



هستی طهماسبی
کارشناس حقوقی

بررسی حقوقی باروری مصنوعی در ایران

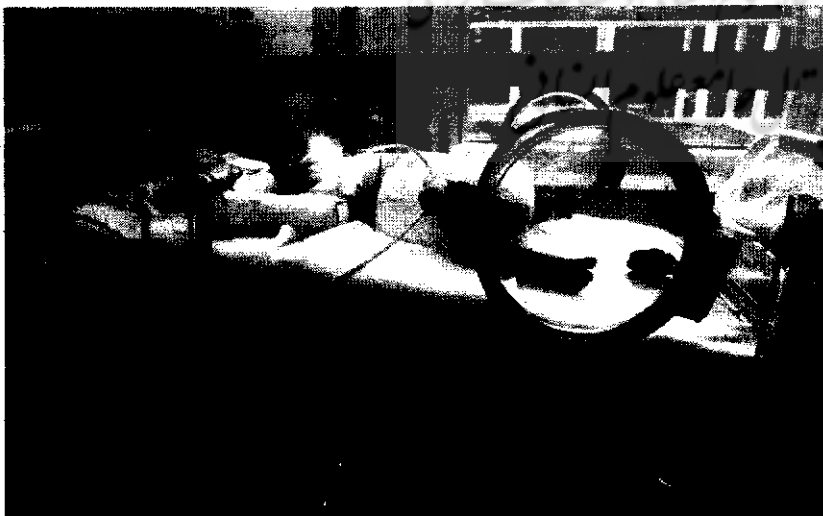
□ علم ژنتیک و لقاح مصنوعی حدود یک قرن سابقه علمی دارد
□ ۲۵ سال پیش نخستین کودک به صورت لقاح مصنوعی به دنیا آمد

عرضه نمودن نباتات و گیاهان اصلاح شده و ... همه و همه موضوع توجه رسانه‌ها و بحث‌های عمومی قشرهای مختلف اجتماع می‌باشد. لقاح مصنوعی که اصطلاح علمی آن "آی دی اف" است یکی از شاخه‌های ژنتیک انسانی است. در این رابطه بیست و پنج سال پیش نخستین کودک به شیوه لقاح مصنوعی متولد شد. تنظیم مقررات

او کشف کرد پایه علم ژنتیک را تشکیل داد. لقاح مصنوعی نیز حاصل کشفیات مندل از پژوهش‌ها و آزمایش‌های وی بر روی گیاهان (نخود فرنگی) است. ژنتیک و کاربردهای آن در هر سطحی از علوم و زندگی بشری خواه در ارتباط با جداسازی و جاسازی ژن‌های بشری، تولید مثل غیرجنسی حیوانات و یا مخلوط کردن و به بازار

ژنتیک بدون اغراق از اخبار داغ است. اگر چه تمام دستاوردهای آن بحث‌انگیز بوده و بطور وسیع عکس‌العمل‌های مختلفی را در جوامع ایجاد کرده ولی بحث لقاح مصنوعی نیز یکی از بحث‌های نسبتاً جدید است. از آن دسته بحث‌های جنجالی که در رابطه با آن دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد؛ در یک جهت جشن و خوش بینی بی پایان و در طرف دیگر بدگمانی عمیق و پیش‌گویی‌های شوم. بین این دو نهایت‌دیدگاهی وجود دارد با نگاه مثبت به ژنتیک، منتها محدود به سخنان مملو از احتیاط و نگرانی.

علم ژنتیک و بطور اخص لقاح مصنوعی حدود یک قرن سابقه علمی را با خود یدک می‌کشد. تاریخ آن به آزمایش‌ها و اقدامات پیشگامانه کشیشی اتریشی بنام گریگور یوهان مندل در قرن پیشین بر می‌گردد که با وجود نوظهور بودن، منفعت‌های بسیار زیادی را برای بشر به ارمغان آورده است. وی توانست با پژوهش‌های خود قواعد و قوانینی را برای پیش‌بینی الگوهای وراثت کشف کند. قوانینی که



برای تکنولوژی ژنتیک خصوصاً در مورد ژنتیک انسانی از علاقمندیهای عمومی بشر قرن بیست و یکم است. اگر چه این عبارت در نظر بعضی از صاحب نظران تکنولوژی ژنتیک خارج از کنترل است و تدوین مقررات برای آن ناممکن می باشد. هم اکنون در تمامی جوامع بشری مقررات قانونی، قواعد حقوقی، کنوانسیون های بین المللی، کمیته ها، شخصیت های حقوقی و انجمن های صنعتی در سطوح زیر داخلی بین المللی در حال تنظیم جنبه های مختلف تکنولوژی ژنتیک هستند. البته این موضوع مشخص است که ژنتیک آشکارا یک موضوع خطرناک برای سلامتی و محیط، یک موضوع انتخاب برای مصرف کننده ها و بیماران، موضوع حقوقی خانواده در مورد تلقیح مصنوعی به موضوع حقوق مالکیت برای مالکیت DNA انسانی، موضوع کارشناسی در دعاوی مطروحه در دادگاهها و یک موضوع اخلاقی برای سطوح مختلف جامعه است. این امر در عین خاطره انگیز بودن برای والدین نابارور کودک، در جهان بازدیدگاههای مختلفی روبرو شد. موافقان و مخالفان بسیاری رو در روی یکدیگر قرار گرفتند. از جمله خشم و اعتراض شدید مذهبیون جهان را برانگیخت. پاپ در همان زمان با اطلاعیه شدیدالحنی آن را محکوم کرد. زیرا از نظر مذهبیون لقاح مصنوعی برابر با دخالت در آفرینش که فقط مختص پروردگار است بود. پس از آن راهپیمایی های گسترده ای از سوی کاتولیک های متعصب در سراسر جهان برگزار شد و طی آن خواستار ممنوع این اقدام شدند.

اکنون پس از ۲۵ سال نه تنها لقاح مصنوعی بلکه باروری اینترنتی نیز رواج نسبی یافته است. در این روش معمولاً از بانک اسپرم، اسپرم تهیه می نمایند (اسپرم می خزند) و با روش لقاح مصنوعی بارداری می شوند. در روش دیگری با دادن پول به مدیوم حامله شونده، بچه در رحم دیگری رشد می کند و بعد از تولد به والدین تحویل داده می شود. علاوه بر آن روش های دیگری نیز کماکان در حال رواج یافتن است. جز در موارد معدودی همه این راههای درمان مصنوعی برای باروری، در انحصار کشورهای مردمان ثروتمند است. هر ساله در سراسر جهان ده هزار نفر مورد معالجه بارداری قرار می گیرند

اما بخش عمده این معالجات به چند کشور ثروتمند محدود می شود.

لقاح مصنوعی و به تبع آن (باروری اینترنتی) در بسیاری از کشورهای غربی جهان از جمله ایالات متحده و انگلستان و ... پذیرفته شده است. همچنین در برخی کشورهای اسلامی از جمله مراکش و مصر معالجات باروری از طریق لقاح مصنوعی مورد استقبال بسیاری قرار گرفته است.

دکتر مارسیا اینهورن در این زمینه می گوید: "اسلام یک نیروی محرکه این

وضع است. اسلام دینی است که پیروان را ترغیب می کند درمانی برای رنج خود بیابند. اسلام دینی است که معالجات پزشکی را تشویق می کند" وی معتقد است که "آی وی اف (لقاح مصنوعی) در واقع بطور حیرت انگیزی در کشورهای اسلامی خاورمیانه جا افتاده است."

با این وجود همچنان محدودیت های مهمی برای بسیاری از مسلمانان وجود دارد. در حالی که لقاح مصنوعی با استفاده از تخمک و نطفه ای که از زوج مورد بحث گرفته می شود (والدین کودک) مجاز است، اما مسلمانان سنی مذهب حق استفاده از تخمک یا نطفه اهدایی را ندارند. در مصر نیز پس از صدور چند فتوا پس از سال ۱۹۸۰، پرورش جنین در رحم هر زنی غیر از مادر حرام و ممنوع اعلام شد. اما شیعیان در این زمینه با محدودیت های کمتری مواجه هستند. به عنوان مثال در کشور ایران مقام رهبری مجوز استفاده از تخمک اهدایی و حتی نطفه اهدایی را صادر کرده است.

دکتر اینهورن در این زمینه می گوید: "وقتی کسی به استفاده از نطفه یا تخمک بدن خود محدود باشد، و اگر زوجی به هر دلیل نتواند آن را تولید کنند مشکلی اساسی پیش می آید."

از طرف دیگر منتقدان پزشکی این روش بارداری را غیربهداشتی می دانند، چون شخص دهنده اسپرم ممکن است مبتلا به بیماری های مختلف همچون ایدز باشد و از سوی دیگر منتقدان حقوقی معتقدند که کودک حق دارد هویت والدین خود را بداند. در حالی که از این طریق در واقع کودک از هویت پدر



اصلی خود بی اطلاع خواهد ماند.

بنابراین در بحث وراثت نیز مشکلاتی پیش می آید از جمله این سؤال مطرح می شود که آیا فرزندی که نمره و نتیجه لقاح مصنوعی می باشد از پدر و مادر خود و اقوام آنان ارث می برد یا نه؟ ضمن اینکه در حقوق اسلامی به عقیده برخی حقوق دانان برجسته بحث ولادت از زنا نیز مطرح می شود.

در این زمینه دکتر عباس نایب زاده می گوید: "با توجه به پیامدهای اجتماعی، مذهبی و احساسی این بحثه ضرورتاً این امر احساس می شود که حقوق دانان به عنوان متکفل ارائه و راه حل های مناسب برای تنظیم پدیده های پیچیده اجتماعی باید باب گفت و گو با عموم مردم باز نمایند و نوآوری های خود را روی بنای کهن حقوقی استوار نموده و در صدد تطبیق و هماهنگ نمودن در صورت امکان حرکت این بنای عظیم به سمت قواعد و اصول جدیدی شوند که با توجه به نیازهای ژنتیکی احساس شده در جامعه تدوین خواهند شد به صورتی که این قواعد بتوانند جوابگوی سئوالات به وجود آمده باشند.

بحث های ژنتیکی هیچ مرز داخلی نمی شناسند و شک نیست که در این زمینه می توان از تجارب کشورهای دیگر (البته با توجه به رعایت فرهنگ ملی، نیازهای اجتماعی، اصول اخلاقی و اعتقادات مذهبی) استفاده کرد چرا که انقلاب ژنتیکی پدیده ای است که اهمیت جهانی دارد."

علم، قانون، جامعه و ژنتیک انسانی یکدیگر را به مبارزه می طلبند و رسالت حقوق در این زمینه

تنظیم پدیده، و ایجاد ارتباط بین آنهاست. بهر حال باید باور کنیم که پیشرفت چیزی است که بایستی مورد احترام واقع شود. ما در حال ورود به یک دوره غیر قابل پیش بینی از تغییرات ژنتیکی هستیم و پیشرفت های ژنتیکی باعث دگرگونی مقررات در بسیاری از زمینه ها خواهد شد. مضافاً اینکه فرض سوءاستفاده احتمالی از این علم نیز وجود دارد. ما باور داریم که ژنتیک یک شمشیر دو لبه است و باید در مورد کنترل آن حساسیت به خرج داد. در نهایت حقوق باید با تلفیق اطلاعات اجتماعی با ارزش های اخلاقی و باورهای مذهبی، نقش خود را در تنظیم مقررات در مورد گسترش و کاربرد علم ژنتیک ایفا کند.

در این زمینه در ایران نیز اقداماتی برای طرح و تصویب قوانین مورد نیاز در این زمینه صورت گرفته است که بسیاری از آنها نیز جهت تسهیل امر باروری در خانواده ها و جلوگیری از گسسته های خانوادگی که تنها به این بهانه می باشند تدوین و تصویب شده است. اگر چه هر یک موافقان و مخالفان بسیاری دارند که هر یک استدلال هایی برای خویش دارند. از جمله طرح نحوه اهدا جنین به زوجین نابارور که در سال ۸۰-۸۱ به تصویب رسید. اما نیاز به برخی قوانین نیز احساس می شود که هنوز به تصویب نرسیده است. مجموع قوانین مورد نیاز جامعه فعلی ایران در ذیل ذکر می شود که برخی به تصویب رسیده و برخی نیز نیاز به بررسی، تدوین و تصویب دارد.

تلفیح مصنوعی زن با اسپرم شوهر از نظر حقوق کنونی ایران عمل صحیحی است که دارای

روش غیر مجاز بوده است. در حقوق ایران و حقوقی خارجی به این عمل به دیده یک روش درمانی نگریسته و نیازی به وضع مقررات در این زمینه نمی بیند. کودک به دنیا آمده در اثر تلقیح مصنوعی زن با اسپرم شوهر در حقوق ایران و حقوق خارجی ملحق به زن و شوهر خواهد شد و منتسب به آنان است و با فرزندی که از طریق عادی متولد می شود هیچ تفاوتی از لحاظ آثار قرابت نسبی ندارد و بین پدر و مادر و اقوام آنان با طفل حاصل، حالت توارث وجود خواهد داشت.

تلقیح مصنوعی زن با اسپرم شوهر مرده نیز در حقوق خارجی مورد بحث قرار گرفته و پیچیدگی های حقوقی مربوطه مخصوصاً در زمینه نسب پدری، ارث و وصیت تحلیل شده است.

در حقوق ایران با استفاده از مقررات قانون مدنی راجع به غایب مفقودالارث می توان نسب پدری طفل به دنیا آمده را با مرد متوفی در صورتی که انتقال جنین در ایام عده و قات انجام پذیرفته باشد، محقق دانست.

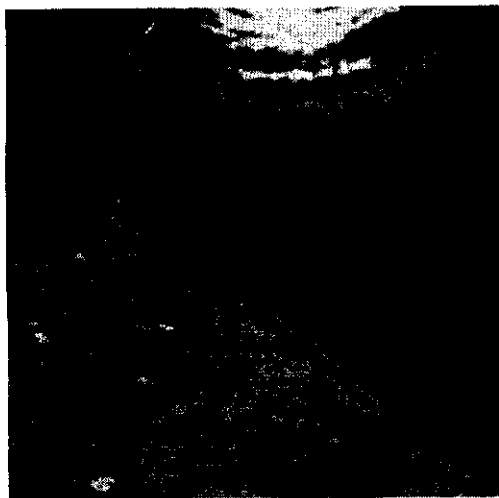
تلقیح مصنوعی زن با اسپرم مرد بیگانه، عمل ظهور آرای متفاوت هم در منظر حقوق دانان و هم از سوی فقها می باشد. در به کارگیری این روش ممکن است دو وضعیت پیش بیاید:

۱- در صورتی که عمل لقاح با علم و آگاهی زن و مرد بیگانه واقع شود، مانند آنکه پزشکی به دنبال درخواست زن، اسپرم مردی را در رحم او قرار داده و زن آبستن شود، در حالی که زن و مرد به این امر که بین آنها رابطه زوجیت وجود ندارد آگاه بوده و هیچگونه اشتباه و یا اکراهی نیز در بین نباشد، برخی معتقدند که از توجه به ماده

۸۶۲ قانون مدنی معلوم می شود شرط توارث نسب است و ماده ۸۸۴ قانون مدنی فقط ولدان را از ارث محروم نموده است و تمامی اقسام دیگر اولاد از ارث مورث خود بهره مند می باشند و دلیلی بر آن که شرط توارث در نسب نکاح صحیح است موجود نیست. به نظر می رسد

هنوز قوانین کامل و بدون نقصی در زمینه لقاح مصنوعی و آثار حقوقی آن در ایران وجود ندارد

آثار حقوقی می باشد و از نقطه نظر فقهی تقریباً بلا اشکال می باشد. اگر چه گروهی از فقها به کارگیری این روش را مورد تردید قرار داده اند، احتمالاً به جهت بیم از ارتکاب کارهای مقدماتی حرام نظیر گرفتن تخمک از زن توسط نامحرم و یا دریافت اسپرم به



قانون گذار تنها نسبی را مشروع و مورد احترام می داند و در نتیجه آثار حقوقی بر آن بار می کند که از راه حلال و مشروع به وجود آمده باشد و نسب مشروع نیز تنها در روابط زناشویی سالم محقق می شود، بنابراین آنجا که طفل متولد از لقاح مصنوعی از طریق فعلی غیر قانونی و نامشروع حاصل می شود و زن و مرد نسبت به یکدیگر بیگانه و به حرمت فعل خود آگاه می باشند و در واقع تلقیح از نطفه شوهر نمی باشد، می توان گفت طفل در حکم ولد زنا بوده و هیچ رابطه تورتی بین او و زن و مرد و اقوام آنان وجود ندارد. در همین زمینه مقام معظم رهبری مجوز آن را تحت شرایطی خاص صادر کرده است.

۲- اگر عمل تلقیح توانسته و با جهل زن و مرد انجام گیرد چنان که زنی به پزشکی مراجعه نموده و جهت حامله شدن درخواست داروی باروری کند پزشک نطفه مردی را که از قبل جهت انجام آزمایش و تجزیه در آزمایشگاه خود نگهداری می کرده به عنوان داروی باروری در رحم او قرار دهد و زن آبستن شود، در این صورت فرزند مزبور نسبت به زن و مرد جاهل در حکم ولد شبهه بوده و احکام وراثت بین آنان جاری و از یکدیگر ارث خواهند برد و هر گاه تنها یکی از زن و مرد جریان امر را می دانسته فرزند مزبور نسبت به او در حکم ولدان زنا و نسبت به دیگری که جاهل بوده در حکم ولد شبهه می باشد. هر حال 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 مرد بیگانه نمی شود و طفل متولد شده در اثر بهره گیری از این روش قابلیت انتساب به اشخاصی به عنوان پدر و مادر را دارد.

در بعضی از سیستم های حقوقی خارجی نسب پدری طفل مذکور، نوعی "جهل نسب" انجام شده در یک جمع بندی کلی می توان گفت که حقوق خارجی در مورد ایجاد رابطه بین شوهر زن نابارور و کودک به دنیا آمده، اصرار بر "رضایت شوهر" دارد.

در مورد کودک آزمایشگاهی که در آن نطفه زن و مردی در خارج از رحم یعنی در گونه آزمایشگاه منعقد می شود و بخشی از دوران جنینی خود را در داخل لوله آزمایشگاه می گذارند و سپس به رحم مادر منتقل می شود نیز سه وضعیت وجود دارد:

۱- در صورتی که بین زن و مردی که کودک آزمایشگاهی تولد یافته از ترکیب نطفه های آنهاست رابطه زوجیت برقرار باشد کودک متعلق به آنها بوده و با توجه به وجود رابطه نسبی مشروع و قانونی، بین زن و شوهر و اقوام آنان با طفل رابطه توارث وجود داشته و از یکدیگر ارث می برند.

۲- هر گاه بین زن و مرد رابطه زوجیت وجود نداشته باشد، برخی طفل مزبور را متعلق به صاحبان نطفه دانسته و با استدلال به این که قانونگذار در ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی فقط زنا را مانع تحقق نسب مشروع دانسته است و با بیان این که در هر موردی که زنا صادق نباشد، مانعی در انتساب طفل به شخصی که از نطفه او تکون پیدا کرده است وجود ندارد، وجود رابطه نسبی مشروع و قانونی را حتی در صورتی که زن و مرد نسبت به یکدیگر بیگانه باشند بعید نمی دانند.

دکتر سید حسن امامی موافق با نظر یاد شده با استناد به اطلاق ماده ۸۶۲ قانون مدنی معتقد است: "در میان اشخاصی که به موجب نسب ارث می برند ماده ۸۸۴ قانون مدنی "ولدا لزنأ" را از ارث محروم کرده است و تمامی اقسام دیگر اولاد از ارث مورث خود بهره مند می باشند و دلیلی بر آن که شرط توارث در نسب نکاح صحیح است موجود نیست."

۳- اگر پس از انعقاد نطفه زن و مردی در لوله آزمایشگاه حاصل لقاح در رحم زن دیگری قرار داده شود و پس از طی دوران بارداری، طفل متولد شود در اینجا به نظر می رسد که بین طفل و زنی که طفل

دوران جنینی خود را در رحم او طی نموده است، رابطه نسبی و در نتیجه توارث وجود نداشته و طفل تنها به صاحبان نطفه تعلق خواهد داشت. و در صورتی که بین صاحبان نطفه رابطه زوجیت وجود داشته باشد، بین آنان و طفل رابطه نسبی مشروع و همچنین توارث برقرار بوده و از یکدیگر ارث خواهند بود.

به هر حال زمان شروع تمتع کودک آزمایشگاهی از حقوق مدنی لحظه انعقاد جنین

* قراردادی که به موجب آن یک زن (مادر جانشین) در مقابل یک زوج ازدواج کرده (والدین حکمی) موافقت می کند که جنینی را برای آنها حمل کرده و بچه را به دنیا آورده و او را به مجرد تولد به آن زوج تسلیم نماید که آنها بچه را مثل فرزند خودشان بزرگ کنند

این قرارداد به قراردادهای مادر جانشینی تجارتي و قراردادهای مادر جانشینی نوع دوستانه تقسیم می شوند.



می باشد و کودک آزمایشگاهی حتی در خارج از رحم و در محیط آزمایشگاه (داخل لوله آزمایش) از حقوق مدنی متمتع می گردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود.

البته حالت مادر جانشین از جهت چگونگی ارتباط ژنتیکی "مادر جانشین و والدین حکمی یا والدین متقاضی با جنین حاصله" به سه دسته جانشینی در بارداری، جانشینی با باروری مصنوعی و جانشینی با استفاده از تخمک یا جنین اهدایی تقسیم می شوند.

همچنین قرارداد مادر جانشین در بعضی از سیستم های حقوقی مطرح گردیده که اصطلاحات و عبارات و بحث های نسبتاً مشابهی در این خصوص ارائه شده است.

با استفاده از تعاریف موجود، قرارداد مادر جانشین را می توان این چنین تعریف کرد:

زوج نابارور (والدین حکمی) و مادر جانشین طرفین قرارداد مادر جانشین می باشند. البته اشخاص حقیقی یا حقوقی دیگری نیز هستند که جزو طرفین قرارداد نمی باشند ولی به نحوی درگیر با قرارداد هستند که این اشخاص که نقش آنها نسبت به طرفین اصلی یک نقش فرعی است نیز معرفی شده اند.

قرارداد مادر جانشین مانند سایر عقود در اثر توافق دو طرف به وجود می آید و قواعد عمومی قراردادها بر آن حاکم است، البته با توجه به ارتباط این قرارداد با حقوق خانواده و ویژگی های منحصر به فرد تعهدات موضوع قرارداد باید پذیرفت که اجرای کامل قواعد عمومی قراردادها در این قرارداد امکان پذیر نیست.

قرارداد مادر جانشین عقدی لازم است که گروه عقود عهدی قرار دارد. قرارداد مادر جانشین تجارتي

از عقود معوق و قرارداد مادر جانشین نوع دوستانه از عقود غیر معوق است و به طور کلی قرارداد مادر جانشین در زمره عقود مسامحه می باشد.

در حقوق خارجی نظریه های مختلفی در مورد اینکه دسترسی به ترتیبات مادر جانشین باید در اختیار چه اشخاصی و با چه شرایطی قرار داشته باشد، ابراز شده است. موارد ذکر شده و محدودیت های در نظر گرفته شده برای اشخاص در قوانین موضوعه در رابطه با انعقاد قرارداد مادر جانشین، از موارد عدم اهلیت اشخاص در انجام حمل حقوقی می باشد که ضمانت اجرای آن در حقوق خارجی بطلان و در حقوق ایران بطلان یا عدم نفوذ قرارداد مادر جانشین می باشد.

موضع تعهد والدین حکمی در قرارداد مادر جانشین تجارته "پرداخت پول به مادر جانشین" می باشد. والدین حکمی در قرارداد مادر جانشینی نوع دوستانه تعهدی در مقابل تعهد مادر جانشینی ندارند و تعهد آنها که ناظر به پرداخت هزینه های

انجام ترتیبات مادر جانشینی و مواردی از این قبیل می باشد، چهره فرعی داشته و در مقابل تعهد اصلی مادر جانشین قرار نمی گیرد. در مورد وضعیت پول پرداختی به مادر جانشین چهار انتخاب اصلی در حقوق خارجی بیان شده است.

از نظر حقوق ایران مبنای پول پرداختی به مادر جانشین در قرارداد مادر جانشینی نوع دوستانه بر اساس مصالحه است. در حالی که پرداخت پول در قرارداد مادر جانشینی تجارته دارای دو مبنا است: قسمتی از پول در مقابل خدمات مادر جانشین قرار می گیرد که ریشه قراردادی دارد و قسمت دیگر بر مبنای مصالحه است که در رابطه با خسارات و هزینه های مادر جانشین می باشد.

موضوع تعهد مادر جانشین محل جنین در رحم، به دنیا آوردن بچه و تسلیم او به مجرد تولد به والدین حکمی می باشد. مهمترین بحث در مورد تعهدات مندرج در قرارداد از نظر شرایط اساسی صحت معاملات، مشروع بودن کار مورد تعهد مادر جانشین

دائر بر محل جنین و به دنیا آوردن بچه است که در حقوق خارجی بر اساس تئوری مشروعیت حل و فصل می گردد و در حقوق ایران نیز بایستی با الزامات ، مسلمات و بایسته های شرعی مخالف نباشد که در بررسی فقهی دلیل قاطعی بر مخالفت این تعهد با الزامات شرعی به دست نیامد.

ماهیت حقوقی قرارداد مادر جانشین در قالب عقود اجاره اشیا (اجاره رحم)، اجاره اشخاص، ودیعه، عاریه و ... نمی گنجد و باید آن را بر اساس قرارداد خصوصی موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی توجیه کرد، ضمن اینکه حق مادر جانشین بر

اعضا بدن خود در زمره حقوق مربوط به شخصیت می باشند.

به طور کلی از نظر سیستم های مختلف حقوقی، ملاک اصلی در اعتبار و قابلیت اجرای قرارداد مادر جانشین، که نظم عمومی و اخلاق حسنه است. در حقوق ایران که آن قسمت از موضوع تعهد مادر جانشین که ناظر بر تسلیم بچه که به مجرد تولد والدین حکمی است که با قوانین حاکم بر حضانت طفل در بعضی حالات برخورد می کند که این امر بر قابلیت اجرای قرارداد تأثیر می گذارد.

قرارداد مادر جانشینی به لحاظ تعهداتی که مادر جانشین به موجب آن متقبل می شود با حقوق شوهر مادر جانشین نسبت به تمکین همسرش (مادر جانشین) به مفهوم عام و خاص لطمه وارد می آورد که در نتیجه، انعقاد قرارداد در تعارض با حقوق شوهر مادر جانشین قرار می گیرد؛ در این راستا شوهر مادر جانشین حق تنفیذ یا رد قرارداد را دارد.

نسب قانونی و شرعی در مورد طفل بدنی آمده از حالت مادر جانشین تحقق پیدا می کند. در حالت جانشینی در بارداری سه نظریه در مورد رابطه مادری نسبت طفل مطرح شده است: گروهی زن صاحب تخمک، عده ای زن صاحب رحم و برخی هر دو را مادر طفل می دانند. دلایل ارائه شده توسط هر گروه در جهت اثبات نظریه خود آورده شده است که در تحلیل های ارائه شده نظریه سوم یعنی "دو مادری بودن طفل" از سایر نظریه ها مناسب تر دانسته شده است. اما عده دیگری معتقدند که بهتر است کودک از والدین دوم خود ارث ببرد.

در حالت جانشینی با باروری مصنوعی، مادر جانشین که هم صاحب تخمک و هم زنی است که جنین را حمل نموده و بچه را به دنیا آورده است، مادر طفل محسوب می شود.

ملاک اصلی در نسبت پدری رابطه بیولوژیکی است که به لحاظ تکون طفل از اسپرم مرد می باشد، به همین جهت مرد صاحب اسپرم، پدر طفل محسوب می شود. در این راستا می توان از ادله اثبات دعوی اماره فراش بهره جست، اگر چه در صورتی که مادر جانشین دارای شوهر باشد امارات فراش شوهر مادر جانشین و پدر حکمی ممکن است با هم تعارض پیدا کنند که در این مورد

سای شب

هر نقطه از تهران فقط ۱۰۰۰ تومان

تلفن: ۸۸۳۴۳۰۰۰ ۸۸۲۹۴۸۷

راه حل ارائه شده است.

بعضی از سیستم‌های حقوقی که بر اساس حقوق موجود خانواده و قوانین موضوعه، اشخاص را به عنوان پدر و مادر در حالت‌های مادر جانشین تعیین کرده‌اند، مقرراتی برای دگرگونی مقام والدین تعیین شده در نظر گرفته‌اند که بعضی از این مقررات شامل طی مراحل قانونی فرزند خواندگی می‌گردد و در برخی دیگر در صورت وجود شرایط مذکور در قانون، دادگاه راساً و بدون نیاز به فرزند خواندگی، مقام والدینی را تغییر داده و اشخاص جدید را به عنوان پدر و مادر طفل تعیین می‌نماید.

با توجه به نظریه مشروعیت نسب ناشی از مادر جانشین و تحقق قانونی در آن، آثار حقوقی این نسب در حقوق مدنی مورد بررسی قرار گرفته است: در حالت جانشینی در بارداری اگر مادر حکمی یعنی زن صاحب تخمک را مادر قانونی طفل بدانیم، با استفاده از ملاک قرابت رضاعی در اسلام می‌توان حکم ممنوعیت نکاح را بین صاحب رحم (مادر جانشین) و طفل بدنی آمده محقق دانست. این قرابت از نظر ممنوعیت نکاح در حکم قرابت رضاعی است بنابراین آن را "قرابت و مادر جانشینی" نام نهاده‌ایم.

حضانت طفل متولد شده در اثر حالت مادر جانشین بر اساس قوانین حاکم بر حضانت تعیین می‌شود که مساله اصلی در تعیین اشخاصی که باید عهده‌دار حضانت دگرگونی مقام مادری و اغتشاش

کسی است که حضانت طفل با اوست.

نقعه حمل در حالت مادر جانشین نیز بمعهد پدر حکمی (مرد صاحب اسپرم) است و این در تعارضی با حق نقعه مادر جانشین بر شوهرش در ایام بارداری ندارد.

مباحث گوناگون پیرامون ارث و وصیت در مورد حالت مادر جانشین مطرح شده است. در صورتی که تامل به دو مادری بودن طفل باشیم وی از طریق در رابطه مادری ارث خواهد بود.

حقوق پدر یا مادر حکمی نسبت به اسپرم،

تخمک و جنین بالقوه نیز طبق بررسی‌های به عمل آمده، در حقوق ایران بر اساس عمل حقوقی "اذن" توجیه شده است.

در مورد ثبت تولد و صدور شناسنامه برای این گونه اطفال در حقوق ایران بر اساس قوانین موجود مورد تحلیل قرار گرفتند اما راه حل خاصی ارائه نشده است و راه‌هایی موجود در حقوق خارجی می‌توان مناسب باشد.

اصل بر "محرمانه بودن اطلاعات کسب شده در روش تولید مثل با دخالت شخص ثالث" می‌باشد که این اصل در

مورد "حق دانستن" که در حقوق خارجی برای طفل به دنیا آمده در نظر گرفته شده است، استثنا می‌شود و جلوگیری از ازدواج افراد هم خون و محارم یا یکدیگر از این حق حمایت می‌کند.

در روش بهره‌گیری از شخص یا اشخاص ثالث در امر تولید مثل، پزشکی و اهدا کننده گامت یا اهداکنندگان

جنین در مقابل طفل به لحاظ خسارات راجع به دوران جنینی مسئولیت مدنی دارند و شخصی که از آن، جنین آمده است یا نماینده او، حق مطالبه خسارت را دارد. برای صاحبان اسپرم و تخمک و همین‌طور مادر جانشین نیز می‌توان قائل به تحقق مسئولیت مدنی نسبت به طفل شد.

ذکر این نکته نیز لازم است که از نظر فقهی می‌توان دلیل قاطعی مبنی بر حرمت و عدم جواز

حالت اهدا تخمک، حالت اهدا جنین و یا حالت مادر جانشینی با تخمک یا جنین اهدایی به دست آورد.

زیرا حق انسان بر فرآورده‌های بیولوژیکی بدن خود از جمله اسپرم و تخمک بر حسب مورد و همان‌طور جنین بالقوه از حقوق مربوط به شخصیت است. بنابراین با توجه به معیار شخصی "مال بودن" می‌توان به اسپرم، تخمک و جنین بالقوه انسانی عنوان "مال" را در قراردادها اطلاق نمود. چنانکه آنها دارای شرایط مورد معامله از نظر قانون مدنی می‌باشند. بنابراین



می‌توانند در قرارداد "مورد معامله" واقع شوند.

معامله بعضی از فرآورده‌های بیولوژیکی بدن از نظر فقهی ممنوع اعلام شده است. با دقت و توجه کافی در دلایل استنادی و با توجه به اوضاع و احوال مردم آن زمان و نوع انتفاعات و استفاده‌هایی که از آن اشیا می‌شده است می‌توان این نتیجه را گرفت که ممنوعیت معامله اشیا مزبور، مطلق نبوده بلکه ادله حرمت و ممنوعیت ناشر به منفعت و استفاده معارف و رایج آن زمان بوده است و این ادله شامل مافع و استفاده‌هایی که در زمان‌های بعدی و زمان حاضر از آن اشیا می‌شود، نمی‌گردد. بنابراین این ادله مانعی برای مورد معامله قرار دادن اسپرم، گامت و جنین بالقوه در قرارداد اهدا گامت یا جنین نمی‌باشند.

هر چند به نظر می‌رسد که بهتر و مناسبتر این باشد که هر گونه خرید و فروش ممنوع اعلام شود و اهداء کردن بلا مانع باشد.

عمل حقوقی در اختیار قرار دادن گامت یا جنین بالقوه از سوی صاحب و یا صاحبان آنها به موسسه یا کلینیک مربوط به صورت مخفیانه (اهدای مخفیانه گامت یا جنین) با اعراض، اذن، صلح، هبه و وکالت و قرارداد خصوصی موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی قابل تطبیق است که هر کدام از اینها آثار حقوقی مخصوص به خود را دارد. بنابر صحبت جنین عملی شاید نظر اخیر یعنی نامعین بودن قالب حقوقی، درست‌تر باشد. اما به عقیده برخی حتماً کلمه اهدا باید ذکر شود. چنانکه طرحی نیز تحت عنوان (طرح نحوه اهدا جنین به زوجین نابارور) در مجلس ششم تصویب شد که پس از مخالفت شورای نگهبان با آن، در حال حاضر بلا تکلیف است.

اهدای کننده گامت یا اهداکنندگان جنین در اهدای آشکار یا با نام می‌توانند رابطه حقوقی بین خود با پذیرگان گامت یا جنین را تحت یکی از عقود هبه، صلح و وکالت در آورند. ضمن اینکه می‌توانند از قرارداد خصوصی بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی برای تحقق مقاصد خود استفاده کنند.

نسب قانونی و شرعی در مورد طفل به وجود آمده در اثر بهره‌گیری از حالت اهدای تخمک یا جنین و حالت مادر جانشینی با تخمک یا جنین اهدایی محقق است.

در حالت اهدای تخمک، پدر حکمی را که هم صاحب اسپرم و هم شوهر زنی است که بچه را به دنیا آورده، پدر طفل محسوب می‌شود و در حالت اهدا جنین، اماره فرانش پدر حکمی به نفع وی باعث تحقق رابطه بین پدری حکمی و طفل به دنیا آمده است. بنابراین تمامی آثار حقوقی ارث و وصیت بین آنها جاریست و طفل و پدر از یکدیگر ارث می‌برند.

در حالت اهدای تخمک یا جنین نیز برای رسیدن به مطلوب والدین حکمی یا متقاضی اهدای تخمک یا جنین باید به نحوی آثار ناشی از رابطه بیولوژیکی بین اهداکننده گامت یا اهداکنندگان جنین را در مورد نسب طفل از بین برد تا نسب طفل فقط به والدین حکمی منتهی شود که در این زمینه دخالت قانونگذار از طریق تدوین قانون موضوعه لازم است. همچنین برای روشن نمودن وضعیت نسب طفل متولد شده در اثر حالت مادر جانشینی با تخمک/جنین اهدایی، در حقوق خارجی از قوانین

مربوط به حالت اهدای تخمک یا جنین و یا با توجه به عقد قراردادی طرفین استفاده می‌کنند. در حقوق ایران با اصلاح جزئی در قانون حمایت از کودکان بی سرپرست مصوب ۱۳۵۴ می‌توان حقوق و مسئولیت‌های پدری و مادری را برای والدین حکمی یا متقاضی نسبت به بچه به وجود آمده از این حالت برقرار نمود.

در کل هنوز قوانین کامل و بدون نقضی در زمینه لقاح مصنوعی و آثار حقوقی آن در قوانین موضوع کشور ما موجود نیست که تلاش بسیاری در این زمینه لازم می‌باشد. در این جهت اقداماتی نیز صورت گرفته از جمله گزارش کمیسیون بهداشت و درمان به مجلس ششم با موضوع "طرح نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور" است که هنوز منتج به نتیجه خاص و قطعی نشده است. از آنجا که کلیات این طرح در مجلس شورای اسلامی تصویب شده اما در شورای نگهبان رد شد.

طرح نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور به این شرح است:

ماده ۱- به موجب این قانون کلیه مراکز تخصصی درمان ناباروری ذی صلاح مجاز خواهند بود با رعایت شرایط مندرج در این قانون نسبت به انتقال جنین‌های حاصله از تلقیح خارجی رحمی زوجهای قانونی و شرعی پس از موافقت کتبی زوجین صاحب جنینی به رحم زنایی که پس از ازدواج و انجام اقدامات پزشکی ناباروری (هر یک به تنهایی یا هر دو) به اثبات رسیده اقدام نمایند.

ماده ۲- تقاضای دریافت جنین اهدایی باید مشترکاً از طرف زن و شوهر تنظیم و تسلیم دادگاه شود و دادگاه در صورت احراز شرایط ذیل مجوز دریافت جنین را صادر می‌کند:

الف) زوجین بنا به گواهی معتبر پزشکی، امکان بچه‌دار شدن نداشته باشند و زوجه استعداد دریافت جنین را داشته باشد.

ب) زوجین دارای صلاحیت اخلاقی باشند.

ج) هیچ یک از زوجین محجور نباشند.

د) هیچ یک از زوجین مبتلا به بیماری‌های واگیر صعب‌العلاج نباشند.

ه) هیچ یک از زوجین معتاد به مواد مخدر نباشند.

و) زوجین بایستی تابعیت جمهوری اسلامی را داشته باشند.

ماده ۳- رعایت تمامی حقوق و تکالیفی که فرزند بر پدر و مادر دارد بر زوجین گیرنده جنین الزامی است.

ماده ۴- بررسی صلاحیت زوجین متقاضی در محاکم خانواده، خارج از نوبت و بدون رعایت تشریفات آئین دادرسی مدنی صورت خواهد گرفت و عدم تایید صلاحیت زوجین قابل تجدید نظر می‌باشد.

ماده ۵- آئین‌نامه اجرائی این قانون ظرف مدت سه ماه توسط وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی با همکاری وزارت دادگستری تهیه و به تصویب هیات وزیران خواهد رسید.

نباید از نظر دور داشت که باید برای کودکانی که از لقاح مصنوعی متولد می‌شوند قانونهای حمایتی در نظر گرفته شود تا در صورت طلاق و جدایی والدین، کودک دچار مشکل نشود. همچنین باید نسبت به آزار و اذیتی که ممکن است کودک دچار آن شود، حساسیت نشان ندهیم، زیرا در خانواده‌های عادی نیز کودکان با پدر و مادر اصلی ممکن است تزاخم پیدا کنند.

البته در حال حاضر قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست مصوب سال ۱۳۵۴ جهت حمایت از اینگونه اطفال قابل اعمال است. همچنین مواد ۱۱۵۸ تا ۱۲۱۷ قانون مدنی نیز در باب نفقه و آثار حقوقی ناشی از نسب و ابویت برای حمایت از این دسته از اطفال پا بر جا هستند.

همچنین به پیشنهاد برخی از افراد کمیسیون پزشکی مجلس ششم در تصویب طرح نحوه اهدای جنین به زوجین بارور، بهتر است که انتقال جنین بین مسلمان و غیرمسلمان و همچنین بین محارم نباشد، زیرا این ممکن است به تزلزل خانواده‌ها بیانجامد.

منابع و ماخذ:

- کتاب بررسی حقوقی روش‌های نوین باروری مصنوعی تالیف: عباس نایب زاده
- کتاب حقوق مدنی ارث و وصیت - دکتر سید حسن امامی
- پایان نامه کارشناسی نگارنده تحت عنوان "موانع ارث" دانشکده حقوق دانشگاه آزاد واحد تهران مرکزی - ۱۳۸۲