

تحلیل فقهی و حقوقی آثار تلقیح مصنوعی به وسیله اجاره رحم

(تاریخ دریافت ۱۳۹۷/۱۱/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۸/۰۲/۲۰)

دکتر حسن حیدری

عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد اهواز

چکیده

لقاح مصنوعی یعنی لقاح خارج از رحم، یا تولید انسان بیرون از رحم، بدون آمیزش مشروع یا نامشروع و همچنین تولید درون رحمی انسان، از طریق کاشتن با تلقیح از مسائل نوخواسته ای است که به اقتضای پیشرفت زمان و دگرگونی های علمی مطرح شده است. از نظر اکثر علما بلکه قریب به اتفاق آنها اشکالی در این نوع تلقیح وجود ندارد، زیرا هیچ دلیلی بر حرمت آن نداریم، در این صورت فرزند متولد شده مشروع و فرزند آنها می باشد، فتاوی آیات عظام آیت الله محمد یزدی، سید محمد رضا گلپایگانی، شیخ یوسف صانعی محمد مومن وسید محمد صادق روحانی این نظر را تأیید می کنند اما در این راستا آثار حقوقی و مالی و غیر مالی بسیاری مطرح می شود که در این مقاله قصد داریم آثار تلقیح مصنوعی به وسیله اجاره رحم را از نظر فقهی و حقوقی مورد مذاقه و بررسی عمقی و دقیق قرار دهیم.

واژگان کلیدی: تلقیح مصنوعی، اجاره رحم، تلقیح، نسب، زوج و زوجه، رحم، طفل





بخش اول: کلیات

تلقیح ثلاثی مزید از باب تفعیل و ثلاثی مجرد آن « لَفْح » است و لَفْح به معنای آبستن کردن و لَفْح به معنای آبستن شدن جنس مؤنث است (دهخدا ، ۱۳۴۷: ۶۰۸۲). بنابراین می توان تلقیح مصنوعی را عبارت از داخل کردن به وسیله آلات پزشکی و یا هر وسیله عینی دیگری غیر از مقاربت ، در رحم زن دانست. لقاح در لغت به معنای آبستن شدن و بارور شدن مؤنث است و تلقیح به معنای بارور کردن جنس مؤنث است. (دهخدا ، ۱۳۴۷: ۶۰۸۲) در اصطلاح حقوقی لقاح عبارت است از بارور شدن و یا آبستن شدن حیوان یا انسان و حتی گیاهان با وسایل مصنوعی است (علوی قزوینی، ۱۳۷۴: ۱۶۶). نازایی و ناباروری به حالت « عدم توانایی در حاملگی » گفته می شود ، بعد از گذشت یک سال از با هم بودن زوجین و داشتن تعداد کافی نزدیکی فعال و بدون استفاده از وسایل پیشگیری از بارداری ، حاملگی رخ ندهد (مجتبی رضا زاده و احمد حسینی ، ۱۳۷۳: ۶).

از علل مهم نازایی در زنان اختلال در تخمک گذاری ، ضایعه لوله رحم و اندومترئوز عامل سرویکال است و علل مهم مردانه و ، اختلال در عملکرد ، اختلال در انتقال اسپرم و عملکرد غدد فرعی تناسلی ، اختلال در عمل نفوذ ، اختلال در انزال ، اختلال در مقاربت و اعمال اسپرم (کی و دیگران، ۱۳۷۵: ۷۸۱).

تلقیح مصنوعی به شکل علمی پدیده ای نسبتاً جدید و زائیده دانش امروزی بشر است . این پدیده موانع بارداری را مرتفع کرده ، در تولید نسل کمک شایسته ای به انسان عرضه می دارد . دانش پزشکی از مدتی قبل این توان را پیدا کرد که به وسیله تلقیح مصنوعی بسیاری از نواقص و عیوب مردان نظیر عنن ، یا انزال سریع و یا معالجه عیوب مجاری تناسلی زنان یا مردان آروزی کسانی که سالیانی دراز در انتظار فرزند بسر می بردند را به تحقق برساند . این عمل (تلقیح مصنوعی) بدو آبه منظور اصلاح نژاد و تکثیر حیوانات اهلی بکار گرفته شده بود . اولین آزمایش را یکی از دانشمندان آلمانی به نام lubwig jacobi در سال ۱۷۶۵ میلادی روی ماهی ها انجام داد (صفیای ، ۱۳۷۶: ۹۹) چند سال بعد یک دانشمند و کشیش ایتالیایی به نام



پرفسور spalanzion تلقیح را روی سگ ها آزمایش کرد و نتیجه مثبت گرفت و بالاخره در اواخر قرن نوزدهم یکی از دانشمندان روسی به نام Elielva تلقیح مصنوعی در حیوانات چهار پا را عملی ساخت که این روش فعلاً نیز مورد استفاده قرار می گیرد (همان). به دنبال موفقیت این آزمایشات در حیوانات ، دامنه تلقیح مصنوعی به انسانها سرایت نمود و این آزمایشات در مورد انسان ، در کشورهای مختلف از قبیل فرانسه ، انگلستان به اجرا درآمد . چنانچه یک پزشک انگلیسی به نام jhonhunter در سال ۱۷۹۹ گزارشی در این زمینه به دولت انگلستان داد و در فرانسه ده مورد تلقیح مصنوعی در زنان انجام گرفت که قدیمی ترین آنها را مربوط به سال ۱۸۳۸ دانسته اند ده سال بعد یکی از دانشمندان فرانسوی موسوم به Cerard گزارش داد که از ۷۲ زنی که تلقیح مصنوعی شده اند ۴۱ نفر آنها از این طریقه باردار گردیده اند و تقریباً از سال ۱۹۱۴ موضوع تلقیح مصنوعی کاملاً توجه پزشکان را به خود معطوف داشته . در سال ۱۹۱۴ یکی از پزشکان انگلیسی مقیم مصر موسوم به دکتر جامیسون شنیده بود که در میان بدویان طریقه ای برای معالجه زنان عقیم وجود دارد که منجر به آستن شدن زنها و گاهی منتهی به فوت آنان می گردد. این اتفاق پزشک انگلیسی را به فکر فرو برد و در اثر بررسی های فراوان در یافت که زنان بدوی به قطعه ای از پشم حیوانات نظیر گوسفند افسون می خوانند و آن را به زن نازا می دهند تا به رحم خود بمالد و معتقد بودند که زن با این روش یا حامله می شود و یا می میرد . این پزشک پس از تحقیقات بیشتری دریافت که زنان بدوی پشم را به نطفه مردان آغشته و سپس آن را به زن عقیم می دهند تا استعمال نماید که علاوه بر نطفه مقدار زیادی از میکرب های مضر موجود در پشم وارد رحم زن می گردند و اگر زن بنیه قوی داشت در مقابل میکروبها مقاومت می کرد والا از پای درآمد و تلف می شد . دکتر جامیسون پس از خاتمه جنگ جهانی اول به انگلستان مراجعت کرد و در صدد برآمد بوسیله تلقیح مصنوعی که قبلاً آزمایش شده و بدویان و صحرائشینان نیز به عنوان وردو جادو از آن استفاده می کردند و از راه صحیح و علمی هزاران زن را که آرزوی مادر شدن داشتند بارور کند و به وسیله لوله آزمایش نطفه مرد را به رحم زن منتقل نماید تا بدین وسیله خانواده های زیادی را که در اثر نداشتن فرزند به متلاشی شدن تهدید می گردیدند نجات دهد و در این رهگذر گاهی به علت



بی ثمر منی شوهر از نطفه مردان بیگانه استفاده می نمود (مجله صبا، ش ۳۵: ۸). رواج تلقیح مصنوعی در انگلستان و هجوم زنان به بیمارستان های لندن موجب شد که موضوع تلقیح مصنوعی در بین عوام انگلستان مطرح وزیر بهداشتی استیضاح و دولت تخطئه گردد . علت مخالفت مجلس این بود که چرا این گونه افراد مانند اطفال قانونی طبیعی و شرعی به ثبت می رسند و شناسنامه برای آنها صادر می شود . با وجود اعتراض های مذکور از تلقیح مصنوعی جلوگیری نشد و امروزه در انگلستان اطفال ناشی از تلقیح مصنوعی به طور چشم گیر مشاهده می گردد (مجله خواندنیها، ۱۳۲۶: ۷۸). در پاره ای از کشورها تلاش بر این بود که در اشاعه این رویه غیر طبیعی جلوگیری به عمل آید . در کشور ایتالیا و در شهر و اتیکان ، پاپ رهبر کاتولیکهای جهان تلقیح مصنوعی را تحریم کرد ؛ ولی بعضی از کشورهای اروپایی و آمریکایی تلقیح مصنوعی را مباح دانستند . امروز در ممالک متحده آمریکا با وجود مخالفت های فراوان ، تلقیح مصنوعی رواج دارد و پزشکان فرانسه در صورت توافق زن و شوهر اقدام به تلقیح مصنوعی می نمایند (میر هاشمی، ۱۳۸۳: ۸).

بخش دوم: آثار مترتب بر تلقیح مصنوعی به وسیله اجاره رحم

بند اول: آثار غیر مالی نسب طفل حاصل از رحم اجاره ای

نسب: برای بیان نسب طفل در این زمینه به فرض شوهر دار بودن صاحب رحم باید نسبت طفل را نسب به هریک از صاحبان جنین و صاحبان رحم، بررسی کنیم (منظور از صاحبان رحم، زن صاحب رحم و شوهر اوست).

صاحبان جنین : صاحبان جنین زن و شوهری هستند که این جنین از اسپرم و تخمک آنان به وجود آمده است؛ لذا باید مشخص شود از جهت حقوقی طفل با صاحب نطفه (اسپرم) و صاحب تخمک چه ارتباطی دارد.

رابطه طفل با صاحب اسپرم : طفلی که از اسپرم یک مرد به وجود می آید از جهت بیولوژیک و طبیعی فرزند صاحب نطفه محسوب می شود و از جهت حقوقی و اخلاقی و



اجتماعی مختصراً طفلی که از طریق مقاربت نامشروع و زنا به وجود آید با زانی رابطه ای در زمینه توارث ما ترک ندارد. ماده ۸۸۴ ق.م می گوید «ولد زنا از پدر و مادر و اقوام آنان ارث نمی برد و.....) ولی در موضوع بحث که اسپرم مردی با تخمک زوجه اش ترکیب و به صورت جنین وارد رحم زن بیگانه ای می شود زنا مصداق ندارد. بنابراین ارتباط فطری بین طفل و صاحب نطفه وجود دارد و ارتباط حقوقی نیز به علت عدم حقوق زنا مقطوع نیست. و تمام حقوق و تکالیف در این زمینه برقرار است. درست است که در حقوق ایران حکم صریحی در این زمینه وجود ندارد ولی با توجه به مواد ۱۱۵۸ تا ۱۱۶۷ ق.م طفل حاصل از اسپرم در این فرض به صاحب نطفه ملحق می گردد و در فقه و حقوق اسلام نیز فقها به استناد اخبار و احادیث موجود در زمینه مساحقه و طفل از آن بچه متکون از طریق مساحقه را به صاحب ماء ملحق دانسته اند و مراجع تقلید معاصر طفل لوله آزمایشگاه را فرزند صاحب اسپرم می دانند (اسداله امامی، ۱۳۷۱: ۳۶۴).

رابطه طفل صاحب با تخمک: صاحب تخمک نیز با فرزند متولد از رحم اجاره ای مانند صاحب اسپرم با کودک رابطه خونی دارد و چنین کودکی فرزند خونی اوست. ولو آن زن طفل مزبور را در رحم خود پرورش نداده باشد، و در هر صورت با جنین طفل بیگانه نیست. (موسوی، ۱۳۸۲: ۲۵۴) فقهای معاصر نیز طرفدار این نظریه هستند. و همانطور که قبلاً گفته شد ملاک نسب نطفه است و عرف هم، همین دیدگاه را دارد.

اما ممکن است برخی به این نظر به استنادیه آیه دوم سوره مجادله اشکال وارد کنند، الذین یظاهرون منکم من نساءهم مال هن امهاتهم.....؟

ترجمه: از میان شما کسانی که زنانشان را اظهار می کنند بدانند که زنانشان مادرانشان نشوند مادران انسان کسانی هستند که آنها را زائیده اند.

لذا مادر کودک زنی است که او را زائیده است. در نتیجه زنی که طفل را حمل می کند در شرع مادر اوست و کودک به او ملحق می شود و نه به صاحب تخمک (خویی، ۱۴۱۱ق: ۷۲)



در پاسخ می‌گوییم: آیه مبارکه سوره مجادله بر خلاف دیدگاه عرفی دلالت ندارد. زیرا در مقام ردّ توهم کسانی است که می‌پنداشتند به صرف گفتن جمله ظهار خطاب به زنان آنان بر ایشان حرام ابدی می‌شوند. خداوند در این آیه مبارکه توجه می‌دهد که صرف گفتن این جمله سبب نمی‌شود که همسر مرد مادر وی به شمار آید زیرا او همان زنی است که او را زائیده است و نه زنی که وی خطاب به او سخن یاد شده را گفته است؛ بنابراین یادآوری ویژگی مادر بدین سبب است که پیشتر کودک را مادر می‌زاید و در آن زمان همیشه چنین بوده است. در نتیجه این آیه به تعبیر شرعی و ملاک مادر بودن زائیده شدن بچه از زن برای صدق مادر بر این زن دلالت ندارد (مؤمن، ۱۳۷۴: ۷۴).

رابطه طفل با صاحب رحم: در این زمینه دو نظریه وجود دارد.

۱- نظریه کسانی که می‌گویند صاحب رحم مادر است.

۲- نظریه کسانی که می‌گویند صاحب رحم مادر نیست.

الف: قائلین به اموت صاحب رحم؛ اگر واقعاً روح انسانی و خلقت انسانی گرفتن در رحم مادر پس از طی مراحل مختلف به رحم صورت بگیرد و قبل از آن جنین فقط یک شیء باشد نقش صاحب رحم و تکون طفل انسانی شاید مهمتر تلقی گردد و باید او را مادر به حساب آورد.

به علاوه تعبیر قرآن کریم به اینکه مادران، تنها زنانی هستند که آنها را متولد کرده اند «ان امهاتهم الا الالبی ولدنهم» هر چند در ردّ مقام کسانی است که با تشبیه زن خود به مادر خویش (ظهار) او را در حکم مادر دانسته و بر خود حرام می‌دانستند، ولی می‌تواند اشاره ای به این معنی باشد که به هر حال آنکه بچه را به دنیا می‌آورد مادر محسوب است (نعمتی، ۱۳۷۷: ۱۲۸).

برخی از فقها نیز معیار لحوق فرزند به زن را ولادت یا عدم ولادت دانسته اند چنانچه صاحب جواهر در قضیه مواجهه مرد با همسرش و مساحقه او با کنیز و حمل کنیز می‌گوید: بچه قطعاً به همسر مرد لاحق نمی‌شود، زیرا از او متولد شده است (جواهر الکلام، ج ۴۱: ۳۹۸).



همچنین آیت اله اراکی در پاسخ استفتائی که از ایشان شده بیشتر تمایل به مادر دانستن زن دوم که جنین را حمل کرده نشان داده اند. ولی نظر قطعی ابراز نکرده اند (توضیح المسائل، ۱۳۷۸:).

ب: قائلین به عدم اموت صاحب رحم: آنچه مسلم است این است که در این مورد، نسب قانونی بین زنی که طفل در رحم او رشد یافته و خود طفل به وجود نخواهد آمد، زیرا تخمک این زن در پیدایش کودک شرکت نداشته است و صرف تکامل یافتن و گذراندن مراحل رشد در رحم، سبب تحقق نسب نیست. بنابراین این طفل فقط به صاحبان نطفه ملحق خواهد گردید (نعمتی، همان).

چرا که ملاک مادر بودن در عرف همان ملاک پدر بودن است و نخستین مرحله آفرینش کودک از آب مادر است به اضافه آب مرد، و اما تغذیه این کودک که پس از این مرحله صورت می گیرد، تنها سبب رشد کودک می شود و هیچ نقش دیگری ندارد، غذایی که کودک در داخل مهبل به وسیله آن تغذیه می کند، همانند این است که پس از تولد و بیرون آمدن از مهبل با آن تغذیه می کند بدین معنا که این تغذیه سبب نمی شود که کودک را از حالت فرزند بودن برای صاحبان منی و تخمک بیرون آورد.

بر این اساس همانگونه که اگر نطفه را در یک جایگاه مصنوعی که برای چنین کاری آماده شد پرورش دهند تا به مرحله ای برسد که روح در آن دمیده شود و توان ادامه زندگی را همچون سایر فرزندان بشر در بیرون این جایگاه پیدا کند. بدون تردید فرزند صاحبان اسپرم و تخمک بشمار می آید، همچنین است اگر رحم زن به جای آن محل مصنوعی، پرورشگاه این نطفه قرار بگیرد. به هر حال کودک به او ملحق نمی شود (موسوی، ۱۳۸۳: ۱۸۰)، حضرت امام هم همین نظریه را قبول دارند:

ایشان می گویند: «اگر حمل در جایی که هنوز علقه یا مغضه است یا بعد از دمیده شدن روح از رحم زنی به رحم زن دیگر منتقل شود و در آن رشد و نمو نموده و متولد گردد آیا فرزندان اول محسوب می شود یا دوم؟ شکی نیست که اگر بعد از کامل شدن خلقت و دمیده شدن



روح به رحم زن دیگر منتقل شود، فرزند زن اول محسوب می‌شود چنانکه اگر در عین حال خارج و در رحم دیگر نگهداری شود فرزند همان زن خواهد بود ولی اگر قبل از شکل گرفتن کامل و دمیده شدن روح مثلاً در حال مضغه بودن از رحم زن به رحم زن دیگر منتقل شود، در اینکه بچه متعلق به کدام یک از این دو زن است مسأله مورد اشکال است بلی اگر ثابت شود که نطفه زوجین منشاء طفل است ظاهراً باید بچه را ملحق به زوجین نمود نه صاحب رحم» (تحریر الوسیله، ۵۶).

ممکن است به استناد حدیثی، که در مورد مقاربت مرد با همسرش و سپس مساحقه زن با کنیزش و باردار شدن کنیز نقل شد^۱ و در آن حدیث گفته شده: قطعاً همسر مرد، مادر بچه محسوب نمی‌شود و قاعدتاً کنیز مادر است در اینجا نیز باید زنی را که حمل بچه را بر عهده داشته مادر محسوب کرد. ولی اگر حدیث مزبور صحیح باشد باز هم نمی‌توان این نتیجه را از آن گرفت، زیرا ظاهراً فرض حدیث جایی است که پس از مقاربت مرد با همسر خود، همسر وی بلافاصله با کنیز مساحقه کرده و اسپرمهای موجود در دهانه واژن که هنوز حیات داشته‌اند به واژن کنیز ریخته و در آنجا یکی از اسپرمها با تخمک رها شده از کنیز ترکیب شده‌اند؛ زیرا پس از ترکیب اسپرم با تخمک در رحم زن، انتقال مورد تردید است، به هر حال در فرض حدیث اسپرم مرد با تخمک کنیز ترکیب شده و در رحم او رشد و نمو کرده است؛ منتها به جای اینکه اسپرم مستقیماً در واژن کنیز ریخته شود ابتدا در ظرف دیگری که واژن همسر دیگر مرد باشد ریخته شد، و از آنجا به واژن کنیز انتقال یافته است، بنابراین اگر در فرض مذکور، همسر مرد مادر محسوب نمی‌شود بدین سبب است که بچه مرکب از تخمک او با اسپرم شوهر است و نه در رحم او پرورش یافته است و اگر کنیز مادر محسوب می‌شود. بدین جهت است که هم تخمک و هم حمل را بعهدده داشته است (مهرپور، ۱۳۷۲: ۱۶۶).

- رابطه طفل با شوهر زن اجیر: رابطه طفل با شوهر زن که رحم خود را اجاره داده است مورد بحث است. از جهت قرابت نسبی و حقوق و تکالیف ناشی از آن طفل متولد از رحم

^۱- وسایل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۲۸.



اجاره ای با شوهر آن زن ارتباطی ندارد، ولی در هر صورت به لحاظ بیولوژیکی فرزند وی است. بنابراین در صورت دختر بودن نوزاد از هر جهت حرمت و ممنوعیت نکاح، حکم ربیبه (دختر زوجه) را خواهد داشت و شوهر نمی تواند، با دختر زن خود ازدواج کند (امامی، ۱۳۷۱: ۳۷۸)

ولایت: از نظر قانونی پدر و جد پدری ولی قهری طفل محسوب می شوند در فرض رحم اجاره اگر صاحب اسپرم معلوم و مشخص باشد پس قهراً ولایت طفل بر عهده صاحب اسپرم به عنوان پدر و جد پدری، خواهد بود. ولی چنانکه صاحب اسپرم مشخص نباشد، و لذا از بانک اسپرم به منظور این کار استفاده شده باشد، ولایت طفل بر عهده کیست؟ در پاسخ باید گفت در این فرض باید دادگاه برای وی قیم منصوب کند.

حضانت: حضانت طفل هم حق و هم تکلیف ابویین است: در این جا صاحبان اسپرم و تخمک پدر و مادر طفل هستند. بنابراین بدون هیچ مشکلی حضانت طفل اگر پسر باشد تا ۲ سال و اگر دختر باشد تا ۷ سال بر عهده ی مادر (صاحب تخمک) و پس از آن بر عهده ی پدر (صاحب اسپرم) است و در این جا تنها یک مسأله ی قابل طرح است و آن هم این که صاحب رحم اجاره ی رحم آیا حق حضانت طفل را دارد یا خیر؟ در پاسخ باید بگوییم از آن جایی که صاحب رحم مادر طفل محسوب نمی شود به لحاظ قانونی تکلیفی نسبت به حضانت طفل ندارد و حتی بر فرض شیرخوار بودن طفل از زن صاحب رحم به محض تقاضای ابویین باید طفل را به صاحبان جنین (صاحب اسپرم و تخمک) تحویل دهد. طبق ماده ۱۱۷۸ ق.م.ابویین مکلف هستند که در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خویش بر حسب مقتضای اقدام کنند و نباید آن ها را مهمل بگذرانند) لذا از آن جایی که صاحب تخمک و صاحب اسپرم پدر و مادر واقعی طفل هستند و طبق تربیت کودک نیز با آن ها خواهد بود و زنی که رحم را اجاره داده نسبت به تربیت طفل مسئولیتی ندارد چرا که عرفاً مادر طفل محسوب نمی شود.

حق قصاص: طفل حاصل از رحم اجاره ای نسبت به چه کسانی حق قصاص دارد و

بالعکس؟



طبق ماده ۲۶۱ ق.م مجازات اسلامی اولیاء دم که قصاص و عفو در اختیار آنهاست همان ورثه مقتولند، مگر با شوهر زن که در قصاص و عضو و اجراء اختیاری ندارند.

بنابراین طبق آنچه که در احکام ارث بعد از این خواهیم گفت :

۱- صاحب تخمک مادر طفل است و از او ارث می برد و لذا جزء اولیاء دم طفل به حساب می آید و همینطور هم طفل که از ورثه مادر است از جمله اولیاء دم او خواهد بود. البته به شرط عقل و بلوغ و در صورت عدم هر یک از این دو شرط پدر یا جد پدری و یا وصی ایشان و در صورت نبود هر یک از ایشان ولی امر مسلمین بر حق طفل ولایت دارند.

۲- صاحب اسپرم : در این زمینه نیز بحثی وجود ندارد چون صاحب اسپرم قطعاً پدر طفل مزبور است و در آن شکی وجود ندارد.

پس حق قصاص متقابل بین طفل و صاحب اسپرم وجود دارد. و از آنجایی که صاحب اسپرم پدر طفل است اگر مرتکب قتل شود محکوم به قصاص نیست و فقط و باید دیه طفل را بپردازد همچنین است نسبت به جد پدری.

۳- صاحب رحم: صاحب رحم مادر طفل نیست در نتیجه ارث نمی برد و حق قصاص هم ندارد، حتی اگر صاحب رحم اجاره ای را بخواهیم را با مادر رضاعی قیاس کنیم و احکام مادر رضاعی بر او بار کنیم چون مادر رضاعی از ورثه متوفی به حساب نمی آید لذا حق قصاص هم از او منتفی است. (شهیدی، ۱۳۷۵: ۱۶۸).

۱- حکم نکاح با صاحب تخمک: هیچ اشکالی در مسأله وجود ندارد که اگر صاحب تخمک همسر شرعی و قانونی مرد صاحب اسپرم باشد و با لحاظ اینکه گفتیم چنین عملی از لحاظ شرعی جایز است. طفل بر صاحب تخمک از لحاظ نکاح حرام است چرا که صاحب تخمک مادر طبیعی، عرفی، و قانونی است. و حتی در موردی که بین صاحب تخمک و صاحب اسپرم رابطه زوجیت شرعی و قانونی وجود نداشته باشد همانطوری که در بحث تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه نیز مطرح شد، چون در مسأله، زنا صدق نمی کند، باز هم مسأله



محرمت وجود خواهد داشت در زنا هم با اینکه ولد از زانی و زانیه نفی می شود اما باز هم رابطه محرمت و حرمت نکاح بین آنها برقرار است یعنی طفل ناشی از زنا نمی تواند با زانی یا زانیه ازدواج کند (امامی، ۱۳۷۴: ۳۰۵).

۲- حکم نکاح با صاحب اسپرم: طفلی که از اسپرم مرد بوجود می آید از جهت بیولوژی و طبیعی فرزند خونی صاحب آن اسپرم محسوب می شود و با فرزند ناشی از مقاربت با زن غیرشبهه تفاوت ندارد و ارتباط خونی صاحب اسپرم با کودک مسلم است و همان طوری که برابر ماده ۱۰۴۵ ق.م ایران قانوناً و شرعاً ممنوع است که با فرزند خود نکاح کند در این وضع نیز کودک، فرزند صاحب اسپرم است و نکاح بین آنان ممنوع و باطل است (نائب زاده، ۱۳۸۰: ۳۳۸)

۳- حکم نکاح با صاحب رحم: از نظر تحلیل عقلی و حقوقی این بحث پیش می آید که وقتی یک جنین از چند سلول تکثیر شده حاصل از ترکیب اسپرم و تخمک وارد رحمی می شود و در آن مکان رشد پیدا می کند؛ به عبارت دیگر این چند سلول در اثر وقوع در مکان مناسب بنام زاهدان و امثال آن و جذب مواد غذایی لازم از طریق خون صاحب رحم و دریافت اکسیژن از خون صاحب رحم شروع به تکثیر کرده و در اثر این تکثیر جنین رشد پیدا کرده و اعضاء مختلفه بدن وی ساخته می شود و در وی روح پیدا می شود. چنین موجودی حاصل از همان سلولهای اولیه است. اما آیا محیط رشد و مواد لازم که به رشد جنین کمک کرده در این رشد به حساب خواهد آمد؟ و رابطه ای از جهت زیستی در این زمینه بین جنین و صاحب رحم اجاره ای به وجود نمی آید؟ آنچه مسلم است این است که در این رابطه مورد، نسب قانونی بین زنی که طفل در رحم او رشد یافته و خود طفل بوجود نخواهد آمد، زیرا تخمک این زن در پیدایش کودک شرکت نداشته است و صرف تکامل یافتن و گذراندن مراحل رشد در رحم، سبب تحقق نسب نیست. بنابراین طفل فقط به صاحبان نطفه ملحق خواهد گردید، ولی آیا این مورد را می توان سبب نشر حرمت دانست یا خیر؟



به عبارت دیگر آیا صرف تکامل طفل در رحم زن می‌توان از موانع نکاح به حساب آید؟ مثلاً آیا کودک مزبور می‌تواند بعداً با آن زن یا همسر و فرزندان او ازدواج کند؟

با لحاظ مقررات کلی مربوط به نکاح و خویشاوندی، پاسخ این مسأله را نمی‌توان به روشنی استنباط کرد، زیرا از یک طرف، قانون مدنی در ماده ۱۰۴۵ و مواد بعدی، تمام موانع نکاح را به طور محصور شمرده و از آنها نمی‌توان مانعیت چنین امری را استنباط کرد و توقف نطفه را در رحم، تا رسیدن به تکامل، نمی‌توان سبب قرابت دانست، زیرا منشاء قرابت که از موانع نکاح به حساب می‌آید، به سه امر انحصار یافته و آن عبارت است از نسب، سبب و رضاع که هیچ یک با موضوع مورد بحث انطباق ندارد. در نتیجه قرابت و خویشاوندی بین طفل و زن موجود نیست و این وضعیت سبب نشر حرمت و مانع نکاح نخواهد گردید. از طرف دیگر هنگامی که به ارتکا زیارت حقوقی ذهن خود مراجعه می‌کنیم در می‌یابیم که وجدان به آسانی حاضر به قبول این امر نیست که مثلاً کودک مزبور بتواند قانوناً با زنی که او را مدتی در رحم خود پرورش داده است ازدواج کند. آیا می‌توان به کمک وحدت ملاک یا به استناد مفهوم اولویت، حکم قرابت رضاعی را نسبت به مورد بحث جریان داد و چنین استدلالی کرد که ملاک نشر حرمت در رضاع این است که رشد جسمانی مرتفع، بر اثر تغذیه او از ماده ای فراهم آمده که از جسم مرضعه تولید گردیده است؟ (شرح لمعه، ج ۲: ۶۹) آیا در مورد بحث نیز این وضع موجود است یا اینکه وقتی رضاع با اجتماع شرایط خاص خود سبب نشر حرمت و مانع نکاح است به طریق اولی، تکامل و تشکیل طفل در رحم، می‌تواند نسبت به نکاح مانعیت داشته باشد؟ بررسی فقهی و حقوقی رضاع: در حقوق اسلام نهادی به نام رضاع وجود دارد که می‌توان از آن به نوعی جعل نسب تعبیر کرد که برخی از آثار نسب واقعی را دارد، نه تمام آنها را طبق مقررات فقه اسلامی و قانونی مدنی، طفل بیگانه ای که از زنی شیر بخورد تحت شرایطی از لحاظ حرمت نکاح مزبور حکم فرزند این زن و شوهر زن را پیدا می‌کند و نکاح او با شیر دهنده و شوهرش و فرزندان آن دو برادر و خواهر آنها ممنوع است یعنی رضاع به حکم شارع و قانونگذار مانند نسب طبیعی موجب حرمت نکاح می‌شود. پیامبر اکرم (ص) می



فرمایند: یحرم من الرضاع یحرم من النسب. و آیه ۲۳ سوره نساء می فرماید: و امهاتکم اللاتی ارضعتکم و اخواتکم من الرضاعه. ماده ۱۰۴۶ قانون مدنی ایران نیز حرمت در اثر رضاع را بیان کرده است. البته در فقه شیعه و نیز قانون مدنی ایران شرایطی را برای قرابت رضاعی و مترتب بودن اثر حرمت نکاح بر آن ذکر شده است، از قبیل لزوم خوردن شیر از پستان، در حداقل یک شبانه روز کامل یا ۱۵ دفعه متوالی که وضعیت طفل را نسبت به زن، تا حدودی نزدیک به وضعیت طبیعی می نماید، ولی اهل سنت عموماً چنین شرایطی را لازم نمی دانند در هر صورت می توان از این نهاد به یک نوع جعل قانونی نسب در رابطه با برخی آثار نسب تعبیر کرد (صفایی، امامی، ۱۳۷۲: ۲۱).

در این زمینه دو نظریه وجود دارد:

۱- نظر کسانی که مسأله رحم اجاره ای را مانند رضاع مانع نکاح می دانند.

۲- نظر کسانی که رحم اجاره ای را مانند رضاع مانع نکاح نمی دانند.

الف: نظر دسته اول: با توجه به فلسفه رضاع و حرمت ناشی از رضاع برابر ماده ۱۰۶۴ ق.م می توان گفت: این کودک از خون زن اجاره ای ماهها تغذیه کرده و گوشت و استخوان و پوست این کودک از خون این زن تشکیل شده است بنابراین از جهت نکاح باید معتقد باشیم که این کودک فرزند وی محسوب و نکاح بین آنان ممنوع و شرعاً حرام است و با شوهر این زن نیز اگر زن اجاره ای شوهر داشته باشد، اگر چه فرزند او نیست ولی از جهت حرمت نکاح رابطه دارد و ربیبه وی محسوب می شود که برابر بند سوم ماده ۱۰۴۷ ق.م ایران نکاح شوهر زن اجاره ای با دختر متولد از رحم زوجه اش که در اجاره غیر بوده با توجه به اینکه با زن مزبور قرابت خونی دارد ممنوع دائمی است. و دلیل این دسته همان روایاتی است که می گوید رضاع با انبات لحم و شد عظم حاصل می شود و این علت در رابطه با بچه ای که در رحم زن است وجود دارد. و این قیاس نیست تا بگوئیم قیاس باطل است زیرا دلیل عموم علت است و این قیاس اولویت است (صمدی اهری، ۱۳۸۲: ۳۳۳).



ب: نظریه دسته دوم

هر چند رویش گوشت و استخوان در روایات مذکور، صرفاً به عنوان ضابطه تحقق نشر حرمت ذکر شده است، ولی نحوه بیان و تعبیر آنها طوری است که بعید نیست بتوان ضابطه مذکور را به اصطلاح فقهی نوعی علت، مصرحه حکم، تلقی کرد (وسایل الشیعه، ج ۱۴: ۲۸۳).

مع الوصف استنباط مزبور در ملاک گیری، قدری دور از احتیاط و شبیه قیاس به نظر می‌رسد. زیرا درست است که نمو جسمانی طفل از زن به عنوان ضابطه و یا حتی در صلح علت مصرحه حکم نشر حرمت معرفی شده است، ولی منشاء این نمو در فقه و همچنین در قانون مدنی شیر است نه مواد درونی دیگری که طفل در مراحل جنینی برای تکامل جنین خود، از آن استفاده می‌کند. مضافاً بر آنکه مطلع تغذیه از شیر مرضعه نسب تحقق خویشاوندی رضاعی و نشر حرمت نیست، بلکه همانطوری که ماده ۱۰۴۶ ق.م مقرر می‌دارد، باید شرایطی را از قبیل وجود آمدن شیر از حمل نباشد (چنانکه در موارد استثنائی امکان دارد) یا آنکه از حمل نامشروع باشد یا آنکه از پستان مکیده نشده باشد بلکه پس از خروج از آن بوسیله ظرف و غیره مورد استفاده قرار گرفته باشد، خویشاوندی بین طفل و زن بوجود نمی‌آید و مانعی برای ازدواج آن دو و یا ازدواج طفل با خویشاوندان زن به وجود نمی‌آید، هر چند که تغذیه طفل از شیر به حدی باشد که رویش گوشت و استخوان او را سبب شده باشد شهیدی، ۱۳۷۵: ۱۴۰).

همچنین با توسل به مبانی اصولی، مانند اصل عدم حرمت و قرابت، حکم به تحقق خویشاوندی بین طفل و زنی که نطفه او در مرحله تکون شرکت نداشته ولی تکامل طفل در رحم او انجام شده است، موجه به نظر نمی‌رسد (شهیدی، ۱۳۷۵: ۱۴۰).

استدلال: اگر بخواهیم محرمیت در رحم اجاره ای را با بحث رضاع قیاس کنیم باید شرایط رضاعی را که در فقه موجب نشر حرمت می‌شود بطور دقیق بررسی کنیم و ببینیم که آیا همان شرایط معتبر در رضاع در رحم اجاره ای هم مصداق دارد و یا خیر؟



در بحث رضاع هم آنچه روشن است، این است که تغذیه طفل بواسطه جفتی حاصل می شود که این جفت به وسیله بارداری و ترکیب تخمک با اسپرم حاصل می گردد با توجه به اینکه قبلاً گفتیم باید شروط رضاع در رحم اجاره ای به طریق اولی وجود داشته باشد، لذا همانطور که در رضاع شیر باید از نکاح صحیح حاصل شده باشد نه مثلاً با تزریق هورمون و یا به وسیله زنا و امثال آن. در اینجا هم باید بگوئیم جفت که منشاء تغذیه طفل است باید از راه نکاح صحیح تشکیل شده باشد اما در مانحن فیه چنین فرضی قابل تصور نیست. چرا که جفتی که حاصل شده از ترکیب تخمک و اسپرم زن و مرد دیگری است است نه از اسپرم شوهر زن ملقوحه، بنابراین چطور می توانیم بوسیله قیاس قایل به نشر حرمت بین طفل و شوهر زن باشیم زیرا چیزی که طفل از آن تغذیه می کند هیچ ربطی به این مرد ندارد و حتی ممکن است بگوئیم این زن اصلاً فاقد شوهر است. اما می تواند رحم خود را اجاره داده و بچه از آن حاصل شود.

لذا اگر بخواهیم شروط رضاع را در رحم اجاره ای معتبر بدانیم در اینجا باید بگوئیم چون جفت از نکاح صحیح حاصل نشده است شرط اول را ندارد لذا به صاحب رحم محرم نمی شود. اما اگر بتوانیم در بحث رضاع دلیلی بیاوریم که زن مرضعه از این حکم استثناء است یعنی مثلاً اگر شیر به وسیله دارو بوجود آمده باشد طفلی که از این شیر تغذیه می کند به زن مرضعه محرم است ولی اگر طفل دختر باشد به همسر زن بر حسب احکام رضاع محرم نیست (هر چند ممکن است به دلیل اطلاق آیه و ربائبکم اللاتی..... محرم باشد ولی در این فرض دیگر به فرزندان این مرد محرم نمی شود). در اینجا می توانیم بگوئیم زن صاحب رحم به طفل محرم است ولی شوهر او رابطه محرمیت از این جهت با طفل ندارد. (مگر باز هم به اعتبار اینکه دختر زنش است آن هم به شرط دخول محرم باشد).

پس در صورت اول، بالرضاع و در صورت دوم (رحم اجاره ای) محرمیت بالمصاهره است و بالرضاع نیست چنانچه ملاحظه شد محرمیت در رحم اجاره ای نسبت به صاحب رحم به وسیله قیاس اولویت بالرضاع درست نمی شود و نمی توانیم بگوئیم بنا به قیاس اولویت صاحب رحم



اجاره ای به طفل محرم است چرا که شروط کامل نیست. مگر اینکه در رحم اجاره ای فقط قائل به انبات لحم و شد عظم باشیم و شروط در رضاع را در اینجا نادیده بگیریم اگر چنین کاری صحیح باشد پس محرمیت طفل و صاحب رحم اجاره ای بنا به قیاس اولویت بلا مانع است (نائب زاده، ۱۳۸۲: ۳۳۸). چرا که از نظر عرف اموت صدق می کند برای اینکه ام اصل و ریشه هر چیزی را می گویند و ریشه و اساس تکون کودکی به وسیله مادر تحقق پیدا می کند و دلیل هم بر اعتبار شروطی که در رضاع ذکر شده از برای چنین مادری وجود ندارد و در صورت شك، اصاله العدم جاری می شود و اکتفا می کنیم به صدق عنوان اموت (همان).

۲- حکم نکاح با شوهر زن صاحب رحم: همانطور که در بحث قبلی اشاره شد اگر بتوانیم طفل را به فرزند رضاعی زن قیاس کنیم چون از لحاظ تغذیه ای که طفل در دوران جنینی دارد هیچ رابطه ای با شوهر زن صاحب رحم ندارد یعنی اینکه شوهر زن در به وجود آمدن جهت هیچ نقشی ندارد لذا از باب قیاس اولویت با رضاع نمی توانیم قائل به محرمیت بین طفل و شوهر زن صاحب رحم باشیم.

اما اگر بخواهیم مسأله را از طریق مصاهره حل کنیم یعنی بگوئیم چنین طفلی (دختر) به لحاظ اطلاق آیه شریفه: «و ربائبکم الاتی فی حجورکم...» به شوهر این زن محرم است این در صورتی صحیح است که رابطه مادر و فرزندی بین طفل و زن صاحب رحم ثابت باشد. اما اگر بگوئیم قیاس زن صاحب رحم به زن مرضعه بنا به اولویت باطل است چرا که شروط در اینجا تمام نیست؛ نمی توانیم بین طفل و شوهر زن حتی به سبب مصاهره قائل به حرمت باشیم (موسوی، ۱۳۸۲: ۲۳۴).

بند دوم: آثار مالی نسب طفل حاصل از رحم اجاره ای

الف) توارث: موجب ارث در قانون مدنی ماده ۸۶۱ دو امر است ۱- نسب ۲- سبب. طبق ماده ۸۶۱ اشخاصی که به موجب نسب ارث می برند سه طبقه اند.

۱- پدر و اولاد و اولاد اولاد



۲- اجداد و برادر و خواهر و اولاد آنها

۳- اعمام و عمات و احوال و خالات و اولاد آنها

بنابراین که گفتیم ۱- صاحب تخمک مادر طفل است پس رابطه توارث بین طفل و مادرش و کسانی که از طریق مادر صاحب (صاحب تخمک) با او قرابت دارند برقرار است ۲- صاحب اسپرم همچون پدر واقعی و خونی طفل است پس بین پدر و طفل و کسانی که از طریق پدر با طفل قرابت نسبی دارند نیز رابطه توارث برقرار است ۳- صاحب رحم؛ اگر قایل شویم که مادر حقیقی طفل است از او ارث می برد و طفل هم از صاحب رحم ارث می برد ولی اگر بگوییم صاحب رحم مادر واقعی و حقیقی طفل نیست؛ بنابراین رابطه توارث بین آنها محقق نمی شود. حتی اگر با بحث رضاع بخواهیم قیاسش کنیم چون همانطور که در ماده ۸۶۱ اشاره کردیم با موجبات ارث دو امر است که عبارتند از نسب و سبب در حالی که رضاع موجب ارث نمی باشد و نتیجه ی رضاع فقط نشر حرمت و ما نعیب نکاح است (امامی، ۱۳۷۵: ۱۶۹).

ب) نفقه: طبق ماده ی ۱۱۶۹ ق.م در روابط بین اقارب نسبی در خط عمودی اعم از صعودی یا نزولی ملزم به انفاق یکدیگرند؛ لذا در رابطه با طفل حاصل از رحم اجاره ای از آنجایی که همانند کودکان حاصل از نزدیکی با او رفتار می شود؛ طبق ماده ۱۱۹۹ ق.م نفقه ی او بر عهده ی پدر (صاحب اسپرم) و پس از فوت او یا عدم قدرت به انفاق بر عهده ی اجداد پدری است با رعایت الاقرب فالاقرب و در صورت نبودن پدر و اجداد پدری و یا عدم قدرت آنها، نفقه بر عهده ی مادر (صاحب تخمک) است و اما در رابطه با صاحب رحم؛ قطعاً بین صاحب رحم و طفل رابطه ای از لحاظ انفاق وجود ندارد. چرا که صاحب رحم مادر طبیعی و خونی طفل نیست. اما این یک طرف قضیه است. یعنی رابطه انفاق بین طفل با صاحب تخمک با صاحب اسپرم و صاحب رحم (امامی، ۱۳۷۵: ۲۲۶). در طرف دیگر این سؤال ممکن است مطرح شود که: زمانی که طفل در رحم زن است. نفقه اش بر عهده کیست؟

به عبارت بهتر آیا زن صاحب رحم می تواند مالی را به عنوان نفقه طفل در دوران بارداری از صاحب اسپرم که شوهر او نیست مطالبه کند؟



مسئله این است که زن صاحب رحم به غیر از پولی که در برابر اجاره رحمش از والدین جنین می‌گیرند، حق دیگری به عنوان نفقه ندارد و نفقه چنین زنی در صورتی که شوهر دار باشد با شوهرش نیز است نه صاحب اسپرم، اما در مورد طفل در دوران بارداری آیا طفل مستحق نفقه است؟ در پاسخ به این مسأله در قانون مدنی حکم صریحی وجود ندارد اما در ماده ی ۱۱۰۹ ق.م در رابطه با نفقه مطلقه رجعیه می‌گوید: نفقه مطلقه در زمان عده بر عهده شوهر است. مگر این که طلاق در حال نشوز واقع شده باشد لیکن اگر عده از جهت فسخ نکاح یا طلاق بائن باشد زن حق نفقه ندارد مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت. و از این ماده ی قانونی چنین برداشت می‌شود که نفقه ای که در این فرض به زن تعلق می‌گیرد فقط به خاطر حمل است. زیرا همان طوری که قبل از این گفته با چنین زنی حق نفقه ندارد بنابراین حمل خصوصیتی دارد که به آن نفقه تعلق می‌گیرد. در ما نحن فیه مسأله به همین نحو است یعنی زن حق نفقه از صاحب اسپرم ندارد اما صاحب اسپرم مؤظف است مخارج حمل را در دوران بارداری پردازند (کاتوزیان، ۱۳۷۲: ۳۶۳).

شهید ثانی در کتاب لمعه در توضیح مطلب می‌نویسد: در طلاق بائن نفقه به زن تعلق نمی‌گیرد مگر در صورتی که زن حامله باشد و لذا نفقه و سکنی زن واجب است تا زمانی که وضع حمل کند دلیل این قول فرمایش خداوند متعال است که فرمود: (وَإِنْ كُنْ أُولَاتٍ حَمْلًا فَانْفِقُوا عَلَيْهِنَ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) و در ادامه می‌نویسد. شکی نیست در اینکه نفقه به سبب حمل است اما آیا این نفقه از آن حمل است، در این جا دو قول وجود دارد و قول مشهور همان اولی است (که عبارت است از حمل) و دلیل آن دوران بین وجود و عدم حمل است. مانند زوجیت (چرا که نفقه در زوجیت دایر مدار وجود و عدم زوجیت است. لذا اگر زوجیت موجود باشد نفقه هم واجب است و اگر نباشد نفقه هم وجود ندارد (شهید ثانی، ۱۴۱۶ق: ۷۸ و ۷۹).

ج) سایر روابط مالی: هزینه‌هایی مثل حضانت کودک و تربیت وی و یا سرپرستی اموال او طبق قانون بر عهده ابویین است و در این رابطه صاحبان نطفه (اسپرم و تخمک) مکلف به پرداخت هزینه‌ها هستند. اما صاحب رحم به لحاظ قانونی هیچ تکلیفی ندارد چرا که اصل عدم



تکلیف است. وزن صاحب رحم مادر طفل نیست و حتی اگر مانند مادر رضاعی به طفل نسبت داشتند باشد این نسبت فقط مانع نکاح است مسائل مالی از جمله ارث و نفقه و سایر روابط را شامل نمی‌شود (صفایی، امامی، ۱۳۷۵: ۱۱۹).

این بود روابط موجود بین طفل با صاحبان رحم، تخمک و اسپرم، در اینجا یک مسأله قابل طرح است و آن هم اینکه صاحبان نطفه (تخمک و اسپرم) و به عبارتی والدین طفل (ابوین) چه رابطه‌ای به لحاظ حقوقی با زن صاحب رحم دارند؛ و اگر زنی رحم خود را برای پرورش جنین در اختیار صاحبان جنین قرار دهد، چه قراردادی بین آنها منعقد خواهد شد، این قرارداد عاریه است یا اجاره.

در تعریف عاریه گفته اند؛ به موجب ماده ۶۳۵ ق.م عاریه عقدی است که به موجب آن احد طرفین به طرف دیگر اجازه می‌دهد که از منافع مال او مجاناً منتفع شود لذا این عقد ماهیتاً مجانی است. مگر اینکه شرط عوض شود و از طرفی عاریه از عقود جایز است. بنابراین هر یک از طرفین حق فسخ آن را دارند مگر اینکه حق مزبور را طبق ماده ۶۷۹ ق.م در ضمن عقد لازمی شرط یا اسقاط حق فسخ در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد پس آنرا قرارداد انتفاع از رحم را نوعی عاریه بدانیم خصوصیات مزبور بر قرارداد حکومت خواهد داشت که شاید با طبیعت قرارداد چندان سازگار نباشد (نائب زاده، ۱۳۸۰: ۱۵۷). و اما اجاره: اگر چنین قراردادی را در قالب عقد اجاره بگنجانیم اجاره مزبور اجاره‌ی مال است یا اجاره‌ی اشخاص؟ البته چون انسان مال نیست و اعضاء بدن وی نیز مال تلقی نمی‌گردد، قرارداد انتفاع از رحم زن نه قرارداد عاریه خواهد بود و نه قرارداد اجاره اموال، بلکه با قرارداد اجاره‌ی اشخاص بیشتر سازگاری دارد و ممکن است گفته شود قراردادی که بین صاحبان جنین و صاحب رحم منعقد می‌گردد قرارداد خاصی است که هیچ یک از عقود معین مذکور در قانون مدنی یا رایج بین مردم بر اساس عرف قابل انطباق نیست بلکه این قرارداد برابر با ماده ۱۰ ق.م قرارداد خصوصی است و مغایرتی با قوانین جاری کشور ندارد بنابراین تابع شرایط مقصر طرفین و لازم الاتباع است (همان: ۱۵۵).



با توجه به مراتب عنوان شده اگر چه قرارداد بین صاحبان جنین و مادر اجاره ای به عنوان اجاره ی رحم معروف شده ولی با ضوابط اجاره کاملاً انطباق ندارد زیرا در اجاره، انسان کار و نتیجه ی کار به دیگری تملیک می شود و حال آنکه در این قرارداد کاری به عنوان منافع تملیک نمی گردد و مالکیت منافع آنطور که در اجاره انسان مورد نظر است قابل تصور نیست و از طرف دیگر مدت و ذکر مدت در اجاره و یا انجام امر معینی در اجاره ی اشخاص برابر ماده ی ۵۱۴ ق.م ایران که الهام گرفته از فقه امامیه است. رکن اساسی است و بدون رعایت آن اجاره برابر ۲۱۹ ق.م لازم الاتباع است مگر به تراضی اقاله یا به علت قانونی فسخ گردد و حال آن که قرارداد مربوط به استفاده از رحم زنی برای پرورش جنین دارای خصوصیتی است که طبیعت این قرارداد را منعقد سازد. ممکن است گفته شود قراردادی که به موجب آن زنی رحم خود را در اختیار جنین شخص دیگر به مدت ۹ ماه یا ۱۰ ماه قرار می دهد در صورتی که زن شوهر دار باشد باعث می شود که به حقوق او تجاوز گردد و به فرزندان طبیعی زن لطمه وارد کند و یا حتی برای زن حالت بردگی به وجود می آورد. و موجب سلب کلی حق تمتع و یا سلب حریت می شود که برابر مواد ۹۵۹ و ۹۶۰ ق.م ایران چنین قراردادی باطل و بلاثر است. اما در رابطه با حقوق ایران بعید است که بتوانیم بگوییم چنین عملی سلب حق تمتع به طور کلی یا سلب حرمت باشد بنابراین به طور قطع به بطلان چنین قراردادی نظر داد بنابراین به نظر می رسد که چنین قراردادی نافذ و معتبر باشد البته طبیعت این گونه قراردادها که در قوانین مدنی پیش بینی نشده با عقود معین قانونی و خصوصیات آن ها تفاوت دارد و در موضوع مورد بحث زنی رحم خود را برای پرورش جنین متعلق به غیر اجاره می دهد یا به موجب قراردادی متعهد می گردد و رضایت دارد که رحم را برای پیوند جنین در اختیار پزشک متخصص به قائم مقامی متعهد برای آن ها (صاحبان جنین) قرار دهد و سپس به موجب تعهدی که به توافق تحقق یافته اقدامات متعارف و ضروری برای رشد جنین انجام دهد و این تعهدات در دوران مختلف رشد جنین متفاوت خواهد بود و تعهد مادر اجاره ای تا وضع حمل و تحویل کودک به متعهد له ادامه دارد(همان).

بخش سوم: آثار حقوقی تلقیح مصنوعی در حالت اهدای تخمک

بند اول: نسب

در این حالت جنین تشکیل شده از ترکیب یک تخمک اهدائی با اسپرم شوهر در رحم زوجه نابارور (همسر مرد صاحب اسپرم) فراکاشته می شود که در نتیجه زن نابارور و باردار شده و نهایتاً بچه ای را به دنیا می آورد.

الف - پدر کیست؟ در این حالت، جنین از اسپرم شوهر و تخمک اهدائی تشکیل شده است. شوهر زوجه نابارور هم صاحب اسپرم است و هم شوهر زنی است که بچه را به دنیا می آورد در نتیجه در صورت تولد طفل در زمان زوجیت، صاحب فراش نیز می باشد اگر چه با وجود دخالت اسپرم وی در تکوین جنین و عدم وجود منازع در این مورد، ضرورتی به توسل به اماره فراش برای اثبات پدری نیست. در صورتی که اهداء کننده تخمک دارای شوهر باشد، هیچ رابطه نسبی بین شوهر زن اهداء کننده تخمک و بچه به دنیا آمده در اثر استفاده از حالت اهداء تخمک محقق نمی گردد چرا که وی نه صاحب اسپرم است و نه شوهر زنی است که بچه را به دنیا آورده است فلذا فراشی نیز به نفع وی در اینجا وجود ندارد. بدین ترتیب شوهر زنی که بچه را به دنیا آورده و از اسپرم وی در تشکیل جنین استفاده شده است پدر بچه ای است که در اثر بهره گیری از حالت اهداء تخمک به وجود می آید (نائب زاده، ۱۳۸۰: ۵۴۰).

ب - مادر کیست؟ در این حالت نیز به مشابه حالت جانشینی در بارداری دو زن در به وجود آوردن بچه نقش داشته اند: یکی صاحب تخمک می باشد که جنین در اثر بارور شدن تخمک وی تشکیل شده است و دیگری زن صاحب رحم که دوره پرورش جنین در رحم وی سپری شده و بچه از وی به دنیا آمده است. در بحث مفصلی که در این مورد در حالت مادر جانشین به عمل آوردیم دیدیم که گروهی زن صاحب تخمک، گروهی زن صاحب رحم و عده ای نیز هر دو را مادر طفل می دانند که ما نظر اخیر را تقویت نموده و بر آن شدید که طفل دارای دو مادر است. در اینجا نیز می توان نظر داد که طفل دارای دو مادر است و اشکالی نیز از جهت این که طفل دارای دو مادر باشد پیش نمی آید؛ اگر چه دو نظر دیگر که یکی زن





صاحب تخمک و دیگری زن صاحب رحم را مادر طفل می دانند نیز در این حالت قابل طرح می باشند (همان: ۵۴۱).

بند دوم: نکاح

در صورتی که معتقد به این باشیم که طفل دارای دو مادر است، به لحاظ وجود رابطه مادری بین طفل با زن صاحب تخمک و همین طور با زن صاحب رحم و حکم ممنوعیت نکاح بین شخص با مادر مندرج در بند (۱) ماده ۱۰۴۵ قانون مدنی، نکاح بین طفل با هر دو زن به سبب وجود رابطه مادری ممنوع می باشد.

اگر بر این نظر باشیم که نسب مادری بچه به زن صاحب تخمک می رسد، با عنایت به اینکه در حالت جانشینی در بارداری، حکم قرابت رضاعی را در مورد ممنوعیت نکاح بین طفل و مادر جانشینی که بدون ارتباط ژنتیکی با بچه وی را در رحم خود حمل نموده است، محقق دانستیم، فلذا در این حالت نیز اگر زن صاحب تخمک را مادر محسوب نمائیم، می توان همسر مرد صاحب اسپرم (زوجه نابارور) را که بچه را حمل نموده و او را به دنیا آورده است، از حیث ممنوعیت نکاح در حکم مادر رضاعی طفل به حساب آورد که در این صورت برابر ماده ۱۰۴۶ ق.م. نکاح طفل با وی نیز ممنوع خواهد بود. اگر بر عکس نظر بالا، صاحب رحم را تنها مادر قانونی طفل در نظر بگیریم، در این صورت برابر تحلیلی که در حالت جانشینی در بارداری در فرضی که زن صاحب رحم (مادر جانشین) را تنها مادر قانونی طفل در نظر گرفتیم در مورد ممنوعیت نکاح بین زن صاحب تخمک (مادر حکمی) با طفل ارائه دادیم، اهداء کننده تخمک (صاحب تخمک) از نظر ممنوعیت نکاح، در حکم مادر قانونی طفل به دنیا آمده در اثر بهره گیری از حالت اهداء تخمک محسوب شده فلذا نکاح بین وی با طفل ممنوع خواهد بود.

بند سوم: حضانت

احکام مربوط به حضانت بچه در حالت جانشینی در بارداری آنجا که پدر حکمی پدر قانونی و یکی از دو زن صاحب تخمک یا صاحب رحم، مادر قانونی طفل در نظر گرفته شدند



کاملاً قابل تطبیق با این فرض می باشد. در نظریه ای که قائل بر این شدیم که هر دو زن، مادر قانونی طفل می باشند، برای به دست آوردن حکم مربوط به حضانت بچه مجبور به توسل به مبانی حقوق خانواده، نظم عمومی، مبانی قواعد و احکام حاکم بر حضانت و همین طور مصلحت طفل و خانواده شدیم. در اینجا متذکر می شویم که در حالت اهداء تخمک با وضعیتی روبرو هستیم که از یک طرف خانواده ناباورری وجود دارد که شوهر، پدر کودک است و زوجه وی بچه را به دنیا آورده است به طوری که حادثه خارجی تولد بچه در داخل خانواده از زنی که سیمت زوجه را دارد، محقق شده است در حالی که در طرف دیگر زن صاحب تخمک وجود دارد که عموماً ناشناخته بوده و اصولاً قصدی برای به دوش کشیدن مسئولیت پرورش و بزرگ کردن کودک نداشته است؛ از طرفی زن و شوهر ناباور قبلاً با توسل به حالت اهداء تخمک اشتیاق پذیرفتن این مسئولیت را به منصفه ظهور گذاشته اند فلذا به نظر می رسد بر اساس قواعد و مبانی مورد اشاره و همینطور مصلحت و سعادت طفل که به نوعی بهترین عامل تصمیم گیری در رابطه با تعیین حضانت کودک است، در وضعیت مذکور (دو مادری بودن طفل) حضانت طفل با زن پذیرنده تخمک خواهد بود. این تصمیم گیری باعث می شود که نظم طبیعی و آرامش کانون خانوادگی به وجود آمده در خانواده پذیرنده تخمک که مشابه روال طبیعی به دنیا آمدن فرزند در داخل خانواده می باشد، بر هم نخورد (همان: ۵۴۲).

بند چهارم: سایر آثار نسب

ولایت: در حالت اهداء تخمک، شوهر که همان مرد صاحب اسپرم می باشد، پدر قانونی طفل است، بنابراین وی و پدر او ولی قهری کودک به دنیا آمده در اثر حالت اهداء تخمک می باشند (همان).

نفقه: مرد صاحب اسپرم پدر قانونی طفل می باشد بنابراین بر اساس مواد قانون مدنی نفقه طفل در درجه اول با وی و سپس با جد پدری کودک می باشد. در صورت فقدان این دو و یا ناتوانی آنها از پرداخت نفقه، مادر که جزء سومین طبقه انفاق کنندگان به اولاد است، ملزم به



انفاق به بچه خواهد بود که هر کدام از دو زن (زن صاحب تخمک یا زن صاحب رحم) را که مادر قانونی طفل بشناسیم، وی ملزم به انفاق بچه خواهد بود (نائب زاده، ۱۳۸۰: ۵۴۳). سایر مسائل مطروحه در بحث انفاق در حالت جانشینی در بارداری قابل تطبیق با این فرض می باشد. توارث: شوهر، پدر قانونی طفل است بنابراین رابطه توارث بین طفل متولد از حالت اهداء تخمک با شوهر برقرار است. در مورد رابطه توارث کودک با مادر نیز مطالب مطروحه در مورد حالت جانشینی در بارداری، در این فرض نیز معری است (همان ۵۴۳).

بخش چهارم: آثار حقوقی بر اهدای جنین

بند اول: نسب

گفتیم که بر اساس اماره فراش که به موجب مواد ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ ق.م در حقوق کنونی ایران وضع شده است، طفل متولد از زن شوهردار به شوهر ملحق خواهد شد. مسائل گوناگون ناشی از اماره فراش را در فصل دوم مورد بررسی و تحلیل حقوقی قرار دادیم که در این زمینه به این نتیجه رسیدیم که برای جریان اماره فراش اثبات نزدیکی بین زوجین ضرورت ندارد زیرا اولاً نزدیکی امری پنهانی است و اثبات آن متعسر می باشد و به همین جهت ماده ۱۱۵۹ ق.م تاریخ انحلال را مبنای احتساب حداقل و حداکثر مدت حمل قرار داده و فرض قانونگذار چنین است که تا آخرین لحظه قبل از انحلال نکاح، استمتاع و نزدیکی امکان پذیر می باشد، ثانیاً مصلحت اجتماعی و منافع طفل و آرامش کانون خانوادگی و حیثیت زناشویی ایجاب می کند که اماره فراش مادام که خلاف آن ثابت نگردد، از تاریخ ولادت طفل قابل اجرا باشد. بنابراین با وجود رابطه زوجیت، اصولاً فراش تحقق می یابد (امامی، ۱۳۷۵: ۴۶) در نتیجه طفلی که نطفه اش در زمان زوجیت منعقد شده و تا ۱۰ ماه پس از انحلال زوجیت متولد شده است، به شوهر ملحق می گردد و لزومی ندارد که شخص مدعی نسب (شوهر زن شوهردار) نزدیکی یا توانائی تولید مثل خود را از نظر داشتن اسپرم سالم و مناسب تولید مثل ثابت کند. در حالت اهداء جنین، به هنگام انتقال جنین به رحم مادر متقاضی، رابطه زوجیت بین وی با پدر متقاضی برقرار است و از طرفی چون جنین حداکثر بعد از سپری شدن ۲ روز از عمل تلقیح مصنوعی و ترکیب اسپرم



و تخمک و در مرحله ۶ تا ۸ سلولی (در حالت انجماد نیز همین مدت برقرار است یعنی جنین منجمد شده حداکثر در مرحله ۶ تا ۸ سلولی قرار دارد) به رحم مادر متقاضی منتقل می‌شود، لذا از جهت حداقل و حداکثر مدت حمل مشکلی ایجاد نمی‌شود و زمان دو روز در مدت ۶ ماه یا ۱۰ ماه دوران احتساب شده برای حمل قابل مسامحه است، بنابراین در صورتی که عمل انتقال جنین در مدت زوجیت انجام پذیرد و طفل با احتساب مدت مذکور در مواد ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ قانون مدنی به دنیا بیاید، اماره فراش به نفع پدر متقاضی جاری می‌گردد و وی از آن منتفع می‌شود. بر اساس اماره فراش، پدر متقاضی که شوهر زنی است که کودک را به دنیا آورده است، پدر طفل متولد از حالت اهداء جنین تلقی می‌گردد.

قبلاً گفتیم که نسب عرفاً رابطه ای است اعتباری که از پیدایش یک انسان از نطفه انسان دیگر انتزاع می‌گردد. قانون نیز در تعیین نسب از اعتبارات عرفی تبعیت می‌کند و از حدود آن تجاوز نمی‌نماید. به طور کلی عرف به صرف آنکه شخصی از نطفه دیگری تکون یافت، رابطه نسبی بین آن دو را اعتبار می‌نماید و قانون نیز به غیر از موارد استثنائی مثل زنا که در خود قانون تصریح شده است، از نظر عرف تبعیت می‌نماید

عرف طفل را فرزند صاحب اسپرم می‌شناسد و بین او و صاحب اسپرم رابطه نسب برقرار می‌نماید خواه انتقال نطفه مرد به رحم زن از راه طبیعی باشد و یا از طریق تلقیح مصنوعی (شهیدی، ۱۳۷۴: ۱۴۶-۱۴۷)؛ بدین ترتیب قاعده فراش که طفل را ملحق به پدر متقاضی می‌کند تا زمانی که از اعتبار نیفتاده است، جاری می‌شود. این اماره به وسیله دعوی نفی ولد (ناظر به تحقق نیافتن شرایط اماره فراش) از طرف شخصی که نفع مشروعی از اقامه چنین دعوائی دارد و یا دعوی اثبات نسب از طرف شخصی که قصد اثبات نسب مشروع طفل به خود یعنی تکون جنین با استفاده از اسپرم وی را دارد، ساقط می‌شود. ضمناً خود پدر متقاضی نیز می‌تواند با دعوی نفی ولد (اثبات خلاف اماره فراش) انتساب کودک را به خود نفی کند (همان).



گفتیم که دعوی نفی ولد که ناظر بر تحقق نیافتن شرایط اماره فراش یا اثبات خلاف اماره فراش می باشد، از نظر دلیل در حقوق ایران دارای محدودیتی نیست و می توان از کلیه دلایل برای اسقاط اماره فراش استفاده کرد؛ بدین ترتیب قاعده فراش تا زمانی که به وسیله دعوی نفی ولد از اعتبار نیفتاده است، جاری بوده و طفل به وجود آمده در اثر حالت اهداء جنین را به شوهر زن صاحب رحم (پدر متقاضی) ملحق می کند. در صورت ثبوت دعوی ناظر به تحقق نیافتن شرایط اماره فراش توسط هر شخص ذینفعی که نفع مشروعی از اقامه دعوی داشته باشد و یا ثبوت دعوی به اثبات خلاف اماره فراش توسط خود پدر متقاضی، اماره فراش ساقط شده و دیگر موردی برای الحاق طفل به صاحب فراش (پدر متقاضی) نخواهد بود؛ در این وضعیت طفل بدون پدر خواهد شد. ثبوت دعوی اثبات نسب از سوی اهداء کننده یا صاحب اسپرم در جنین اهدائی در رابطه با طفل متولد شده در اثر حالت اهداء جنین منجر به نفی ولد طفل از پدر متقاضی شده و طفل ملحق به اهدا کننده اسپرم و یا صاحب اسپرم در جنین اهدائی خواهد شد (نائب زاده، ۱۳۸۰: ۵۴۵).

بند دوم: نکاح

در صورتی که طفل به دنیا آمده در اثر حالت اهداء جنین، پسر باشد مسئله ممنوعیت نکاح وی با زن صاحب رحم یا با زن صاحب تخمک مشابه حالت اهداء تخمک می باشد؛ اما در صورتی که طفل به دنیا آمده در اثر حالت اهداء جنین، دختر باشد چگونگی ممنوعیت نکاح وی با شوهر زن صاحب رحم (پدر متقاضی) و مرد صاحب اسپرم وضعیت جدیدی را به وجود می آورد که تاکنون سابقه ای در عالم حقوق نداشته است. در صورت وجود اماره فراش، طفل به استناد این اماره به صاحب فراش یعنی پدر متقاضی ملحق می شود و بدین ترتیب پدر متقاضی، پدر قانونی طفل محسوب می شده و در نتیجه نکاح بین دختر و پدر متقاضی ممنوع خواهد بود. اما مسئله مهم چگونگی ممنوعیت نکاح بین دختر و مرد صاحب اسپرم است که جنین منتقل شده به رحم مادر متقاضی از اسپرم وی تشکیل شده بود است. آنچه در زمینه اماره فراش در بالا و در حالت اهداء جنین ذکر شده در مرحله اثبات است در حالی که در مرحله



ثبوت ، طفل از اسپرم مرد اهداء کننده به وجود آمده به طوری که جنینی که به رحم مادر متقاضی منتقل شده و در نتیجه بچه از آن به وجود آمده است ، در اثر ترکیب تخمک اهدائی با اسپرم مرد اهداء کننده ایجاد شده است . بنا براین با استناد به قرابت نسبی موجود در مرحله ثبوت می توان حکم به ممنوعیت نکاح بین دختر متولد شده در اثر حالت اهداء جنین با مرد صاحب اسپرم که طفل از نطفه وی به وجود آمده است ، نکاح بین دختر و پدر متقاضی نیز وجود دارد .

صورت دیگر که قابل تصور است ، از اعتبار افتادن اماره فراتش به وسیله اقامه دعوی مربوط به نسب طفل از سوی اهداء کننده اسپرم می باشد در این صورت اهداء کننده اسپرم با دعوی اثبات نسب ، اماره فراتش را که به نفع صاحب فراتش یعنی پدر متقاضی جاری بوده است ، ساقط می نماید ، در نتیجه طفل به اهداء کننده اسپرم ملحق شده و رابطه ی نسبی کودک با پدر متقاضی از بین می رود . در صورت پیش آمدن این وضعیت ، مرد صاحب اسپرم ، پدر قانونی کودک به دنیا آمده در اثر حالت اهداء جنین میشود که به لحاظ وجود رابطه پدری بین آنها ، طبق بند (۱) ماده ۱۰۴۵ قانون مدنی نکاح کودک (که فرض کردیم در این جا دختر است) با مرد اهداء کننده اسپرم به علت وجود قرابت نسبی ممنوع خواهد بود . اما مسئله مهم چگونگی ممنوعیت نکاح این دختر با پدر متقاضی است که بر اساس اماره فراتش ، زمانی پدر وی محسوب می گردیده و حال با اسقاط این اماره ، رابطه پدری منحل شده و دیگر این رابطه بین آنها برقرار نیست . قانون مدنی از نظر امکان یا حرمت نکاح دختر متولد شده از اهداء جنین با پدر متقاضی که زمانی پدر وی محسوب می شده و با از اعتبار افتادن اماره فراتش ، سمت پدری متقاضی که زمانی پدر وی محسوب می شده و با از اعتبار افتادن اماره فراتش ، سمت پدری یکدیگر از امور استثنائی است که به آداب و رسوم اجتماعی و سنتهای مذهبی ارتباط نزدیک دارد و به دشواری می توان آن را توسعه داد . در قانون مدنی نیز تنها قرابت نسبی ، سببی و رضاعی از موانع نکاح است که از این حیث با قواعد شرعی تفاوت ندارد (ناصر کاتوزیان، ص ۳۹۸) پس چگونه می توان وضعیت فوق الذکر را که ناشی از حالت اهداء



جنین می باشد در حالی که ماهیت خودِ حالت اهداء جنین از نظر قانون روشن نیست ، از موانع نکاح به شمار آورد. از طرف دیگر امکان زناشوئی کردن با دختری که زمانی فرزند شخص محسوب می شده است ، با اهداف عمل به حالت اهداء جنین تعارض داشته و استفاده از این حالت را از مجرای تعیین شده خارج می سازد مزیت استفاده از حالت اهداء جنین وجود یک محیط خانوادگی طبیعی برای پرورش فرزند می باشد تا فرزند در محیط خانواده پرورش یافته و ارزشهای اجتماعی از جمله همبستگی و فداکاری را با داشتن احساس پدری و مادری نسبت به والدین اجتماعی خود فرا بگیرد . این کانون پرورشی و آموزش باید از آلاینده های مادی و شائبه هوسبازی و بروز امیال جنسی منزّه باشد و گرنه هیچگاه نتیجه مطلوب را نمی دهد . چنانچه در خانواده های طبیعی نیز یکی از دلایل ممنوع بودن نکاح با محارم همین ملاحظات اخلاقی است . زن و مردی که برای بچه دار شدن به استفاده از عمل تلقیح مصنوعی و حالت اهداء جنین روی می آورند و بدین ترتیب کودکی را در خانواده به وجود می آورند باید به دیده فرزندی به او نگاه کرده و در راه مصلحت وی کوشیده و تنها به سعادت او بیندیشند .

وسوسه عشقبازی و همسری با چنین موجودی خانواده را به کانون معشوق پروی و هوسبازی تبدیل می کند و بی گمان نظم عمومی را به خطر می اندازد و انگهی اخلاق عمومی نیز نمی تواند زن و شوهری کسانی را که در حکم پدر و فرزند بوده اند و در اوراق هیت خود نیز به همین عنوان به جامعه معرفی شده اند ، پذیرد (همان) همین وضعیت در مورد پسر و مادر متقاضی نیز قابل تصور است اگر زن صاحب تخمک (اهداء کننده تخمک) را مادر طفل محسوب کرده و حکم قرابت رضاعی در مورد ممنوعیت نکاح را بر زن صاحب رحم باز نکنیم . به نظر می رسد با این استدلال پدر متقاضی و دختر، یا مادر متقاضی و پسر، زمانی برابر قانون در حکم پدر و دختر و یا مادر و پس محسوب می شدند و این که برابر ماده ۱۰۴۷ ق . م رابطه پدری و مادر موجب حرمت دائمی است و نکاح بین فرزند با پدر و مادر ممنوع دائمی می باشد می توان حکم به ممنوعیت دائمی نکاح بین پدر متقاضی با دختر متولد شده در اثر حالت اهداء جنین (فرض مورد بحث) و همینطور بین مادر رضاعی محسوب نمائیم (داد. این نتیجه گیری مطابق با انصاف و روح قانون مدنی درباره حرمت نکاح می باشد و از طرفی فواید



اخلاقی و اجتماعی نیز دادر. از نظر اخلاقی اگر زناشویی بین کسانی که با هم به سر می‌برند ممکن باشد، نظم در خانواده از بین می‌رود، این امر باعث می‌شود که اعضاء خانواده به دیده هوس به هم نگریسته و آن مفهوم تعاضد و همکاری و فداکاری که باعث مدد رسانی در بین افراد خانواده می‌گردد از بین رفته و جای خود را به رفتارهایی با مقاصد خاص که در شأن اعضاء یک خانواده نیست، بدهد. از نظر اجتماعی نیز نکاح بین این اشخاص که در درون یک خانواده و با هم زندگی می‌کنند و یا می‌کرده‌اند، از اجتماعی شدن آنها جلوگیری نموده و تعصب‌های خانواده‌ای و قبیله‌ای را رونق می‌بخشد. ایجاد چنین گروه‌هایی سبب می‌شود که انسان دوستی و محبت به هم‌نوع جای خود را به کوتاه‌فکری و خودبینی بدهد (ناصر کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۱۰۱). بدین ترتیب به نظر می‌رسد نکاح بین والدین متقاضی با طفل به وجود آمده در اثر حالت اهداء جنین ممنوع دائمی باشد. همین حکم را می‌توان در مورد فرزندان احتمالی والدین متقاضی (اگر قبلاً دارای فرزند بوده‌اند و یا در آینده بچه‌دار شوند) نسبت به طفل به وجود آمده در اثر حالت اهداء جنین در نظر گرفت، ولی در مورد سرایت دادن این حرمت به سایر خویشان والدین متقاضی (در فرضی که آنها پدر و مادر طفل محسوب نمی‌شوند و یا پدر متقاضی قبلاً پدر طفل محسوب شده ولی حالا رابطه نسبی به لحاظ ساقط شدن اماره فراش از بین رفته است و یا مادر متقاضی که بچه را به دنیا آورده است در حکم مادر رضاعی طفل در نظر گرفته نمی‌شود) اخلاق عمومی قاطع نیست و از طرفی ممنوعیت نکاح اشخاص با یکدیگر یک حکم استثنائی است که نمی‌توان موارد آن را توسعه داد و باید استثناء را به صورت مضیق در نظر گرفت و قانون مدنی نیز تنها قرابت نسبی، سببی و رضاعی را از موانع نکاح برشمرده است. بنابراین با عنایت به مفاد قانون مدنی دلیلی بر حرمت نکاح بین طفل متولد از حالت اهداء جنین با سایر خویشان والدین متقاضی در فرضی که آنها پدر و مادر قانونی طفل محسوب نشده و یا پدر متقاضی قبلاً پدر طفل تلقی می‌شده ولی حالا رابطه نسب به لحاظ از اعتبار افتادن اماره فراش از بین رفته است و یا مادر متقاضی که بچه را به دنیا آورده است در حکم مادر رضاعی طفل در نظر گرفته نمی‌شود، وجود ندارد. تحمیل ممنوعیت نکاح به سایر خویشان در این فروض، نیاز به حکم خاص قانونگذار دارد (همان).



بند سوم: سایر آثار نسب

در مورد سایر آثار نسب نیز با وجود جاری شدن امارهٔ فراش که پدر متقاضی را پدر قانونی طفل محسوب می‌نماید، وضعیت به وجود آمده مشابه حالت اهداء تخمک خواهد بود به طوری که موارد ذکر شده در آن حالت، قابل تسری به حالت اهداء جنین نیز خواهد بود. در صورت ساقط شدن امارهٔ فراش با دعوی اثبات نسب مرد اهداء کنندهٔ اسپرم و ثبوت ادعای وی، مرد اهداء کنندهٔ اسپرم، پدر قانونی طفل به حساب آمده که با در نظر گرفتن این موقعیت قانونی جدید می‌توان سایر آثار نسب را با عنایت به آموخته‌های قبلی تعیین نمود و مشکلی در مورد احکام مربوط به حضانت، ولایت قهری، انفاق و ارث پیش نخواهد آمد (نعمتی، ۱۳۷۵: ۲۲۱).

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

از تمام آنچه گفتیم می‌توان این نتیجه را گرفت تلقیح مصنوعی با تخمک و اسپرم زوجین حلال است و آثار نسب به طفل بار می‌گردد.

۱- تزریق اسپرم بیگانه به رحم زن بیگانه یا کشت تخمک بیگانه در اندام تناسلی زوجه برای تولید نسل ممنوع و نامشروع است (به احتیاط و جویی) ولی آثار نسب (در صورت انجام عمل) به طفل بار می‌گردد.

و در موردی هم که ناباروری از زن باشد، به نظر می‌رسد، لازم و ضروری است که زن بیگانه بی شوهر به عقد موقت درآید و در صورت جواز مطلق آن، تنها بعد از ناامیدی مطلق زوجین جایز است و استفاده آن برای زنان مجرد و اشخاص غیر زوج ممنوع است.

۲- تلقیح مصنوعی به روش اجارهٔ رحم حلال است و صاحبان نطفه (اسپرم و تخمک) پدر و مادر طفل هستند و طفل نسبت به زن صاحب رحم محرم است، اما با شوهر او و فرزندان شوهر رابطهٔ محرومیت ندارد مگر به واسطهٔ مصاهره .



۳- با توجه به نظریه مشروعیت نسب ناشی از مادر جانشین و تحقق نسب قانونی در آن و آثار حقوقی این نسب مورد بررسی قرار گرفته است.

۴- از نظر فقهی نمی توان دلیل قاطعی مبنی بر حرمت و عدم جواز حالت اهداء تخمک، حالت اهداء جنین به دست آورد.

۵- فرزند ناشی از موضوع انتقال جنین و حمل فرزند توسط زن بیگانه، به صاحب اسپرم و تخمک ملحق می شود و صاحب رحم به رغم محرمیت اش با فرزند، مادر نسبی محسوب نمی شود.

۶- متقاضیان و حمل کنندگان جنین، پدر و مادر قانونی محسوب نمی شوند، اگر چه می توانند حضانت و سرپرستی فرزند را برای همیشه بر عهده بگیرند.

۷- نسب قانونی و شرعی در مورد طفل به وجود آمده در اثر بهره گیری از حالت اهداء و تخمک محققاست

۸- در حالت اهداء تخمک، پدر حکمی که هم صاحب اسپرم و هم شوهر زنی است که بچه را به دنیا آورده است پدر طفل محسوب می شود و بر اساس آنچه گفته شد آثار مالی بین طفل و والدین حاکم می گردد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی



منابع و مأخذ

- ۱- قرآن کریم
- ۲- آصف المحستی، م. (۱۳۸۲) الفقه و مسائل طبیه، مؤسسه بوستان قم، قم.
- ۳- توضیح المسائل مراجع، مطابق با فتاوی دوازده نفر از مراجع عظام تقلید. (۱۳۷۸). دفتر انتشارات اسلامی، قم، چ ۴.
- ۴ - بهجت، م. ت. (۱۳۷۳). استفتائات، گروه استفتای مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، قم.
- ۵ - جصاص، ا. ا. (۱۴۰۵). احکام القرآن، دارالحياء العربی، بیروت.
- ۶- رازی، ف. (۱۴۱۱). تفسیر الکبیر، دارالکتب العلمیه، بیروت، ج ۱.
- ۷- راغب اصفهانی، ح. (۱۴۰۴). المفردات فی غریب القرآن، دفتر نشر کتاب، چاپ دوم، قم.
- ۸ - سلامه، ز. (۱۴۱۷ ق). اطفال الانایب بین العلم و الشریعه، دارالعربیه علوم، بیروت، ج اول
- ۹- کاتوزیان، ن. (۱۳۷۶). ارث، نشر دادگستری، تهران، چاپ اول.
- ۱۰- کاظم زاده، ح. (۱۳۲۶). جنبه حقوقی لقاح مصنوعی، پایان نامه دوره لیسانس دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- ۱۱- کلانتری، ا. و. احمدی، م. (۱۳۸۳) نارسایی تخمدان و ED، موسسه پژوهشی درمانی رویان.
- ۱۲- مغنیه، م. (۱۹۶۰ م). الفقه علی المذاهب الخمسه، دارالعلم للملایین، بیروت، چاپ ششم.



۱۳- مهر پور، ح. (۱۳۷۲). نگاهی به آخرین دوره بررسی گزارش ایران در کمیته حقوق بشر. روزنامه اطلاعات، شماره ۱۹۹۹۵، ۱۳۷۲/۶/۱۰ و چهل هفتمین گزارش حقوق بشر. درخواست تغییر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی اطلاعات، شماره ۱۹۸۹۴. ۷۲/۲/۷.

۱۴- میر هاشمی، س. (۱۳۸۳). آثار حقوقی تلقیح مصنوعی انسان، فصلنامه فقه و حقوق اسلامی، ش ۳۶.

۱۵- نجفی، م. (بی تا). جواهر الکلام، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم.

۱۶- نایب زاده، ع. (۱۳۸۰). بررسی حقوقی روش‌های نوین باروری مصنوعی مادر جانشین، اهدای تخمک، جنین، انتشارات مجد، چ اول.

۱۷. باروری‌های مصنوعی و حکم فقهی آن، مجله فقه اهل بیت، سال دوم. شماره ۵ و ۶.

۱۸- یسوعی، ل. (۱۹۹۲ م). المنجد، دارالمشرق، بیروت، چاپ سی و سوم.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



پروہشکاه علوم انسانی ومطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی