Journal of Medical Council of Iran, Volume 42, Issue 4, 2024
https://doi.org/10.22034/42.4.11

Review

Investigation of Gamete and Embryo Donation in the Iranian Jurisprudential System

Shayesteh Ashrafi Esfahani[1]*, Melika Mahbobi[2]

[1] Forensic Medidicine Specialist, Legal Medicine Research Center, Tehran, Iran
[2] Master of Family Law, Department of Law, Faculty of Law, Imam Sadiq University, Tehran, Iran

*** Corresponding Author**
Legal Medicine Organization of Iran, General Directorate of Medical Commissions, Tehran, Iran
Email: sh.ashrafi.es@gmail.com

Received: Jun 30 2023
Accepted: Jan 10 2024

Citation to this article
Ashrafi Esfahani Sh, Mahbobi M. Investigation of Gamete and Embryo Donation in the Iranian Jurisprudential System. *J Med Counc Iran.* 2024;42(4):11-17.

Abstract

Background: Gamete and embryo donation is one of the important issues that have been considered by the legislature in developed countries and regulations have been enacted on them. The aim of this study was to investigate the legal challenges of gamete and embryo donation in the Iranian legal system with emphasis on the law on how to donate embryos to infertile couples adopted in2003 and also to explain the lineage of a child born from artificial insemination. The method of data collection of this article is documentary-library and the type of qualitative research is descriptive-analytical and the research community is a collection of jurisprudential and legal books and rules and regulations regarding gamete and embryo donation.

The main questions that will be addressed in this research work are: How are the conditions of applicants and embryo donors explained in the law on how to transfer embryos to infertile couples? What are the views of Imami jurists on the legitimacy or illegitimacy of artificial insemination? And finally, in determining the lineage of a child born from artificial insemination, what criteria are valid and to whom will the child be attributed?

Through studies and researches, it is obtained that in the general consensus of jurists and jurists, artificial insemination between husband's sperm and wife's egg as well as ectopic insemination is permissible.

However, regarding the artificial insemination of the wife with the egg of a foreign woman, some jurists consider it permissible and others, such as Ayatollah Fazel Lankarani, consider it forbidden.

Finally, the realization of lineage in the case of in utero and ectopic fertilization, as well as the paternal and maternal lineage of the child resulting from embryo donation will be examined in detail.

Another point worth noting is that one of the important defects of the law on how to transfer embryos to infertile couples is the silence about the possibility or sanctity of the child's marriage with the donor couple. Although public morality does not accept such a marriage, however, from the provisions of the above law, no evidence can be deduced about the existence of sanctity.

Keywords: Laboratory embryo, Embryo donation, Artificial insemination, Child accession, Donated embryo lineage, Ng in this regard should be placed in the priorities of the relevant organizations

Copyright 2024, Journal of Medical Council of Iran.
This work is licensed under a Creative Commons Attribution–NonCommercial 4.0 International License.

مقـاله مروری
Journal of Medical Council of Iran, Volume 42, Issue 4, 2024
https://doi.org/10.22034/42.4.11

واکاوی اهدای گامت و جنین در نظام فقهی ایران

شایسته اشرفی اصفهانی[1]*، ملیکا محبوبی[2]
[1] متخصص پزشکی قانونی، مرکز تحقیقات پزشکی قانونی، سازمان پزشکی قانونی کشور، تهران، ایران
[2] گروه حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران

*** نشانی نویسنده مسئول:**
سازمان پزشکی قانونی کشور، اداره کل کمیسیون‌های پزشکی کشور، تهران، ایران
نشانی الکترونیک:
sh.ashrafi.es@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۴/۰۹
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۰/۲۰

چکیده

زمینه: اهدای گامت و جنین از موضوعات مهمی است که در کشورهای پیشرفته مورد توجه قانون گذار واقع و مقرراتی راجع به آنها وضع شده است. پژوهش حاضر با هدف بررسی چالش های حقوقی اهدای گامت و جنین در نظام حقوقی ایران با تأکید بر قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲ و همچنین تبیین نسب طفل متولد شده از تلقیح مصنوعی نگاشته شده است.

روش گردآوری اطلاعات این مقاله اسنادی–کتابخانه‌ای و نوع تحقیق کیفی توصیفی–تحلیلی می‌باشد و جامعه تحقیق مجموعه کتب فقهی و حقوقی و قوانین و مقررات پیرامون اهدای گامت و جنین می‌باشد. پرسش‌های اساسی که در این اثر پژوهشی بدان‌ها پرداخته خواهد شد عبارتند از:

شرایط درخواست کنندگان و اهدا کنندگان جنین در قانون نحوه انتقال جنین به زوجین نابارور چگونه تبیین شده است؟

فقهای امامیه در خصوص مشروعیت یا عدم مشروعیت تلقیح مصنوعی چه نظریاتی ارائه نموده اند؟ و در نهایت در تعیین نسب طفل متولد شده از تلقیح مصنوعی چه معیارهایی مناط اعتبار بوده و طفل منسوب به چه کسی خواهد بود؟

از رهگذر مطالعات و بررسی‌های انجام شده بدست می‌آید که در اتفاق‌نظر کلی فقها و حقوقدانان تلقیح مصنوعی میان اسپرم شوهر و تخمک زوجه و همچنین تلقیح خارج از رحم جایز است لیکن در خصوص تلقیح مصنوعی زوجه با تخمک زن أجنبیه، عده‌ای از فقها قائل به جواز و عده‌ای دیگر همچون آیت الله فاضل لنکرانی قائل به حرمت هستند. در نهایت نیز تحقق نسب در حالت لقاح داخل‌رحم و خارج از رحم و همچنین نسب پدری و مادری طفل ناشی از اهداء جنین به تفصیل مورد بررسی قرار خواهند گرفت. نکته شایان توجه دیگر آن است که یکی از نقص‌های مهم قانون نحوه انتقال جنین به زوجین نابارور، سکوت درباره امکان یا حرمت نکاح طفل با زوجین اهدا گیرنده است. اگر چه اخلاق عمومی چنین نکاحی را نمی‌پذیرد با این حال از مفاد قانون فوق نمی‌توان دلیلی بر وجود حرمت استنباط نمود.

واژگان کلیدی: جنین آزمایشگاهی، اهداء جنین، تلقیح مصنوعی، الحاق ولد، نسب جنین اهداء شده

Copyright 2024, Journal of Medical Council of Iran.
This work is licensed under a Creative Commons Attribution–NonCommercial 4.0 International License.

مقدمه

باروری جایگزین یا باروری با کمک شخص ثالث به استفاده از تخمک، اسپرم یا جنینی اطلاق می‌گردد که توسط شخص ثالثی اهدا می‌شود و به وسیله آن امکان تجربه بچه‌دار شدن برای زوجین فراهم می‌آید. روش‌های درمانی شامل اهدای اسپرم، اهدای تخمک، اهدای جنین و رحم جایگزین است. استفاده از اسپرم اهدایی زمانی انجام می‌شود که مرد فاقد اسپرم بوده، اسپرم غیر نرمال داشته یا به دلایلی امکان استفاده از اسپرم وی میسر نباشد. استفاده از تخمک اهدایی در مواردی صورت می‌گیرد که تخمک زن غیرطبیعی بوده یا تخمدان به دلایلی عملکرد درستی نداشته باشد. همچنین دلایلی مثل شیمی‌درمانی و رادیوتراپی یا نگرانی‌های ژنتیکی می‌تواند، در این زمینه مؤثر باشد. اما اهدای جنین–که یکی از مهمترین دستاوردهای قرن اخیر محسوب میگردد–در مواردی انجام می‌شود که یکی از زوجین یا هر دو مشکل داشته و امکان مشارکت در تشکیل جنین بیولوژیک خود را نداشته باشند. در این روش درمانی، جنین حاصل از اسپرم و تخمک یک زوج قانونی پس از لقاح به رحم زن انتقال می‌یابد. با عنایت به ضرورت و اهمیت پدیده حقوقی تلقیح مصنوعی و آثار و ثمرات ناشی از آن، لذا ضمن بررسی شرایط درخواست‌کنندگان و اهداکنندگان جنین در قانون نحوه انتقال جنین به زوجین نابارور، در خصوص مشروعیت یا عدم مشروعیت حالات مختلف تلقیح مصنوعی از منظر فقهای امامیه و همچنین نسب اطفال متولد شده از تلقیح مصنوعی و اهداء جنین به تدقیق و پژوهش پرداخته شد. وجه‌تمایز مقاله حاضر با سایر آثار مدون این است که پژوهش حاضر ضمن تحلیل و واکاوی تلقیح مصنوعی و اهداء گامت و جنین،چالش ها و آثار ناشی از آن، با رویکردی منتقدانه قانون نحوه انتقال جنین به زوجین نابارور نگریسته و در نهایت با واکاوی آراء و نظریات موجود فقهی–حقوقی و پزشکی نسب و حقوق والد–فرزندی کودکان ناشی از تلقیح مصنوعی را مورد بررسی قرار می دهد.

تعاریف و مفاهیم

۱. تلقیح مصنوعی: تلقیح در لغت به معنای باردار کردن و لقاح به معنای باردار شدن است و تلقیح مصنوعی در اصطلاح، عبارت از این است که زن را با وسایل مصنوعی و بدون این که نزدیکی صورت گیرد آبستن کنند. در واقع تزریق منی به داخل کانال گردن رحمی اطلاق می‌شود که اگر منی متعلق به شوهر باشد «تلیقح مصنوعی هومولوگ» و اگر متعلق به دهنده‌ای غیر از شوهر باشد «تلقیح مصنوعی هترولوگ» گفته می‌شود (۳–۱). آیت الله فاضل لنکرانی تلقیح مصنوعی را چنین تعریف کرده‌اند که: «تلقیح مصنوعی عبارتست از پیوند دادن میان اسپرم مرد و تخمک زن، از طریق آلات پزشکی و یا هر وسیله دیگر، غیر از مقاربت و نزدیکی جنسی، به منظور باروری و تولید نسل» (۴).

۲. نسب: نسب به معنای قرابت و خویشاوندی می‌باشد و امری است که به واسطهٔ انعقاد نطفه از نزدیکی شرعی زن و مرد بوجود می‌آید و از این امر، رابطه خونی بین کودک و آن دو نفر که یکی پدر و دیگری مادر می‌باشد بوجود می آید. نسب طفل زمانی مشروع و قانونی است که انعقاد نطفه او در زمان زوجیت اعم از نکاح دائم یا موقت یا در اثر نزدیکی به شبهه باشد (۵و۲). منظور ما از نسب در این بحث، رابطه ی پدر–فرزندی و مادر–فرزندی است (۵).

۱– شرایط درخواست کنندگان و اهدا کنندگان جنین در قانون نحوه انتقال جنین به زوجین نابارور

۱–۱ شرایط درخواست‌کنندگان در قانون نحوه انتقال جنین به زوجین نابارور

برابر ماده ۲ قانون، افراد درخواست‌کننده باید دارای شرایط زیر باشند:

۱) زن و شوهر باشند. بنابراین زن و مردی که رابطه قانونی نکاح بین آنان نیست، اگر چه زندگی مشترک داشته باشند، نمی‌توانند درخواست اهدای جنین کنند. همچنین زن مجرد یا زن شوهر مرده نمی‌تواند از این روش برای بچه‌دار شدن بهره‌مند شود، زیرا این پذیرش برای حمایت از طفل کافی نیست و مصلحت او را چنان که باید تأمین نمی‌کند.

۲) بنا به گواهی معتبر پزشکی امکان بچه‌دار شدن نداشته باشند و زوجه استعداد دریافت جنین را داشته باشد. صدور این گواهی پس از بررسی لازم به عهده مرکز مجاز درمان ناباروری است (ماده۶ آیین نامه)

۳) زوجین دارای صلاحیت اخلاقی باشند.

۴) هیچ یک از زوجین محجور، یعنی صغیر، سفیه و مجنون نباشند.

۵) هیچ یک از زوجین مبتلا به بیماری‌های صعب العلاج نباشند.

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

۷) زوجین دارای تابعیت جمهوری اسلامی ایران باشند (۶).

۱–۲ شرایط اهداکنندگان (صاحبان جنین) در قانون نحوه انتقال جنین به زوجین نابارور

برابر ماده ۱ قانون نحوه اهدای جنین، اهداکنندگان باید زن و شوهر قانونی و شرعی باشند و موافقت کتبی خود را جهت انتقال جنین به اشخاص دیگر اعلام نمایند. در ماده ۲ آیین نامه قانون نحوه اهدای جنین شرایط زیر برای اهدا کنندگان ذکر شده است:

الف) علقه و رابطه زوجیت قانونی و شرعی

ب) سلامت متعارف جسمی و روانی و ضریب هوشی مناسب

ج) نداشتن اعتیاد به مواد اعتیادآور و روان‌گردان

د) مبتلا نبودن به بیماری‌های صعب العلاج نظیر ایدز و هپاتیت

برابر تبصره همان ماده، احراز شرایط فوق با مراکز مجاز تخصصی

درمان ناباروری است (۸-۶).

۲- دیدگاه فقهای امامیه در خصوص مشروعیت یا عدم مشروعیت تلقیح مصنوعی

۲-۱ تلقیح مصنوعی زوجه با نطفه شوهر از منظر فقهای امامیه

معمولاً این فرض در صورتی است که به دلیل مشکلات نازایی زن، مانند اختلال در تخمک گذاری یا ضعف اسپرم مرد، امکان تلقیح از راه طبیعی وجود ندارد، ناگزیر در شرایطی خاص و با استفاده از ابزار و وسایل مخصوص، اسپرم مرد در رحم زن شرعی او قرار داده می‌شود، تا لقاح با تخمک صورت گیرد سپس ماده حاصله را برای رشد و تبدیل به جنین، در رحم زن قرار می‌دهند. اگر تلقیح مصنوعی به وسیله تزریق نطفه شوهر به همسر قانونی او صورت گیرد این عمل از نظر فقهای امامیه کاملاً مشروع و جایز است و در این مورد اصل اباحه جاری می‌گردد. لذا طفل مولود نیز مشروع و قانونی بوده و کلیه آثار طفل حاصل از نزدیکی طبیعی بین زن و شوهر از قبیل نسب، ارث و محرمیت بر چنین طفلی نیز مترتب می‌گردد. آیت الله سید ابوالقاسیم خوئی در این باره معتقد است: « تلقیح زن به نطفه شوهرش جائز است و اگر این عمل توسط غیرشوهر انجام شود و در اثر آن لمس یا نظر به آلت تناسلی زن لازم آید، جایز نخواهد بود». امام خمینی (ره) می‌فرمایند: «اگر در موردی تلقیح از نطفه شوهر به همسرش بصورت حرام واقع شود، کما اینکه مرد بیگانه عمل را انجام دهد یا منی را به طرز حرام درآورد، مولود فرزند هر دو می‌باشد هر چند که به جهت ارتکاب فعل حرام گناهکار هستند». آیت الله موسوی گلپایگانی نیز می‌فرمایند: «بر حسب مستفاد از ادله شرعیه، نطفه مرد به هر نحو در حلیله‌اش قرار گیرد جایز است و اولاد ملحق به او و حلیله‌اش است و توارث از طرفین ثابت است (۱،۹)، آیت الله فاضل لنکرانی معتقدند: «در میان آیات و روایات، هیچ دلیل و مدرکی نیافته‌ایم که لازم بداند عمل تلقیح میان زن و شوهر، فقط از راه طبیعی انجام بگیرد. پس با توجّه به اینکه دلیلی بر حرمت انجام تلقیح میان زن و شوهر، به روش غیر طبیعی، وجود ندارد، می‌توان اصالهٔ البرائه عقلی و شرعی را در این جا جاری ساخته و در مورد این شکل از تلقیح، به جواز آن حکم کرد. بنابراین، این عمل به خودی خود، هیچ منع شرعی ندارد و جایز است، چه کاشت اسپرم در تخمک، در رحم صورت بگیرد، یا خارج از رحم و سپس وارد رحم شود». لذا در خصوص تلقیح مصنوعی زوجه با اسپرم شوهر با نگرش کلی به فتاوی صادره و با جمع بندی آراء بدست آمده به نظر می رسد این عمل چه در رحم زن انجام پذیرد و چه در محیط آزمایشگاه بلا اشکال است و اگر گروهی جواز به کارگیری این روش را مورد تردید قرار داده اند احتمالاً به جهت بیم از پاره‌ای کارهای مقدماتی نظیر اخذ تخمک از زن توسط نامحرم و یا اخذ اسپرم به روش غیر مجاز بوده است و الا هیچ دلیلی بر حرمت اصل عمل به نظر نمی‌رسد.

۲-۲ تلقیح مصنوعی زوجه با تخمک زن أجنبیه از منظر فقهای امامیه

لقاح میان نطفه مرد و تخمک زن أجنبیه، در رحم همسر مرد صورت گیرد بدین معنا که زوجه تخمک تولید نمی‌کند، تخمک زنی دیگر را بگیرند و در رحم این زن قرار دهند و شوهرش با او آمیزش کند و باردار شود. این فرض اعمّ از آن است که زن تخمک دهنده همسر دیگر یا کنیز مرد باشد، یا بین او و مرد، هیچ‌گونه نسبت زوجیّت نباشد. از آیت الله فاضل لنکرانی منقول است که برخی معتقدند این شکل از تلقیح مصنوعی، به طور مطلق چه تخمک‌دهنده همسر دیگر مرد باشد و یا هیچ نسبت زناشویی بین آنها نباشد-جایز است. برخی دیگر در صورتی که تخمک‌دهنده همسر دیگر مرد باشد، قائل به جواز هستند زیرا بنابر روایات «من أقرّ نطفته فی رحم یحرم علیه» تلقیحی حرام است که میان نطفه مرد و تخمک زنی است که بینشان نسبت زوجیّت وجود ندارد لیکن در این فرض که تلقیح میان نطفه مرد و تخمک همسرش، در رحم زن دیگرش می‌باشد این استدلال جاری نمی‌شود لذا اگر تخمک زوجه دیگر را در رحم این زن قرار دهند، «رحم یحرم علیه» بر آن صادق نخواهد بود. این درحالی است که آیت الله فاضل لنکرانی بطور مطلق قائل به حرمت هستند زیرا این فعل مشمول آیه شریفه: «فمن ابتغی وراء ذلک فاولئک هم العادون» خواهد بود. بنابر اطلاق آیه شریفه، فقط فرج زن و شوهر بر یکدیگر حلال است و همانطور که مرد حق ندارد نطفه خود را در رحم زن أجنبی-ولو با تلقیح مصنوعی-قرار دهد و زن حق ندارد نطفه مرد أجنبی را در رحم خود قرار دهد، زن نیز حق ندارد تخمک زن أجنبی را در رحم خود قرار دهد (۶،۷).

۲-۳ تلقیح مصنوعی جنین در خارج از رحم از منظر فقهای امامیه

در این فرض اسپرم و تخمک، مربوط به زن و شوهر است و عمل لقاح، در خارج از رحم صورت می‌گیرد. که خود متضمن فروض مختلفی به شرح ذیل است:

الف) تشکیل جنین و تکوین آن خارج از رحم صورت گیرد و به رحم منتقل شود.

ب) جنین به رحم همسر مرد، یعنی زن تخمک‌دهنده منتقل گردد.

ج) جنین به رحم زن دیگر یا کنیز صاحب نطفه، منتقل گردد.

د) جنین به رحم زنی بیگانه، منتقل گردد.

در دو فرض اول، تلقیح اشکالی ندارد و جایز است. تنها مشکل برخی مقارنات و ملازمات مانند لمس و نظر است، که البته امری کلی و خارج از موضوع تلقیح بوده و چه‌بسا در همه صورت‌های تلقیح جاری باشد و در دو فرض اخیر نیز، از نظر تلقیح خارجی اشکالی وجود ندارد، زیرا اسپرم برای شوهر است و تخمک برای همسر او، که در خارج رحم تلقیح میان آنها صورت گرفته است. از این روی، هیچ اشکال و حرمتی متوجّه آنها نیست (۷).

آیت الله مکارم شیرازی نیز در صورتی که تلقیح خارج از رحم زوجه و

در محیط آزمایشگاه واقع شود نیز حکم به جواز داده اند (۹).

۳- نسب طفل متولد شده از تلقیح مصنوعی

۳-۱ بررسی تحقق نسب در حالت لقاح داخل رحم

در صورتی که تلقیح، میان نطفه زوج و تخمک زوجه باشد، تردیدی وجود ندارد که پدر او همان کسی است که صاحب نطفه است و مادرش هم صاحب تخمک است (۴). بنابراین نزدیکی میان زوجین شرط اصلی تحقق نسب نیست؛ بلکه به هر طریقی اسپرم و تخمک آن دو ترکیب شوند، احکام و قوانین نسب میان کودک و والدین جاری خواهد شد. دلیل جایز بودن این گونه باروری آن است که نطفه از منی و تخمک زوجین بسته شده و دلیلی بر حرام بودن این شیوهٔ لقاح، وجود ندارد و نیز اصل برائت شرعی و عقلی، بر جایز بودن آن دلالت دارد (۱۰). ممکن است طبق مواد ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ و ۱۱۶۰ قانون مدنی اشکالاتی بروز نماید؛ زیرا شرط اصلی تحقق نسب مشروع و قانونی، «وقوع نزدیکی است که در این روش باروری این شرط تحقق پیدا نمی‌کند، در پاسخ می‌توان این‌گونه استدلال کرد که اولاً: نزدیکی بعنوان یک روش معمول و شایع در بارداری مطرح شده است و قانونگذار در مقام بیان انحصار تحقق نسب مشروع فقط از طریق آمیزش طبیعی و وقوع نزدیکی میان زوجین نبوده است. ثانیاً: طبق روایات در صورت عزل شوهر از همسر و انزال منی اطراف عورت زن، نفی ولد از سوی شوهر جایز نیست. پس هرگاه نطفه شوهر با وسیله ای جز نزدیکی وارد رحم زن شود و از ترکیب اسپرم شوهر با تخمک زن فرزندی پدید آید، ملحق به صاحب نطفه و مادر است (۲،۷).

۳-۲ بررسی تحقق نسب در حالت لقاح خارج از رحم

یکی از شکل‌های تلقیح مصنوعی آن بود که نطفه مردی أجنبی را در رحم یک زن أجنبیه قرار دهند. این شکل چند فرض دارد، در مواردی که نطفه را با تخمک در خارج یک رحمی تلقیح می‌کنند و طفل به وجود آید، پدر بچه همان صاحب نطفه است و در جایی که نطفه را در رحم زنی که شوهر ندارد بگذارند نیز پدر بچه همان صاحب نطفه است اما اگر فرض زن اجنبیه دارای شوهر باشد و پس از آنکه نطفه را در رحم او گذاشتند شوهرش با او جماع کرد سپس شوهرش هم با این زن آمیزش کرد و منی خودش را در رحم او قرار داد و احتمال دادیم که این تلقیح از منی شوهر باشد، به حکم قاعده «الولد للفراش» حکم می‌شود به اینکه پدر او شوهر همان زن است، نه کسی که نطفه متعلق به اوست چرا که قاعده فراش مختص به باب زنا نیست، بلکه در هر جا که امکان لحوق ولد به شوهر یا به مالک باشد، این قاعده جاری است (۴). مقام معظم رهبری در این خصوص می‌فرمایند: «کودکی که از طریق لقاح آزمایشگاهی متولد شود ملحق به زن و شوهری است که صاحب اسپرم و تخمک هستند» (۱،۲).

۳-۳ بررسی تحقق نسب در حالت اهدای جنین

۳-۳-۱ نسب پدری

همانگونه که در مفهوم نسب گذشت، نسب به معنای قرابت و خویشاوندی است و امری است که به واسطهٔ انعقاد نطفه از نزدیکی شرعی زن و مرد بوجود می‌آید. قانون ایران در خصوص نسب طفل حاصل از اهدای جنین، ساکت است و به حکم اصل ۱۶۷ قانون اساسی، برای روشن شدن هویت طفل حاصل، ناگزیر باید به فتاوای معتبر فقها مراجعه نمود. نظرات ارائه شده از جانب فقها و دیگر اندیشمندان، در این خصوص، متفاوت است و از جمع‌بندی تئوری‌های ارائه شده از طرف آنان، می‌توان به این نتیجه رسید که در خصوص هویت پدر طفل حاصل از اهدای جنین، دو نظریه‌ی اصلی مطرح شده است؛ مطابق نظریه‌ی اول، طفل حاصل، ملحق به مرد صاحب نطفه است؛ اما طبق نظریه‌ی دوم، شوهر زن صاحب رحم، پدر قانونی و شرعی فرزند محسوب می‌شود، اگرچه نطفه‌ی فرزند، متعلق به مردی دیگر باشد (۵).

الف) نظریه‌ی پدربودن مرد صاحب نطفه

از منظر فقهای امامیه از جمله مرحوم علامه محمد حسن نجفی صاحب جواهر الکلام، نسب طفل زمانی مشروع و قانونی است که انعقاد نطفه او در زمان زوجیت اعم از نکاح دائم یا موقت یا در اثر نزدیکی به شبهه باشد. بنابراین با توجه به تشکیل جنین از ترکیب نطفه زن و شوهر اهداکننده جنین، در انتساب نسب جنین تشکیل شده به آنان تردیدی وجود ندارد. لذا زوج فاقد اسپرم با کودک متولد شده رابطه نسبی ندارد و صاحب اسپرم پدر کودک تلقی می‌گردد و در صورت آشکار بودن صاحب اسپرم تمامی آثار حقوقی و شرعی از قبیل ارث، ولایت، حضانت، نفقه و... میان صاحب اسپرم و کودک برقرار خواهد شد لیکن درصورت آشکار نبودن صاحب اسپرم، حضانت، ولایت و نفقه کودک بر عهده زوج متقاضی خواهد بود (۲). آیت الله بهجت معتقدند «طفل، مال صاحب نطفه است». بنابر فتوای آیت الله خامنه ای (مدظله العالی) نیز، طفل متعلق به مرد و زن صاحب نطفه است. بر اساس نظر آیت الله فاضل لنکرانی، در فرض مزبور، کودک، ملحق به شوهر زن نمی‌شود، بلکه ملحق به مرد صاحب نطفه است. آیت الله مکارم شیرازی نیز، بیان می‌دارند که طفل مال شوهر زن نیست و ملحق به صاحب نطفه است؛ ولی به شوهر آن زن، محرم است. قانون مدنی ایران نیز، به تبعیت از نظر مشهور فقهای امامیه، برقراری نسب از راه خون را پذیرفته و حتی درصورتیکه نزدیکی بین دو یا چند شخص، بدون رابطه‌ی زوجیت شرعی، اما از روی شبهه صورت گرفته باشد، باز هم قائل به تحقق نسب قانونی است (۵،۱۱).

ب) نظریه‌ی پدر بودن شوهر زن صاحب رحم

طبق «قانون فراش»، در صورت وجود رابطه‌ی نامشروع بین زن شوهردار با مرد أجنبی و حاملگی آن زن در مدت نزدیکی، فرزند حاصل، به شوهر زن یعنی همسر شرعی منسوب می‌شود، نه به مرد

زایی، درباره‌ی انتقال جنین نیز که زن و شوهر پذیرنده، متقاضی جنین هستند، رابطه‌ی بین زوجین پذیرنده، محرز و مسلم است، مطابق قاعده‌ی فراش، در انتساب طفل به شوهر زوجین دریافت کننده‌ی جنین، نباید هیچ تردیدی به خود راه داد؛ زیرا انتساب طفل حاصل به شوهر زن صاحب رحم، کاملاً، با قاعدهٔ فراش منطبق است (۵).

۲-۳-۳ نسب مادری

درمان ناباروری بعضاً با اهدای تخمک یا دخالت رحم زنی که تخمک از او نیست صورت می‌پذیرد. در اینصورت این سوال مطرح می‌شود که مادر کودک صاحب تخمک خواهد بود یا صاحب رحم در این زمینه نظریات مختلفی به شرح ذیل بیان شده است:

الف) صاحب رحم، مادر کودک است.

آیت الله اراکی در اثبات نظریه خود اینگونه بیان می‌دارند: «نطفه زن صاحب تخمک معد بوده است برای زن صاحب رحم که جزو اخیر (رحم) علت تامه بدنیا آمدن طفل بوده است. لذا اولاد ملحق به زن صاحب رحم می شود». آیت الله خویی در منهاج الصالحین می‌فرمایند: «اگر زنی اسپرم مرد أجنبی را در رحم خود قرار دهد گناه کرده است ولی فرزند به او و صاحب اسپرم ملحق می‌شود و اگر فرزند دختر باشد صاحب اسپرم نمی‌تواند با او ازدواج کند» (۲،۵،۱۱). طرفداران این دیدگاه معتقدند، از آیه «ان امهاتهم الاّ اللتی ولدنهم» استفاده می‌شود که تمام موضوع، پرورش در رحم است بعلاوه جدای از آنکه برای اثبات ادعای خود به تعریف مادر در لغت نامه استدلال می‌نمایند، به آیه ۲ از سوره مجادله نیز استناد می‌کنند که می‌فرماید: «کسانی که با زنان خود ظهار می‌کنند، آنان مادران‌شان تنها کسانی هستند که آنها را زاده اند». استفاده این دسته از فقها از این قبیل آیات به این صورت بوده است که مادر را زنی می‌دانند که کودک را به دنیا می‌آورد، نه زنی که تخمک متعلق به اوست. به دیگر سخن، کودک را به زوجینی منتسب کرد که متقاضی استفاده از این روش ها هستند و کودک را نگهداری و تربیت می‌کنند، نه اشخاصی که سلول جنسی خود را اهدا کرده‌اند یا نقش رحم جایگزین را دارند (۱۲). مادر ندانستن زن صاحب رحم، مغایر با موازین فقهی و حقوقی و عرفی به نظر می رسد.

ب) صاحب تخمک مادر کودک است

عرف زنی را که در نخستین مرحله آفرینش و ایجاد و پیدایش جنین سهم دارد بعنوان مادر تلقی می‌کند که صاحب تخمک است زیرا تخمک وی در نخستین مرحله وجود کودک دخالت داشته و نطفه جنین از ترکیب تخمک وی و اسپرم بوجود آمده است. پس از این مرحله رشد جسمانی و روحی جنین و پرورش وی نقشی جز استمرار و بقا ندارد (۲). این گروه برای تقویت دیدگاه خود به معنای «ام» نیز توسّل جسته‌اند، زیرا «ام» در لغت به معنای «اصل کل شیء و ماده» است، جهت اطلاق آن به زنی که کودک را به دنیا می‌آورد، این است که کل جنین از اوست. قائلین به این نظریه معتقدند رحم صرفاً نقش حفظ و نگهداری و تغذیه تخمک لقاح یافته را ایفاء می‌کند، همانگونه که پس از تولد وظیفه تغذیه او از طریق شیر دادن است و اگر به زنی که شیر می‌دهد، مادر گفته می‌شود، این کاربرد، مجازی است، علاوه بر آن صفات وراثتی کودک فقط از جانب صاحب تخمک به او منتقل می‌شود. این گروه هیچ نسبتی میان صاحب رحم و کودک نمی‌شناسند، زیرا تخمک صاحب رحم در پیدایش کودک شرکت نداشته است و صرف تکامل یافتن و گذراندن مراحل رشد در رحم وی نیز سبب به وجود آمدن نسب نمی‌شود، بدین ترتیب رابطه نسبی، تنها بین کودک و زن صاحب تخمک برقرار می‌شود. بر این اساس، این نظر در حقوق ایران وجود دارد که عرف، طفل را فقط به صاحب تخمک ملحق می‌کند و اطلاعات موجود علم پزشکی درباره‌ی نقش رحم، داوری عرف را دگرگون نمی‌سازد. کودک، در واقع، محصول تخمک زن است و باید به او ملحق گردد؛ در نتیجه، مادر ژنتیکی، مادر قانونی است (۵).

ج) صاحب تخمک و صاحب رحم هر دو مادر کودک محسوب می شوند

با توجه به اینکه نقش صاحب تخمک و صاحب رحم هر دو در خلقت کودک انکارناپذیر است لذا اطلاق واژه مادر به هر دو جایز است و می‌توان هر دو را مادر طبیعی کودک دانست. آیت الله موسوی اردبیلی از کسانی هستند که قائل به این نظریه هستند. ایشان معتقدند: «اگر جنینی را در حالت نطفه یا بصورت علقه یا مضغه یا بعد از دمیده شدن روح در آن به رحم زن دیگری منتقل کنند و در آن رحم رشد و پرورش یابد و متولد شود، هر دو زن مادر او هستند و طفل دو مادری محسوب می‌شود» (۲). این دیدگاه در میان فقها و حقوقدانان طرفدارانی برای خود دارد که کودک متولد شده از رحم جایگزین را دارای دو مادر می‌نامند و برای آن اشکالی جز خلاف عادت بودن، قائل نیستند و بر این باورند که کودک را باید هم به صاحب تخمک نسبت داد و هم به صاحب رحم زیرا اگرچه هسته نخستین انسانی را صاحبان اسپرم و تخمک‌ها تولید می‌کنند ولی این مقدار کافی نیست و تولید اعضاء و جوارح به ویژه در جریان تبدیل جنین به هیئت انسانی به صاحب رحم نسبت داده می شود، بنابراین، نسبت دادن چنین کودکی به دو مادر با مبانی و اصول پذیرفتنی است. می‌توان گفت زن صاحب رحم یا اجیر با نوزاد بیگانه نیست، زیرا این کودک در دوران جنینی از خون این زن تغذیه کرده و بعد از ولادت نیز شیر ناشی از این حمل مناسب‌ترین غذای این کودک است. بنابراین، چون علاقهٔ این زن به کودک کمتر از صاحب تخمک نیست و کودک به شیر این مادر و گرمای عاطفی و تپش قلب او که مدت‌ها با وی مأنوس بوده است، نیاز مبرّم دارد، شایسته نیست که نوزاد از شیر این مادر و احساس و عواطف وی محروم شود. ازاین‌رو بهتر است از جهت حرمت نکاح، حق ملاقات، توارث و انفاق این زن هم مادر طفل دانسته شود (۱۳).

د) هیچ یک از صاحب‌تخمک و صاحب‌رحم مادر طفل محسوب نمی‌شوند.

برخی عامل انتساب فرزند به مادر را دو عامل می‌دانند:

۱. ارتباط تکوینی و وراثتی فرزند به مادر که بوسیله تخمک ایجاد می‌شود.

۲. ارتباط حملی، ولادتی و حضانتی که بوسیله رحم محقق می‌شود. از این‌رو در صورتی که تخمک از زنی باشد که وظیفه حمل را بر عهده نمی‌گیرد و حامل جنین زن دیگری است دو عامل انتساب فرزند به مادر در هر یک از صاحب تخمک و صاحب رحم وجود ندارد و هیچکدام مادر طفل محسوب نمی‌شوند.

هـ) صاحب تخمک و صاحب‌رحم هر دو مادر رضاعی کودک محسوب می‌شوند.

بر پایه این نظر اگرچه نتوان هر دو را مادر نسبی به حساب آورد اما فرزند با هر یک از صاحب تخمک و صاحب رحم ارتباطی دارد و هر دو را می‌توان مادر رضاعی تلقی کرد، زیرا هر دو در پیدایش طفل سهیم و تاثیرگذار بوده اند (۲).

نتیجه گیری

در خصوص اهدای گامت، یعنی دادن تخمک یا اسپرم به وسیله شخص سوم به منظور تولید مثل، قانون ایران ساکت است و نیاز بـه اصلاح دارد و فقهای معاصر در مشروعیت این موضوع اختلاف نظر دارند. در مورد اهدای جنین، قانون ۱۳۸۲ حاوی مقرراتی راجع به شرایط درخواست کنندگان و اهدا کنندگان و نیز شرایط و تشریفات اهـدا و انتقال جنین است، هر چند که از پاره‌ای جهات ناقص است. در اتفاق نظر کلی فقیهان و حقوقدانان تلقیح مصنوعی میان اسپرم شوهر و تخمک همسرش را جایز می‌دانند و کودک حاصل را فرزند مشروع و قانونی پدر و مادر محسوب می‌شود. در ماده ۳ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور آمده است: «وظایف و تکالیف زوجین اهداگیرنده جنین و طفل متولد شده از لحاظ نگهداری و تربیت و نفقه و احترام نظیر وظایف و تکالیف اولاد و پدر و مادر است». مقنن ایرانی به رغم وقوف به این امر که دریافت کنندگان جنین، او را به عنوان فرزند قبول می‌کنند به صراحت از تحقق رابطه نسبی میان طفل و دریافت‌کنندگان استنکاف ورزیده و صرفاً رابطه میان طفل مولود و دریافت‌کنندگان آن را از نظر برخی آثار نسب مانند حضانت و نفقه همانند وظایف و تکالیف اولاد و پدر و مادر دانسته است لیکن مقوله‌های دیگری از قبیل نسب، ولایت، محرمیت و نکاح مغفول مانده است. با این وصف می‌توان گفت وضعیت حقوقی کودک حاصل از روش اهدای جنین و هویت و نسب او چندان روشن نیست که وجود این خلأ قانونی چالش‌های بسیاری را در پی خواهد داشت. نکته شایان توجه دیگر آن است که یکی از نقص‌های مهم قانون نحوه انتقال جنین به زوجین نابارور، سکوت درباره امکان یا حرمت نکاح طفل با زوجین اهدا گیرنده است. اگرچه اخلاق عمومی چنین نکاحی را نمی‌پذیرد با این حال از مفاد قانون فوق نمی‌توان دلیلی بر وجود حرمت استنباط نمود (۱۴،۱۵).

منابع

1. Faiz, Zahra, 2017, jurisprudential examination of artificial insemination and the lineage of the resulting child, the second research conference in Islamic jurisprudence, law and sciences.

2. Nazari, Azam, 1389, jurisprudential investigation of the lineage of a child born from artificial insemination, specialized quarterly journal of jurisprudence and history of civilization, 6th year, number 23.

3. Mousavi Bojanvardi, Mohammad, Jabar Zare, Marzieh, 1388, investigating the lineage of children caused by artificial insemination with an approach according to the opinion of Imam Khomeini (may Allah be pleased with her), Matin Research, No. 45.

4. Fazel Lankarani, Mohammad Javad, 1387, jurisprudential-legal study of artificial insemination, Jurisprudence Center of Imams Athar (a.s.), Qom, volume, second edition.

5. Heshmatifar, Narges, Rabiei Nasab, Leila, Mozafari, Ahmed, Velaiti, Mohsen, 2018, Privacy in embryo donation according to the jurisprudence of Islamic schools, Journal of Medical Ethics and History, Volume 12.

6. Safai, Seyed Hossein, 2016, Inadequacies of Iran's Law on Gamete and Embryo Donation with Respect to Comparative Rights, Paish Quarterly, No. 4.

7. Roshan, Mohammad, 1386, legal review of gamete and embryo donation, Paish Quarterly, 6th year, 4th issue.

8. Abbasi, Mahmoud, Rezaei, Rahela, 2013, a comparative study of embryo donation from the perspective of jurisprudence and medical law, Medical Law Quarterly, 6th year.

9. Riazat, Zeinab, 2013, jurisprudential, legal and ethical challenges of artificial insemination and dealing with the reproductive rights of infertile couples, Medical Law Quarterly, No. 20.

10. Momin, Mohammad, 1385, jurisprudence and medical rulings, Islamic Publications Office, Qom. First edition.

11. Merqati, Taha, 1383, Ancestry caused by artificial insemination with the intervention of a foreign agent, articles and reviews, book 75.

12. Rasakh, Mohammad, Amri, Faezeh, Behjati Ardakani, Zohra, 2015, evolution of the concept of lineage in the light of new infertility treatment technologies, Iranian Journal of Medical Ethics and History, 9th Volume, Number 2.

13. Alizadeh, Merqati, Samani, 2018, combined gamete donation and surrogacy and parent-child rights, special letter of the Journal of Medical Ethics and History.

14. Faramarzi Razini, Fatemeh, Salehi, Mehdi, Qureshi, Mehdi, Hamze Salarzaei, Amir, Qasimzadeh, Nazafarin, 2015, Journal of Medical Ethics and History, 9th Volume, Number 4.

15. Jabari, Mustafa, 1389, the law on how to donate embryos to infertile couples (cause and genealogy), Law Quarterly, Volume 40, Number 1.