



فرض اول: قرار دادن نطفه تلقیح شده خود زن و شوهر در رحم زن

گفته شد که مسئله فروضی دارد و بحث ما فعلاً در فرض اول آن است. فرض اول این است که تلقیح جنین از نطفه خود زن و مرد است یعنی در خارج از رحم، تلقیح ایجاد می کنند و بعد آن را در رحم زن (زن شرعی شوهر) قرار می دهند. یعنی هم تخمک و هم نطفه برای زن و شوهر شرعی است فقط به صورت مواقعۀ عادی، نطفه به رحم زن منتقل نشده است بلکه در خارج از رحم تلقیح شکل گرفته و نطفه تلقیح شده در داخل رحم قرار داده شده است. بحث در این بود که آیا این کار مشروع است یا نه؟ و اینکه آن بچه ای که متولد می شود متعلق به زوج هست یا نه؟ به حسب آنچه که در کلمات آمده است در حقوق ولدیه به مادر شبیهه ای وجود ندارد هرچند ممکن است در آن هم شبیهه شود یعنی ممکن است که وجه اشکال در حقوق ولد به شوهر، در حقوق ولد به زن هم بیاید.

حکم تکلیفی مسئله

اصل این کار جایز است و مشکلی در آن نیست. هم مقتضای اصل عملی، جواز این کار است و هم بعید نیست بگوییم مقتضای برخی از اطلاقات، جواز تکلیفی این کار است؛ چرا که مشکل اساسی در مقام آیه تحفظ بر فرج (از مناسبات آن) است اما «إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ»^۱ مستثنی شده است و بعید نیست که این استثنا شامل مانحن فیه شود (یعنی به صورت تلقیح به رحم زن منتقل شود) «وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ... إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ»^۲، تحفظ مومنات بر فروجشان واجب است از جمیع امور مناسب با فرجشان، که مواقعۀ یکی از آنهاست و انتقال نطفه به رحم آنها یکی دیگر از آنهاست. اما ازواج استثنا شده است و همانطوری که مواقعۀ زوج استثنا شده است بعید نیست از شئون استثنا و عدم وجوب تحفظ بر فرج، همین مورد انتقال نطفه تلقیح شده شوهر به رحم زن باشد. در این مسئله مرحوم آقای خویی فرمودند:

«إذا أدخلت المرأة منى رجل أجنبي في فرجها أثمت و لحق بها الولد و بصاحب المنى فإذا كان الولد

أنثى لم يجز لصاحب المنى تزويجها و كذا الحكم لو أدخلت منى زوجها في فرجها فحملت منه و لكن

لا إثم عليها في ذلك»^۳

به حسب عبارت مرحوم خویی و نوع آقایان، این کار منع تکلیفی ندارد.

۱. مؤمنون: ۶.

۲. نور: ۳۱.

۳. منهاج الصالحين (للخوئي)؛ ج ۲، ص: ۲۸۴.



حکم وضعی مسئله؛ انتساب ولد به زوج

شاید در انتساب ولد به زوجه بحثی نباشد اما ممکن است در برخی از فروض مسئله نکته تشکیک در الحاق ولد به زوج، در اینجا هم بیاید. اینکه آقایان گفته اند ولد به مادر ملحق می شود در فرضی است که تلقیح در داخل رحم زن شکل بگیرد. بحث لحوق ولد به زوجه را بعدا بحث خواهیم کرد

کلام صاحب جواهر و مرحوم آقای حکیم

نسبت به الحاق ولد به زوج، عبارتی را از مرحوم آقای حکیم نقل کردیم که ایشان به صورت جازم فرموده بودند: ولد به زوج ملحق نیست. ولد متولد از زنای مرد ملحق به مرد است و مرد جایز نیست با دختر متولد شده ازدواج کند ولی در این مورد با اینکه این ولد مُتکَوِّن از نطفه خود مرد است مرحوم حکیم فرمودند ولد به او منتسب نیست و ازدواج با ولد دختر جایز است عبارت ایشان به این صورت است:

«إذا أدخلت المرأة منى رجل في فرجها أثمت ولحق بها الولد ولم يلحق بصاحب المنى وكذا الحكم لو أدخلت منى زوجها في فرجها فحملت منه ولكن لا اثم عليها في ذلك؛ وإذا كان الولد أنثى جاز لصاحب المنى تزويجها في الصورة الأولى دون الثانية لأنها ربيبة إذا كان قد دخل بأمها. ويجوز للمرأة استعمال ما يمنع الحمل إذا لم يكن مضرا في البدن و ان لم يرض الزوج بذلك، ولا يجوز إسقاط الحمل و ان كان نطفة وفيه الدية كما يأتي في المواريث، وإذا وطئ الرجل زوجته فساقت بكرة فحملت البكر استحققت الزوجة الرجم و البكر العجل و كان على الزوجة مهر البكر و الحق الولد بصاحب النطفة كما بالبر للنفص»^۱

مرحوم آقای حکیم می فرمایند دختر متولد شده از منی خود مرد، نامحرم اوست و می تواند با او ازدواج کند. در مُتکَوِّن از زنا گفته می شود دختر صاحب منی است اما از او ارث نمی برد اما در اینجا حتی بچه رجل هم نیست. ما این کلام را قبلا از مرحوم آقای حکیم دیده بودیم بعد از آن نظیر این کلام را از صاحب جواهر دیدیم که از کلام ایشان بر می آید که این ولد به زوج انتساب پیدا نمی کند. فرض در جایی است که مردی با زنش همبستر شود و این زن برود با زن دیگر مساحقه کند و نطفه این مرد به رحم زن اجنبی منتقل شود، این مسئله منصوص است و در برخی از روایات مطرح شده است و طبق روایت، حکم شده است که ولد متولد، ملحق به صاحب نطفه است «لانه مخلوق من مائه». در این مسئله صاحب جواهر فرموده که عمده دلیل در اینجا نص خاص است اما:

«و لكن قد يناقش - مع قطع النظر عن النص المزبور الجامع لشرائط العمل، ولا يقدح عدم العمل به في الأول للمعارض في العمل به في الأخيرين - بأن ذلك لا يكفي في لحوق الولد شرعا، ضرورة كون

^۱ . منهاج الصالحين (المحشى للحكيم)؛ ج ۲، ص: ۳۰۰.



الثابت من النسب فيه الوطاء الصحيح و لو شبهة، و ليس هذا منه، و ليس مطلق التولد من الماء موجبا للنسب شرعا، ضرورة عدم كون العنوان فيه الخلق من مائه و الصدق اللغوي بعد معلومية الفرق بين الإنسان و غيره من الحيوان بمشروعية النكاح فيه دونه، بل المراد منه تحقق النسب، و من ذلك يظهر الإشكال في حقوق ولد المكرهه بها إذا لم يثبت كون ذلك من الشبهة شرعا^۱

آنچه منشأ حقوق ولد می شود هم بستر شدن است ولو با نکاح شبهه باشد و با نکاح صحیح نباشد. در تولد ولد از مسحاقه اینطور نیست یعنی نه از نکاح صحیح است و نه از نکاح شبهه. معنای این کلام این است که شرعا شرط انتساب، نکاح صحیح یا نکاح شبهه است و اینطور نیست که ولد مخلوق از ماء رجل، شرعا منسوب به رجل باشد هر چند صدق لغوی هم محقق باشد. در شریعت بین انسان و حیوان فرق است در حیوانات « خلق از ماء آن حیوان » شرط است اما در مورد انسان اینطور نیست و کانه شارع بر حقوق ولد، نکاح را شرط قرار داده است. یعنی ولد باید به مواقعه صحیح یا شبهه، متولد شود. و الا انتساب شرعی نخواهد بود هر چند انتساب لغوی باشد. صاحب جواهر در ادامه می فرمایند با این بیان مشخص می شود که اگر ولد از مواقعه اکراهی متولد شود آن ولد ملحق به مادر هم نیست. مثلا اگر طفلی با زنای اکراهی زن متولد شود ملحق به زن نیست. در حالی که زن مرتکب زنا نشده است و مکره بوده است. ملحق نبودن به پدر واضح است و نسبت به مادر نه نکاح است و نه شبهه، بلکه اکراهی است لذا به مادر هم ملحق نیست.

تفاوت کلام مرحوم آقای حکیم و صاحب جواهر

بین کلام صاحب جواهر و مرحوم آقای حکیم فرق وجود دارد و آن اینکه مرحوم حکیم کانه در صدق لغوی هم اشکال داشتند ولی صاحب جواهر در صدق لغوی اشکالی نداشتند. مشکل صاحب جواهر در انتساب شرعی است. لذا مرحوم حکیم ازدواج با ولد را جایز دانستند (بر خلاف صاحب جواهر) یعنی در باب محرمات نکاح، انتساب لغوی ملاک است نه حقوق شرعی. بله در باب ارث، ملاک آن انتساب شرعی است. اما صاحب جواهر در موارد زنا و مانحن فیه، انتساب لغوی را قبول دارد اما می فرمایند ملاک در باب نکاح، انتساب لغوی است و در سایر ابواب، انتساب لغوی ملاک نیست. شاهد این مطلب، عبارت دیگر صاحب جواهر است که می فرمایند:

«فلا ينبغي التأمل في أن مدار تحريم النسبيات السبع على اللغة، و لا يلزم منه إثبات أحكام النسب في غير المقام الذي ينساق من دليله إرادة الشرعي لانتفاء ما عداه فيه، و هو قاض بعدم ترتب الأحكام عليه، لأن المنفي شرعا كالمنفي عقلا كما أوما إليه النفي باللعان، فما في القواعد - من الإشكال في العتق أن ملك الفرع و الأصل و الشهادة على الأب و القود به و تحريم الحليّة و غيرها من توابع النسب - في غير محله، و في كشف اللثام «كالإرث و تحريم زوج البنت على أنها و الجمع بين الأختين من الزنا أو إحداهما منه و حبس الأب في دين ابنه أن منع منه ... بل ستعرف قوة عدم جریان حكمه فيه أيضا في

^۱ . جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام؛ ج ۴۱، ص: ۳۹۸.



المصاهرات فضلا عن غير النكاح، بل قد يتوقف في جواز النظر بالنسبة الى من حرم نكاحه مما عرفت. لكن الانصاف عدم خلو الحل من قوة بدعوى ظهور التلازم بين الحكمين هنا، خصوصا بعد ظهور اتحادهما في المناط، و من ذلك كله يظهر لك أنه لا وجه لما في المسالك من التردد في أمثال هذه المسائل، كما هو واضح^۱

ملاک در تحریم نسیبیت سبع، انتساب لغوی است اما ملاک در غیر نسیبیت سبع (مانند وجوب نفقه)، انتساب شرعی است. این عبارت صریح در این است که یک انتساب شرعی وجود دارد و یک انتساب لغوی. در نکاح، فقط در نسیبیت سبع، انتساب لغوی ملاک است اما در دیگر محرمات نکاح به غیر نسب مثل ام زوجه و اخت الزوجه، در اینها هم انتساب شرعی ملاک است نه لغوی. یعنی مرد زانی با دختر متولد از زنا نمی تواند ازدواج کند اما اگر این دختر با شخص دیگری ازدواج کرده است برای شوهر آن جمع بین ام و بنت اشکالی ندارد. بعد ایشان می فرمایند ممکن است در عین حالی که نکاح با ولد جایز نیست، نظر به آن هم جایز نباشد. یعنی جواز نظر، منوط به صدق لغوی نیست اما بعد می فرمایند انصاف این است که نظر به آن جایز است.

تا اینجا نتیجه کلام صاحب جواهر و مرحوم آقای حکیم این شد که ولد به رجل ملحق نمی شود. اما ظاهر کلام مرحوم آقای خویی و دیگران این بود که ولد ملحق به صاحب نطفه است.

ادله عدم لحوق ولد به صاحب نطفه

برای عدم انتساب ولد به صاحب نطفه (که شوهر زن است و تلقیح در خارج رحم صورت گرفته است) ممکن است وجوهی ذکر شود. ما چهار وجه را برای عدم انتساب (عدم انتساب لغوی یا عدم انتساب شرعی) ذکر کردیم.

وجه اول: منوط بودن انتساب به واقعه و وطی

وجه اول این است که کأنه انتساب، منوط به واقعه و وطی است و صرف تولد از ماء رجل کافی نیست. لذا انتساب لغتا و عرفا، علاوه بر اینکه باید از نطفه مرد باشد باید به واقعه و یا آنچه که به حکم واقعه است باشد. و الا ولد ملحق نمی شود یعنی لغتا و عرفا به آن ولد نمی گویند و از کلام مرحوم آقای حکیم این معنا استفاده می شود، یعنی صدق لغوی ولد، منوط است به واقعه و آنچه به حکم واقعه است.

نقد وجه اول

اولاً: لغتا در صدق انتساب، واقعه موضوعیتی ندارد و از این جهت بین انسان و حیوان فرقی نیست. واقعه از قبیل ظرف تحقق است نه از قبیل مقوم. گفته نشود که صاحب جواهر فرمودند که بین انسان و حیوان فرق است، چرا که ایشان از ناحیه انتساب شرعی فرمودند و صاحب جواهر از نظر انتساب لغوی اشکالی نداشت. ایشان می خواستند این را بفرمایند که ملاک انتساب شرعی، انتساب لغوی نیست بلکه ملاک در انتساب شرعی نکاح و شبهه است. لذا اینطور نیست که لغتا ولد ملحق به

۱. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۲۹، ص: ۲۵۸.



صاحب نطفه نباشد. مؤکد مطلب این است صاحب جواهر عرب می باشد. البته در این جهت عرب و عجم فرقی ندارد بلکه در همه جای دنیا ملاک در انتساب را تولد از ماء می دانند.

ثانیاً: در روایت خاصی که در مسئله مساحقه آمده است تعلیل بیان شده است و به تعبیر نیست. در روایت آمده است که ولد ملحق به صاحب نطفه است «لأنه مخلوق من مائه». اگر فرضاً لحوق لغوی را نپذیریم، شرعاً حکم به لحوق شده است. شارع ملاک انتساب را خلق از ماء رجل قرار داده است «التعلیل یعمم و یخص». متفاهم از این تعلیل، عدم خصوصیت مورد است. تعبیر روایات به این صورت است: ۱. «...وَيُرَدُّ الْوَلَدُ إِلَى أَبِيهِ صَاحِبِ النُّطْفَةِ...»^۱ ۲. «...وَيُلْحَقُ الْوَلَدُ بِصَاحِبِ النُّطْفَةِ...»^۲. این تعبیر نشان می دهد که لحاق تبعیدی نیست بلکه روایت می فرماید بچه را به پدرش بدهید و صاحب نطفه پدر آن است. بنابراین وجه اول ناتمام است.

این مطلب اشکال به صاحب جواهر هم خواهد بود چراکه ایشان انتساب شرعی را نفی کردند.

وجه دوم: موضوع بودن صور متعارف برای احکام

از عده ای از کلمات استفاده می شود که موضوع در احکام، صور متعارف است اینکه چنین به صورت غیر متعارف متولد شود موضوع احکام ولد و احکام مترتب بر عناوین نیست. معیار در موضوع احکام شرعی، وجوهی است که به صورت متعارف محقق شود.

در مسئله ولد مساحقه، مرحوم نراقی می فرمایند:

«نعم يمكن التردد في شمول الإطلاقات نحو المقام؛ لعدم تبادل منه، و رجوع المطلق الى الفرد الشائع»^۳

متبادر از اطلاقات، صورت غیر متعارف ولادت نیست. احکام ولد، برای ولد متعارف است نه ولد متولد به غیر متعارف مثل مساحقه.

مرحوم صاحب ریاض هم مانند این عبارت را دارند ما اینطور نوشتیم:

«و يظهر من الرياض المنع من ترتب احكام الولد على المولود على غير المتعارف كالمولود بالسحق لإختصاص الإطلاقات بالمتعارف و قصورها عن النادر قال (صاحب الرياض) بعد تقوية الحاق الولد في الفرض في الاحكام حتى التوارث فضلاً عن التناكح (عين عبارت صاحب رياض) إلا أن يتردد في شمول الإطلاق لنحو المقام؛ لعدم تبادل منه. و شمول الحكم لولد الشبهة بالإجماع لا يصلح قرينه على التعميم

۱. وسائل الشیعة؛ ج ۲۸؛ ص ۱۶۸.

۲. وسائل الشیعة؛ ج ۲۸؛ ص ۱۶۹.

۳. الحاشیة على الروضة البهیة (للنراقی)؛ ص: ۸۳۱.



للتبادر بناءً على كونه منه أيضاً؛ لاحتمال كون الإجماع دليلاً مستقلاً على الشمول لا قرينة على الدخول
تحت الإطلاق»^۱

پس ولد مساحقه هرچند لغتا ولد است اما اطلاق ادله احكام اولاد (مانند توارث، تناكح، انفاق و غير آن) مربوط به ولد
متعارف است.

والحمد لله رب العالمين

^۱ . رياض المسائل (ط - الحديثه)؛ ج ۱۶، ص: ۲۶؛ «و لا يلحق بالزوجة قطعاً، و لا بالبكر على قول مشهور. و يقوى الإلحاق؛ للصدق العرفي، و انتفاء المانع الشرعي؛ إذ ليس إلّا الزناء، و السحق ليس منه لغةً و لا عرفاً، فيشملة إطلاق ما دلّ على أحكام الولد، من حرمة التناكح، و ثبوت التوارث، مع أنّ الأول ثابت في ولد الزناء اتفاقاً، فهنا أولى. فالإلحاق أقوى، إلّا أن يتردّد في شمول الإطلاق لنحو المقام؛ لعدم تبادره منه. و شمول الحكم لولد الشبهة بالإجماع لا يصلح قرينة على التعميم للتبادر بناءً على كونه منه أيضاً؛ لاحتمال كون الإجماع دليلاً مستقلاً على الشمول لا قرينة على الدخول تحت الإطلاق».