

بررسی احکام نسب و تابعیت طفل متولد شده از عقد رحم اجاره ای

تاریخ دریافت مقاله: مرداد ۱۳۹۸

تاریخ پذیرش مقاله: شهریور ۱۳۹۸

لیلا افتاده^۱، احمد علی هاشمی^۲

^۱ دانشجوی کارشناسی ارشد، دانشگاه پیام نور مرکز مشهد

^۲ استادیار، دانشگاه پیام نور مرکز مشهد

نویسنده مسئول:

لیلا افتاده

چکیده

در این پژوهش به موضوع بررسی احکام نسب و تابعیت در رحم اجاره ای پرداخته شده است. در مورد احکام تابعیت از بررسی مجموع قواعد و مفاد قانونی دریافتیم که تابعیت در حقوق ایران بر اساس دو معیار خون و خاک است. تابعیت پدر در حقوق ایران تحمیل می شود و دیگر قواعد استثنائی بر این اصل است. تابعیت فرزند تولد یافته از عقد « رحم اجاره ای » در چهار حالت ذیل مورد بررسی قرار گرفت. اول: انتقال جنین (نطفه بارور شده) به رحم زن ایرانی که با مرد صاحب اسپرم ایرانی رابطه زوجیت دارد، دوم: انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر ایرانی) به رحم زن ثالث ایرانی که با مرد صاحب اسپرم ایرانی رابطه زوجیت ندارد، سوم: انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر ایرانی) به رحم زن ثالث خارجی و چهارم: انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر خارجی) به رحم زن ایرانی؛ قاعده این است که در تمامی موارد فوق تابعیت پدر ایرانی تحمیل می شود و سیستم خون اعمال می شود (تابعیت اصلی) و در مورد حالتی که انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر خارجی) به رحم زن ایرانی است، طبق بند ۴ ماده ۹۷۶ ق.م. کسانی که در ایران از پدر و مادر خارجی که یکی از آنها در ایران متولد شده اند، بوجود آیند، ایرانی محسوب می شوند. تولد در خاک ایران به موجب این ماده پیروی از سیستم خاک می باشد. در مورد احکام نسب از بررسی مجموع قواعد و مفاد قانونی دریافتیم که نسب از پدر منتقل می شود و در مورد « عقد رحم اجاره ای » قاعده این است که صاحب جنین در واقع صاحب تخمک و اسپرم می باشند که نسب طفل تولد یافته از طریق اسپرم منتقل می شود. در نهایت در دو حالت نسب مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار گرفت. اول: انتقال جنین (نطفه بارور شده) به رحم زنی که با مرد صاحب اسپرم رابطه زوجیت دارد. دوم: انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر) به رحم زنی که با مرد صاحب اسپرم رابطه زوجیت ندارد. بنابر قاعده در هر دو حالت نسب طفل به صاحب اسپرم (پدر) بر می گردد و وجود رابطه زوجیت یا عدم آن بین مرد صاحب اسپرم و زن صاحب جنین تأثیری در نسب طفل ندارد.

کلمات کلیدی: تابعیت، نسب، رحم اجاره ای.

۱- مقدمه

تلقیح مصنوعی به شکل علمی پدید های نسبتاً جدید و زاییده ی دانش امروزی بشر است. این پدیده موانع بارداری را مرتفع کرده و در تولید مثل نقش شایان توجهی را ایفا می نماید و با بهره گیری از این روش دانش پزشکی می تواند بسیاری از نواقص و عیوب زن و مرد در تولید نسل را جبران نماید. باروری به کمک ابزار پزشکی به شیوه ای که امروزه مطرح است، با عنوان انتقال منی از راه مساحقه در فقه امامیه و استدخال منی در فقه شافعی تناسب دارد ولی در روایات سابقه ای نداشته و در فقه نیز جز در عصر حاضر پیشینه ای ندارد و فقط از آیات، روایات و ابواب فقهی دیگر مرتبط و اصول و کلیات فقه شیعه و از ادله و روایات خاص مربوط به شیوه های غیرطبیعی تولیدمثل می توان احکام و آثار باروری پزشکی را استنباط کرد (رضا نیا معلم، ۱۳۸۳، ص ۵). به دلیل اینکه در این زمینه خاص و در مورد تکالیف و تعهدات طرفین در حقوق ایران قانون خاصی نداریم و فقط قانون « نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور » مصوب ۱۳۸۲/۵/۲۹ مقرر می دارد: « به موجب این قانون کلیه مراکز تخصصی درمان ناباروری ذیصلاح مجاز خواهند بود با رعایت ضوابط شرعی شرایط مندرج در این قانون نسبت به انتقال جنین های حاصله از تلقیح خارج از رحم زوج های قانونی و شرعی پس از موافقت کتبی زوجین صاحب جنین به رحم زنانی که پس از ازدواج و انجام اقدامات پزشکی ناباروری آن ها (هر یک به تنهایی یا هر دو) اثبات رسیده اقدام نمایند. » که این قانون هم ضمن اجمال و ابهامات فراوان راجع به بانک جنین و نگهداری جنین در شرایط خاص مصوب گردیده است. بنابراین مبحث رحم اجاره ای تابع اصل « آزادی قراردادهای » و ماده (۱۰) قانون مدنی است که مقتن در آن اشعار می دارد: « قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است. » و روشن است که منظور لفظ « مخالف صریح قانون نباشد » بدین معناست مخالف صریح قوانین موضوعه، شرع مقدس اسلام و نظم عمومی نباشد.

با توجه به اینکه تا کنون مقنن به مبحث رحم اجاره ای عنایت لازم را مبذول نداشته است، بنابراین تعهدات و تکالیف طرفین و شرایط ضمن عقد که در راستای اجرای این قرارداد پیش بینی می شود، باید به طور کامل در نظر گرفته شود. به دلیل مجهول بودن ابعاد مختلفی از قرارداد مذکور در فوق لازم است که جامعه حقوقی با بررسی و پژوهش پیرامون زوایای مبهم این قبیل قراردادهای تحلیل کرده و به سوالات مختلف پیرامون موضوع مطروحه پاسخ فنی- حقوقی شایسته و در خور بدهند. یکی از موارد مجهول « بررسی احکام و آثار نسب و تابعیت در رحم اجاره ای » که مقنن به احکام و آثار نسب اکتفا کرده و اعمال قوانین پیرامون احکام آثار و نسب در مورد « قرارداد رحم اجاره ای » نیازمند مباحث علم اصول، الزامات علم حقوقی، تحلیل مبانی فقهی و قانونی حاکم بر این قرارداد است. چه اینکه طرف قرارداد که صاحب تخمک و اسپرم است ایرانی باشد یا خارجی و یا طرف دیگر قرارداد که صاحب رحم است ایرانی باشد یا خارجی بررسی آن جزء موارد لازم و ضروری می نماید. طرح این مسئله دقیقاً از مصادیق ابهامات شرعی و قانونی است که قانون نیز در این مورد ساکت است و صراحتاً به موضوع اشاره نکرده است. به دلیل همین ابهامات موضوع مطروحه است که لازم می آید تحقیق و بررسی شود در صورتی که پاسخ آن منفی باشد و مخالف صریح شرع و قانون قرارداد باطل و در غیر این صورت تابع « اصل صحت » قراردادهاست.

در مورد آثار نسبت و تابعیت طفل حاصل از عقد رحم اجاره ای به دلیل گستردگی حقوق و تکالیف اشخاص در قانون ایران موارد از حیث احوال شخصیه (تولد، ازدواج، طلاق، مرگ، ارث)، تربیت، حضانت، نفقه مورد بررسی قرار می گیرد و دلیل آن اهمیت و اختصاص موادی خاص به موضوعات فوق و مرتبط با این تحقیق در قانون است. به دلیل اینکه قانون ایران منبعث از فقه اسلامی و شیعی است بررسی فقهی این مسئله موجب روشن شدن نقاط تاریک موضوع می شود و ابهامات را از آن بر طرف می کند. پژوهش حاضر سعی بر آن دارد تا با کاوش پیرامون موضوع « بررسی احکام نسب و تابعیت در رحم اجاره ای » گامی برای رفع ابهامات فقهی و قانونی آن بر دارد.

۲- تاریخچه عقد رحم اجاره ای

تلقیح مصنوعی یکی از راه هایی است که با کمک آن زوجین نابارور از نعمت داشتن فرزند برخوردار می شوند. منظور از تلقیح مصنوعی، آبستنی زن با وسائل مصنوعی از طرق علمی (علم پزشکی) و بدون صورت گرفتن نزدیکی است. مسأله تلقیح ابتدا در حیوانات اهلی و به منظور اصلاح نژاد یا تکثیر نسل به کار می رفت. در آغاز، این کار را یکی از دانشمندان آلمانی به نام لودویگ جاکوبی^۱ در سال ۱۷۶۵ روی ماهیها انجام داد. چند سال بعد یک دانشمند و کشیش ایتالیایی به نام پرفسور تلقیح را اسپالازونی^۲ روی سگها آزمایش کرد و نتیجه مثبت گرفت و بالاخره در اواخر قرن نوزدهم یکی از دانشمندان روسی به نام الیالوا^۳ تلقیح مصنوعی در حیوانات چهارپا را عملی ساخت که این روش فعلاً نیز مورد استفاده قرار می گیرد. با پیشرفت علم و استفاده از تکنیک برتر، نخستین نوزاد آزمایشگاهی به نام «لوئیز بروان» در سال ۱۹۸۷ میلادی در لندن با تلاش دکتر استیتو و همکارانش به دنیا آمد. در پی این موفقیت متقاضیان زیادی به استفاده از این روش روی آوردند، به طوری که در سال ۱۹۸۸ میلادی تنها در کشور انگلستان حدود ۹۵۶۰ کودک از طریق باروری خارج رحمی^۴ متولد شدند. همچنین در ایالات متحده آمریکا بیش از ۴۰۰۰ سیکل^۵ انجام گرفته که در عمل منجر به ۸۷۴۱ وضع حمل شده است که ۵۱۰۳ مورد آنها از طریق این روش بوده است (موسوی جمالی، ۱۳۸۲، ص ۵۷).

۳- مفاهیم و تعاریف اصطلاحات

مفاهیم و تعاریف اصطلاحات این پژوهش به شرح ذیل است:

۳-۱ مفهوم و تعریف عقد رحم اجاره ای

عقدی است که در آن با رعایت شرایط و ضوابط مندرج در قانون اهداء جنین صورت می گیرد. خواه این اهداء معوض باشد خواه مجانی. قانونگذار در ماده ۱ و بند پ منظور از واژه قانون در آیین نامه اجرایی قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور را چنین اشعار می دارد:

« پ - اهداء جنین : واگذاری داوطلبانه و رایگان یک یا چند جنین از زوجهای واجد شرایط مقرر در قانون و این آیین نامه به مراکز مجاز تخصصی درمان ناباروری برای انتقال به زوجهای متقاضی دارای شرایط مندرج در قانون . » با وجود تأکید قانونگذار بر لفظ « واگذاری داوطلبانه و رایگان » منعی در ارتباط با « اجاره رحم » و اخذ وجه از سوی زن صاحب جنین وجود ندارد. بنظر می رسد نگارش این بند در تعریف اهداء جنین قانون تکمیلی است نه قانون امری . شرایط اهداء و دریافت رحم نیز به شرح ذیل است :

مقنن در فصل دوم آیین نامه اجرایی قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۳/۱۲/۲۴ در ماده ۲ شرایط اهداء و دریافت جنین را بر شمرده است که مقرر می دارد زوجهای اهداءکننده باید دارای شرایط زیر باشند:

۱- علقه و رابطه زوجیت قانونی و شرعی

همانطور که پیشتر توضیح دادیم قانونگذار از الفاظ « قانونی » و « شرعی » توأمان استفاده کرده است. دلیل این امر این است که زوج هایی هستند که ممکن است زوجیت شرعی داشته باشند، ولی در قانون ثبت نشده و مقررات و ضوابط قانونگذار را رعایت نکرده باشند. البته عکس این موضوع صادق نیست.

۲- سلامت متعارف جسمی و روانی و ضریب هوشی مناسب

مقنن عبارت « سلامت متعارف جسمی و روانی و ضریب هوشی مناسب » را بکار برده است که مراکز صاحب صلاحیت را مکلف به رعایت این شرط کرده است. واضح آیین نامه معیار میزان سلامت جسمی و روانی و ضریب هوشی را مشخص نکرده است و به لحاظ کمی توضیحی در این ارتباط نداده است. بطور قطع منظور از عبارت مذکور و استفاده قانونگذار از لفظ «مناسب» سلامت متعارف جسمی و روانی و ضریب هوشی در حد متعارف و عرف مورد تایید پزشکان متخصص می باشد.

¹ Lubwig Jacobi

² Spalazoni

³ Elielva

⁴ I.V.F

⁵ ART Assisted Reproductive Technologies

۳- نداشتن اعتیاد به مواد اعتیادآور و روان گردان

به دلیل حساسیت و اهمیت مسئله استفاده از « رحم جایگزین » و موضوع نسل آینده ای که از قرارداد « اجاره رحم » بوجود می آید، « نداشتن اعتیاد به مواد اعتیادآور و روان گردان » باید توسط مراجع صلاحیتدار قضایی باشد تا از سوء استفاده احتمالی، جعل و ارایه گواهی خلاف واقع توسط ماکز خصوصی پیشگیری شود.

۴- مبتلا نبودن به بیماری‌های صعب‌العلاج نظیر ایدز، هپاتیت

علت استفاده قانونگذار از لفظ « نظیر » در عبارت « مبتلا نبودن به بیماری‌های صعب‌العلاج نظیر ایدز، هپاتیت » این است که منظور واضح این آیین نامه از ذکر بیماری های « ایدز » و « هپاتیت » حصری نبودن این بیماری ها است. بنابراین هر نوع بیماری که مشابه بیماری های مذکور در این متن بوده و سلامت جنین و نسل آینده را به خطر بیندازد، مشمول این بند قرار خواهد گرفت. دلیل دیگر حصری نبودن و بسنده کردن مقنن به ذکر دو بیماری مذکور و استفاده قانونگذار از الفاظ « ایدز » و « هپاتیت »، گستردگی عناوین بیماری های مضر در علم پزشکی می باشد.

۵- قانونگذار در تبصره ماده ۲ از آیین‌نامه اجرایی قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۳/۱۲/۲۴ مراکز مجاز تخصصی درمان ناباروری را مکلف کرده است که قبل از دریافت جنین از اهداءکنندگان، وجود شرایط مذکور در این ماده را احراز نمایند. بنابراین مورد مذکور نیز از شرایط لازم می باشد.

۶- در ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۳/۱۲/۲۴ قید شده است که اهداء جنین باید با موافقت و رضایت کتبی زوج‌های اهداء کننده و در مراکز مجاز تخصصی درمان ناباروری، با احراز هویت آنان و به‌صورت کاملاً محرمانه انجام گیرد.

۷- شرط هفتم در خواست از دادگاه حقوقی صالح است. در ماده ۵ آیین‌نامه اجرایی قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۳/۱۲/۲۴ مقرر شده است. رسیدگی به درخواست دریافت جنین اهدایی، در دادگاه صالح و خارج از نوبت و بدون رعایت تشریفات آئین دادرسی مدنی به عمل می‌آید. صدور حکم به رد درخواست و عدم تأیید صلاحیت زوجین قابل تجدیدنظر می‌باشد.

۳-۲ مفهوم و تعریف تابعیت

تابعیت نشان دهنده رابطه سیاسی، حقوقی و معنوی هر شخص حقیقی یا حقوقی با دولتی معین است و منشأ حقوق و تکالیف شخص قلمداد می‌شود. مقصود از دولت، شخصیت حقوقی مستقلی است که از چهار عنصر جمعیت و سرزمین و حکومت و حاکمیت مستقل تشکیل شده است و از لحاظ بین المللی دولت‌های دیگر آن را به رسمیت شناخته‌اند (نصیری، ۱۳۷۲، ص ۲۶). در نظام حقوقی اسلام، بر خلاف نظام‌های عرفی، تقسیم حقوقی و سیاسی اتباع به عوامل غیراختیاری، مانند قومیت و نژاد و زبان یا عضویت فرد در گروه اکثریت یا اقلیت جامعه یا اصلی و اکتسابی بودن تابعیت فرد، مربوط نمی‌شود. مبنای تقسیم تابعیت به عادی و عالی، عضویت فرد در امت مسلمان یا امت غیرمسلمان است که امری اختیاری است. بر همین اساس ارتقای تابعیت فرد از عادی به عالی، بر خلاف نظام‌های عرفی، در نظام حقوقی اسلام ممکن و مطلوب است (دانش پژوه، ۱۳۸۰، ص ۹۵). در گذشته مواردی از سلب تابعیت در نتیجه پناهندگی یا به عنوان مجازات برخی جرایم وجود داشت، اما امروزه سلب تابعیت از جانب دولت ممنوع است (جلال الدین مدنی، ۱۳۸۴، ص ۶۲-۶۳).

۳-۳ مفهوم و تعریف نسب

شکی نیست که عرف تکون یک انسان از اسپرم مرد و تخمک زن را منشأ اعتبار رابطه نسبی می‌داند. بدین معنی که به عرف بعد از پیدایش طبیعی طفل از والدین خود، یک امر اعتباری و رابطه قراردادی بین طفل و والدین خود برقرار می‌نماید که آن را نسب می‌گویند، و بر این رابطه اعتباری نیز آثاری مترتب می‌کند. بنابراین نسب عرفاً و لغتاً رابطی است اعتباری، که اعتبار آن واقعی و حقیقی است و از پیدایش یک انسان از نطفه انسان دیگر انتزاع می‌شود. در اسلام برای لزوم و اهمیت حفظ نسب قوانینی تدوین شده است. از جمله وجوب رعایت عده، حرمت چندهمسری برای زن، و حرمت ارتباط جنسی با زن شوهردار. نسب زمانی مشروع و قانونی است که نشأت گرفته از علقه زوجیت میان زن و شوهر باشد، یعنی یک رابطه قانونی مشروع بین آنها وجود داشته باشد و در زمان انعقاد نطفه، باید میان زن و شوهر نکاح صحیح و قانونی اعم از موقت یا دائم بوده باشد. از نظر فقهای امامیه از جمله صاحب جواهر، نسب طفل زمانی مشروع خواهد بود که انعقاد نطفه او در زمان زوجیت یا در اثر نزدیکی به شبهه باشد (افشین، ۱۳۹۲، ص ۴۱). عرف پس از پیدایش طبیعی طفل از والدین خویش، یک امر اعتباری و قراردادی را بین طفل و والدین او برقرار می‌کند که آن را نسب نامیده و بر این رابطه اعتباری آثاری همچون ارث مترتب می‌نماید (حمداللهی؛ روشن، ۱۳۸۸، ص ۱۶۲).

۴- انواع تابعیت

تابعیت به دو نوع تقسیم می شود. نوع اول سیستم خون و نوع دوم سیستم خاک است که هر یک را در ذیل توضیح می دهیم:

۴-۱- تابعیت بر مبنای سیستم خون

تابعیت ایرانی منسوب به شخص به لحاظ تولدش از پدر ایرانی «سیستم خون»^۶ در بند ۲ ماده ۹۷۶ قانون مدنی به این عبارت اشاره شده است: «کسانی که پدر آنها ایرانی است اعم از اینکه در ایران یا در خارجه متولد شده باشند» تبعه ایران محسوب می گردند. مثلاً یک نفر ایرانی در لندن مقیم و طفلی از او به وجود می آید، طفل مزبور در نظر قانون ایران تبعه دولت ایران است و هر وقت به خاک ایران وارد شود، مشمول تکالیف و وظایفی است که هر تبعه ایران نسبت به دولت خود دارد (خلعتبری، ۱۳۷۶، ص ۲۷). از نکات حائز اهمیت در این ماده اشاره به تولد در خارج از ایران از پدر ایرانی است. نتیجه این حکم آن است که با مشخص شدن هویت و تابعیت ایرانی پدر، تابعیت فرزند او نیز، هر چند تولد فرزند در کشوری دیگر رخ داده و تابعیت آن کشور نیز به او تعلق گرفته باشد، ایرانی است، تابعیت ایرانی پدر اعم است از آنکه تابعیت اصلی را تابعیت اکتسابی باشد. بنابراین قانون ایران تابعیت اصلی را بر حسب سیستم خون، فقط از راه نسب پدری پذیرفته است و نسب مادری را به هیچ وجه منظور نداشته است (نصیری، ۱۳۷۲، ص ۶۴). بر این اساس با توجه به بند ۶ ماده ۹۷۶ که هر زن خارجی را که با مرد ایرانی ازدواج کند، دارای تابعیت ایرانی می داند، ایرادی به این بند نمی تواند وارد باشد؛ زیرا اگر مادر قبل از ازدواج پایدار ایرانی، خارجی بوده به محض انعقاد عقد ازدواج، زن خارجی بدون ابراز هیچگونه اراده‌ای به تابعیت ایرانی درمی آید، حتی اگر تابعیت خود را نیز طبق قانون کشور خود حفظ کرده باشد (ارفع نیا، ۱۳۹۵، ص ۶۸).

۴-۲- تابعیت بر مبنای سیستم خاک

سیستم خاک طریقی است که تابعیت اشخاص از روی محل تولدشان معین می شود (دانش پژوه، ۱۳۸۰، ص ۹۵). بنابر این با معلوم بودن تولد شخصی در ایران و معلوم نبودن هویت پدر و مادر او تابعیت وی ایرانی خواهد بود. این تابعیت از زمره تابعیت‌های اصلی ایران می باشد، و در آن معیار خاک به طور مطلق و کامل رعایت گردیده است و از هنگام تولد مستقر می شود. ادامه این تابعیت بسته به آن است که هویت پدر و مادر در زمان‌های بعد نیز معلوم نگردد. اگر هویت آنها معلوم شد و نیز معلوم گردید که آنها دارای تابعیتی ایرانی یا خارجی می باشند به اقتضای تابعیت آنها در وضعیت تابعیت و هم تغییراتی حاصل می شود (شیخ الاسلامی، ۱۳۸۴، ص ۵۱). عموماً همان کشورهایی که احوال شخصیه را تابع اقامتگاه می دانند، در تابعیت نیز سیستم خاک را رعایت می کنند (نصیری، ۱۳۷۲، ص ۶۲).

۵- انواع نسب

نسب بر دو قسم است که هر یک از آنها عبارتند از:

۱- خاص

۲- عام

نسب خاص عبارت است از علاقه و رابطه خونی و حقوقی موجود بین دو نفر که یکی از صلب یا بطن دیگری به طور مستقیم به وجود آمده است. نسب به مفهوم خاص ممکن است پدری یا مادری باشد ولی نسب به مفهوم عام ممکن است پدری یا مادری و یا ابوینی باشد.

نسب عام عبارت است از علاقه و رابطه خونی و حقوقی موجود بین دو نفر که بر اثر تولد یکی از آنها از صلب یا بطن دیگری و یا بر اثر ولادت هر دو نفر از ثالثی ایجاد شده است (حمداللهی؛ روشن، ۱۳۸۸، ص ۱۶۳).

⁶ Rule of Blood

۶- حالت های مختلف تابعیت فرزند حاصل از رحم اجاره ای

در این مبحث حالات مختلف تابعیت فرزند حاصل از رحم اجاره ای را شرح می دهیم :

۶-۱ انتقال جنین (نطفه بارور شده) به رحم زن ایرانی که با مرد صاحب اسپرم ایرانی رابطه زوجیت دارد

در موردی که انتقال جنین (نطفه بارور شده) به رحم زن ایرانی که با شوهر رابطه زوجیت دارد و با توجه به اینکه انتقال جنین در حقوق ایران به رسمیت شناخته شده است، کاملاً چنین جنینی از حقوق جنین عادی برخوردار است و در تمامی موارد به همان میزانی که جنین عادی از حمایت های قانون گذار برخوردار بوده و چه بر اساس معیار خون و چه بر اساس معیار خاک تبعه ایران می باشد. جنینی هم که به روش مصنوعی و در مراکز باروری و پزشکی نطفه اش انعقاد یافته است از تمامی حقوق برخوردار است. پیش از تولد از اهلیت تمتع برخوردار است و پس از بلوغ از اهلیت استیفای کلیه حقوق مندرج در قانون اساسی و قوانین عادی برخوردار است. لازم به توضیح است که فرزند حاصل از انتقال مصنوعی جنین (نطفه بارور شده) همانطور که از حقوقی بر طبق قانون برخوردار است، به تکالیف قانونی نیز مکلف می باشد.

۶-۲ انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر ایرانی) به رحم زن ثالث ایرانی که با مرد صاحب اسپرم ایرانی رابطه زوجیت ندارد

در این فرض با توجه به ایرانی بودن هر سه نفر که در موضوع دخیل هستند، ایرانی هستند؛ بنابراین هم با معیار خون و هم معیار خاک طفل متولد شده از انتقال جنین مذکور ایرانی محسوب می شود.

تابعیت از طریق نسب به شخص منتقل می شود، در این سیستم توجه نمی شود که طفل در کجا متولد شده، بلکه توجه می کنند که والدینش تابعیت کدام دولت را دارند، انتقال تابعیت بر اثر نژاد است. سیستم خون غیر از اصرار بر تابعیت نژادی است. در سیستم خون فقط به تابعیت پدر و مادر طفل مراجعه می شود. در حالی که در مفهوم نژاد به ریشه های زیست شناسی شخص توجه میشود. سیستم خاک نیز عبارت است از طریقه ای که به موجب آن تابعیت را از روی محل تولد شخص معلوم می نمایند، یعنی هر شخصی تابعیت محل تولد خود را دارد و چون که هر کس ناچار در محل متولد می شود، آن محل نیز جزء قلمرو دولتی محسوب است. در حالی که تابعیت در اینجا تابعیت ناشی از معیار خون و منطبق با اصول قانون مدنی است.

۶-۳ انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر ایرانی) به رحم زن ثالث خارجی

در حقوق ایران تابعیت زوج تحمیل می شود. به علاوه، این تحمیل تابعیت مندرج در بند ۶ ماده ۹۷۶ تا حدی با اصل ۴۹ قانون ا.ج.ا، در مورد اختیاری بودن کسب تابعیت ایران مغایر است. لذا اجرای اصل تعدد تابعیت با توجه به اینکه روابط مالی و شخصی زوجین از نظر قانون ایران تابع قانون متبوع زوج یعنی ایران خواهد بود، موجه به نظر می رسد.

همانطور که پیش تر سخن گفتیم صاحب اصلی جنین صاحب اسپرم و تخمک هستند و مطابق اصول تابعیت و قواعد آن در حقوق ایران تابعیت پدر تحمیل می شود. بنابراین در انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر ایرانی) به رحم زن ثالث خارجی، تابعیت پدر با استناد به معیار تابعیت اصلی و پذیرفته شده در حقوق ایران تحمیل شده و فرزند ایرانی می باشد.

۶-۴ انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر خارجی) به رحم زن ایرانی

طبق بند ۴ ماده ۹۷۶ ق.م. کسانی که در ایران از پدر و مادر خارجی که یکی از آنها در ایران متولد شده اند، بوجود آیند، ایرانی محسوب می شوند. تولد در خاک ایران به موجب این ماده پیروی از سیستم خاک می باشد. ولادت طفل و ولادت یکی از والدینش در خاک ایران، تأکید مضاعفی از ناحیه قانونگذار بر پیروی از سیستم خاک تلقی میگردد. تابعیتی که از این طریق تحصیل می گردد «تابعیت اصلی ارضی» است. با آنکه در اسلوب تابعیت ایران، تابعیت مادر در تعیین تابعیت فرزند مؤثر شناخته نشده، اما این بند برای تولد مادر در ایران ارزش حقوقی قائل شده است. این ارزش به لحاظ نقش مادر در تربیت فرزند می باشد و چون تولد مادر، مانند تولد پدر، در ایران به طور طبیعی سبب گرایش فرزند به تمدن و فرهنگ این سرزمین و آشنائی و علاقه وی نسبت به این فرهنگ می گردد، قانونگذار آن را به انضمام شرط دیگر، یعنی تولد خود شخص در ایران، برای تابعیت ایرانی کافی دانسته است (تدین؛ یوسفی، شماره ۴۰، ص ۱۷).

برابر بند ۵ ماده ۹۷۶ ق.م. برای تابعیت ایران دو شرط لازم است، اول شرط ولادت که با استفاده از سیستم خاک دارای تابعیت اصلی ایران می شوند؛ دوم اقامت یک ساله در ایران که پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام است. اینگونه تابعیت را نیز می توان «تابعیت اصلی ارضی» نامید. البته تفاوتی بین این بند و بند ۴ ماده ۹۷۶ ق.م. در زمان تحقق تابعیت می باشد، در تابعیت بند ۴، زمان تحقق تابعیت لحظه تولد و در تابعیت موضوع بند ۵، زمان احراز سن ۱۹ سالگی تمام می باشد در اجرای بندهای ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ ق.م. رعایت مواد ۹۸۷-۹۷۷ ق.م. ضروری است. ماده ۹۷۷ ق.م. مقرر می دارد: «الف - هرگاه اشخاص مذکور در بند ۴ ماده ۹۷۶ ق.م. پس از رسیدن به سن ۱۸ سالگی تمام، بخواهند تابعیت پدر خود را قبول کنند، باید ظرف یک

سال درخواست کتبی، به ضمیمه تصدیق دولت متبوع پدرشان، دایر بر اینکه آنها را تبعه خود خواهد شناخت به وزارت امور خارجه تسلیم نمایند. ب - هرگاه اشخاص مذکور در بند ۵ ماده ۹۷۶ ق.م. پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام، بخواهند به تابعیت پدر خود باقی بمانند، باید ظرف یک سال درخواست کتبی به ضمیمه تصدیق دولت متبوع پدرشان دایر بر اینکه آنها را تبعه خود خواهد شناخت به وزارت امور خارجه تسلیم نمایند. ماده ۹۷۸ ق.م. اضافه می کند: «نسبت به اطفالی که در ایران از اتباع دولتی متولد شده اند که در مملکت متبوع آنها اطفال متولد از اتباع ایرانی را به موجب مقررات تبعه خود محسوب داشته و رجوع آنها را به تابعیت ایران منوط به اجازه می کنند معامله متقابل خواهد شد» (همان، ص ۱۸).

۷- حالت های مختلف نسب فرزند حاصل از رحم اجاره ای

اصولاً وجود شخص طبیعی از نظر حقوقی با تولد او محقق می شود و از آن تاریخ آثار حقوقی بر آن مترتب خواهد شد. از آنجا که شخصیت قابلیت است که موجب می شود شخص صاحب حق و تکلیف گردد، بر همین اساس طبق ماده ۹۵۷ ق.م. صرف زنده متولد شدن ولو اینکه طفل بلافاصله فوت کند سبب می شود طفل، تمام آثار حقوقی را کسب نماید (مصلحی عراقی، ۱۳۸۹، ص ۲۶). در بررسی فرضیات مختلف در مورد نسب طفل در رحم اجاره ای دو فرض قابل تصور است اول انتقال جنین (نطفه بارور شده) به رحم زنی که با مرد صاحب اسپرم رابطه زوجیت دارد. دوم: انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر) به رحم زنی که با مرد صاحب اسپرم رابطه زوجیت ندارد.

۷-۱ انتقال جنین (نطفه بارور شده) به رحم زنی که با مرد صاحب اسپرم رابطه زوجیت دارد

در مورد بحث انتقال جنین (نطفه بارور شده) به رحم زنی که با شوهر رابطه زوجیت دارد؛ مانعی برای انتساب نطفه به پدر وجود ندارد. به این دلیل که به دلیل مشکلات جنسی یا نقص در توالد نسل از طریق علم پزشکی صورت می پذیرد. بنابراین به دلیل وجود رابطه زوجیت هیچ اشکالی به فرض مذکور وارد نیست. این اجماع غالب بین علما در فقه اسلامی در انتساب جنین به پدر وجود دارد. بنابراین هرگاه شوهر نتواند با همسر خود نزدیکی کند و از طریق عادی صاحب فرزند شود ولی عقیم نبوده و نطفه اش دارای ماده حیاتی باشد، در این صورت اگر تلقیح مصنوعی با نطفه شوهر در زمان حیات او در محیط آزمایشگاهی انجام و از این طریق طفلی متولد شود، طفل بی شک ملحق به شوهر یعنی صاحب نطفه خواهد بود (حاجی عزیزی، ب؛ قفقازی الاصل، ش، بررسی وضعیت ارث جنین ناشی از تلقیح مصنوعی پس از فوت صاحب اسپرم (پدر) از منظر فقهی و حقوقی، مقاله ۵، دوره ۳، شماره ۸، پاییز ۱۳۹۳، ص ۱۳۳).

۷-۲ انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر) به رحم زنی که با مرد صاحب اسپرم رابطه زوجیت ندارد

در مورد انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر) به رحم زنی که با شوهر رابطه زوجیت ندارد. پیش تر هم تحلیل فقهی و حقوقی کردیم که رابطه انتسابی بر اساس اصل ضرورت و محترم بودن توسعه نسل در میان مسلمانان، طبق قانون و نظر علما و حقوق دانان مانعی برای انتساب جنین به پدر وجود ندارد. در ذیل برخی از فتاوی علما و مراجع را بطور خلاصه بیان می کنیم:

آیت الله خامنه ای:

الف - آیا لقاح آزمایشگاهی در صورتی که اسپرم و تخمک از زن و شوهر شرعی باشد، جایز است؟ بر فرض جواز، آیا جایز است این کار توسط پزشکان اجنبی صورت بگیرد؟ و آیا فرزندی که از این طریق به دنیا می آید ملحق به زن و شوهری است که صاحب اسپرم و تخمک هستند؟ بر فرض که عمل مذکور فی نفسه جایز نباشد، آیا موردی که نجات زندگی زناشویی متوقف بر آن باشد، از حکم عدم جواز استثنا می شود؟ ج: الف - عمل مذکور فی نفسه اشکال ندارد ولی واجب است از مقدمات حرام مانند لمس و نظر اجتناب شود. ب - کودکی که از این طریق متولد می شود ملحق به زن و شوهری است که صاحب اسپرم و تخمک هستند. ج - گفته شد که عمل مذکور فی نفسه جایز است.

آیت الله سیستانی:

پرسش: لقاح مصنوعی از زن و مرد شرعی و گذاردن آن در رحم زن دیگر برای باردار شدن چیست؟ پاسخ: فی حد نفسه اشکال ندارد.

آیت الله سیحانی:

هرگاه اسپرم زوج با تخمک زوجه تلقیح شود اما پرورش جنین در رحم اجاره ای قرار گیرد، حکم فرزند چیست؟ فرزند یاد شده از آن زوج و زوجه است که از اسپرم و تخمک آنها متولد شده است ولی نسبت به صاحب رحم اجاره ای احتیاط شود یعنی این فرزند احتیاطاً نمی تواند با صاحب رحم و فرزندان او ازدواج کند. شوهر و همسر اسپرم و تخمک دارند ولی رحم

قابلیت نگهداری جنین را ندارد ولذا اسپرم را با تخمک در بیرون تلقیح می کند و در رحم اجنبی (رحم اجاره ای) قرار می دهند اگر این کار با مقدمات حلال صورت گیرد جایز است؟ و آیا فرزند با این سه نفر (صاحب اسپرم، صاحب تخمک، صاحب رحم) محرم است؟ پاسخ: در صورتی که صاحب رحم اجاره ای شوهر نداشته باشد صاحب اسپرم وی را در مدت نگهداری جنین عقد موقت کند و فرزند صاحب اسپرم و تخمک می باشد و نسبت به صاحب رحم باید احتیاط کرد.
آیت الله مکارم شیرازی:

تلقیح اسپرم و تخمک زن و شوهر شرعی در خارج از بدن و جایگزینی آن در رحم همان زن چه حکمی دارد؟ آیا کودک حاصل حلال زاده است؟ پاسخ: این کار ذاتاً اشکالی ندارد؛ ولی چون معمولاً مستلزم نظر و لمس حرام است، تنها در صورت ضرورت جایز می باشد. (منظور از ضرورت این است که مثلاً اگر این کار انجام نشود زندگی زناشویی آن مرد و زن مختل، و یا زن گرفتار بیماری می شود). و در هر حال فرزند مذکور حلال زاده است.
آیت الله صافی گلپایگانی:
چنانچه ملازم با حرام از قبیل لمس و نظر نباشد فی نفسه مانعی ندارد.^۷

۸- نتیجه گیری

در این تحقیق به موضوع بررسی احکام نسب و تابعیت طفل متولد شده از عقد رحم اجاره ای پرداخته شد. احکام هر یک از تابعیت و نسب را شرح دادیم که به شرح ذیل است:

اول: تابعیت

- در مورد احکام تابعیت از بررسی مجموع قواعد و مفاد قانونی دریافتیم که تابعیت در حقوق ایران بر اساس دو معیار خون و خاک است. تابعیت پدر در حقوق ایران تحمیل می شود و دیگر قواعد استثنائی بر این اصل است. تابعیت فرزند تولد یافته از عقد « رحم اجاره ای » در چهار حالت ذیل مورد بررسی قرار گرفت.

- ۱- انتقال جنین (نطفه بارور شده) به رحم زن ایرانی که با مرد صاحب اسپرم ایرانی رابطه زوجیت دارد.
- ۲- انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر ایرانی) به رحم زن ثالث ایرانی که با مرد صاحب اسپرم ایرانی رابطه زوجیت ندارد
- ۳- انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر ایرانی) به رحم زن ثالث خارجی
- ۴- انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر خارجی) به رحم زن ایرانی

قاعده این است که در تمامی موارد فوق تابعیت پدر ایرانی تحمیل می شود و سیستم خون اعمال می شود (تابعیت اصلی) و در مورد حالتی که انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر خارجی) به رحم زن ایرانی است، طبق بند ۴ ماده ۹۷۶ ق.م. کسانی که در ایران از پدر و مادر خارجی که یکی از آنها در ایران متولد شده اند، بوجود آیند، ایرانی محسوب می شوند. تولد در خاک ایران به موجب این ماده پیروی از سیستم خاک می باشد.

دوم: نسب

در مورد احکام نسب از بررسی مجموع قواعد و مفاد قانونی دریافتیم که نسب از پدر منتقل می شود و در مورد « عقد رحم اجاره ای » قاعده این است که صاحب جنین در واقع صاحب تخمک و اسپرم می باشند که نسب طفل تولد یافته از طریق اسپرم منتقل می شود. در نهایت در دو حالت نسب مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار گرفت:

- ۱- انتقال جنین (نطفه بارور شده) به رحم زنی که با مرد صاحب اسپرم رابطه زوجیت دارد.
 - ۲- انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر) به رحم زنی که با مرد صاحب اسپرم رابطه زوجیت ندارد
- بنابر قاعده در هر دو حالت نسب طفل به صاحب اسپرم (پدر) بر می گردد و وجود رابطه زوجیت یا عدم آن بین مرد صاحب اسپرم و زن صاحب جنین تأثیری در نسب طفل ندارد.

⁷ <https://www.yjc.ir/fa/news/>

منابع و مراجع

- ۱- رضا نیا معلم، م. ر، باروری های پزشکی از دیدگاه فقه و حقوق. پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی. پژوهشگاه ی فقه و حقوق. قم: بوستان کتاب قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه ی علمیه قم، ۱۳۸۳.
- ۲- موسوی جمالی، س.ع، مجله گفتمان حقوقی، سال اول، شماره ۱، ۱۳۸۲.
- ۳- نصیری، م، حقوق بین الملل خصوصی، انتشارات آگه، ج ۱، ۱۳۷۲.
- ۴- دانش پژوه، م، اسلام و حقوق بین الملل خصوصی، ج ۱، قم، انتشارات حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۰.
- ۵- افشین، ا، بررسی فقهی مسئله تعیین نسب در لقاح مصنوعی، دانشگاه شهید بهشتی، کارشناسی ارشد، ۱۳۹۲.
- ۶- دانش پژوه، م، اسلام و حقوق بین الملل خصوصی، ج ۱، قم، انتشارات حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۰.
- ۷- خلعتیری، ا؛ حقوق بین الملل خصوصی، تهران، چاپخانه روشنائی، چاپ اول، ۱۳۷۶.
- ۸- نصیری، م؛ حقوق بین الملل خصوصی، تهران، موسسه انتشارات آگه، چاپ اول، ۱۳۷۲.
- ۹- ارفع نیا، ب، حقوق بین الملل خصوصی: تابعیت، اقامتگاه، وضع بیگانگان، انتشارات بهتاب، ۱۳۹۵.
- ۱۰- شیخ الاسلامی، س.م؛ حقوق بین الملل خصوصی، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۴.
- ۱۱- حمداللهی، ع؛ روشن، م، بررسی تطبیقی فقهی و حقوقی قرارداد استفاده از رحم جایگزین، چاپ اول، تهران، نشر مجد، ۱۳۸۸.
- ۱۲- تدین، ع؛ یوسفی، م، تأثیر ازدواج مرد خارجی و زن ایرانی بر تابعیت فرزندان، فصلنامه مطالعات راهبردی زنان، شماره ۴۰، پاییز ۱۳۸۷.
- ۱۳- مصلحی عراقی، ع.ح، حقوق ارث، چاپ چهارم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۹.
- ۱۴- حاجی عزیزی، ب؛ قفقازی الاصل، ش، بررسی وضعیت ارث جنین ناشی از تلقیح مصنوعی پس از فوت صاحب اسپرم (پدر) از منظر فقهی و حقوقی، مقاله ۵، دوره ۳، شماره ۸، پاییز ۱۳۹۳.

15- <https://www.yjc.ir/fa/news/>