

بررسی و تبیین ارث و نسب طفل متولد از رحم استیجاری (عاریه ای)

(تاریخ دریافت ۱۳۹۸/۱۰/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۹/۰۳/۱۲)

شهاب تخله^۱

رامین گری

چکیده

نظام خانواده، اساس بنیادین بقای اجتماع انسانی است و از جمله مسائل مهمی که در جوامع بشری امروزه وجود داشته و حتی در برخی از موارد منجر به فروپاشی روابط زوجیت میمانند زن و شوهر می گردد مسئله ی نازایی یا ناباروری می باشد. از لحاظ علم پزشکی، علل نازایی ممکن است مرتبط با زن و یا مرتبط با مرد باشد ولیکن پیشرفت های گسترده و وسیعی در عرصه علم ژنتیک و دستاوردهای نوین پزشکی در زمینه باروری مصنوعی امروزه در کشورمان بوجود آمده که منجر گردیده است تقریباً دیگر مانعی بر سر راه زوجین نابارور وجود نداشته باشد چرا که زوجین می توانند بواسطه یکی از طرق تلقیح مصنوعی، صاحب فرزند شوند. در مقاله حاضر علت نازایی از جانب زن، و اسپرم سالم مرد مدنظر می باشد و فی الواقع بحث رحم استیجاری (عاریه ای) برای صاحب فرزند شدن مورد مطالعه و بررسی قرار می گیرد؛ بدین معنی که هرگاه زن و شوهر دارای سلول جنسی سالم باشند ولیکن زن رحم سالمی نداشته باشد، در این فرض، جنینی که در محیط آزمایشگاهی از لقاح تخمک زوجه و اسپرم زوج آماده گردیده است با وسایل پزشکی به رحم زن دیگری منتقل می گردد و پس از اینکه جنین در رحم زن بیگانه، رشد و نمو پیدا کرد و به دنیا آمد به صاحبان اصلی خود بازگردانده می شود.

واژگان کلیدی: نازایی، باروری مصنوعی، رحم استیجاری، نسب، ارث

^۱نویسنده مسئول



نازایی به عدم حاملگی زن پس از یکسال نزدیکی مستمر زوجین بدون استفاده از روش های پیشگیری از حاملگی اطلاق می گردد. این بیماری با توجه به مشکلات روحی و روانی حاصل از آن در بین زوجین ، یکی از مشکلات عمده خانواده ها محسوب می شود که بنا بر گزارش های موجود ، شیوع آن در جوامع بشری در حال افزایش است (نایب زاده ، بررسی حقوقی روش های نوین باروری مصنوعی ، ص ۲۶). در حال حاضر و با توجه به دستاوردهای نوین پزشکی ، زوجین نابارور در صدد فرزنددار شدن به روش تلقیح مصنوعی هستند که خوشبختانه و با توجه به بررسی های انجام شده ، موارد قابل توجهی از این نوع تولدها در جامعه کنونی ما مشاهده می شود و از این طریق ، بسیاری از زوجین نابارور صاحب فرزند شده اند. آن دسته از اطفالی که به روش باروری مصنوعی به وجود می آیند اصطلاحاً « کودکان آزمایشگاهی » می نامند. در واقع مقصود از کودک آزمایشگاهی ، طفلی است که بخشی از مراحل تکامل جنینی اش هر چند کوتاه ، در محیط آزمایشگاهی سپری شده و از راه تلقیح مصنوعی متولد شده است. تلقیح در دیدگاه اهل لغت ، از باب تفعیل و ثلاثی مجرد آن ، « لَقَحٌ » است و لَقَحٌ به معنای آبستن کردن ، و لَقَحٌ به معنای آبستن شدن جنس مونث است (دهخدا ، لغت نامه دهخدا ، ج ۴ ، ص ۶۰۸ ، ج ۱۲ ، ص ۱۷۴۱۶) تلقیح مصنوعی نیز در لغت به معنای « ساختگی و در برابر امر طبیعی » است . فلذا تلقیح مصنوعی عبارت از بارور کردن جنس مؤنث از راه وارد کردن سلول جنسی نر در رحم ، با وسایل مصنوعی ، بدون اینکه عمل مقاربت صورت گیرد . آنچه که آشکار است این است که ولادت باید به نماینده یا مامور ثبت احوال اعلام گردد و این امر در سند مخصوص ولادت به ثبت می رسد فی الواقع پس از ثبت ولادت ، برگ ولادت صادر و تسلیم می گردد و اعلامیه ای برای ثبت واقعه در دفتر ثبت کل وقایع صفحه مخصوص پدر و مادر به اداره ثبت احوال محل صدور شناسنامه آنان فرستاده می شود و پدر پس از اعلام و امضاء سند ثبت ولادت ، به عنوان اعلام کننده ، اسمی را برای طفل انتخاب می نماید مع الوصف در فرضی که حمل بیش از یک طفل باشد ، برای هر یک سند



جداگانه به ترتیب تولد و با ذکر ساعت ولادت تنظیم خواهد شد؛ مع هذا طفل متولد شده اعم از مشروع، نامشروع، حاصل از تلقیح مصنوعی و ... به عنوان شخص حقیقی و زنده، دارای حقوقی خواهد بود و بی شک ابتدایی ترین حق طفل، ثبت ولادت وی و انتخاب اسم برای وی می باشد ولیکن مضاف بر حق اخیرالذکر حقوق دیگری نیز دارد و ما نیز در این مقاله سعی بر آنیم که برخی از حقوق اطفال متولد شده از راه تلقیح مصنوعی (و از نوع رحم استیجاری) را بررسی و تبیین نماییم .

بخش اول : برخی از حقوق اطفال متولد از طریق رحم استیجاری

بند اول: ارث

ارث در لغت به معنای میراث بردن، مال و دارایی شخص مرده را صاحب شدن است (معین ، فرهنگ معین ، ج ۱ ، ص ۱۱۱). ارث در اصطلاح ، حقی است که مرده حقیقی یا حکمی اصالتاً به زنده حقیقی یا حکمی منتقل می شود (فیض ، مبادی فقهو اصول ، ص ۲۸۶). و در علم حقوق ، دارایی متوفی بعد از کسر واجبات مالی ، دیون و ثلث را « ارث » گویند (منصور، مجموعه قوانین و مقررات ، ص ۳۷۳). اگر در حین فوت مورث حملی باشد و آن حمل (جنین) مانع از ارث هیچ یک از وراث نباشد و آنها بخواهند تقسیم ترکه نمایند باید بر اساس قانون ، برای حمل حصه ای که مساوی حصه ی دو پسر از همان طبقه است کنار بگذارند (ماده ۸۷۸ ق.م.) و در اینصورت برای جنین ، امین معین می شود مگر اینکه ولی یا وصی داشته باشد ، مضافاً اینکه تقسیم ترکه نیز باید در دادگاه و با شرکت ولی یا وصی یا امین جنین انجام شود . درباره این فرض و با توجه به دستاوردهای نوین پزشکی ، استاد فقید مرحوم دکتر کاتوزیان معتقدند که اگر با سونوگرافی از رحم زن ، جنس و شمار حمل معلوم شود ، دیگر کنار گذاردن سهم دو پسر نامعقول است (کاتوزیان ، ارث ، ش ۶۴). قانونگذار ایران در ماده ۸۶۱ ق.م. موجبات ارث را در دو امر دانسته است که عبارتند از نسب و سب. این اعلام اراده قانونگذار به این معنی است که بین وارث و مورث باید رابطه خویشاوندی خونی (نسب) یا



رابطه زوجیت (سبب) وجود داشته باشد ؛ حال در رابطه با کودک آزمایشگاهی (متولد از رحم عاریه ای) باید بیان داشت که طبق ماده اخیرالذکر در صورتی که رابطه سببی یا نسبی اش با مورث برقرار باشد ارث خواهد برد ؛ فلذا در این زمینه می توانیم رابطه توارث فرزند ناشی از رحم اجاره ای را با صاحب تخمک ، صاحب اسپرم ، و صاحب رحم بررسی نماییم .

بند دوم: وضعیت ارث طفل از صاحب اسپرم

طبقه وارثان در ماده ۸۶۲ ق.م. بیان شده است که در طبقه اول و بند (۱) از این ماده به « پدر ، مادر ، اولاد ، اولادِ اولاد » اشاره شده است. در رابطه با کودک حاصل از اسپرم مرد و تخمک زوجه باید بیان داشت که عرف ، فرزند متولد شده از رحم عاریه ای را متعلق به صاحب اسپرم می داند و در حقوق اسلام نیز صاحب اسپرم ، پدر کودک محسوب می شود. و در واقع فرزند متولد شده در این فرض ، جزء اولاد صاحب اسپرم خواهد بود. مضافا اینکه با الهام از بند (۱) ماده ۸۶۲ ق.م. می گوئیم اولین طبقه ای که فیما بین آنها رابطه توارث برقرار است عبارتند از: پدر و اولاد ، و مادر و اولاد. لازم به ذکر است که در عرف و شرع به کسانی اولاد گفته می شوند که از اسپرم مرد و تخمک زن به وجود آمده باشند و صاحب اسپرم ، پدر ، و صاحب تخمک ، مادر طفل متولد شده خواهد بود و لذا با این اوصاف آشکار می گردد که رابطه توارث فیما بین کودک آزمایشگاهی موردنظر با صاحب اسپرم به عنوان پدر وی وجود دارد و آنان از یکدیگر ارث می برند و فقهای معاصر نیز این نظر را تایید نموده اند .

بند سوم: وضعیت ارث طفل از صاحب تخمک

در نظر عموم مردم ، مادر کسی است که کودک را به دنیا آورده (زاییده) باشد. ولی باید بیان داشت که موضوع مورد تحقیق ما با آنچه که در نظر عموم و عرف وجود دارد بسیار متفاوت است چرا که یکی از دو پایه اصلی به وجود آمدن جنین ، تخمک زوجه و پایه دیگر آن نیز ، اسپرم زوج است و در فرض ما نیز این دو پایه منجر به تشکیل و به وجود آمدن جنین شده اند ولیکن با توجه به مشکلات جسمی که در رحم زن وجود داشته است مجبور به



انتقال جنین به وجود آمده به رحم دیگری شده اند. مضافاً اینکه هیچگونه عمل مقاربتی بین زوج و عاریه دهنده رحم وجود نداشته است فلذا بی تردید باید ابراز داشت که کودک ملحق و متعلق به صاحب اسپرم (پدر) و صاحب تخمک است ، و صاحب تخمک بی تردید مادر کودک خواهد بود زیرا رابطه خونی و نسبی بین آنها برقرار است ؛ فلذا رابطه توارث فیما بین آنها برقرار بوده و آنها را در طبقه اول ماده ۸۶۱ ق.م. قرار می دهیم .

بند چهارم: وضعیت ارث طفل حاصل از صاحب رحم

در راستای پاسخگویی به این سؤال که آیا عاریه دهنده رحم و طفل متولد از وی از همدیگر ارث می برند؟! باید بیان داشت از آنجایی که فی الواقع منشأ و اساس باروری از ترکیب اسپرم و تخمک زوجین بوده و سلول اولیه مربوط به جنین را زوجین در محیط آزمایشگاهی و از طریق وسایل پزشکی به وجود آورده اند ولی رشد و نمو آن ، در رحم زن دیگری بوده است فلذا صاحب اسپرم ، پدر واقعی و صاحب تخمک نیز مادر واقعی و حقیقی طفل می باشند و به نظر می رسد که رابطه مادر _ فرزندی واقعی بین صاحب رحم و طفل منتفی است ؛ مع الوصف به نظر می رسد که رابطه توارث فیما بین صاحب رحم و طفل ، کاملاً منتفی است زیرا رابطه و قرابت نسبی که سبب ایجاد توارث بین اشخاص می شود بین آنها وجود ندارد و لذا از یکدیگر ارث نمی برند .

بند پنجم: نسب

از نظر لغت ، نسب به قرابت ، اصل ، نژاد ، خویشاوندی و پیوستگی بین دو شی (انسان) ترجمه شده است (ابن فارس ، معجم مقائیس اللغه ، ج ۵ ، ص ۴۲۴). و از لحاظ عرفی نیز نسب عبارت است از فرزندی که از رابطه جنسی مرد و زنی بوجود می آید و بین او و والدینش رابطه برقرار می گردد و در مقاله حاضر ، منظور ما از نسب ، رابطه پدر فرزندی _ مادر فرزندی است. آنچه که واضح است و بر اساس قانون مدنی ایران و با استناد به اماره فراش ، طفل متولد در زمان زوجیت ، ملحق به شوهر است ؛ بدین معنی که زن و شوهر در ایام





زوجیت ، دارای فرزند می شوند فلذا بر اساس اصل ، این طفل متعلق به زوج و ملحق به شوهر است . ولیکن از آنجایی که موضوع مورد بررسی ، در رابطه با اطفالی است که از طریق تلقیح مصنوعی و رحم استیجاری (عاریه ای) به دنیا می آیند این سوال به ذهن متبادر می گردد که طفل متولد در فرض اخیر متعلق به چه کسی است ؟ در راستای پاسخگویی به این سوال باید بیان داشت که از آنجایی که طفل متولد شده در فرض و بحث ما ، از نطفه و اسپرم شوهر بوده ، بلاشک متعلق به وی خواهد بود فی الواقع طفل ناشی از تلقیح مصنوعی نطفه ی شوهر به رحم استیجاری زن بیگانه ، ملحق به شوهر است و وقوع نزدیکی گرچه راه متعارف آبستنی مشروع است ولیکن با توجه به پیشرفت علم ژنتیک و دستاوردهای نوین پزشکی ، تنها راه آبستنی مشروع ، وقوع نزدیکی و دخول نمی باشد . بعبارت دیگر از آنجایی که نطفه بیگانه ای در کار نبوده است فلذا طفل ملحق به پدر خود است و فرزند ناشی از لقاح مصنوعی نیز مشروع می باشد . مضافاً اینکه پدر علم حقوق ایران، دکتر کاتوزیان در این باره بیان داشته اند که : « تلقیح مصنوعی در صورتی نسب طبیعی را مشروع می سازد که از نطفه شوهر باشد یا ندانسته انجام شود (شبهه) » (کاتوزیان ، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی ، ذیل ماده ۸۶۱ ق.م.) و در سایر موارد اختلاف وجود دارد (کاتوزیان ، ارث ، ش ۶۲) . لازم به ذکر است که قانون مدنی در ماده ۱۱۶۷ ؛ زنا را مانع تحقق نسب مشروع می داند بنابراین طفل متولد شده از رابطه نامشروع و زنا مانع تحقق نسب شرعی خواهد بود ولیکن در مواردی که تولد طفل به غیر از زنا باشد باید نسب شرعی و معتبر دانست . بارور کردن تخمک از طریق ترکیب نطفه مرد و زن در خارج از رحم ، متعلق و ملحق به صاحبان نطفه و تخمک خواهد بود زیرا رابطه نامشروع و زنا در کار نبوده که بخواهد مانع تحقق نسب مشروع گردد و بی تردید نسب مشروع و طبیعی محقق است .

بخش دوم : حرمت یا جواز به کار بردن رحم عاریه ای برای فرزنددار شدن

در رابطه با این موضوع که در شیوه درمان ناباروری از طریق رحم اجاره ای ، انتقال سلولی از ترکیب و تلقیح اسپرم زوج و تخمک زوجه به رحم زن بیگانه ای انجام می گیرد جایز است

یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد و از آنجایی که حرمت یا جواز آن در قوانین موضوعه صراحتاً مشخص و مقرر نگردیده است به اختلاف نظر فقها در این رابطه اشاره می‌نماییم؛ بدین نحو که برخی از فقها با فتاوی خود و با استدلال بر اینکه زوجین نابارور صاحب فرزند گردند و استحکام خانواده آنها بیشتر گردد و مضافاً اینکه زوج، عمل نامشروع (زنا) با زن بیگانه و عاریه دهنده رحم انجام نمی‌دهد، این نوع از باروری را جایز و صحیح می‌دانند. ولیکن برخی دیگر از فقها با استناد به آیات و روایات و استدلال‌های حاصل از آن، این عمل را ناجایز می‌دانند؛ که برای فهم و درک بهتر مطلب، ذیلاً در دو بخش جداگانه تبیین و بررسی می‌نماییم. در اینجا برای بیان بهتر موضوع نظر برخی از مراجع را در پاسخ به این سوال که اگر نطفه مردی (زوج) با تخمک زوجه بعد از ترکیب در رحم اجاره یا عاریه ای از زن دیگر غیر از صاحب تخمک پیوند شود و جنینی در رحم اجاره ای یا عاریه ای رشد کند و متولد شود شرعاً جایز است یا خیر؟ می‌آوریم (به نقل از صمدی اهری، نسب ناشی از لقاح مصنوعی در حقوق ایران و اسلام، صص ۳۰-۴۷)

بند اول: جواز انتقال جنین به رحم دیگری (قائلین به جواز):

الف) آیت الله خامنه ای: «فی نفسه مانع ندارد و در جمیع این مسائل باید از لمس و نظر حرام اجتناب شود».

ب) روحانی: «شرعاً با رعایت جهات دیگر جایز است».

ج) سیستانی: «شرعاً جایز است اگرچه ضرورت ندارد احتیاط بسیار به جا است».

د) صافی گلپایگانی: «عمل مذکور مستلزم حرام از قبیل لمس و نظر غیر محرم نباشد فی نفسه اشکال ندارد».

ه) مکارم شیرازی: «این کار ذاتاً اشکالی ندارد ولی نظر به اینکه غالباً مستلزم لمس و نظر غیرمشروع است تنها در صورت ضرورت جایز است».



و) نوری همدانی: « در صورتی که این عمل توسط شوهر و در رحم زن دوشم انجام شود اشکال ندارد ».

بند دوم: حرمت انتقال جنین به رحم دیگری

اما عده ای از فقها در راستای سوال فوق الذکر بدین نحو پاسخ داده اند:

الف) فاضل لنکرانی: « این کار شرعاً جایز نیست ولی اگر انجام شود فرزند ملحق به صاحب اسپرم و تخمک می باشد ».

ب) علوی گرگانی: « جایز نیست ولی اگر عمل شد بچه ملحق به صاحب اسپرم و تخمک می باشد ».

ج) محمد سعید حکیم: « تلخیص این جنین و نقل آن به رحم دیگری جایز نیست ».

د) دوزدوزانی: « این عمل فی حدنفسه خالی از اشکال نیست ».

ه) آیت الله بهجت: « قرارداد در رحم اجنبیه خلاف احتیاط است ».

نتیجه گیری

در تلخیص مصنوعی و رحم عاریه ای از آنجایی که زوجه دارای رحمی سالم نمی باشد و یا اینکه رحم وی توانایی نگهداری حمل (جنین) را ندارد ، اسپرم زوج با تخمک زوجه ی خود لقاح شده و در محیط آزمایشگاهی بطور مصنوعی تلخیص می گردد و پس از آن ، جنین حاصل از ترکیب این اسپرم و تخمک (جنین آزمایشگاهی) را به رحم زن دیگری (غیر از زوجه خود ؛ زن دیگری غیر از صاحب تخمک) منتقل می کنند فلذا بنظر می رسد منشأ و اساس این نوع باروری دارای اشکال و ایراد نمی باشد زیرا اسپرم زوج و تخمک زوجه و به طریق شرعی و قانونی ترکیب شده اند ، ولیکن بحث اصلی از آنجایی شروع می شود که جنین آزمایشگاهی به رحم زن بیگانه ای (غیر از صاحب تخمک) منتقل می گردد که در این راستا ، درباره جواز



یا حرمت عمل انجام شده بین فقها اختلاف نظر وجود دارد و به نظر می‌رسد که نظر آن دسته از فقهای که انتقال به درون رحم زن بیگانه را ناجایز و ناپسند می‌دانند صحیح و ارجح‌تر است. مضافاً اینکه می‌توان بیان داشت که در تلقیح مصنوعی با استفاده از اسپرم شوهر، کودک به صاحب اسپرم منتسب است و نتیجتاً توارث میان آنها برقرار است، فی الواقع بنظر می‌رسد چنانچه رابطه نسبی میان طفل و صاحب اسپرم از یک سو، و صاحب تخمک یا رحم هر دو از سوی دیگر به رسمیت شناخته شود توارث میان آنها برقرار است.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



منابع و مأخذ

۱. ابن فارس ، احمد ؛ « معجم مقائیس اللغه » ، تهران : انتشارات مکتب المرتضویه ، ج ۵ ، (بی تا) .
۲. دهخدا ، علی اکبر ؛ « لغت نامه دهخدا » ، تهران : انتشارات دانشگاه تهران ، ج ۴ و ۱۲ ، ۱۳۷۳ .
۳. صمدی اهری ، محمد هاشم ؛ « نسب ناشی از لقاح مصنوعی در حقوق ایران و اسلام » ، تهران : انتشارات گنج دانش ، چاپ اول ، ۱۳۸۲ .
۴. فیض ، علیرضا ؛ « مبادی فقه و اصول » ، تهران : انتشارات دانشگاه تهران ، چاپ نوزدهم ، ۱۳۸۷ .
۵. کاتوزیان ، ناصر ؛ « ارث » ، تهران : انتشارات میزان ، چاپ پنجم ، ۱۳۹۶ .
۶. معین ، محمد ؛ « فرهنگ معین » ، تهران : انتشارات فرهنگ ماهرخ ، چاپ اول ، ۱۳۸۶ .
۷. منصور ، جهانگیر ؛ « مجموعه قوانین و مقررات » ، تهران : نشر دوران ، چاپ سی و پنجم ، ۱۳۸۷ .
۸. نایب زاده ، عباس ؛ « بررسی حقوقی روش های نوین باروری مصنوعی » ، تهران : انتشارات مجد ، ۱۳۸۰ .

