

## وضعیت حقوقی باروری مصنوعی

لیلا الله قلی  
اعظم رحمانی<sup>۱</sup>

### چکیده

باروری مصنوعی شرایط و آثار آن از موضوعات مهمی است که در حقوق کشورهای پیشرفته مورد بررسی واقع و مقرراتی راجع به آن وضع شده است. در فرانسه دو قانون در سال ۱۹۹۴ م، در زمینه «تولید مثل مصنوعی با کمک پزشکی» به تصویب رسیده که قانون مدنی و قانون سلامت عمومی فرانسه را اصلاح و تکمیل کرده است. در ایران نیز قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور در تاریخ ۸۲/۴/۲۹ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده که تحولی در این زمینه ایجاد کرده و تا حدی به مسائل مطروحه در این خصوص پاسخ داده است. شایان ذکر است که مقررات ایران در مقایسه با قوانین فرانسه و دیگر کشورهای پیشرفته بسیار ناقص و نارساست و در بسیاری از مسائل قابل بحث ساکت است. مضافاً این که قوانین و مقررات مذکور نتوانسته است ابعاد و آثار حقوقی باروری مصنوعی را تبیین نماید و به ابهامها افزوده است. شایسته است با استفاده از فتاوی فقها و استفتائات جدید و با توجه به حقوق تطبیقی، در اصلاح و تکمیل قانون و حل مشکلاتی که در این راه وجود دارد اقدام شود. در این مقاله وضعیت حقوقی باروری مصنوعی در ایران در سه گفتار مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### واژگان کلیدی

قوانین حقوقی؛ قواعد فقهی؛ باروری مصنوعی

---

۱. دانشجوی دکترای بهداشت باروری، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم تحقیقات، باشگاه پژوهشگران جوان، تهران، ایران (نویسنده‌ی مسؤول)  
Email: azamrahmani7@gmail.com

### وضعیت حقوقی باروری مصنوعی

تلقیح در لغت به معنی باردار کردن و لقاح به معنی باردار شدن است. تلقیح مصنوعی به این معنی است که زن را با وسایل مصنوعی و بدون این که نزدیکی صورت بگیرد، باردار کنند. به عبارت دیگر تلقیح مصنوعی یعنی این که به وسیله روش‌های کمکی تولید مثل در علم پزشکی زمینه باروری تخمک زن را با استفاده از اسپرم مرد فراهم نموده که در نتیجه ترکیب تخمک و اسپرم یک جنین تشکیل می‌شود. بنابراین لقاح مصنوعی نیز به معنی باردار شدن زن به وسیله آلات پزشکی بدون انجام عمل مقاربت و نزدیکی جنسی می‌باشد. تلقیح مصنوعی برای اولین بار برای اصلاح نژاد و تکثیر نسل حیوانات مورد استفاده قرار گرفت و اولین آزمایش را در این مورد یک دانشمند آلمانی به نام Lud Wig Jacob در سال ۱۷۶۵ م، روی ماهی‌ها انجام داد. در نیمه اول قرن نوزدهم تلقیح مصنوعی روی مادیان، گاو و گوسفند انجام شد و نتیجه مثبت حاصل گردید. در اواخر قرن نوزدهم یکی از دانشمندان روسی به نام ElieIvenoff تلقیح مصنوعی را در چهارپایان با روشی خاص معمول نهاد که بعدها آن روش به طور گسترده مورد عمل قرار گرفت. با پیشرفت صنایع و فنون، دامنه تلقیح مصنوعی به انسان نیز سرایت نمود. تکنیک‌های جدید تلقیح مصنوعی در امر توالد موجود انسانی به کار گرفته شد و دنباله آزمایش‌ها روی انسان انجام پذیرفت. یک پزشک انگلیسی در ۱۷۹۹ م، گزارشی در این زمینه به دولت انگلستان داده است که گزارش مزبور مضبوط است. یکی از پزشکان فرانسوی در سال ۱۸۶۸ م، طی گزارش خود خاطر نشان ساخته است که در فرانسه ده مورد تلقیح مصنوعی در روی زن‌ها انجام شده و قدیمی‌ترین آن‌ها را مربوط به سال ۱۸۳۸ م، دانسته است. (امامی، ۱۳۴۹ ش، ص ۳۵۶)

علم پزشکی با بهره‌گیری از روش‌های کمکی تولید مثل، امر فرزندداری را برای

زوج‌های نابارور که در شرایط طبیعی قادر به فرزنددار شدن نیستند تا حدود زیادی فراهم کرده است. امروزه تشکیل جنین در آزمایشگاه، انتقال جنین به رحم زن ثالث و اهداء جنین به یاری پیشرفت‌های شگرف علم پزشکی امکان‌پذیر شده است. این موارد دارای ابعاد مختلف زیست‌شناختی، حقوقی، اخلاقی، اجتماعی و مذهبی می‌باشند که این مقاله سعی دارد وضعیت حقوقی باروری مصنوعی را مورد بحث و بررسی قرار دهد. به کارگیری روش‌های جدید در تولید مثل با کمک دانش نوین پزشکی موجب طرح پرسش‌هایی در عرصه علم حقوق گردیده که از طرفی ارتباط بین حقوق و علوم دیگر را به اثبات رسانیده است و از طرف دیگر لزوم ارائه پاسخ مناسب را ایجاب می‌نماید. دانش حقوق یگانه علمی است که متکفل ارائه راه‌حل‌های مناسب برای این قبیل مشکلات می‌باشد و ناگزیر است که همراه با مسائل نوظهور گام برداشته و برای این‌گونه پرسش‌ها، پاسخ‌های مناسب ارائه دهد. (علوی قزوینی، ۱۳۷۴ ش.، ص ۱۶۵)

پرسش‌های متعددی در این زمینه مطرح می‌شود که پاسخ‌گویی به آن‌ها از نظر حقوقی دشوار است. تلقیح مصنوعی در پاره‌ای موارد شاید منجر به طرح مسائل بغرنجی در قلمرو حقوق نشود ولی در برخی موارد چنان پرسش‌هایی را برمی‌انگیزد که دریافت پاسخ‌های یکنواخت از حقوق‌دانان در مورد آن‌ها بسیار دور از انتظار است. ارائه پاسخ‌های گوناگون و بعضاً متضاد از سوی حقوق‌دانان در برخورد با این پرسش‌ها، به لحاظ نظری شاید تعجب‌برانگیز نباشد ولی در عرصه عمل و تنظیم روابط حقوقی افراد موجب بروز پاره‌ای مشکلات خواهد شد که اگر راه‌حل شایسته‌ای برای آن‌ها اندیشیده نشود، چه بسا آسیب‌های جدی به پیوندهای خانوادگی، زناشویی و روابط اطفال و والدین وارد سازد. اگرچه موطن اصلی ظهور تکنیک‌های جدید در امر تولید مثل مغرب‌زمین بوده است اما نه آن تکنیک‌ها در

آن‌جا محصور مانده و نه داوطلبان مایل به فرزنددارشدن منحصر در آن‌جا هستند. قافله دانش پزشکی چندی است که از مرزهای سرزمین ما عبور کرده و هم اکنون در نقاط مختلف کشور خیمه‌های خویش را برافراشته است. (جعفرزاده، ۱۳۷۶ ش.) به موجب آمارهای منتشره تنها در کشور انگلستان در سال ۱۹۸۸ حدود ۹۵۶ کودک از طریق باروری خارج رحمی متولد شده‌اند. (بولرتون، ۱۹۹۷ م، ص ۱۰۷) در ایالات متحده آمریکا بیش از ۴۰۰۰۰ سیکل تلقیح مصنوعی انجام گرفته که در عمل منجر به ۸۷۴۱ وضع حمل شده است. (لوبو و همکاران، ۱۹۹۷ م، ص ۷۴۵) اگرچه آمار دقیقی از تعداد متقاضیان و میزان موفقیت روش‌ها در بارورسازی بیماران در کشور ما در دسترس نیست ولی تردیدی وجود ندارد که با توجه به جمعیت فعلی کشور (حدود ۷۰ میلیون نفر) و تعداد مراکز درمانی فعال در امر بارورسازی، آمار کودکان متولدشده قابل توجه خواهد بود. (جعفرزاده، ۱۳۷۶ ش.)

تولد کودکی که قسمتی از راه پیدایش خود را در خارج از مسیر طبیعی پیموده است، ترکیب اسپرم با تخمک در خارج از رحم، پرورش کودک تا مدت معینی در داخل لوله آزمایش، انتقال جنین به رحم زن صاحب تخمک یا زن ثالث، استفاده از جنین‌های اهدایی توسط زوجین نابارور و... مسائل حقوقی خاصی را طرح می‌کنند که هیچ سابقه‌ای در نظام حقوقی کشور ما نداشته است و اصول و قواعد فعلی حقوق قادر به پاسخ‌گویی به آن‌ها نیست. در مجموعه‌های قوانین و نوشته‌های حقوقی اثری از این مسائل یافت نمی‌شود و رویه قضائی روشنی نیز در این خصوص وجود ندارد. از آن جهت که اداره و تنظیم این پدیده‌ها به وسیله مقررات برای پایداری نظم جامعه ضروری است، دانش حقوق ناگزیر است همراه این مسائل نوظهور گام بردارد و یا حداقل چون سایه‌ای آن‌ها را دنبال کند. (شهیدی، ۱۳۷۵ ش، ص ۱۶۳)

## گفتار اول: علل باروری مصنوعی و ضرورت آن

در این گفتار علل باروری مصنوعی و ضرورت آن، تکنیک‌های کمکی تولید مثل، کلیات و مفاهیم مربوط به تلقیح مصنوعی و تعاریف، پرداخته می‌شود. نازایی به عدم حاملگی زن پس از یک سال نزدیکی مستمر زوجین بدون استفاده از روش‌های پیش‌گیری از حاملگی اطلاق می‌گردد. این بیماری با توجه به مشکلات روحی و روانی حاصل از آن در بین زوجین، یکی از مشکلات عمده خانواده‌ها محسوب می‌شود. علل نازایی شامل عوامل مختلفی از جمله نقص در تولید اسپرم توسط مرد، اشکال در کیفیت و تعداد اسپرم، اشکال در خروج اسپرم و انزال (قطع نخاعی)، ناتوانی اسپرم در رسیدن به لوله‌های رحم، عدم تولید تخمک توسط زن، اشکال در لقاح تخمک با اسپرم، اشکال در انتقال جنین از لوله رحم به رحم، اشکال در رحم برای لانه‌گزینی جنین و اشکال در نگه‌داری جنین توسط رحم (سقط‌های مکرر) می‌باشند. بر اساس نوع علل، درمان‌های مختلفی از جمله I.U.I<sup>۱</sup>، Z.I.F.T<sup>۲</sup>، I.V.F<sup>۳</sup>، G.I.F.T<sup>۴</sup>، I.C.S.I<sup>۵</sup> و... انجام می‌شود. معمولاً در تمام موارد فوق به منظور تولید تخمک بیشتر توسط زن از داروهای محرک تخمک‌گذاری استفاده می‌شود. منی گرفته شده از مرد نیز پس از شستشو و آماده‌سازی در تکنیک‌های فوق مورد استفاده قرار می‌گیرد. (نایب‌زاده، ۱۳۸۰، ص ۲۶) ذیلاً تکنیک‌های معمول به اختصار توضیح داده می‌شود.

تکنیک‌های کمکی تولید مثل (A.R.T)<sup>۶</sup>

## تلقیح اسپرم به داخل رحم (I.U.I)

در این روش مایع انزال با روش‌های مختلف از مرد گرفته می‌شود و پس از شستشو و جداسازی اسپرم‌های زنده به وسیله کاتتر<sup>۷</sup> و به طور مصنوعی همزمان

با تخمک‌گذاری وارد حفره رحم می‌گردد. (أمبلیت، پوتمنز و باسمنز، ۱۹۹۵ م، ص ۹۰-۱۰۲) به این روش در صورت استفاده از اسپرم شوهر (A.I.H)<sup>۱</sup> و در صورت استفاده از اسپرم بیگانه (غیر از همسر) (A.I.D)<sup>۲</sup> گفته می‌شود. (نایب‌زاده، ۱۳۸۰ش).

#### لقاح خارج رحمی (I.V.F)

تولد اولین نوزاد با استفاده از روش درمانی (I.V.F) در سال ۱۹۷۸ به وسیله استپتو و ادواردوز گزارش شده است. این روش درمانی امید تازه‌ای برای زوج‌های نازا به وجود آورد. (I.V.F) مانند (I.U.I) روش ساده‌ای است و بدون نیاز به بستری شدن بیمار انجام می‌شود و مراحل ذیل را دربر می‌گیرد. - تحریک تخمک‌گذاری - جمع‌آوری تخمک‌ها - تهیه و آماده‌سازی اسپرم - لقاح و رشد جنین در محیط آزمایشگاه - انتقال جنین به داخل رحم - تجویز هورمون پروژسترون. (لافر و همکاران، ۱۹۹۷ م، صص ۷۰۳-۷۵۱)

#### تلقیح نطفه به داخل لوله رحم (G.I.F.T)

اسپرم مرد و تخمک زن را گرفته و سپس آن‌ها را با هم وارد لوله رحم می‌کنند تا هم لقاح و هم رشد به طور طبیعی در داخل لوله رحم انجام شود. (نایب‌زاده، ۱۳۸۰ش). برای انجام دادن این روش لوله رحم باید سالم باشد. (دلاگی، مرسو - بارگ و ام، ۱۹۹۷ م، صص ۶۶۷-۷۰۳)

## تلقیح نطفه بارور شده به داخل لوله رحم (Z.I.F.T)

اسپرم مرد و تخمک زن را گرفته و در محیط آزمایشگاه در کنار یکدیگر قرار می‌دهند تا لقاح صورت پذیرد و سپس جنین تشکیل شده را در حالی که هنوز تکثیر سلولی شروع نشده است به داخل لوله رحم منتقل می‌کنند تا رشد جنین به طور طبیعی در داخل لوله رحم انجام شود. (نایب‌زاده، ۱۳۸۰ ش.) این روش در مواردی که انتقال جنین از دهانه رحم مشکل باشد به کار می‌رود. (لافر و همکاران، ۱۹۹۷ م، صص ۷۰۳-۷۵۱).

## تزریق اسپرم به داخل تخمک (I.C.S.I)

تخمک حاوی پوسته گلیکوپروتئینی (قندی و پروتئینی) به نام Zona Pellucida و غشای سیتوپلاسمی است که مانع ورود اسپرم‌های دارای حرکت و شکل غیرطبیعی به داخل سیتوپلاسم تخمک گردیده، در نتیجه مانع لقاح می‌شود. (پالرم و همکاران، ۱۹۹۲ م، ۱۷-۱۸) در این روش به وسیله دستگاه ویژه‌ای یک اسپرم را وارد تخمک کرده و لقاح به طور مصنوعی در محیط آزمایشگاه رخ می‌دهد و دو روز بعد از رشد جنین، آن را به داخل رحم منتقل می‌نمایند.

## اهدای تخمک

اولین گزارش موفقیت‌آمیز استفاده از اهدای تخمک<sup>۱</sup> مربوط به سال ۱۹۸۴ م، است و از آن زمان تاکنون چند صد مورد تولد در جهان با این روش گزارش شده است. از این روش می‌توان در موارد نارسایی زودرس تخمدان، عدم وجود مادرزادی تخمدان، جراحی و اشعه و شیمی‌درمانی تخمدان که به تخریب تخمدان

منجر می‌شود، احتمال انتقال بیماری‌های ژنتیکی به نوزاد، عدم موفقیت در (A.V.F) و سقط‌های مکرر استفاده کرد. (عبدالله، ۱۹۹۴ م، ۷۰-۵۶۷)

### اهدای جنین

اهدای جنین ۱۱ از راه‌های درمان زوج‌هایی است که توانایی ایجاد جنین‌های سالم را ندارند. در این روش پزشک تمام عوارض ناشی از اهدای جنین، از جمله عوارض فیزیکی مانند عفونت و اسکار دائمی و نیز عوارض روحی و روانی ناشی از آن‌را به فرد اهدا کننده اطلاع می‌دهد. پیش از اهدای جنین تاریخچه ژنتیکی و پزشکی زوج‌های اهدا کننده و آزمایش‌های خونی برای تشخیص بیماری‌های عفونی از جمله ایدز، هپاتیت و سیفلیس و گروه‌های خونی آن‌ها بررسی می‌شود و آنان اجازه‌نامه کتبی مبنی بر استفاده از جنین‌ها و عدم داشتن هیچ‌گونه حقوق نسبت به جنین‌ها و نوزادان متولد شده را امضا می‌کنند. (اندرو و ویگر، ۱۹۹۷ م، صص ۸۰۷-۸۲۲)

### تلقیح مصنوعی

تلقیح مصنوعی مشتمل بر دو گونه می‌باشد:

تلقیح اسپرم مرد به همسرش که به آن (A.I.H) گفته می‌شود. در این حالت تلقیح مصنوعی زن با استفاده از اسپرم شوهر صورت می‌پذیرد.  
تلقیح اسپرم مرد بیگانه به زن که به آن (A.I.D) گفته می‌شود. در این حالت تلقیح مصنوعی زن با استفاده از اسپرم مرد بیگانه تحقق می‌یابد. (نایب‌زاده، ۱۳۸۰ ش.)



### تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر

گاهی اتفاق می‌افتد با وجود این که اسپرم شوهر قدرت بارور کردن تخمک و آبستن نمودن زن را دارد مع‌ذالک به علل جسمانی یا روانی، باروری صورت نمی‌گیرد که در این هنگام با استفاده از تکنیک‌های کمکی تولید مثل، اسپرم شوهر به زن تلقیح می‌گردد که این امکان به دو صورت امکان‌پذیر است:

لقاح اسپرم با تخمک (I.U.I) متعلق به زن و شوهر در رحم همسر (A.I.H)

تلقیح مصنوعی اسپرم و تخمک (I.V.F) یا لقاح به طریق (I.C.S.I) متعلق به زن و شوهر در خارج از رحم (محیط آزمایشگاه). (نایب‌زاده، ۱۳۸۰ ش.)

### گفتار دوم: وضع حقوقی تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر

در این گفتار وضع حقوقی تلقیح مصنوعی، وضع حقوقی طفل متولد از تلقیح مصنوعی، دیدگاه فقهی تلقیح مصنوعی مورد بررسی قرار گرفته است.

در ایران مقرراتی در زمینه موضوع لقاح مصنوعی و وضعیت حقوقی طفل حاصل از آن پیش‌بینی نشده است. (نایب‌زاده، ۱۳۸۰ ش.) ولی با توجه به اصول کلی حقوقی و با عنایت به این که طبق قاعده عقلی اصولاً هر عملی مباح است، مگر آن که قانون صریحاً آن را ممنوع کرده باشد و با توجه به این که هیچ نص قانونی بر ممنوعیت این باروری وجود ندارد لذا بدون تردید این باروری مجاز است. (امامی، ۱۳۷۷ ش.)

### تلقیح مصنوعی با اسپرم مرد غیر شوهر

ترکیب مصنوعی تخمک زن با اسپرم مرد بیگانه به وسیله فراهم نمودن زمینه لقاح در محیط آزمایشگاه و یا در رحم زن انجام می‌پذیرد و هنگامی مورد استفاده

قرار می‌گیرد که زن بارور ولی شوهر نابارور است. در این روش اسپرم به اندازه کافی از مرد بیگانه به طریقه مجاز اخذ و پس از شستشو و دفع زوائد یا در محیط آزمایشگاه در مجاورت تخمک زن قرار می‌گیرد تا لقاح صورت پذیرد یا به رحم زن انتقال می‌یابد تا لقاح در لوله رحم صورت گیرد. تزریق اسپرم مرد بیگانه به اندام تناسلی زن به روش‌های گوناگونی امکان‌پذیر است ولی به لحاظ حقوقی همه موضوع واحدی را تشکیل می‌دهند. (جعفرزاده، ۱۳۷۶ ش.)

#### وضع حقوقی تلقیح مصنوعی با اسپرم غیرشوهر

در ایران و قانون مدنی حکمی در این زمینه وجود ندارد و لذا بر طبق ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی باید حکم قضیه در عرف مسلم جامعه جستجو گردد و در اصل ۱۷۶ قانون اساسی نیز تکلیف شده است که برای یافتن حکم مسأله باید به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر متوسل شد و با توجه به دین و مذهب رسمی ایران و اکثریت افراد جامعه که مسلمان هستند، احکام و قواعد مذهبی عرف مسلم محسوب می‌شود، لذا حکم قضیه را می‌توان از آیات شریفه قرآن<sup>۱۲</sup> و اخبار و احادیث<sup>۱۳</sup> موجود استنباط کرد. بر اساس آنچه از آیات قرآن در خصوص حفظ فرج از غیرشوهر به طور اعم و همچنین از اخبار و احادیث موجود استنباط می‌گردد این است که تلقیح مصنوعی با اسپرم غیرشوهر مجاز نباشد که این نظر مورد تأیید فقها و مراجع تقلید نیز است. به عقیده فقها در شرع مقدس اسلام فرج و آلت تناسلی زن، چون مبداء تکون طفل است، مسأله با اهمیتی تلقی می‌گردد و اگر در جواز تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه تردید شود، راهی برای اجرای اصول برائت و اباحه وجود ندارد و به این ترتیب و بر اساس این نظر تلقیح مصنوعی با اسپرم غیرشوهر مجاز نیست. (امامی، ۱۳۷۷ ش.)

## وضع حقوقی طفل متولد از تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر

در زمینه مشروعیت یا عدم مشروعیت نسب طفل و آثار آن نیز حکم صریحی وجود ندارد. ممکن است تصور شود نسب طفل وقتی مشروع است که از طریق مقاربت بین زن و مرد و در نتیجه این نزدیکی به وجود آمده باشد و به ظاهر مواد ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ قانون مدنی که نزدیکی و تاریخ آن ملاک تشخیص نسب و الحاق والد است، استناد گردد، ولی این طرز تفکر حقوقی مخدوش است، زیرا نزدیکی و مقاربت به این اعتبار که طریقه متعارف و طبیعی، انعقاد نطفه و تشکیل جنین است از باب تفکیک، مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته والا خصوصیتی در مقاربت وجود ندارد تا بتوان این اعتقاد را پذیرفت که مقاربت در نسب طفل نقش اساسی و منحصر دارد، زیرا اگر مقاربت چنین اثری داشته باشد، مشروعیت نسب طفلی که از راه تفخیز (یعنی ران به ران مالیدن و تحریک و انزال و نفوذ اسپرم شوهر در رحم زن یا سایر تماس‌های بدنی زن و شوهر) به وجود می‌آید محل اشکال خواهد بود و حال آن‌که هیچ حقوق‌دانی در مشروعیت نسب چنین طفلی شک نمی‌کند.<sup>۱۴</sup> و فقها نیز در این مورد تردیدی به خود راه نداده‌اند.<sup>۱۵</sup> در زمینه جواز تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر و مشروعیت نسب ناشی از آن بسیاری از فقهای معاصر و مراجع تقلید نظر موافق و مساعد دارند.<sup>۱۶</sup> البته بعضی عمل تلقیح مصنوعی را جایز ندانسته‌اند و طفل حاصل از آنرا متعلق به صاحب اسپرم دانسته‌اند.<sup>۱۷</sup> و گروهی در صحت عمل تلقیح مصنوعی تردید کرده‌اند<sup>۱۸</sup> و عده‌ای قائل به جواز مشروط تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر هستند و معتقدند عمل تلقیح باید به وسیله شوهر باشد تا آلت و فرج زن از دید و لمس بیگانه حفظ شود و در هر حال نسب طفل ناشی از این تلقیح را مشروع می‌دانند.<sup>۱۹</sup> (نایب‌زاده، ۱۳۸۰ ش.)

### وضع حقوقی طفل متولد از تلقیح مصنوعی با اسپرم غیرشوهر

در مورد مشروع و نامشروع بودن طفل حاصل از لقاح مصنوعی زن با اسپرم غیرشوهر و همینطور تحقق یا عدم تحقق نسب برای این گونه اطفال نظرات متفاوتی ابراز شده است. عده‌ای از حقوق‌دانان از مشروعیت و تحقق نسب حمایت نموده‌اند در حالی که عده‌ای دیگر قائل به نامشروع بودن فرزند به دنیا آمده و عدم وجود نسب برای وی هستند. (نایب‌زاده، ۱۳۸۰ ش.).

### الف - نظریه مشروع بودن طفل و تحقق نسب

این دسته از حقوق‌دانان معتقدند که آنچه از اصول حقوقی و مواد قانون مدنی مستفاد می‌شود این است که هر فرزند طبیعی، قانونی است مگر آن که قانون تصریح برخلاف نموده باشد و موردی را که قانون به رسمیت نشناخته ولد ناشی از زنا است که ملحق به زانی نمی‌گردد و در بقیه موارد طفل ملحق به پدر و مادر است و فرقی هم بین پدر و مادر از جهت آن که به وسیله طبیعی اسپرم در رحم زن قرار گرفته باشد و یا به وسیله مصنوعی نمی‌توان گذارد. (امامی، ۱۳۴۷ ش.، ص ۱۸۶)

بر این اساس طفل به پدر و مادر طبیعی خود ملحق می‌شود اعم از این که آن‌ها عالم یا جاهل به عمل لقاح باشند زیرا بچه از گامت‌های آن‌ها متکون شده و عرفاً فرزند آن‌ها به شمار می‌آید و برابر ماده ۱۱۶۷ ق.م فقط طفل متولد از زنا به پدر و مادر طبیعی ملحق نمی‌شود و تلقیح مصنوعی زنا محسوب نمی‌شود و طفل ناشی از آن نیز ولد زنا نیست تا نتوان او را به صاحبان نطفه ملحق کرد. با تعریفی که در قانون مجازات اسلامی و همین‌طور در فقه از زنا شده است نمی‌توان به عمل (A.I.D) عنوان زنا داده و احکام آنرا بر این عمل بار نمود. ماده ۶۳ قانون مجازات اسلامی در مقام تعریف زنا بیان می‌دارد: «زنا عبارت است از جماع مرد

با زنی که بر او ذاتاً حرام است اگرچه در دبر باشد، در غیر موارد وطی به شبهه» (نایب‌زاده، ۱۳۸۰ ش.).

به هر حال در تحقق مصداق زنا تماس بدنی و ادخال آلت مرد در آلت تناسلی زن شرط است، بنابراین بر تلقیح اسپرم مرد بیگانه در رحم زن تعریف و عنوان زنا صدق نمی‌کند و نمی‌توان این عمل را زنا دانست. (مهرپور، ۱۳۷۶ ش.، ص ۱۶۷)

بدین ترتیب حقوق‌دانان «نسب قانونی» را در طفل ناشی از (A.I.D) محقق دانسته‌اند. اگر بر این عقیده باشیم که منظور از واژه مشروع از نظر زبان حقوقی چیزی است که قانون آن را منع نکرده باشد و به همین ترتیب واژه «نامشروع» را در حقوق خلاف قوانین جاری کشور معنی کنیم، (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳ ش.، ص ۳۸۶) از نسب قانونی طفل می‌توان نسب مشروع وی را نتیجه گرفت و در نتیجه حکم به مشروع بودن طفل متولد از وضعیت (A.I.D) را داد. (نایب‌زاده، ۱۳۸۰ ش.).

### دیدگاه فقهی در این زمینه

در این خصوص خبری در زمینه مساحقه در فقه وجود دارد که در مورد مسأله‌ای که این چنین مطرح شده بود: «مردی با زن خود جماع کرده است و زن در همان حالت با دختر باکره‌ای مساحقه نموده و در نتیجه این عمل، نطفه از رحم زن وارد رحم دختر گردیده و دختر حامله شده است» امام (ع) فرموده‌اند که طفل پس از تولد به صاحب نطفه رد شود. (محللاتی، صص ۱۶۹-۱۷۰) شیخ طوسی در نهاییه، شهید ثانی در مسالک، محقق در شرایع و همچنین صاحب ریاض و صاحب جواهر نیز با استناد به این حدیث گفته‌اند که هرگاه از طریق مساحقه نطفه مرد اجنبی وارد رحم زن شود و طفلی از آن پدید آید، این طفل متعلق به صاحب ماء است. بعضی از فقها در تأیید الحاق طفل به مادر گفته‌اند که گفتار پیغمبر (ص) در مورد

«العاهر الحجر» مختص زانی است و تلقیح مصنوعی عرفاً و شرعاً زنا محسوب نمی‌شود و آنچه دلالت بر نفی ولد می‌کند فقط به زنا اختصاص دارد و طفل حاصله عرفاً ولد محسوب شده لذا منع شرعی برای الحاق طفل به مادر وجود ندارد و مقتضای عموم آیه «و ان امهاتکم اللاتئ و لدنهم» (مادرانشان جز کسانی که آنان را زائیده‌اند، نیستند) نیز دلالت دارد بر این که اگر طفلی در رحم زنی رشد نمود و متولد شد، زن مزبور مادر آن طفل محسوب می‌شود. (نایب‌زاده، ۱۳۸۰ ش.)

بدین ترتیب طفل ناشی از مساحقه در فرض بالا به مادر و صاحب ماء ملحق می‌شود و نسب در چنین طفلی تحقق می‌یابد. در این جا سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا در فقه بین مشروعیت و نسب ملازمه وجود دارد یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا می‌توان با تحقق نسب به مشروعیت طفل حکم داد؟ این اشکال از آن جا ناشی می‌شود که بعضی فقها مثل مرحوم محقق در شرایع حتی ولدالزنا را دارای نسب می‌دانند و بر این عقیده‌اند که کودک ناشی از زنا به زانی و زانیه ملحق می‌شود و تنها ارث به حکم نص خاص استثناء شده است و سایر آثار نسب بین آن‌ها برقرار است. (محقق، ص ۵۰۷؛ بجنوردی، ص ۴۴)

برابر این نظر ولدالزنا که طفل نامشروع است دارای نسب می‌باشد. بدین ترتیب به این نظر می‌رسیم که در فقه بین تحقق نسب و مشروعیت طفل ملازمه وجود ندارد و نمی‌توان از تحقق نسب به مشروعیت طفل حکم داد. بنابراین از نظر فقهی با استفاده از شناسایی نسب طفل ناشی از مساحقه و نظر هر دو دسته از فقها که بعضی نسب را در تمام اطفال محقق دانسته‌اند و بعضی ولدالزنا را استثناء نموده‌اند، می‌توان حکم به تحقق نسب در اطفال ناشی از (A.I.D) داد ولی نمی‌توان از تحقق نسب به مشروعیت این‌گونه اطفال رسید. به طور خلاصه نتیجه می‌گیریم که ملاک نامشروع بودن نسب «قانون، فقه و فتاوی فقها» می‌باشد. حقوق‌دانان با

استفاده از ظاهر ماده ۱۱۶۷ ق.م که فقط طفل متولد از زنا را ملحق به پدر و مادر طبیعی نمی‌داند، به این اصل رسیده‌اند که نسب در تمام اطفال طبیعی جز آنچه زنا نیست، نسب طفل ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه عرفاً و شرعاً زنا نیست، نسب طفل ناشی از تلقیح مصنوعی زن با اسپرم بیگانه را مورد شناسایی قرار داده‌اند. از نظر فقهی دلیل قاطعی بر نامشروع بودن نسب طفل ناشی از (A.I.D) وجود ندارد مضافاً به این که بنا بر اصل صحت که از قواعد مهم فقه است، اعمال افراد را اصولاً باید صحیح، مشروع و حلال تلقی کرد و مادام که دلیلی بر نادرستی و عدم صحت و حرمت پیدا نشد، هیچ کس حق ندارد در صورت دوران امر بین احتمال صحت و مشروعیت از یک طرف و عدم صحت و عدم مشروعیت از طرف دیگر، اعمال افراد را نامشروع و غیر صحیح بداند (مغنیه). از جمع‌بندی آرای فقها هم نمی‌توان نامشروع بودن طفل را استنباط کرد. بدین ترتیب با توجه به تحقق نسب قانونی طفل و این که قاعداً قوانین نباید با اصول و احکام مذهب رسمی کشور مخالفت داشته باشند (اصل ۷۲ قانون اساسی) می‌توان از نظر حقوقی حکم به مشروع بودن طفل متولد از وضعیت (A.I.D) داد. (نایب‌زاده، ۱۳۸۰)

### ب - نظریه نامشروع بودن طفل و عدم تحقق نسب

این گروه از حقوق‌دانان بر این عقیده‌اند که نسب چنین طفلی نه به پدر منسوب است و نه به مادر زیرا قطع نظر از چگونگی آبستن شدن زن، شرایط لازم برای تحقق نسب مشروع در این حالت جمع نیست. اقدام چنین زن و مردی را به طور مسلم نمی‌توان زنا شمرد زیرا بنا به فرض طرح شده هیچ‌گونه رابطه جنسی با یکدیگر نداشته‌اند. آنچه سبب انتساب طفل به پدر و مادر می‌شود رابطه زوجیت بین آنان یا اعتقاد به وجود چنین رابطه‌ای است، بنابراین در هر مورد که این عامل

اصلی وجود نداشته باشد، خواه دلیل آبستنی زن نزدیکی نامشروع (زنا) باشد یا سایر تماس‌های بدنی (مانند تفخیز) یا تلقیح مصنوعی، باید نسب را نامشروع دانست و برعکس در هر جا که رابطه زناشویی یا شبهه محقق باشد، به هر وسیله‌ای که زن آبستن شود، نسب مشروع است (کاتوزیان، ۱۳۷۲، صص ۲۱-۲۲).

عده‌ای دیگر از حقوق‌دانان به روح قانون استناد نموده و اظهارنظر کرده‌اند که آمیزش طبیعی مرد و زن بیگانه خصوصیتی در نفی نسب ندارد همان‌طور که در اثبات نسب نداشت بلکه ملاک در نفی نسب‌ها این است که طفل از ترکیب دو نطفه مرد وزن اجنبی پیدایش یابد. نکاح دارای دو اثر است: یکی مشروعیت رابطه جنسی زن و مرد و دیگری مشروعیت طفل ناشی از ترکیب نطفه ایشان و موارد شبهه نیز همین دو اثر وجود دارد. این دو اثر، منحصر به همین دو مورد (نکاح و شبهه) است و هنگامی که هیچ‌یک از آن دو وجود نداشته باشد مانند مورد ما نحن فیه، اثر انحصاری آن‌ها یعنی مشروعیت طفل نیز منتفی است. (شهیدی، ۱۳۷۵، ص ۱۴۵)

اینان در رد استناد گروه اول به ماده ۱۱۶۷ ق. م اظهار عقیده می‌کنند که از این ماده قانون مدنی فهمیده نمی‌شود که فقط زنا علت نامشروع بودن نسب است و فرزند طبیعی را در سایر موارد باید ملحق به پدر و مادر شناخت. زنا شایع‌ترین راه ایجاد فرزند طبیعی است و به همین دلیل نیز به عنوان نمونه بارز روابط نامشروع، موضوع حکم قرار گرفته است. سکوت قانون‌گذار درباره فرزند ناشی از سایر تماس‌های بدنی زن و مرد بیگانه بدین مفهوم نیست که از این راه‌ها می‌توان نسب مشروع به وجود آورد و در زنا خصوصیتی است که مانع الحاق طفل به پدر و مادر طبیعی می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ش.)



به هر صورت این حقوق‌دانان با اشاره به هدف قانون‌گذار در حفظ اعتبار خانواده و این روابط جنسی زن و مرد را تحت قواعد ویژه‌ای درآورده و از این طریق روابط افراد را نسبت به هم روشن نماید، تلقیح مصنوعی دو بیگانه را از نظر مشروعیت در حکم روابط جنسی بین بیگانگان دانسته و معتقدند که (A.I.D) نسبی به وجود نمی‌آورد زیرا از حیث لطمه زدن به اساس خانواده فرقی با روابط جنسی نامشروع (زنا، تفخیز و...) ندارد. نسب مشروع باید در خانواده تحقق یابد و نزدیکی به شبهه نیز برای تعدیل این راه قاطع به آن افزوده می‌شود.

این گروه در رد استناد موافقان (A.I.D) به حدیث مربوط به مساحقه در فقه می‌گویند که قیاس تلقیح مصنوعی با آنچه نسبت به مساحقه در فقه گفته شده است، درست نیست و از آنچه فقها در این باره نوشته‌اند نمی‌توان مشروع بودن نسبی را که از تلقیح مصنوعی بین دو بیگانه ناشی شده است، استنباط کرد:

اولاً - فقهای مورد اشاره شیخ طوسی و محقق (کتاب حدود) و علامه (قواعد، ج ۲، ص ۲۵۸) و شهیدین (مسالک، ج ۲، کتاب حدود، شرح لعمه، ج ۲، ص ۲۶۷) و صاحب ریاض (ج ۲، کتاب حدود، و صاحب جواهر، جلد صید و ذباجه، کتاب حدود، صص ۴۱۸-۴۱۹) درست است که از مفاد خبر پیروی کرده و طفل را از آن شوهر دانسته‌اند ولی در باب الحاق به مادر اختلاف ریشه داشته و همه آنها (جز صاحب ریاض) نظری را که طفل را به مادر ملحق نمی‌داند تقویت کرده‌اند.

ثانیاً - شباهتی بین مفاد خبر و اقدام زن و مرد بیگانه‌ای که به عمد و در اثر تلقیح مصنوعی فرزندی را ایجاد کرده‌اند، وجود ندارد چرا که در خبر یاد شده شوهر با زن خود نزدیکی کرده و هیچ اراده و اختیاری در نطفه به دیگری نداشته است پس اقدام او بیشتر به شبهه می‌ماند و خالی از هرگونه شائبه تجاوز به قانون است لذا شباهتی بین موضوع خبر با تلقیح مصنوعی زن با اسپرم بیگانه نسبت تا

بتوان از راه قیاس، به مشروع بودن نسب طفل ناشی از (A.I.D) حکم کرد. (کاتوزیان، ۱۳۷۲ ش.)

به طور خلاصه این دسته از حقوق دانان با رد موارد استنادی موافقان مشروعیت و تحقق نسب طفل، با تأکید به این امر که نسب مشروع باید در خانواده تحقق یابد و در فرض ما رابطه زوجیتی بین زن و مرد وجود ندارد، قائل به نامشروع بودن طفل به دنیا آمده ناشی از (A.I.D) و در نتیجه عدم تحقق نسب قانونی برای وی هستند.

## نتیجه

به نظر می‌رسد که آنچه موافقان تحقق نسب طفل متولد از (A.I.D) با استناد به ماده ۱۱۶۷ ق. م گفته‌اند، توجیه‌پذیر است و اصل این است که هر فرزند به پدر و مادر طبیعی ملحق می‌شود مگر آن که قانون آن را استثناء نموده باشد و تنها موردی که قانون استثناء نموده «زنا» است که به عنوان فرد غالب تماس‌های جنسی و نزدیکی بین زن و مرد بیگانه است و شامل تفخیز و سایر تماس‌های بدنی نیز می‌شود. با توجه به اصل تفسیر مضیق موارد استثناء در حقوق و این که باید موارد استثناء را به طور محدود تفسیر کرد، مورد (آ، آی، دی) را نمی‌توان داخل در موارد استثناء محسوب نمود، از این رو اصل الحاق طفل به پدر و مادر طبیعی شامل طفل ناشی از (A.I.D) می‌گردد و تلقیح مصنوعی را نباید جزء موارد استثناء بر اصل به شمار آورد. مخالفین این استدلال می‌گویند که اگر تمام فرزندان طبیعی جز کودک ناشی از زنا به پدر و مادر خود منسوب می‌شوند، کافی بود در قانون تنها این استثناء بیان شود و نیازی به اماره فراش و چگونگی الحاق آن به شوهر یا به واطی به شبهه احساس نمی‌شد که در پاسخ به آنان باید گفت که قانون‌گذار در اجرای اماره فراش در مقام اثبات نسب پدری طفل است نه اصل تحقق نسب یا بیان وضعیت مشروع یا نامشروع بودن فرزند، اگرچه در نهایت با اثبات نسب، مشروعیت طفل در عالم حقوق محقق می‌گردد. دلیل مخالفان در مورد حفظ اعتبار خانواده نیز در این مورد مصداق ندارد چرا که در این‌جا اساساً یک خانواده وجود دارد که شناخت مشروعیت طفل و تحقق نسب وی به اعتبار و استحکام این خانواده کمک می‌کند.

نظریه آنچه گفته شد، شناخت مشروعیت طفل و تحقق نسب وی نه تنها حرمت خانواده و قوانین را نمی‌شکند بلکه عملی است که با مصلحت طفل نیز

سازگار می‌باشد و مغایرت آن با اخلاق حسنه یا لطمه زدن به خانواده نیز که پاره‌ای به آن استناد کرده‌اند مسلم نیست. بعضی از حقوق‌دانان عمل (A.I.D) را غیرقانونی دانسته و عده‌ای از فقها به عدم جواز آن نظر داده‌اند که ذکر این نکته حائز اهمیت است که اعتقاد به غیرقانونی بودن و یا عدم جواز عمل (A.I.D) دلالت ندارد که نسب طفل حاصل از آن را نامشروع دانسته و برای وی حق نسب قائل نشویم. از بررسی فقهی عمل تلقیح مصنوعی زن با اسپرم بیگانه این نتیجه بدست آمد که این عمل از حیث ادله (کتاب و سنت) مانعی ندارد و از نظر فقهی دلیل قاطعی بر عدم جواز و یا نامشروع شناختن نفس عمل (A.I.D) یافت نمی‌شود و به نظر برخی از حقوق‌دانان مانع قانونی برای تحقق نسب و مشروع شناختن طفل ناشی از عمل (A.I.D) وجود ندارد.

## بی‌نوشت‌ها

1. Intra Uterine Insemination.
2. In Vitro Fertility.
3. Zygote Intra Fallopian Transfer.
4. Gamete Intra Fallopian Transfer.
5. Intra Cytoplasmic sperm Injection.
6. Assisted Reproductive Techniques.
7. Catheter.
8. Artificial insemination with husband's sperm.
9. Artificial insemination with donors sperm.
10. Ovule donation.
11. Embryo donation.

۱۲. نور، ۳۰ و مومنون، آیات ۵، ۶ و ۷.

۱۳. خبر علب بن سالم، مرسل شیخ صدوق از پیغمبر اسلام، صحیح شعب الحداد، خبر العلابین سیاه به نقل از کتاب الوسایل، باب ۴ و ۵۴.

۱۴. ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی: طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی‌شود.

سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۵، ص ۱۸۴، سید حسن صفائی - اسدالله امامی، حقوق خانواده، ج ۲، ص ۱۰۲ و ۱۰۳، ش ۹۰.

۱۵. شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۲۲۲.

۱۶. آیت الله سید محمد صادق الحسینی الروحانی، المسائل المستحدثة، التلقیح الصناعی، ص ۶ و ۷، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۲۱، آیت الله گلپایگانی به نقل از مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه، تألیف سید اسدالله امامی، ص ۳۶۲.

۱۷. آیت الله میلانی به نقل از کتاب مذکور، ص ۳۶۲.

۱۸. مرحوم آیت الله بروجردی، به نقل از همان کتاب ص ۳۶۲.

۱۹. آیت الله سید علی حسینی سیستانی، نهج الصالحین، ج ۱، ص ۴۶۰، مساله ۶۹.

## فهرست منابع

## الف) فارسی

- امامی، اسدالله - (۱۳۴۹ ش.)، نسب در حقوق ایران و فرانسه، (رساله دکتری دانشگاه تهران).
- امامی، سید اسدالله - (۱۳۷۷ ش.)، وضعیت حقوقی باروری مصنوعی و انتقال جنین - اولین سمپوزیوم مسائل فقهی و حقوقی انتقال جنین.
- امامی، سیدحسن - (۱۳۴۷ ش.)، حقوق مدنی، ج ۴، ج ۲، تهران، اسلامیه.

- جعفرزاده، میرقاسم - (۱۳۷۶ ش.)، در آمدی بر مسائل فقهی حقوقی باروری مصنوعی، بولتن تولید مثل و نازایی پژوهشکده بیولوژی و بیوتکنولوژی جهاد دانشگاهی، ش ۲.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر - (۱۳۶۳ ش.)، نرمینولوژی حقوق، چ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
- شهیدی، مهدی - (۱۳۷۵ ش.)، مجموعه مقالات حقوقی: تلقیح مصنوعی انسان، چ اول، تهران، نشر حقوقدان.
- شهیدی، مهدی - (۱۳۷۵ ش.)، مجموعه مقالات حقوقی: وضعیت حقوقی کودک آزمایشگاهی، چ اول، تهران، نشر حقوقدان.
- علامه بجنوردی، القواعد الفقیهه، ج ۴.
- علوی قزوینی، سیدعلی - (۱۳۷۴ ش.)، آثار حقوقی تلقیح مصنوعی انسان، نامه مفید، مفصل نامه دارالعلم مفید، ش ۳.
- کاتوزیان، ناصر - (۱۳۷۲ ش.)، حقوق مدنی: خانواده، ج ۲، چ ۳، تهران، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا.
- محقق شرایع، ج ۲.
- محللاتی، شیخ ذبیح الله، قضاوت های امیرالمومنین.
- مغنیه، محمدجواد، الققه علی مذاهب الخمسه.
- مهرپور، حسین - (۱۳۷۶ ش.)، نگرشی به وضعیت حقوقی و شرعی باروری مصنوعی، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده شهید بهشتی، ش ۲۰-۱۹، ۱۶۷.
- نایب زاده، عباس - (۱۳۸۰ ش.)، بررسی حقوقی روش های نوین باروری مصنوعی، مطالعه تطبیقی حقوق ایران و سیستم های حقوقی خارجی، انتشارات مجد.

(ب) لاتین

- Chris bolrton.(1997).*family law*, blackstone press ITD.Glasgow.
- Rogério. A. Lobo&etal.(1997).*In fertility*, black well sciences ,Uth, 1997.
- Ombelet, W., P. Puttemans and E. Basmans.(1995).*TntraUtrine Insemination A first- step procedure in the Algorithm of male sub fertility treatment*, human reproductive; vol 10, supplement.
- Laufer, N. etal.(1997).*In Vitro Fertilization*, in m. m . Seibel (ed), infertility :A Comprehensive Text; 2ned; 703-751, Appleton &lanng.
- Dlugi, A. m. .msmerso - barg, and m. m.(1997).*Seible, gamete Intra fallopian Transfer*”, in m. m.seible(Ed), Infertility: A comprehensive text ; 2ned, 667-703, Appleton &lange.

- Palerm O, G. etal.(1992).*pregnancy after intracytoplasmic injection of single spermatozoa in to an oocyte*, lancet.
- Abdulla, H. I.(1994).*Ethical Aspects of oocyte Donation*, British Journal obstetrics gynecology: 101: 567- 70.
- Andrew, L. B. and A.s yaeger.(1997). *legal Aspects of infertility*, in m.m . seible(Ed), *infertility :A comprehensive text* 2 nded.807-822, Appleton &Lang.

یادداشت شناسه مؤلفین

لیلا الله قلی: دانشجوی دکترای بهداشت باروری، دانشگاه آزاد اسلامی واحد پزشکی تهران، باشگاه پژوهشگران جوان، تهران، ایران  
نشانی الکترونیکی: lallahqoli@gmail.com

اعظم رحمانی، دانشجوی دکترای بهداشت باروری، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم تحقیقات، باشگاه پژوهشگران جوان، تهران، ایران (نویسنده‌ی مسؤل)  
نشانی الکترونیکی: azamrahmani7@gmail.com

تاریخ وصول مقاله: ۱۳۸۷/۴/۱۹

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۸۷/۶/۲۳