فرزند» که موجب طراوت و شادابی در زندگی می شود را میتوان به عنوان اصلی ترین انگیزه در نیل به جدیدترین و پیشرفته ترین شیوه های تلقیح مصنوعی به حساب آورد. همان طور که اشاره شد این امر نیز همچون سایر دستاوردهای بشری، عوارض و مشکلات عدیده ای را به دنبال داشته که اکنون پس از گذشت 22 سال از تولد نخستین محصول این روش، همچنان علمای فقه، حقوق و اخلاق پاسخ مناسبی برای متقاضیان ارایه نکرده و در اکثر کشورهای جهان قانون مدونی جهت این امر مهم و حیاتی وضع نشده است. آنچه در کشورهای اسلامی نظیر ایران به لحاظ مقید بودن به مذهب بیشتر مورد توجه قرار گرفته، حکم تکلیفی این گونه امور بوده است و کمتر به احکام وضعی انواع روشهای تلقیح مصنوعی پرداخته شده است که اهمیت قسمت اخیر اگر پیش از قسم اول نباشد کمتر نیست. لذا با عنایت به این ضرورت و گستردگی موضوع و از آنجا که دانش حقوق یگانه علمی است که متکفل ارائه راه حلها برای این قبیل مشکلات و مسائل خاص می باشد، ناگزیر است که همراه با این مسایل نو ظهور گام بردارد و برای این گونه پرسشها، پاسخهای مناسب ارائه دهد. خوشبختانه دانش حقوق در قواعد و مقررات موضوعه خلاصه نمی شود بلکه حقوق دانشی است با قواعد و ضوابط کلی و اصول عامه ای که به مثابه اهرمهای استنباط در اختیار حقوقدانان قرار می گیرد، لذا با تکیه بر این اصول عمومی، حقوقدانان قادر خواهند بود که با هر گونه مسایل جدید حقوقی که در رویارویی ایشان قرار می گیرد و شاید در قوانین موضوعه هم سخنی از آن نرفته باشد، برخورد مناسب نموده و جوابهای صحیح و راه حلها شایسته ارائه دهند. مسأله تلقیح مصنوعی انسان که موضوع بررسی و تحقیق ما در این نوشتار قرار گرفته است، یکی از پدیده های نوینی است که با شکوفایی دانش پزشکی پا به

آدرس دبیرخانه همایش: آذربایجانشرقی، مراغه، بلوار شهید درخشسی، مجتمع اداری و آموزشی

دانشگاه آزاد اسلامی مراغه، ساختمان اداری اندیشه شهید سلیمانی، طبقه دوم

تلفن تماس: ۰۴۱۳۷۲۵۵۸۳ - ۰۴۱۳۷۲۵۲۵۰۶-۹ داخلی ۳۳۶ و ۳۳۳



عرصه هستي نهاده و به تبع منشأ ایجاد مسائل مختلف حقوقي شده است و بدليل آنکه اين موضوع يکي از موضوعات نوين مي باشد، متأسفانه در حقوق مدون و قوانين موضوعه ايران سخني محکم و قابل دفاع از آن به ميان نيامده است. از اين رو براي تحقيق و مطالعه در اطراف جنبه هاي حقوقي اين مسأله ناگزير بايد از اصول کلي و ضوابط عامه استمداد جست ناگفته نماند تلفيح مصنوعي از رخدادهاي است که در مورد آن نصّ خاصي وارد نشده است ولي (حکم آن) از حوزه عام و اصول کلي خارج نيست و به همين خاطر فقها در جهت امتثال دستور پيشوايان خود (ع): «بيان اصول و قواعد بر ماست و استخراج جزئيات بر عهده شماست» تلاش خود را براي استنباط حکم اين مسأله از دو منبع ياد شده بکار گرفته اند. حقير نيز با انطباق نوشته هاي فقهی و حقوقي سعي بر آن دارم که آخرين دستاوردهاي بشري را براي حل اين معضل و ايجاد زمينه مناسب جهت باروري و توليد مثل زوج هاي نابارور در خدمت اندیشه وران و علاقمندان علوم حقوقي و فقهی قرار دهم.

مبحث اول: تعريف تلفيح و انواع آن
گفتار اول: تعريف تلفيح مصنوعي

تلفيح مصنوعي اصطلاحاً عبارت است از داخل کردن نطفه مرد در رحم زن بوسيله آلات پزشکی يا هر وسيله ديگري غير از مقاربت و نزديکي. لقاح، در لغت آيستن شدن (صفي پور، ع، منتهي الارب - تاج المصادر: لقاح (اللحج آيستن شدن))¹ و تلفيح (همان - تلفيح: آيستن کردن باد درخت را) نيز به معني آيستن کردن است. همانطور که ملاحظه مي شود معني اصطلاحي تلفيح از معني لغوي آن چندان دور نگريده است؛ بدین معنا که لقاح مصنوعي عبارتست از آيستن شدن زن بوسيله تزريق اسپرماتوزويد مرد به رحم زن به کمک وسايل پزشکی و آلات مصنوعي بدون انجام عمل مقاربت و نزديکي.

گفتار دوم: انواع تلفيح مصنوعي

تلفيح مصنوعي ممکن است با نطفه و اسپرماتوزويد شوهر انجام گيرد که به آن تلفيح مصنوعي هرمولوگ² (AIH) گويند و همچنين امکان دارد عمل تلفيح بوسيله نطفه بيگانه تحقق يابد که به آن تلفيح مصنوعي هترولوگ³ گويند. تلفيح مني هرمولوگ هنگامی ضرورت پيدا مي کند که شوهر داراي قابليت باروري طبيعي بوده ولي به علت چاقی يا نقص آلت مردانه نتواند موقع انزال، مني خود را روي گردن رحم بريزد و تلفيح مني هترولوگ در مواردی مناسب است که ثابت شود ناباروري شوهر غير قابل درمان است. بنابراين لقاح مصنوعي بر دو قسم کلي از نظر پزشکی است و اين دو قسم کلي خود زير مجموعه ها و شقوق مختلفی دارد که به مرور احکام آنها را مورد بررسي و مطالعه قرار خواهيم داد. اهداي تخمک - به عنوان يکي از روشهاي درمان ناباروري با سابقه رسمي حدود 5 سال به ادعاي بسياري از کارشناسان توانسته با اهداي فرزند به زوجهاي نابارور موجب تحقق رؤيای شيرين بچه دار شدن شود. گرچه غالب اهداء کنندگان در ايران براي تأمين يك منبع مالي تن به اين کار مي دهند ولي در حقيقت اين تجارت مي تواند خطرناک باشد پس چه بسيار خوب است با کنترل اين روش، تجارت تخمک را مانع شد و در عوض با تبليغات صحيح جامعه را تشويق کنند که تخمک را دواطلبانه و انسان دوستانه اهداء کنند. نداشتن مادر زادي تخمدان، نارسايي زودرس تخمدان، جراحي و شيمي درماني، امکان انتقال بيماري ژنتيکي از طريق تخمک خود به نوزاد، سقط جنين مکرر، عدم موفقيت در سيکلهاي مکرر لقاح خارج رحم و افزايش سن از جمله مواردی است که اين روش درماني براي آن توصيه مي شود.

مسائل پزشکی لقاح طبيعي و تلفيح مصنوعي
مبحث اول: مسائل پزشکی لقاح طبيعي

لقاح طبيعي در زن و مرد شامل حرکت اسپرم مرد به سمت تخمک زن درون رحم زن در مدت زمان تخمک گذاري و بارور کردن آن تخمک همراه با يك سري فعل و انفعالات پيچيده مي باشد اين عمل با همه پيچيدگي هايش ظاهراً ساده به نظر مي رسد. چون همه ما به آن عادت کرده ايم روزي هزاران حاملگي در اطراف ما اتفاق مي افتد و به احتمال زياد ما خود نتيجه چنين حاملگي هاي طبيعي هستيم. در زن دهانه رحم، رحم لوله هاي رحمي (لوله هاي فالوپ)، تخمدان و تخمک نقش اساسي را در سيستم توليد مثل دارند. در مرد اما بيضه ها، اپيديم، وازدفران، غدد سمينال، غدد پروستات و اسپرم (سلول جنسي مرد) نقش اصلي را ايجاد مي کنند. شايد ذکر اين نکته مهم باشد که سلول جنسي ماده با محتويات ژنتيکي آن، تنها قادر به لقاح با سلول نر انسان است و همينطور سلول جنسي نر تنها قادر به لقاح با تخمک از گونه و جنس انسان است. هيچ پستانداري غير از انسان قادر به باروري سلول جنسي ماده انسان نيست و عکس اين موضوع نيز

¹ Fecundatiende chamean
² Artificial Insemination With Husband Semen
³ Artificial Insemination With a Donorscmen



صحیح است و تا کنون نیز هیچکس ادعای خلاف این را اثبات نکرده است و این بطور طبیعی با قدرت پروردگار در نهاد بشر قرار داده شده تا انسان، انسان باقی بماند.¹

مبحث دوم: مسائل پزشکی لقاح خارج رحمی (تلقیح مصنوعی)

تکنولوژی پیشرفته لقاح خارج رحمی با به کارگیری روشهای مختلف، باعث تشخیص ساده تر نازایی شده و گامی بلندی را در تشخیص و درمان برخی از موارد نازایی برداشته است. بیشتر عوامل نازایی در حال حاضر قابل تشخیص و با استفاده از تکنیکهای مختلف² قابل درمان است. روشهای موجود یا شستشوی اسپرم و تزریق آن به داخل رحم یا لوله های فالوپ، رسیدن اسپرم به تخمک را تسهیل می کند. در صورت بسته بودن لوله های فالوپ جمع آوری اسپرم و تخمک و باروری آن در آزمایشگاه و انتقال 2-3 جنین 4-8 سلولی به رحم، زمینه باروری زوج نازا را فراهم می نماید. به کارگیری تکنیکهای جدید میکرو اینجکشن در باروری تخمک و تشکیل جنین، شانس مردهای نابارور را برای باروری افزایش می دهد. حتی در صورت عدم وجود اسپرم در منی، برداشت و استفاده از اسپرم موجود در نمونه اپیدیدیم یا بیضه جهت تزریق به تخمک امکان باروری زوج را فراهم می کند. اسپرم در بیضه مرد یا عدم آزاد سازی تخمک توسط تخمدان زن، منجر به نازایی کامل زوج خواهد شد. در حال حاضر اهداء تخمک با اسپرم توسط شخصی دیگر، امکان باروری زوج نازا را فراهم آورده است. تا چند سال پیش، زنانی که رحم سالمی داشتند ولی تخمک مناسب جهت باروری تولید نمی کردند نازا محسوب می شدند و شانس بچه دار شدن را از دست می دادند. در حال حاضر در دنیا اهداء تخمک شانس بچه دار شدن را به این زنان داده است و اگر زنی به طور مادرزادی فاقد رحم می بود یا بنا به دلایلی رحم برخی از زنان برداشته می شد، از داشتن فرزند محروم بود. اکنون با استفاده از رحم شخص ثالثی به اصطلاح اجاره یا عاریه رحم این امر ممکن شده است.

مبحث سوم: تلقیح اسپرم

گفتار اول: تلقیح اسپرم به داخل رحم (IUI) با استفاده از اسپرم همسر

در این روش مایع انزال با روشهای مختلف از شوهر گرفته می شود و پس از شستشو و جدا سازی اسپرمهای زنده به وسیله کانتیر و به طور مصنوعی همزمان با تخمک گذاری وارد حفره رحم می گردد. در این روش قبل از تزریق اسپرم تخمدانها تحریک شده تا برای تولید تعداد کافی تخمک آماده شوند.

تلقیح اسپرم به داخل رحم با استفاده از اسپرم غیر از همسر

در مواردی است که مرد به بیماری فقدان کامل اسپرم (آزواسپرمی azoospermia) مبتلاست. یا خطر انتقال بیماریهای ارثی از مرد به نوزاد وجود دارد. در این روش ممکن است فرزند به دنیا آمده به مشخصات صاحب اسپرم آماده باشد یا فقط به اطلاعات بیولوژیک اسپرم خود می تواند مطلع شود.

گفتار دوم: انتقال تزریق تخمک³

در این روش تخمک بارور نشده همسر یا زن بیگانه و اسپرم مرد را به داخل لوله رحم انتقال می دهند. در این روش لوله رحم باید سالم باشد.

گفتار سوم: انتقال تخمک بارور شده یا زایگوت⁴

در این روش تخمک بارور شده همسر یا زن بیگانه را به داخل لوله رحم انتقال می دهند. این روش در مواردی است که انتقال جنین از دهانه رحم مشکل باشد استفاده می شود.

گفتار چهارم: روش باروری آزمایشگاهی یا انتقال رویان⁵

در این روش پس از بارور کردن تخمک توسط اسپرم همسر یا بیگانه درون لوله آزمایشگاه لقاح صورت گرفته، صبح روز بعد دیگر جنینها را برای مدت 24 ساعت داخل انکوباتور قرار می دهند تا به مرحله چهار تا هشت سلولی برسند. از روش IVF در مواردی مانند انسداد لوله رحم و مردانی که اسپرمهای آنها برای IUI بسیار ضعیف و نامناسب است استفاده می شود.

اهدای تخمک

اهدای تخمک نیز از جمله دستاوردهای پزشکی است که اولین گزارش موفقیت آمیز آن مربوط به سال 1994 است. از آن زمان تا کنون چند صد مورد تولد در جهان با این روش گزارش شده است. از این روش می توان در موارد

¹ (مطالب پزشکی با برداشت از مقاله «ضرورت به کارگیری باروری کمکی در تولید مثل انسان» نوشته دکتر محمد مهدی آخوندی و دکتر محمد رضا صادق تکمیل شده است)

² ART Assist Reproduction Technology

³ GIFT

⁴ ZIFT

⁵ IVF - EI



نارسایی زود رس تخمدان، عدم وجود مادرزادی تخمدان، جراحی و اشعه و شیمی درمانی تخمدان که به تخریب تخمدان منجر می شود، احتمال انتقال بیماریهای ژنتیکی به نوزاد، عدم موفقیت در IVF و سقطهای مکرر استفاده کرد.¹ اهدای جنین از راههای درمان زوجهایی است که توانایی ایجاد جنینهای سالم را ندارند. اهداء جنین اقسامی دارد.

مباحث فقهی تلقیح مصنوعی

ابتدا قبل از هر گونه بحثی در رابطه با حکم تکلیفی انواع روشهای تلقیح مصنوعی باید روشن کنیم که آیا اصولاً اهداء خرید و فروش نطفه جنین چه مرد و چه زن در حقوق اسلام قابل پذیرش است یا خیر؟ ما فرض می کنیم که طبیعتاً تلقیح مصنوعی در بعضی حالات آن یکی از این دو روش جهت باروری اتفاق می افتد. تا به حال کمتر راجع به این مقوله در مقالات و کتب تألیفی در این زمینه پرداخته شده. در حقوق اسلام قانونی است به نام ممنوعیت خرید و فروش شیء نجس که زیر مجموعه مکاسب محرمة قرار می گیرد. از قدیمی ترین متونی که در توضیح این قانون می تواند به آن رجوع کرد و به شرح و بسط این مسأله بیشتر از دیگران تا زمان خودش پرداخته است. کتاب مکاسب محرمة مرحوم شیخ انصاری است. ایشان در بخش مکاسب محرمة از کتاب مکاسب خود چنین فرموده اند:

که خرید و فروش منی به دو دلیل حرام است:
اول؛ به دلیل اینکه عین منی نجس است.

دوم؛ چون فایده عقلایی ندارد و اگر بیرون بریزد که حتماً فایده ای بر آن مترتب نیست.

به طور واضح این دو دلیل باطل است زیرا با علم امروزه بشر بدون تماس با منی آن را به رحم دیگری متصل می کند و فایده عقلایی نیز بر آن مترتب شده است. تنها دلیلی که می ماند تعدد است. که تعدد از طرف شارع خرید و فروش آن را حرام اعلام کنیم. پس حدیث حرمت بیع نجس شامل منی و تخمک نمی شود. اکنون هر کدام از صور تلقیح مصنوعی را همراه با ابهامات و ایرادات حقوقی و دینی آن بیان می کنیم. تلقیح اسپرم شوهر به همسر خود از جهت احکام تکلیفی چه صورتی دارد؟ به دلایل متعدد پزشکی در اثر بعضی اختلالات جسمی مرد ممکن است انتقال اسپرم مستقیماً یا غیر مستقیم از طریق دهانه یا گردن رحم امکانپذیر نباشد که در این صورت پزشکان راه هایی دارند که اسپرم مرد را به وسیله دستگاه مخصوص بدون فعل حرام می توانند به رحم همسر قانونی او منتقل نمایند. این روش فی حد نفسه، مسلماً مشمول اصله الاباحه است و جایز است و تکلیف زن و شوهر مشخص است و قانون هیچ گونه ابهامی در این زمینه باقی نگذاشته است که مشخصاً فرزند متعلق به زن و شوهر است و ابهامی در این روش نیز باقی نمی ماند. در عین حال برخی از فقها چون مرحوم آیه ... بروجردي و آیه ... میلانی این حالت را نیز محل اشکال دانسته اند. اگر گروهی از فقها در به کارگیری این روش ابهامی دارند احتمالاً به جهت بیم از ارتکاب کارهای مقدماتی حرام نظیر اخذ تخمک از زن توسط نامحرم و یا اخذ اسپرم به روش غیر مجاز بوده است در حقوق فعلی ایران و حقوق خارجی به این عمل به دیده يك درمانی نگریده و نیازی به وضع مقررات در این زمینه نمی باشد. و بر اساس قاعده فراه که بعداً توضیح خواهیم داد حقوق بین فرزند و والدین را قانون مشخص کرده است. صورت دوم: تلقیح اسپرم مرد به رحم زن بیگانه: دو حالت دارد: حالت اول: زنی که نطفه مرد اجنبی به او تزریق می گردد، دارای شوهر باشد. حالت دوم: زنی که نطفه مرد اجنبی به او تزریق می گردد، دارای شوهر نباشد. این فرض محل بحث ما زمانی است که طفلی از او به دنیا بیاید و بخواهیم آن طفل را به کسی نسبت دهیم والا در حالت عادی احکام تکلیفی آن مانند نکاح رسمی باید باشد و بدون جاری شدن صیغه محل بحث نیست. حالت اول: آیا زن با وجود داشتن شوهر به علت عقیم بودن شوهر خود می تواند از اسپرم مرد دیگری بصورت آزمایشگاهی استفاده کند؟ جواب: از نظر شرعی برخی فقها قائلند به اینکه اصل عمل حرام است به دلیل اینکه هدف از ازدواج و بقای نسل بشر نابسامان می گردد. جواب: احکام تکلیفی تلقیح مصنوعی زن با اسپرم بیگانه جنجالی ترین بخش از تلقیح مصنوعی در میان همه ادیان می باشد. به کارگیری این روش، موافقان اندک ولی مخالفان فراوانی دارد. اگر چه در بین فقها در مستندات و حکم مستخرجه اختلاف نظر وجود دارد ولی دلیل قاطعی بر حرمت یا عدم جواز عمل تلقیح مصنوعی زن با اسپرم شوهر بیگانه یافت نمی شود. ذیلاً نظریات فقها را به طور مفصل بیان می نمایم. در اینجا چون قصد ما صرفاً مسائل حقوقی ناشی از تلقیح مصنوعی است از آوردن تفصیل آیات و روایات در این زمینه خودداری می کنیم. در توضیح المسائل حضرت آیه ... خوئی آمده است: جایز نیست نطفه و منی مرد اجنبی را به زنی تلقیح و تزریق نمایند و فرقی نمی کند عمل تلقیح به وسیله شخص اجنبی انجام بگیرد یا به وسیله شوهر خود. (قبله ای، خ، سایت قوانین دادگستری تهران² در کتاب «المسائل المستحدثه» آمده است: «فالاظهر عدم جواز التلقیح بنطفه رجل اجنبی» (همان) در تحریر الوسيله آمده است: تلقیح نطفه مرد اجنبی جایز نیست

¹ (مطالب پزشکی این فصل با برداشت از مقاله «روشهای پیشرفته درمان نازایی» نوشته ی دکتر معرفت غفاری تکمیل گردیده است)



خواه زن شوهر داشته باشد، خواه نه. خواه زوج و زوجه به این امر راضی باشند خواه نه و همچنین فرق نمی کند زن از محارم صاحب نطفه باشد، خواه نباشد.¹

«... یا گاهی اوقات سؤال می کنند که آیا می شود نطفه مرد اجنبی را در رحم يك زنی که زن او نیست اجنبیه است قرار بدهند؟ ببیند این با این هدف کلی شارع مخالف است، زیرا شارع می خواهد نسل معین باشد، این بچه ای که به دنیا می آید، پدر و مادر او کاملاً مشخص باشد. اصلاً یکی از علت ها و حکمت های حرمت زنا همین است، که اگر زنا در جامعه رایج باشد دیگر اصلاً مسأله نسل و اینها بطور کلی از بین می رود و هیچ این نسل مشخص نیست که این بچه متعلق به چه کسی است، تهدید کننده نسل بشر و جامعه بشری است، غیر از اینکه نظام خانواده را از بین می برد، غیر از این که سلامت را از بین می برد، غیر از اینکه مشکلات دیگری که شاید حالا هنوز خیلی شان روشن نیست بوجود می آورد، اما یکی از مشکلاتش هم همین است، بنابراین از اهداف مهم خداوند در جعل يك شریعت این است که این نسل باید محفوظ بماند، روی این قاعده ما الان می توانیم بیابیم بگوییم که به حسب حکم اولی قرار دادن نطفه يك مرد اجنبی در رحم يك اجنبیه حرام است و جایز نیست. دیگر نیازی به عناوین ثانویه نداریم. قرار دادن نطفه مرد در رحم زن اجنبیه و همچنین جنین متکون از نطفه غیر زوج جایز نیست.² «... با توجه به آیات و روایات و ارتکازات متشرعه و احکام شرعیه برای اطمینان حاصل می شود که طریق مشروع تولید نسل و تحصیل ولد فقط منحصر به ازدواج شرعی است و در مواردی که بدون ازدواج حکم به الحاق فرزند به پدر و مادر شده است، عدم عمد و معذور بودن آنها مدخلیت دارد و این صورت تلقیح صنایع در عرف متشرعه یا احکام رضاع و محرمانه بالمصاهره و حرمت جمع بین اختین و اصل ازدواج شرعی که منحصر در عقد داریم و منقطع است، مغایرت دارد و اگر در بعض این موارد به همة آنها بالانفراد اشکال شود، از مجموع اطمینان به عدم جو از حاصل است.»³ «تلقیح نطفه مردی به زوجه دیگری، جایز نیست، خواه طرفین راضی باشند یا نباشند.»⁴ «تلقیح نطفه غیر زوج، مشترکاً و منفرداً، از باب لزوم احتیاط در فروج و اطلاق آیه شریفه «و الذین هم لفروجهم حافظون» حرام است.»⁵ «تلقیح منی غیر شوهر به رحم زن حرام است» (مجمع فقه اهل بیت (ع)) «این کار زنا محسوب نمی شود و از عناوین محرمه هم که در شرع حرام شده باشد نیست، لذا بر اساس اصل اصالة الاباحه جایز است.»⁶ «تلقیح اجنبی به رحم زن، فی نفسه موجبی برای منع ندارد، ولی از مقدمات حرام باید اجتناب نمود.»⁷ در مجموع در بین مراجع و فقهای گذشته هیچ اختلاف نظری درباره حرام بودن تلقیح اسپرم غیر شوهر وجود نداشته و از آیات عظام مرحوم آیت ... بروجردی، امام خمینی، خوئی، گلپایگانی و اراکی (رحمه ...) فتاوی صریحی در این مورد صادر گردید، ولی در بین مراجع جدید در این باره اختلاف اجتهاد و نظر وجود دارد. جمعی از مراجع و فقیهان مانند: آیات عظام صافی گلپایگانی، فاضل لنکرانی، مکارم شیرازی، شیخ جواد تبریزی، بهجت، منتظری، موسوی اردبیلی، نوری همدانی، صانعی، یحیی نوری، مدنی تبریزی، سیستانی، سبحانی و ... فتاوی صریح درباره حرام بودن این عمل صادر کرده اند.⁸ برخی نیز مانند: آیه ... خامنه ای، آیه ... سید محمد موسوی بجنوردی این عمل را جایز می دانند. جواب: و اما از نظر فقهی این نوع باروری اگر صورت گرفت دو حالت دارد: الف- با زن به عمل لقاح جاهل است که در این حالت بنا به نظر اکثریت فقها، طفل حاصل از این عمل در حکم ولد شبهه بوده و در نتیجه به مادر ملحق می باشد. ب- یا زن به عمل لقاح آگاه است: که در این حالت زن به عدم رابطه زوجیت بین خود و دهنده اسپرم آگاهی دارد بنا به عقیده بعضی از فقها و همچنین برخی حقوقدانان طفل حاصل، در حکم ولد الزناست و ما می دانیم ولد الزنا ملحق به زانی نمی شود. اما از آنجائیکه تلقیح مصنوعی را به هیچ وجه به عنوان زنا نمی توان اثبات کرد از این رو برخی از فقهای معاصر حکم به الحاق طفل به مادر داده اند. به عقیده این عده، انعقاد نطفه هر چند که به صورت حرام و غیر مشروع صورت گرفته باشد در غیر مورد زنا به علت فقدان دلیل شرعی طفل ملحق به مادر می شود زیرا فقط در زنا است که نفی ولد می شود و دلیل دیگری که می آورند عموم آیه «ان امهاتهم الا اللائی ولد نهم»⁹ می باشد. فقهای اهل سنت نیز عمدتاً این عمل را حرام می دانند، دکتر یوسف القرضاوی در کتاب الحلال و الحرام فی السلام این نوع تلقیح مصنوعی را حرام دانسته و از شیخ شلتوت نقل کرده که گفته است: در این

¹ همان

² فاضل لنکرانی، م

³ صافی گلپایگانی، م

⁴ سبحانی، ج

⁵ مرعشی شوشتری، سید م ح

⁶ موسوی بجنوردی، سید م

⁷ خامنه ای، سید ع

⁸ روحانی علی آبادی، م، 1390، صص 283-408

⁹ سوره مجادله آیه 2



عمل جرمي زشت و گناهي بزرگ است که با زنا يك ماهيت دارد و نتیجه‌اشان که همانا نهان آب مرد بيگانه در رحم زني که بين آنها عقد زوجيت شرعي نيست يکي است.¹

تلفيح مصنوعي و حقوق موضوعه

مبحث اول: تلفيح مصنوعي و حقوق جزا

آيا تلفيح مصنوعي با اسپرم شوهر به لحاظ جنبه کيفري جرم محسوب مي شود و چرا؟ جواب: تلفيح مصنوعي با اسپرم شوهر که به آن (A.I.H) يا² گفته مي شود امروزه مشکل حقوقي ندارد و از لحاظ نسب و آثار و تبعات آن جرمي ايجاد نمي کند. طفل حاصل از آن متعلق به زن و شوهر است و در حقوق ايران که برگرفته از حقوق اماميه است افراد آن تحت پيگرد قرار نمي گيرند مگر در حالي که در طريق انجام اين روش جرمي صورت گيرد از قبيل: تعويض اسپرم، تقصير پزشک و کادر پزشکي و غيره که فقط همان عمل جرم محسوب مي شود نه اصل عمل تلفيح. آيا تلفيح مصنوعي با اسپرم غير شوهر در حقوق کيفري ايران جرم است يا خير و چرا؟ جواب: طبعاً با توجه به عدم وجود قانون مصوب در اين زمينه دو ديدگاه مطرح را در اين باره به بحث مي نشينيم. ديدگاه نخست: ديدگاه کسانی که اين عمل را هر چند زنا به حساب نمي آورند لکن معتقدند به خاطر وجود مفسد اجتماعي و غير اخلاقي بودن اين عمل بايد ممنوع به شمار آورد تا خانواده و در نهايت جامعه دچار تبعات منفي آن نگردد. دکتر حسين مهرپور معتقد است: «اين عمل هر چند زنا محسوب نمي شود ولي نفس قرار دادن اسپرم مرد بيگانه در رحم زني که با او علقه زوجيت ندارد و حتي در علقه زوجيت مرد ديگري است يك عمل غير اخلاقي و غير شرعي است و آثار و تبعات ناگواري براي خانواده ها و جامعه دارد و لذا بايد ممنوع باشد.»³ خود ايشان اما در ادامه مي افزايد: «از لحاظ قوانين موضوعه جمهوري اسلامي ايران، قانون مدوني که عمل مزبور را منع کند يا آن را مجاز بداند نداريم. برخي از حقوقدانان خواسته اند اثبات کنند که با توجه به مسلم بودن حرمت شرعي اين عمل وفق فتاوي فقها، بايد در مقام سکوت قانون به اين امر استناد کرد و آن را ممنوع دانست. ولي چنانچه ديديم با توجه به فتاوي جديد چندان نمي توان بر مسلم بودن حرمت شرعي آن اتکا کرد و بدان اعتبار آن را ممنوع دانست. البته اگر از لحاظ شرعي مسأله نسبت و چگونگي انتساب فرزند ناشي از لقاح مصنوعي روشن نشود و نتيجتاً به حفظ نسل و طهارت و پاكي آن که مورد تأکيد اسلام است لطمه وارد آيد، حکم به جواز خالي از اشکال نيست»⁴ چنانچه ملاحظه مي کنيد اين ديدگاه در تعارض بين دو اعتبار است از طرفي اگر آن را ممنوع اعلام کند، يا اجازه فتاوي جديد برخوردار مي کند که آن را جازم مي دانند و اگر حکم به جواز آن بدهد، خط قرمزهاي اخلاقي و اجتماعي به او اجازه چنين حکمي نمي دهد. بنا بر اين به نظر مي رسد حقوقدان همچنان بايد بر سر دو راهي نظاره گر باشد چون نمي تواند نظر قطعي خود در اين باره اعلام نمايد و نتيجه را بر به مرور زمان منوط مي کنند. ديدگاه دوم: ديدگاه کسانی است که پيشنهاده مي کنند عمل تلفيح مني مرد اجنبي بايد جرم محسوب شود و حتي براي تعيين نوع مجازات نيز پيشگام مي گردد. اين ديدگاه را سيد علي علوي قزويني عضو هيأت علمي دانشگاه مفيد قم در مقاله «آثار حقوقي تلفيح مصنوعي انسان» سال 1390 هـ. ش بيان مي دارد بدین مضمون: ماده 601 قانون مجازات اسلامي (تعزيرات) مقرر مي دارد. «هرگاه مرد و زني که بين آنها علقه زوجيت نباشد، مرتکب عمل منافي عفت، غير از زنا از قبيل تقبيل يا مضاجعه شوند، به شلاق تا نود و نه ضربه محکوم خواهند شد و اگر عمل با عفت و اکراه باشد فقط اکراه کننده تعزير مي شود.» مطابق ماده فوق هر زن و مردی که بين آنها علقه زوجيت نباشد و مرتکب عمل منافي عفت شوند، اگر بار رضاييت طرفين باشد تا نود و نه ضربه شلاق محکوم خواهند شد و در صورت اکراه فقط مکره محکوم مي شود. حال آيا مي توان ادعا کرد که تلفيح مصنوعي اسپرم مرد بيگانه به رحم زن اجنبي از مصاديق اعمال منافي عفت غير از زنا محسوب مي شود يا خير؟ در صورت مثبت بودن جواب ناچاريم مثلهايي را که در متن قانون به عنوان مصاديق عمل منافي عفت غير زنا ذکر شده است، بارزترين مصاديق اعمال منافي عفت غير از زنا، محسوب کنيم، نه مصاديق انحصاري آن. با توجه به ظهور عرفي کلمه «اعمال منافي عفت» خصوصاً با ملاحظه تمثيل قانونگذار از اين اعمال ميتوان ادعا کرد که مقصود از اعمال منافي عفت غير از زنا عبارت است از هر نوع رابطه مستقيم و غير مشروع بين مرد و زني که بين آنها علقه و زوجيت موجود نباشد.

حقوق تطبيقي: آنچه در پي مي آيد گزارش گونه اي است از قوانين و مقررات مربوط به کشور فرانسه تا بعضي جهات تشابه و افتراق با قوانين جمهوري اسلامي ايران باز شناخته شود. نمايندگان کنگره نهم بين المللي حقوق جزا معتقد بودند که تلفيح مصنوعي نبايد جرم شناخته شود و قوانين جزايي کشورها نبايد تلفيح مصنوعي را جز در موردی که زن

¹ مهرپور، ح، تهران، 1390

² Artificial Insemination With Husband Semen

³ همان

⁴ همان



راضی نباشد یا شوهر به این کار رضایت ندهد منع کنند.¹ برخی از صاحب نظران آن را مخالف اخلاق حسنه و مضر به حال جامعه دانسته‌اند و از این حیث نظر به ممنوعیت آن داده اند؛ مثلاً در گزارش تقدیمی به آکادمی علوم اخلاقی و سیاسی فرانسه در تاریخ 6 مه 1949 آمده است. «طفلی که بطور مصنوعی در خانواده‌ای بوجود آمده و از نام خانوادگی پدر مزبور بهره مند می گردد، آسایش و آرامش خانواده و زندگی زناشویی را متزلزل می گرداند...» (همان) قانونگذار فرانسه برای پیشگیری از عواقب احتمالی در 20 ژوئیه 1994 میلادی قانونی به تصویب رساند که به موجب آن اعطای اسپرم به صورت رایگان و الزاماً بی نام و مخفی خواهد بود و اعطا کننده ضمن اهداء، حق هرگونه دعوی نسبت را از خود سلب می نماید. همچنین به موجب قانون مذکور متقاضیان استفاده از اسپرم اعطایی پس از طی مراحل و تشریفات قانونی مانند دارا بودن حداقل دو سال زندگی مشترک، احراز ناباروری بین زوجین، زنده بودن زوجین، دارا بودن سن قابلیت تولید مثل و اعلام و ثبت رضایت زوجین نزد قاضی با سر دفتر اسناد رسمی و سپردن تعهد مبنی بر عدم اقامه دعوی نفی نسب قادر به دریافت اسپرم فریز شده خواهند بود «در فرانسه تولید مثل مصنوعی با اسپرم تازه شخص ثالث ممنوع می باشد».² این مقررات ذیل دو فصل با عنوانهای: «کمک پزشکی به حاملگی و مقررات ویژه مربوط به اعطاء و استفاده از نطفه» آمده است. در قانون مدنی فرانسه نیز که مقررات روشنی در این زمینه وجود نداشت با افزودن دو ماه 19-311 و 20-311 در ژوئیه 1994 این امر تصویب و نسب حاصل از لقاح مصنوعی تحت شرایطی که در این دو ماده و مقررات مربوط به بهداشت عمومی به عمل می آید قانونی شناخته شد. در نتیجه بچه ای که به وجود می آید، نسبتش به زن و شوهر می رسد و شخص ثالث که دهنده اسپرم است هیچ گونه رابطه نسبی با بچه ندارد و مسئولیتی نیز به عهده او نیست. به هر حال در فرانسه با تصویب این مواد قانونی در سالهای اخیر تلقیح اسپرم مرد بیگانه به زن تحت شرایط و ضوابطی قانونی شناخته شد و آثار حقوقی نسب نیز به آن اضافه شد.³

مبحث دوم: وضعیت حقوقی اطفال ناشی از لقاح مصنوعی

این وضعیت در دو حالت ماهیت نسب و امارات اثبات نسب مشروع بحث می شود.

گفتار اول: ماهیت نسب

نسب از نظر لغوی به معنی قرابت و علاقه و رابطه بین دو شیء است و در زبان فارسی آن را نژاد می گویند.⁴ چنانکه معلوم است نسب عبارت از رابطه خویشاوندی است که از راه خون، بین دو یا چند شخص برقرار می شود.⁵ تعریف دیگری برای نسب بیان شده که هر کدام به نوعی به رابطه طبیعی و خونی بین طفل و پدر و مادری که با هم نزدیکی داشته اند اشاره می کند: صاحب جواهر در تعریف نسب می نویسد: نسب عبارت است از منتهی شدن ولادت شخصی به دیگری مانند پدر و پسر یا انتهای ولادت دو شخص به ثالث، مانند دو برادر و پدر⁶ تعریف صاحب جواهر به نوعی بیان کننده منشأ اعتبار رابطه نسبی است. دکتر سید حسن امامی، نسب را چنین تعریف کرده است: «نسب امری است که به واسطه انعقاد نطفه از نزدیکی زن و مرد به وجود می آید. از این امر، رابطه طبیعی خونی بین طفل و آن دو نفر که یکی پدر و دیگری مادر باشد موجود می گردد.⁷ محمد عبده بروجردی می نویسد: «نسب علاقه‌ای است بین دو نفر که به سبب تولید یکی از آنها از دیگری یا تولدشان از شخص ثالث حادث می شود».⁸

حقوق تطبیقی: قانونگذار فرانسوی نیز در رابطه نسب عرف را بعنوان مرجع در نظر گرفته و همینکه انسانی از نطفه انسان دیگر بوجود می آید، نسب بین آن دو ایجاد می شود و حقیقتی مجزا برای نسب در نظر نگرفته است. نهایتاً در حقوق فرانسه طفل متولد از تلقیح مصنوعی نطفه زوج به زوجه مشروع بوده و نسب بین او و والدینش برقرار می گردد. توضیح مورد دوم: همانطور که قبلاً اشاره شد در موردی که نطفه مرد اجنبی به زن اجنبی تلقیح می گردد و از این عمل طفل متولد می گردد، دو فرض وجود دارد: فرض اول: زنی که نطفه مرد اجنبی به او تزریق می گردد دارای شوهر باشد و الحاق طفل به شوهر او عادتاً ممکن باشد. در مقاله تلقیح مصنوعی انسان، دکتر شهیدی در این باره می افزاید: «در این صورت بر طبق ماده 1158 ق.م در صورتی که از تاریخ نزدیکی شوهر با او تا زمان تولد طفل کمتر از 6 ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد، طفل ملحق به شوهر مشروع است و به عبارت دیگر مادام که الحاق طفل به شوهر عادتاً ممکن باشد نمی توان او را به صاحب نطفه تزریق شده ملحق نمود و یا اصلاً نفی نسب کرد. فرض دو،

1 مهرپور، ح، همان
2 موسوی، جمالی، همان ص 10
3 مهرپور، ح، همان
4 علوی قزوینی، همان
5 شهیدی، م، 1391
6 همان
7 همان
8 همان



زنی که نطفه مرد اجنبی به او تزریق می گردد دارای شوهر نباشد و یا وجود شوهر، الحاق طفل به شوهر او عادتاً امکان نداشته باشد.¹ این فرض را دکتر شهیدی را ضمن چند صورت بررسی می کنند.

گفتار دوم: راههای اثبات نسب مشروع یا مشروع کردن نسب

گفتیم از راهها یا دلایل اثبات نسب یکی عرف است. این کلمه عرف اعم است از عرف اجتماعات و عرف پزشکی و... دوم: رضاع است که در واقع نوعی جعل نسب یا مشروعیت بخشیدن به نسب محسوب می گردد و تقریباً برخی آثار نسب واقعی را دارد و البته نه تمام آنها را. سوم: اماره یا دلیل قاعده فراش

حقوق تطبیقی: در حقوق فرانسه قاعده فراش در مورد اطفالی جریان دارد که نطفه آنها در زمان زوجیت ابویین معتقد گردیده است و برای تعیین زمان انعقاد نطفه باید از فرض قانونی دوران حاملگی زن که در اکثر کشورهای جهان 180 روز (شش ماه) و حداکثر سیصد روز (ده ماه) پیش بینی شده است استمداد نمود. ولی در مورد اطفالی که نطفه آنان خارج از رابطه زوجیت منعقد شود، اماره فراش اصولاً قابل اجرا نبوده و اینگونه اطفال باید در ردیف کودکان نامشروع قرار گیرند. امروزه دامنه حکومت اماره فراش در کشور فرانسه توسعه پیدا کرده است و رویه قضایی آن دسته از اطفال را که نطفه آنها خارج از رابطه زوجیت منعقد می شود، ولی تولد آنان در زمان زوجیت به وقوع پیوسته باشد مشروع می داند.²

مبحث سوم: تلقیح مصنوعی و قانون مدنی

در قانون مدنی ایران مشخصاً راجع به تلقیح مصنوعی مطلبی نداریم. لکن مواردی که به این مبحث کمک می کنند را ذیلاً اشاره می کنیم و بعضی فروعاً مسأله را درباره تلقیح مصنوعی بصورت سؤال مطرح می کنیم که می توان بنا به اقتضای هر مورد راهکارهایی توسط علمای فقه و حقوقدانان مطرح شود.

ماده 852- اگر حمل در نتیجه جرمی سقط شود موصی به ورثه او می رسد مگر اینکه جرم مانع ارث باشد.
ماده 875- شرط وراثت، زنده بودن در حیت فوت مورث است و اگر حملي باشد در صورتی ارث می برد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود اگر چه فوراً پس از تولد بمیرد.
ماده 884- ولد الزنا از پدر و مادر و اقوام آنان ارث نمی برد لیکن اگر حرمت رابطه که طفل ثمره آن است نسبت به یکی از ابویین ثابت و نسبت به دیگری به واسطه اکراه یا شبهه زنا نباشد طفل فقط از این طرف و اقوام او ارث می برد و بالعکس.

ماده 957 - حمل از حقوق مدنی متمتع می گردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود.
ماده 1045- نکاح با ارقاب نسبی ذیل ممنوع است اگر چه قرابت حاصل از شبهه یا زنا باشد:
1- نکاح با پدر و اجداد و با مادر و جدات هر قدر که بالا برود.
2- نکاح با پدر و اجداد و با مادر و جدات هر قدر که بالا برود.
3- نکاح با برادر و خواهر و اولاد آنها تا هر قدر که پایین برود.
4- نکاح با عمات و خالات خود و عمات و خالات پدر و مادر و اجداد و جدات.
ماده 1055- نزدیکی به شبهه و زنا اگر سابق بر نکاح باشد از حیث مانعیت نکاح در حکم نزدیکی با نکاح صحیح است ولی مبطل نکاح سابق نیست.

از ماده 1158 قانون مدنی تا 1256 راجع به امور نسب، نفقه، نگهداری حضانت و نصب قیم اطفال می تواند در مورد تلقیح مصنوعی نیز بکار برده شوند.
ماده 1158: 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.

ماده 1159: هر طفلی که بعد از انحلال نکاح متولد شود ملحق به شوهر است مشروط بر اینکه مادر هنوز شوهر نکرده و از تاریخ نکاح تا روز ولادت طفل بیش از ده ماه نگذشته باشد مگر آن که ثابت شود که از تاریخ نزدیکی تا زمان ولادت کمتر از شش ماه و یا بیش از ده ماه گذشته باشد.

ماده 1160: در صورتی که عقد نکاح پس از نزدیکی منحل شود و زن مجدداً شوهر کند و طفلی از او متولد گردد، طفل به شوهری ملحق می شود که مطابق مواد قبل الحاق او به آن شوهر ممکن است در صورتی که مطابق مواد قبل الحاق طفل به هر دو شوهر ممکن باشد طفل ملحق به شوهر دوم است مگر آن که امارات قطعی بر خلاف آن دلالت کند.

¹ شهیدی، م، همان
² همان



ماده 1161: در موارد قبل هر گاه شوهر صریحاً یا ضمناً اقرار به ابوت خود نموده باشد دعوی نفي ولد از او مسموع نخواهد بود.

ماده 1166: هرگاه به واسطه وجود مانعی نکاح بین ابوین طفل باطل باشد نسبت طفل به هر يك از ابوین که جاهل بر وجود مانع بوده مشروع و نسبت به دیگری نامشروع خواهد بود.

ماده 1167: طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی شود.
 ماده 1045 ق. م می گوید: «نکاح با اقارب نسبی ذیل ممنوع است اگر چه قرابت حاصل از شبهه یا زنا باشد...»
 سؤال: آیا می توان نسب ناشی از لقاح مصنوعی را هم مشمول این ماده دانست و حکم به ممنوعیت نکاح در آن مورد نمود یا خیر؟

ماده 1054 ق. م «زنانی با زن شوهر دار یا زنی که در عده رجعیه است موجب حرمت ابدی است.»
 سؤال: آیا رابطه لقاح مصنوعی نیز موجب حرمت ابدی است یا خیر؟

ماده 1057 ق. م «زنی که سه مرتبه متوالی زوجه يك نفر بوده و مطلقه شده، بر آن مرد حرام می شود، مگر اینکه به عقد دائم به زوجیت دیگری در آمده و پس از وقوع نزدیکی با او به واسطه اطلاق یا فسخ یا فوت، فراق حاصل شده باشد.»

سؤال: اگر زنی که سه مرتبه مطلقه شده به عقد مرد دیگری در آید به جایی نزدیکی نطفه مرد به او تلقیح گردد و حتی از این عمل حامله گردد آیا این تلقیح می تواند نقش محل را داشته باشد؟

ماده 1092: «هرگاه شوهر قبل از نزدیکی زن خود را طلاق دهد زن مستحق نصف مهر خواهد بود.»
 سؤال این است: هرگاه شوهر با زن نزدیکی نکند، ولی رابطه تلقیح مصنوعی بین آن دو برقرار گردد و زن حامله شود آیا زن مستحق نصف مهر است یا تمام آن؟

ماده 1142 ق. م «طلاق زنی که با وجود اقتضای سنی عادت زنانگی نمی شود وقتی صحیح است که از تاریخ آخرین نزدیکی با زن سه ماه گذشته باشد.»

سؤال: آیا اگر بین شوهر و زن نزدیکی طبیعی واقع نشده ولی لقاح مصنوعی برقرار گردیده باشد، در این صورت نیز لازم است که برای طلاق از تاریخ آن سه ماه گذشته باشد یا خیر؟

ماده 1108 ق. م «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود.»
 سؤال: آیا زوج می تواند در صورت ناتوانی جنسی و عدم قدرت بر تماس طبیعی، زوجه خود را تکلیف به لقاح مصنوعی نماید یا خیر؟

و به عبارت دیگر می توان تمکین زن را برای عمل لقاح از جمله وظایف او محسوب نمود یا خیر؟
 ماده 1055 ق. م «نزدیکی به شبهه و زنا اگر سابق بر نکاح باشد از حیث مانعیت نکاح در حکم نزدیکی یا نکاح صحیح است ولی مبطل نکاح سابق نیست.»
 یعنی اگر مردی با زنی نزدیکی کند هر چند شبهه و زنا باشد، دختر آن زن و همچنین مادر او به مرد حرام می شود.

سؤال: مستفاد از لقاح مصنوعی در این مورد چه حکمی است؟

ماده 1145 ق. م «در موارد ذیل طلاق بائن است: طلاقی که قبل از نزدیکی واقع شود و...»

سؤال: اگر طلاق قبل از نزدیکی و بعد از لقاح مصنوعی انجام شود، رجعی است یا بائن؟

ماده 1101 ق. م «هرگاه عقد نکاح از نزدیکی به جهتی فسخ شود زن حق مهر ندارد مگر در صورتی که موجب فسخ، عنن باشد که در این صورت با وجود فسخ نکاح زن مستحق نصف مهر است.»

سؤال: اگر در مورد مذکور نزدیکی واقع نشده باشد ولی عمل تلقیح صورت گرفته باشد، آیا همین حکم جاری خواهد شد؟

ماده 1099 ق. م «در صورت جهل زن به فساد نکاح و وقوع نزدیکی، زن مستحق مهر المثل است.»
 سؤال: اگر در ماده فوق الذکر نزدیکی واقع نشده باشد ولی عمل تلقیح صورت گرفته باشد آیا همین حکم جاری خواهد شد؟

ماده 1097 ق. م «در نکاح منقطع هر گاه شوهر قبل از نزدیکی تمام مدت نکاح را ببخشد باید نصف مهر را بدهد.»

ماده 1098 ق. م «در صورتی که عقد نکاح اعم از دائم یا منقطع باطل بوده و نزدیکی واقع شده، زن حق مهر ندارد و اگر مهر را گرفته شوهر می تواند آن را استرداد نماید.»

ماده 1093 ق. م «هرگاه مهر در عقد ذکر نشده باشد و شوهر قبل از نزدیکی و تعیین مهر زن خود را طلاق دهد زن مستحق مهر المتعه است و اگر بعد از آن اطلاق دهد مستحق مهر المثل خواهد بود.»

آدرس دبیرخانه همایش: آذربایجانشرقی، مراغه، بلوار شهید درخشسی، مجتمع اداری و آموزشی

دانشگاه آزاد اسلامی مراغه، ساختمان اداری اندیشه شهید سلیمانی، طبقه دوم

تلفن تماس: ۰۴۱۳۷۲۵۵۸۳ - ۰۴۱۳۷۲۵۲۵۰۶-۹ داخلی ۳۳۶ و ۳۳۳



ماده 1155 ق. م «زنی که بین او و شوهر خود نزدیکی واقع نشده و همچنین زن یائسه نه عده طلاق دارد نه عده فسخ نکاح، ولی عده وفات در هر مورد باید رعایت شود.»

در همه موارد فوق سؤال از چگونگی وضعیت بدون نزدیکی و با تلقیح مصنوعی خواهد بود؟ اما سؤال: در مبحث اهداء جنین، حضانت کودک تلقیحی حق کدامیک از زنهاست؟ صاحب رحم یا صاحب تخمک؟ اگر بپذیریم که صاحب رحم مادر کودک است، اثبات حق حضانت بر او مشکل به نظر می رسد، زیرا یکی از شروط حضانت این است که مادر با مرد دیگر ازدواج نکرده باشد و گرنه حضانت ساقط است. در حدیث آمده است: «المرأه أحق بالولد مالم تتزوج».¹ در مسأله مورد نظر صاحب رحم از اول با صاحب اسپرم رابطه ای نداشته و با مرد دیگری ازدواج کرده است. پس مشکل است بگوییم که او حق حضانت دارد، بلکه می توان گفت اگر ازدواج در اثنا مسقط حضانت باشد ازدواج بدوی و سابق به طریق اولی مسقط خواهد بود. بلی اگر صاحب رحم بیوه باشد حق حضانت از آن او خواهد بود و همچنین اگر کودک به صاحبان جنین ملحق شود مادر او صاحب تخمک بوده و او حق حضانت خواهد داشت. مطالب مذکور در صورتی است که پدر کودک را صاحب اسپرم بدانیم. اینها مربوط به قسم اول است که صاحب رحم نسبت به صاحب اسپرم بیگانه باشد، ولی در قسم دوم که صاحب رحم همسر دوم صاحب اسپرم است، حکم خاصی دارد، که از گذشته ها روشن می شود.²

نتیجه گیری و پیشنهادها

قرارداد رحم جایگزین به عنوان یک عمل حقوقی دو طرفه، مخلوق اراده دو طرف آن یعنی پدر و مادر متقاضی و مادر جانشین می باشد، از این رو عقود، از میان اعمال حقوقی گستره مناسب تری است که بتوان پدیده رحم جایگزین را در آن مورد بررسی قرار داد. بهتر است برای انعقاد قرارداد رحم جایگزین ابتدا به عقود معین (با نام) مراجعه و از آن ها استفاده شود و در صورتی که چنین امری ممکن نباشد، مطابق با ماده 10 قانون مدنی و اصل آزادی قراردادهای، قراردادی خصوصی تنظیم و طرفهای آن، خود، شرایط و آثار آن را طبق قواعد عمومی قراردادهای و حاکمیت اراده تعیین کنند. از دیدگاه نویسندگان حقوقی عقود «اجاره اشخاص»، «جعاله»، «عاریه»، «ودیعه» و «صلح» در بین عقود معین، و قرارداد ماده 10 به عنوان عقد غیرمعین ساختار مناسب تری با توافق و تعهد به جانشینی در بارداری دارند. قرارداد رحم جایگزین قابلیت تطابق با عقد اجاره اشخاص را دارد چون موضوع منفعت بودن نیروی کار انسان و همچنین این موضوع که اجاره اشخاص یکی از انواع اجاره هاست و شخص اجیر می تواند به موجب آن، منافع یا منفعت خاصی را از خود در برابر اجرت معینی برای مدت معینی به مستأجر تملیک کند و یا اینکه در برابر اجرت معینی انجام دادن کاری را به عهده گیرد، در فقه و حقوق ایران امری پذیرفته شده است و اختلافی در آن وجود ندارد. اجاره زن برای شیردادن نوزاد و به بیان دیگر «قرارداد جانشینی در شیردهی» به علت تناسب خوبی که با بحث جانشینی در بارداری دارد هم مثال مناسبی است که می توان در این باره به آن استناد کرد. قرارداد رحم جایگزین با عقد جعاله نیز قابلیت تطبیق دارد؛ زیرا مادر جانشین در قرارداد جانشینی در بارداری متعهد می شود تا در برابر پاداش یا اجرت معلومی با استفاده از روش های نوین باروری با جنین معین متعلق به والدین متقاضی باردار شود و با تحمل دوره بارداری و شرایط آن، از جنین در رحم خود نگهداری و آن را پرورش دهد و پس از زایمان نیز نوزاد متولد شده را به والدین حکمی یا متقاضی تحویل دهد. اگرچه ماهیت حقوقی قرارداد استفاده از رحم جایگزین با برخی از عقود معین مانند اجاره اشخاص و جعاله تطابق دارد، اما این امر منافاتی با تطبیق قرارداد رحم جایگزین با عقد صلح ندارد؛ زیرا صلح عقدی مستقل می باشد و جنبه فرعی نسبت به عقود دیگر ندارد و می تواند در مقام معاملات بدون اینکه شرایط و احکام خاصه آن معامله را داشته باشد واقع شود. بر خلاف آن چه ادعا شده است قرارداد رحم جایگزین قابل تطبیق با عقد ودیعه نمی باشد زیرا در قرارداد مادر جانشین نگهداری از نطفه به عنوان جهت اصلی قرارداد رحم جایگزین مدنظر طرفین قرارداد نیست. عمل سپردن جنین به منظور پرورش آن در رحم انجام می گیرد نه برای نگهداری و مادر جانشین نیز به عنوان پرورش جنین در رحم خود، آن را می پذیرد نه این که از آن نگهداری کرده و هر وقت مورد مطالبه قرار گرفت باز پس دهد و در واقع عقد به منظور پرورش جنین در رحم مادر جانشین منعقد می گردد. قرارداد رحم جایگزین نیز قابل تطابق با قرارداد رحم جایگزین نیست زیرا براساس ماده 635 قانون مدنی «عاریه عقدی است که به موجب آن احد طرفین به طرف دیگر اجازه می دهد که از عین مال او مجاناً منتفع شود، در فقه نیز در این نکته که عاریه باید از عین مال باشد اجماع وجود دارد، در حالی که رحم زن مال نیست و اعضای بدن وی نیز مال تلقی نمی گردد. اکثر حقوقدانان قرارداد استفاده از رحم جایگزین را یک قرارداد خصوصی پذیرفته شده براساس ماده 10 قانون مدنی می دانند که هر یک ملزم به اجرای تعهداتی هستند که با اراده خود آن را پدید آورده اند و بدین ترتیب منبع تعهدات طرفین قرارداد رحم جایگزین، یعنی مادر جانشین و پدر و مادر متقاضی، قرارداد خصوصی ایجاد شده به وسیله آن هاست. از آنجا که عمل

¹ حر عاملی، م، 1393، ج 21، باب 81
² قبله ای، خ، همان، ص 257



تلقیح اسپرم مرد اجنبی به زن، چنانکه قبلاً گفتیم، زنا محسوب نمی شود و از آن حیث حرام نیست. باید دید علت حرمت آن از نظر فقها چیست؟ از مرحوم آیه ا... بروردی نقل شده است: آنچه از مفاهیم ادله و بعضی مناطیق آنها مستفاد می شود، این است که تلقیح مصنوعی منی مرد اجنبی بر مراه اجنبیه خواه دارای زوج باشد یا نباشد حرام است و در بعضی صور آن احکام ولد زنا ثابت است و در بعضی صور احکام ولد شبهه...» آیت ا... میلانی نیز فرموده اند: «از ظواهر آیات و روایات درباره لقاح اختیاری (مصنوعی) چیزی به نظر نرسیده است، ولی از لحن الخطاب و ذوق فقهی میتوان گفت که یقیناً جایز نیست.¹ برای حرمت این عمل به مفاد برخی از آیات قرآن و احادیث که دلالت بر لزوم حفظ فرج و احتیاط در آن و یا گناه بودن ریختن آب مرد به صورت حرام در فرج زن دارند استناد شده است، ولی از دقت در آیات و روایات وارده بخوبی می توان فهمید که ناظر به مقاربت و تماس بدنی و عمل جنسی است و از این حیث دلالتی بر حرمت عمل پزشکی تلقیح اسپرم مرد در رحم زن ندارد. ولی برخی از فقها از این آیات و روایات اینگونه نتیجه گیری کرده اند که مقتضای آنها رعایت احتیاط در مورد مبداء تکون فرزند یعنی فرج است و بنابراین اگر در جواز تلقیح مصنوعی شك کردیم، نمی توان به اصل برائت متمسک شد بلکه باید اصله الاحتیاط را اجرا کرد و به عدم جواز نظر داد. (همان) ولی آنچه در نهایت امر حائز اهمیت است اینکه به فقها پیشنهاد شود که آیا جواز یا عدم جواز تلقیح مصنوعی را نمی توان به نتیجه این عمل منوط دانست؟ و آیا صرفاً به دلیل عدم وجود نص صریح در قرآن و روایات در نهي از این عمل، می توان به جواز آن حکم کرد؟

1. در حالت جانشینی در بارداری مادر حکمی یعنی زن صاحب تخمک قطعاً مادر قانونی طفل است و با استفاده از ملاک قرابت رضاعی در اسلام می توان حکم ممنوعیت نکاح را بین صاحب رحم (مادر جانشین) و طفل به دنیا آمده محقق دانست. این قرابت را که از نظر ممنوعیت نکاح در حکم قرابت رضاعی است، «قرابت مادر جانشینی» نام نهاده ایم. البته در صورتی این قرابت صحیح است که بعد از تولد، طفل از پستان صاحب رحم با شرایط رضاع شیر بخورد.
2. حضانت طفل متولد در اثر حالت مادر جانشین بر اساس قوانین حاکم بر حضانت تعیین می شود که مسأله اصلی در تعیین اشخاص که باید عهده دار حضانت گردند، تعیین مقام مادری در قوانین است. که حالتی چهارگانه ای در آن قابل تصور است. در صورتی که مادر جانشین مادر قانونی طفل باشد، شوهردار بودن وی در زمان تولد مانع اجرای حق حضانت خواهد بود.
3. در فرض سوم دو مادری بودن (مادر قانونی و حقیقی - مادر عرفی) با استناد به قواعد حاکم بر حضانت و ارتباط آن با نظم عمومی و رعایت ملاک مصلحت و سعادت طفل، حضانت به عهده مادر قانونی و حکمی خواهد بود.
4. نفقه حمل در حالت مادر جانشین بر عهده پدر حکمی (مرد صاحب اسپرم) است این امر تعارضی با حق نفقه مادر جانشین بر شوهرش در ایام بارداری ندارد.
5. مباحث گوناگونی پیرامون ارث و وصیت در مورد حالت مادر جانشین مطرح شده است. در صورتی که قائل به دو مادری بودن (مادر حکمی - مادر عرفی) باشیم یعنی صاحب تخمک در هر حال مادر قانونی خواهد بود و ارث و وصیت ما بین پدر و مادر حکمی و طفل برقرار خواهد شد. حتی در صورت اعراض صاحب تخمک که صاحب رح اجاره ای نیز باشد باز ارث و وصیت به قوت خود باقی است.

منابع و مأخذ

*قرآن مجید.

1. امامی، ح، 1399، مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه، چ اول، تهران، مؤسسه
2. امامی، ح، 1392، حقوق مدنی، ج 5، چ هفتم، تهران، انتشارات اسلامی.
3. جعفرزاده، م، 1397، مروری بر وضعیت حقوقی ART در کشورهای مختلف، تهران.
4. جعفر زاده، م، 1399، فصل نامه پزشکی باروری و ناباروری، سال اول، شماره 1
5. حر عاملی، م، 1393، تصحیح و تحقیق ربانی شیرازی، ع. ر، وسائل الشیعه الی تحصیل
6. مسائل الشریعه، ج 21، چ هشتم، تهران، انتشارات اسلامی.
7. خامنه ای، سید ع، 1395، پزشکی در آئینه اجتهاد، ج 1، چ اول، قم، انصاریان.
8. روحانی، م، 1394، ق، المسائل مستحدثه، چ اول، قم، دارالفکر.
9. روحانی علی آبادی، م، 1390، مجموعه مقالات روش های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، تهران.

¹ همان



10. شهیدی، م، 1391، وضعیت حقوقی کودک آزمایشگاهی، تهران.
11. شهیدی، م، 1395، مقاله تلقیح مصنوعی انسان، مجله حقوقی دادگستری، دوره اول، شماره 3.
12. صفائی، ح، 1390، مقاله انتقال جنین، تهران، انتشارات سمت.
13. صفائی، ح، 1393، مقاله اهدای جنین به زوجین نابارور، تهران.
14. علوی قزوینی، ع، 1399، مجموعه مقالات روشهای نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، چ اول، تهران.
15. قبله ای، خ، 1397، مقاله بررسی مسائل فقهی و حقوقی انتقال جنین، تهران.
16. کاتوزیان، ن، 1395، حقوق مدنی، ج 2، چ اول، تهران، گنج دانش.
17. موسوی خمینی، ر، 1399، تحریر الوسیله، ج دوم، ج 17، قم، دفتر انتشارات وابسته به حوزه علمیه.
18. موسوی جمالی، سید ع، 1392، مجله گفتمان حقوقی، سال اول، شماره 1.
19. مهرپور، ح، 1390، نگرشی به وضعیت حقوقی و شرعی باروری مصنوعی از مجموعه مقالات روش های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، تهران.
20. نایب زاده، ع، 1390، مقاله بررسی حقوقی روشهای نوین باروری مصنوعی. تهران.
21. نجفی، م، 1392، جواهرالکلام، چ اول، دارالکتب الاسلامیه، ج 29.



Women's Right to Sexual Health in Comparative Criminal Jurisprudence

Jamal Beigi

Associate Professor, Department of Criminal Law & Criminology, Law Research Center, Maragheh Branch, Islamic Azad University, Maragheh, Iran (Corresponding Author)
jamalbeigi@iau-maragheh.ac.ir

Mohammad Haj Ali Akbari

Ph.D Student in Criminal Law & Criminology, Maragheh Branch, Islamic Azad University, Maragheh, Iran
mohammadhajaliakbari19@gmail.com

Abstract

Artificial insemination is the combination of a man's sperm and a woman's ovum - a partner or a foreign partner - in order to coagulation and fertilization of the sperm by any means other than sexual intercourse, this combination takes place either in the womb or outside the womb. . In general, according to the Holy Sharia, in performing the act of artificial insemination, one should avoid doing the preparations in a way that is prohibited. Such as inappropriate contact or looking, etc. According to these two methods (intrauterine or ectopic fertilization), there are more than twenty forms of artificial insemination. Although, in general, none of these forms have been found in jurisprudence as a legal ruling, but after long and careful studies by jurists, some of these forms can be implemented without any shariah objections, and some of them require more discussion and are subject to strong disagreement or are prohibited. It has been announced or precautions have been taken in it, such as artificial insemination with a foreign man's sperm. Although a small number of jurists have prescribed it without objection. However, because in each of these forms, the consensus of opinions of jurists and the respected Guardian Council must declare their agreement, we are still far from a specific legal formulation in the field of prohibited forms. The approval of a part of artificial insemination called the transfer of an embryo from an official husband and wife for donation to an infertile couple after many years, in addition to a law called "The Law on Donating Embryos to Infertile Couples" in 2013, was approved and at the end of 2013, it was notified to the judiciary along with regulations. It became applicable. The third part of artificial insemination called "womb rental" in which the embryo born from a legal husband and wife is transferred to the womb of a third woman called "surrogate mother" and only because of problems in the womb of the owner's wife, is still disputed by jurists and jurists. but after a long time, the infertility centers are waiting for the infertility problem of these couples to be solved as soon as possible with the approval of the law.

Keywords: Right to Health, Women, Comparative Criminal Jurisprudence, Sexual Health.