

فصلنامه رهیافت‌های نوین در مطالعات اسلامی

License Number: 85625

Article Cod: SH20RQ43031

ISSN-P: 2676-6442

آثار و تبعات فقهی حقوقی کودکان متولد شده از رحم اجاره‌ای

(تاریخ دریافت ۱۴۰۳/۰۸/۱۵ تاریخ تصویب ۱۴۰۳/۱۱/۱۲)

دکتر مصطفی باقری

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق، واحد همدان، دانشگاه آزاد اسلامی، همدان، ایران

سمیه عیوضی^۱

دانشجوی دکتری تخصصی الهیات و معارف اسلامی، فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد همدان

چکیده

یکی از مباحث مهم حقوقی که چند سال است در جامعه رایج شده و در حال گسترش نیز می‌باشد، بحث رحم اجاره‌ای می‌باشد. کودکی که با این روش پا به عرصه‌ی هستی می‌گذارد مانند هر کودک دیگر دارای حقوقی می‌باشد. این حقوق اعم از حقوق مالی مانند نفقه و ارث و حقوق غیر مالی مانند نسب و حضانت است. بررسی و تبیین دقیق حقوق کودکان متولد از رحم جایگزین که شمار آنها رو به افزایش است باعث می‌شود تا قانونگذار با وضع قانونی جامع و مبتنی بر مصلحت جامعه و نیازهای این گروه از نوزادان، از بروز بسیاری از مشکلات در آینده جلوگیری نماید. از آنجا که نوزادانی که با روش رحم جایگزین متولد می‌شوند مانند کودکان متولد از لقاح طبیعی از حقوق مدنی برخوردار هستند، پرداختن به حقوق آنان در فرایند باروری تا تولد و حتی پس از آن ضروری می‌نماید. در فقه اسلامی، کودکان متولد شده از رحم اجاره‌ای به عنوان فرزندان زناشویی والدین قانونی شناخته می‌شوند. فقها در مورد تلقیح مصنوعی اختلاف نظر دارند. برخی از فقها اجازه تلقیح مصنوعی را به شرط رعایت اصول

^۱ نویسنده مسئول

اخلاقی و شرعی می دهند، در حالی که برخی دیگر آن را نامطلوب یا حتی حرام می دانند. برخی فقهای امامیه این گونه تلقیح را روا شمرده اند، مشروط بر آن که ضوابط شرعی (از قبیل حرمت نظر یا لمس) رعایت شود. البته برای انتقال جنین به رحم جانشین، رضایت صا حبان اسپرم و تخمک (زن و شوهر) و نیز اجازه شوهر زن اجاره دهنده رحم ضروری است.

مقدمه

باتوجه به تغییر سبک زندگی و تاثیر آن در باروری بانوان، و ایجاد مشکلاتی در مسیر فرزند آوری خانواده ها از قبیل: بیماری یکی از زوجین و مشکل در حفظ و نگهداری جنین، بحث رحم جایگزین یا رحم اجاره ای چند سالی است که مطرح شده و جهت پاسخ به سوالات ذهنی این دسته از خانواده ها جهت گرفتن تصمیمات درست و شناخت آثار و تبعات فقهی حقوقی کودکان متولد شده از رحم اجاره ای، ضروری است که بررسی های لازم توسط محققان و پژوهشگران در خصوص این موضوع انجام شود. در این مقاله ابتدا به ارزش و اهمیت فرزند دار شدن با توجه به آیات و روایات اشاره کردیم، سپس برای آن دسته از خانواده ها که در آرزوی فرزند هستند و به طور طبیعی از داشتن آن محرومند پیشنهاد رحم اجاره ای را مطرح نمودیم. و انواع جانشینی در روشهای کمک باروری و فرایند اهدای جنین را تبیین کردیم و سپس به بررسی فقهی تلقیح مصنوعی پرداختیم و در ادامه آثار حقوقی تلقیح مصنوعی را ذکر کردیم. و در قسمت پایانی به احکام فقهی کودکان متولد شده از رحم اجاره ای اشاره کردیم.

تلقیح مصنوعی برای نخستین بار در سال ۱۷۶۵ میلادی به منظور اصلاح نژاد و تکثیر نسل حیوانات، به وسیله یک دانشمند آلمانی به نام جاکوبین بر روی ماهیها انجام شد و متعاقب آن برای تولید مثل انسان نیز مورد آزمایش قرار گرفت. در برخی کشورها مانند آمریکا معمول گردید و با پیشرفت علم و استفاده از تکنیکهای برتر، نخستین نوزاد آزمایشگاهی به نام لویز براون در سال ۱۹۷۸ میلادی در لندن با تلاش دکتر استیتو و همکارانش به دنیا آمد. پس از آن در سال ۱۹۸۸ میلادی یعنی یک سال پس از این

موفقیت در کشور انگلستان، ۹۵۶ کودک از طریق باروری خارج رحمی متولد شدند. همچنین در ایالات متحده بیش از چهل هزار بار انجام گرفته که ۸۷۴۱ مورد وضع حمل شده و ۵۱۰۳ مورد آن از طریق باروری خارج رحمی بوده است. تاریخچه قانونگذاری آن در کشورهای جهان سوم که اغلب کشورهای اسلامی نیز در این زمره قرار دارند قانون و مقررات خاصی تدوین نشده است. باروری از طریق تلقیح مصنوعی از نیمه دوم قرن بیستم گسترش فوق‌العاده‌ای یافته است. به نحوی که امروزه از اهمّ پدیده‌ها و پیشرفتهای این قرن محسوب می‌شود و سالیان مدیدی است که در بیشتر کشورهای دنیا مورد استفاده قرار می‌گیرد. بهره‌گیری از این فناوری از سال ۱۳۶۸ در ایران آغاز شد و هم‌اکنون ایران به عنوان یکی از کشورهای پیشرو در این زمینه مطرح است. جمهوری اسلامی ایران با تدوین قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور (مصوب ۱۳۸۲/۴/۲۹) قانونی را در پنج ماده به تصویب رسانیده که تنها یکی از روشهای موجود را به تصریح تجویز کرده است. باروری به کمک ابزار پزشکی به شیوه‌ای که امروزه مطرح است با عنوان انتقال منی از راه مساحقه که در فقه امامیه حرام است و نیز استدخال منی در فقه شافعی تناسب دارد. ولی این نوع از باروری (پزشکی) در روایات سابقه‌ای نداشته است و در فقه نیز جز در عصر حاضر پیشینه‌ای ندارد و فقط از آیات، روایات، ابواب فقهی مرتبط و اصول و کلیات فقه شیعه و از ادله و روایات خاص مربوط به شیوه‌های غیرطبیعی تولید مثل می‌توان احکام و آثار باروری پزشکی را استنباط کرد (بررسی و تحلیل نسب کودک حاصل از رحم استیجاری ازدیدگاه فقهی: مجله دانشگاه علوم پزشکی مازندران دوره بیست و دوم شماره ۸۸ اردیبهشت سال ۱۳۹۱، اسدالله لطفی)

۱. ارزش فرزند دار شدن

یکی از عوامل مهم در روابط عاطفی زن و شوهر و استحکام خانواده، فرزند دار شدن خصوصاً در جوانی است. در نگرش اسلامی خانواده گسترده‌تر از آن است که به زن و شوهر و فرزندان محدود شود. پدر، مادر، فرزند، خواهر و برادر و سایر بستگان همگی اعضای یک خانواده هستند که با آنها باید مهربانی کرد و به آنان در رسیدن به رشد و کمال باید یاری رساند. (مهارت های زندگی خانوادگی در آئینه آیات و روایات، زهرا آیت الهی، ص ۲۵۰)

در اسلام، آیات و روایات فراوانی درباره ارزش فرزند دار شدن آمده است. برای نمونه به برخی از این آیات و روایات اشاره می‌کنیم:

۱. (قَالَ إِنَّمَا أَنَا رَسُولُ رَبِّكِ لِأَهَبَ لَكِ غُلَامًا زَكِيًّا) مریم/۱۹

روح الهی که به صورت بشر متمثل شده بود، به حضرت مریم سلام الله علیها گفت:

من فرستاده پروردگار تو هستم تا تو را فرزندی پاکیزه ببخشم.

۲. (وَلَقَدْ جَاءَتْ رُسُلُنَا إِبْرَاهِيمَ بِالْبُشْرَىٰ فَبَشَّرْنَاهَا بِإِسْحَاقَ وَمِنْ وَرَاءِ إِسْحَاقَ يَعْقُوبَ)

هود/۶۹ و ۷۱

به تحقیق رسولان ما، برای ابراهیم مده آوردند او را به اسحاق و پس از اسحاق به یعقوب بشارت دادیم.

۳. (لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ

الذُّكُورَ. أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَأُنثَاءً وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ). شوری/۴۹ و

ملک آسمانها و زمین از آن خداست، هر چه بخواهد می آفریند، به هر کس بخواهد دختر و به هر کس بخواهد پسر می بخشد و یا میان پسران و دختران به ایشان جمع می کند و هر کس را بخواهد نازا و عقیم قرار می دهد، همانا او دانای قادر است.

می فرماید ملک و تسلط از آن آن خدای سبحان است و او هر چه بخواهد می آفریند، یعنی خلقت وابسته به مشیت اوست و هیچ چیزی وجود ندارد که مشیت را به او واجب کند و یا او را وادار به خلقت نماید. لذا در برابر عرب که فقط فرزند پسر می طلبیدند و مذکر بودن فرزند، معهود اذهان آنها بود می فرماید: خدا به هر کس بخواهد دختر می دهد و به هر کس بخواهد پسر می دهد و یا بین فرزندان دختر و پسر برایشان جمع می کند یعنی هم دختر به آنها می دهد و هم پسر، و نیز هر کسی را بخواهد عقیم قرار می دهد تا از او فرزندی ایجاد نشود چون خدا داناست و آنچه را می افزاید به خاطر جهل نیست و قادر است و آنچه را می کاهد نیز به جهت عجز نیست. (کمال مصطفی شاکر، ترجمه خلاصه تفسیر المیزان، مترجم (فاطمه مشایخ) ج ۴، ص ۲۶۱، سال ۱۳۸۷، چاپ ۶)

۴. قال و روی: ان من مات بلاخلف فکانلم یکن فی الناس و من مات و له خلف فکانه لم یمت، (وسائل الشیعه ج ۲۱ ص ۳۵۷)

هر که بمیرد و بدون آن که جانشینی برای او باشد، گویا در میان مردم نبوده و هر که جانشینی داشته باشد و بمیرد هرگز نمرده است.

۵. قال النبی (ص): تزوجو فانی مکاثر بکم الامم و لا تکوموا کرهبانیه النصاری

پیامبر اکرم(ص) فرمود: ادواج کنید که من به زیادی جمعیت شما مسلمانان به ملل دیگر افتخار می کنم و مانند مسیحیان، راه رهبانیت پیش مگیرید.

(زهرا آیت الهی، مهارت‌های زندگی خانوادگی در آینه آیات و روایات، ص ۲۵۲)

۶. قال ابو عبد الله عليه السلام: اذا ابطا على احدكم الولد، فليقل: اللهم لا تذرنی فردا و انت خير الوارثين وحيدا وحشتا فيقصّر شكری عن تفکری، بل هب لی عاقبه صدق ذکورا و اناثا انس بهم من الوحشه و اسکن الیهم من الوحده و اشکرک عند تمام النعمه (وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۳۶۸، الکافی، ج ۶، ص ۷)

امام صادق(ع) فرمود: هر گاه یکی از شما پس از مدتی صاحب فرزند نشد، بگوید: خدایا مرا تنها و اگذار، در حالی که تو بهترین وارث هستی؛ پس شکرگزاری مرا (در مقابل نعمت هایت) به تفکر من (در نداشتن فرزند) تبدیل نکن؛ به من جانشینی درست، چه دختر باشد چه پسر عطا فرما تا با آنان مانوس شوم، از وحشت در امان بمانم و با آنان از تنهایی بیرون آیم و تو را هنگام اتمام نعمت، شکر گزار باشم. (زهرا آیت الهی، مهارت‌های زندگی خانوادگی در آینه آیات و روایات، ص ۲۵۳)

۷. عن ابی عبد الله علیه السلام قال: قال رسول الله (ص): مرّ عیسی بن مریم علیه السلام بقبر یعذب صاحبه، ثم مرّ به من قابل فاذا هو لا یعذب، فقال: یا ربّ مررت بهذا القبر عام اول و هو یعذب و مررت به العام فاذا هو لیس یعذب؟ فاوحی الله الیه انه ادرک له ولد صالح فاصلح طریقا و آوی یتیم، فلماذا غفرت له بها عمل ابنه. ثم قال رسول الله(ص) میراث الله عز وجل من عبده المومن و لا یعیده من بعد ثم تلا ابو عبد الله (ع) آیه زکریا: فهب لی من لدنک ولیاً یرثنی من آل یعقوب و اجعله ربّ رضیاً مریم/۶- ۵ (وسای الشیعه، ج ۲۱، ص ۳۲۰۱)

پیامبر اکرم (ص) فرمود: حضرت عیسی علیه السلام از کنار قبری گذشت که صاحب آن دچار عذاب قبر بود ، سال آینده که از آنجا عبور کرد ، صاحب قبر عذاب نمی شد . آن حضرت از خداوند پرسید: پروردگارا چگونه است که سال گذشته این فرد دچار عذاب بود و امسال عذاب نمی شود؟ خداوند بر آن حضرت وحی کرد: صاحب قبر ، صاحب فرزندی صالح است که بالغ شده ، راهی را اصلاح کرده ، یتیمی را سرپرستی می کند ، پس خداوند به دلیل عمل فرزندش ، او را مورد مغفرت خود قرار داد . سپس پیامبر صلی الله علیه و آله وسلم فرمود ، میراث خداوند عز وجل برای بنده مومن ، فرزندی است که پس از او خدا را بندگی کند. پس آن حضرت این آیه قرآن را تلاوت فرمود که حضرت زکریا علیه السلام گفت: پروردگارا ، از جانب خویش به من فرزندی عطا کن که مرا ارث برد و وارث خاندان یعقوب باشد ، پروردگارا او را پسندیده قرار ده . (زهرا آیت الهی ، مهارت های زندگی خانوادگی در آیینه آیات و روایات، ص ۲۵۲)

۲. پیشنهاد رحم اجاره ای

یکی از مباحث مهم حقوقی که چند سال است در جامعه رایج شده و در حال گسترش نیز میباشد، بحث رحم اجاره ای میباشد. در توضیح رحم اجاره ای باید گفت: زمانی که در یک خانواده، زوجین مشکل ناباروری دارند و زوجه به هر دلیلی توانایی پرورش و نگهداری جنین را در رحم خود ندارد و مراجعه به پزشکهای متعدد و نیز استفاده از داروها و درمانهای متعدد نیز هیچ نتیجهای دربر ندارد، زوجین برای حل مشکل بچه دار نشدن خود، به ناچار از یک شخص ثالث که یک زن میباشد کمک میگیرند بدین صورت که در مقابل پرداخت وجهی، شخص مذکور حاضر میشود جنین را در رحم خود نگهداری نماید که در این حالت تخمک و

اسپرم از زوج نابارور گرفته شده و پس از لقاح در محیط آزمایشگاهی، در رحم شخص مذکور گذاشته میشود. لازم به ذکر است زنی که جنین در رحم او گذاشته میشود تنها حامل کننده جنین است و از نظر ژنتیکی هیچگونه مشابهت و نسبتی با جنین مذکور ندارد. رحم جایگزین یعنی موافقت لازم با صاحب رحمی که اعلام آمادگی مینماید تا برای یک زوج نابارور، دوره بارداری را طی نموده و پس از زایمان، نوزاد را به آنها تحویل دهد. در رحم جایگزین، میزبان به طور کامل جانشین مادر واقعی میشود. در صورتیکه ممکن است، فرزند مهمان هیچ ارتباط ژنتیکی با مادر دوم خود نداشته و او تنها به موجب یک قرارداد فیمابین، توافق کرده باشد تا بارداری خود را به صورت تجاری و یا غیرتجاری انجام دهد. این مسئله کمک میکند تا مشکل ناباروری بسیاری از زوجین که دارای گامتهای طبیعی بوده، ولی به دلایل مختلف قادر به طی دوره بارداری خود نیستند، بر طرف شود. گاهی اوقات در روشهای کمک باروری و استفاده از رحم جایگزین، ممکن است صاحب رحم، اهداء کننده تخمک هم بوده و لقاح آزمایشگاهی، با اسپرم همسر زن نابارور صورت پذیرد. یا اینکه تخمک و اسپرم زوج نابارور با روش کمک باروری به جنین تبدیل شده و ضمن هماهنگ نمودن سیکل فرد متقاضی و صاحب رحم، جنین تشکیل شده به مادر جانشین انتقال یابد. در هر یک از این دو روش، صاحب رحم، دوره بارداری را به طور کامل طی نموده و بعد از زایمان، نوزاد را به زوجین متقاضی بر میگرداند. بعضی از مطالعات، رحم جایگزین را به عنوان یک رحم جانشین در بارداری دانسته و آن را شیوه ای برای دستیابی زوجهای نابارور به فرزند میدانند. در این روش، مادر جانشین به وسیله روشهای کمک باروری و با استفاده از جنین حاصل از اسپرم و تخمک والدین اصلی، باردار میشود. لذا به موجب این قرارداد، مادر جانشین، موافقت مینماید

تا جنینی را برای آنها حمل کرده و بعد از تولد فرزند، آن را تسلیم والدین اصلی نماید.. (اعتبار و ضمانت اجرای قراردادهای اجاره رحم در فقه و حقوق ایران، مهیار قلیزاده دافچاهی)

۳. انواع جانشینی در روشهای کمک باروری (سید محمدصادق طباطبائی، مهدی جلیلی، فصلنامه حقوق پزشکی ۱۳۹۳)

استفاده از روش مادر جانشین در بارداری انواع گوناگونی دارد که نحوه ی ارتباط ژنتیکی مادر جانشین با جنین در هر یک از آنها، در آثار و نتایج حاصله و انتساب و به تبع آن حقوق و تکالیف اشخاص دخیل در این فرآیند تأثیر به سزایی دارد. جانشینی در بارداری به چهار روش صورت میگیرد

-جانشینی با استفاده از تخمک اهدایی: وقتی زوج دارای اسپرم و زوجه فاقد تخمک باشد از این روش استفاده میشود به این صورت که اسپرم زوج با تخمک اهدایی از طریق لقاح بارور و در رحم مادر جانشین قرارداده میشود. در این روش، پدر حکمی و مادر جانشین با کودک ارتباط ژنتیکی دارند ولی زوجی مرد صاحب اسپرم، «مادر متقاضی» محسوب میشود و فاقد هر گونه ارتباط ژنتیکی با جنین است.

- جانشینی با استفاده از جنین اهدایی: در این روش زن و شوهر نابارور از جنین اهدایی برای باردار کردن مادر جانشین استفاده میکنند. بدیهی است در این روش نه زوج نابارور و نه مادر جانشین هیچکدام با کودک ارتباط ژنتیکی ندارند.

- **جانشینی جزئی:** در این روش زوجه نابارور و زوج بارور است و جنین از اسپرم زوج و تخمک مادر جانشین تشکیل میشود. در نتیجه، جنین از نظر ژنتیکی با پدر حکمی و مادر جانشین ارتباط دارد ولی با مادر حکمی هیچ ارتباطی ندارد.

- **جانشینی کامل:** در این روش والدین حکمی (متقاضی) اسپرم و تخمک فعال دارند ولی مادر حکمی به دلیل اختلال و بیماری رحمی نمیتواند جنین را در رحم خود نگه دارد و پرورش دهد. در نتیجه، بین اسپرم و تخمک والدین حکمی در محیط آزمایشگاه لقاح مصنوعی صورت میگیرد و در روز سوم، جنین در رحم مادر جایگزین قرار داده میشود. در این روش مادر جانشین تنها تا مرحله ی رشد نهایی، حامل جنین است و از لحاظ ژنتیکی هیچ ارتباطی با کودک ندارد (آخوندی؛ صادقی، ۱۹۲۱ش.، صص ۹۳-۹۹)

روشهای اول و سوم صرفنظر از این که به دلیل عدم وجود رابطهی زوجیت میان زن صاحب تخمک و مرد متقاضی مورد پذیرش همهی اندیشمندان دینی و علمای حقوق قرار نگرفته، در عمل نیز کاربرد زیادی پیدا نکرده و جانشینی در بارداری عمدتاً به روش دوم و چهارم محدود شده (سیفی، ۱۹۲۱ش.، ص ۳۱۹) و از میان این دو روش نیز رایجترین شکل اجارهی رحم، روش چهارم است (جلالیان، ۱۹۲۱ش.، ص ۹۲۳).

۴. فرایند اهدای جنین

اهدای جنین به عنوان یک شیوه ی درمان ناباروری، زمانی انجام میشود که زوجین دارای سلول جنسی سالم و مناسب برای تولیدمثل نمیشاند؛ ولی زن قادر به گذراندن موفقیتآمیز یک دوره ی بارداری منجر به زایمان میباشد. بدین منظور مراحل ذیل طی میشود: ابتدا از «داروهای

باروری» و هورمونهای محرک تخمدان برای تحریک تخمدان اهداکننده ی تخمک استفاده میشود. داروهای تخمکگذاری غالباً طی یک دوره ی هفت تا ده روز تجویز میگردد». بازیابی تخمک؛ در این قسمت از دو روش استفاده میشود: روش متداول، جراحی سرپایی «آسپراسیون فولیکول» است. در این روش مقدار مناسب تخمک از طریق سونوگرافی از راه واژن (مهبلی) به دست میآید. به این صورت که پروب سونوگرافی داخل واژن گذاشته میشود. پروب واژینال، امواج صوتی با فرکانس بالا ایجاد نموده و ارگانهای لگنی را در صفحه ی مانیتور به تصویر میکشد. هنگامی که فولیکولهای بالغ در تخمدانها دیده شدند، متخصص، سوزن مخصوص را از طریق مهبلی به داخل فولیکولها هدایت میکند و تخمکها با ساکشن (مکنده) کشیده میشوند. روش دیگر، «لاپاراسکوپ» است. در این روش بعد از بیهوشی عمومی، جراح لپاراسکوپ را که لوله ی بلند و باریک است، از طریق یک شکاف در زیر ناف، وارد شکم کرده و جراح، داخل آن را از میان لپاراسکوپ نگاه میکند. سپس سوزن را به داخل فولیکولهای تخمدان هدایت نموده و تخمکها را از طریق لپاراسکوپ بیرون میکشد. در این مرحله تخمکها باید بارور گردند. تلقیح را میتوان بلافاصله پس از بیرون کشیدن تخمکها یا پس از چند ساعت از طریق ریختن اسپرمها روی تخمکها انجام داد. ولی چنانچه تعداد اسپرمها بسیار کم باشند یا اسپرم قدرت نفوذ به تخمک را نداشته باشد، از روش مخصوص «میکرواینجکشن» استفاده میشود؛ به این صورت که یک اسپرم مستقیماً به داخل «سیتوپالسم» تخمک تزریق میشود. بعد از ۱۸-۱۶ ساعت لقاح کامل شده و دو پیش هسته (زایگوت) در داخل سلول مشاهده میشود. حدود ۳۰ ساعت پس از لقاح، سلول به دو قسمت تقسیم شده که «جنین» یا «رویان» نامیده میشود و پس از ۷۲-۴۸ ساعت جنین در مرحله ی ۸ سلولی آماده ی انتقال به رحم زن متقاضی است. انتقال جنین به داخل رحم متقاضی به صورت

سرپایی می‌باشد. پزشک به وسیله ی کاتتر (میلۀ یک یا چند جنین را به داخل رحم منتقل میکند. بدینسان فرایند اهدای جنین تکمیل شده و پس از طی مراحل جنینی، طفل متولد میشود. (ششمین کنفرانس بین المللی ملی مدیریت حسابداری و حقوق، تهران ۱۴۰۱)

۵. بررسی فقهی تلقیح مصنوعی

۱-۵. تلقیح مصنوعی داخلی

تلقیح مصنوعی که بحث آن در این قسمت مطرح می شود، مشتمل بر دو گونه است: تلقیح مصنوعی هومولوگ و تلقیح مصنوعی هتروولوگ

• تلقیح مصنوعی هومولوگ

هرگاه شوهر قادر به تولید اسپرم باشد ولی به علل جسمانی یا روانی، باروری زن از طریق عادی و به وسیله مقاربت ممکن نباشد، از این روش استفاده می شود. در این زمان با استفاده از تکنیک های کمکی تولید مثل، اسپرم شوهر به زن تلقیح می شود تا از این طریق باردار گردد.

۱. دیدگاه فقهای امامیه

در گذشته برخی از فقیهان بنام شیعه (نظیر مرحوم آیت الله بروجردی و آیت الله میلانی: به نقل از: اسدالله امامی، نسب در حقوق ایران و فرانسه، (بی تا، بی جا)، ص ۳۶۲) این عمل را جایز نمی دانستند، ولی اینک غالب فقها آن را تجویز می کنند (به عنوان نمونه: ر.ک: آیات عظام

خویی، توضیح المسایل، (قم: مدینه العلم، ۱۴۱۲ق)، ص ۲۷ ملحقیات: تبریزی صراط النجاه (ج ۶)، سیستانی، منهاج الصالحین، ج ۱، ص ۴۶۲

دلیل جواز این نوع باروری آن است که نطفه از اسپرم و تخمک زوجین بسته شده و تنها لقاح از راه غیر معمول بوده است و دلیلی بر حرمت آن وجود ندارد، اصل برائت عقلی و شرعی نیز بر جواز آن دلالت دارد؛ همچنین هیچ عنوانی از عناوین حرام از قبیل زنا یا ریختن منی در رحم حرام و یا جای دادن آن در چنین رحمی، بر این کار صدق نمی‌کند. (سیدجواد حسینی خواه، تلقیح مصنوعی از منظر فقه و حقوق، پایگاه اطلاع رسانی حوزه، ۱۳۹۰)

۲. دیدگاه فقهای عامه

اکثریت فقهای اهل سنت این نوع تلقیح را در صورت رعایت ضوابط و شروط معینی جایز می‌دانند؛ (مانند: محمود شلتوت و یوسف القرضاوی) و در مقابل، عدّه کمی چون شیخ احمد الحجی این عمل را جایز ندانسته اند.

مهم ترین دلیل موافقین، آن است که این کار سبب می‌شود زوجین صاحب فرزند شوند و در میان آنها مودّت به وجود آید و زندگی آنها استمرار پیدا کند. در مقابل، مخالفین می‌گویند: دارا شدن فرزند فقط از طریق مقاربت امکان پذیر است و بچه دار نشدن مشیت الهی است که تلقیح مصنوعی با آن مخالف است. (سیدجواد حسینی خواه، همان)

• تلقیح مصنوعی هترولوگ

این نوع تلقیح زمانی ضرورت می یابد که زن استعداد باروری دارد، ولی شوهر فاقد چنین توانی است. در این هنگام به اندازه کافی اسپرم مرد بیگانه به طریق مجاز اخذ و پس از شستشو و دفع زوائد به رحم زن انتقال می یابد تا لقاح در لوله رحم صورت پذیرد.

۱. دیدگاه فقه امامیه

این مسأله در ادله فقهی، به طور خاص عنوان نشده است، ولی فقها با استناد به عمومات و اطلاعات ادله در مورد جواز یا حرمت آن اظهار نظر نموده اند؛ لیکن می توان گفت به کارگیری این روش، موافقان اندک (آیت الله خامنه ای و سید محمد موسوی بجنوردی) و مخالفان فراوان (به عنوان نمونه: آیات عظام: امام خمینی، سید محمد رضا موسوی گلپایگانی، محمد فاضل لنکرانی، حسین وحید خراسانی) دارد که در ادامه به نقد و بررسی ادله آنان می پردازیم.

الف) اطلاق و عموم پاره ای از آیات قرآن کریم

اصلی ترین و مهم ترین منبع شناخت احکام الهی قرآن مجید است؛ بنابراین واجب است در مسیر بیان و استنباط حکم شرعی هر موضوعی، ابتدا به کتاب الهی نظر شود تا معلوم گردد آیا در قرآن حکمی در مورد آن به نحو خاص یا عام وارد شده است یا نه؟ با مراجعه به قرآن معلوم می گردد آیاتی وجود دارد که به موجب آن زنان و مردان موظف به حفظ فروج خویش شده اند؛ برخی از این آیات عبارت است از آیات ۵ تا ۷ سوره مؤمنون، آیات ۳۰ و ۳۱

سوره نور، آیات ۲۲ و ۲۳ سوره نساء و آیه ۲۹ سوره معارج که هر کدام بحث خاص خود را می طلبد؛ ما در این مختصر فقط به بررسی آیات ۳۰ و ۳۱ سوره نور می پردازیم.

مفاد آن آیات، این پیام الهی است: «ای پیامبر، به مردان مؤمن و زنان مؤمنه بگو چشم های خود را فرو پوشانند و فروج خویش را نگه دارند.» (سوره نور: ۳۰ و ۳۱)

در این آیات کریمه، هنگامی که از نگاه سخن می رود حرف تبعیض «من» آورده می شود تا معلوم گردد برخی از نگاه ها حرامند؛ ولی هنگامی که از حفظ فروج سخن به میان می آید حرف تبعیض حذف می شود و متعلق حفظ نیز بیان نمی شود، پس برابر این قاعده که حذف متعلق، مفید عموم است، حفظ فروج در مردان و زنان به نحو کلی و به صورت یک اصل اساسی و عمومی واجب است؛ لذا مقتضای آیات کریمه، لزوم حفظ فرج از هر چیز است، خواه ورود نطفه از طریق زنا باشد و یا از طریق سایر مقاربت های غیر مشروع و یا این که به وسیله ابزار آلات پزشکی (تلقیح مصنوعی) صورت پذیرد.

ممکن است در دلالت آیات فوق بر حرمت تلقیح، اشکال شود که ظاهر آیات شریفه، لزوم حفظ فرج از غیر شوهر می باشد؛ ولی نسبت به شوهر یا خود زن، ایه هیچ گونه دلالتی ندارد.

در پاسخ می توان گفت: حفظ فرج از ادخال نطفه اجنبی، هر چند توسط شوهر یا خود زن باشد، از لوازم و شؤونات حفظ از غیر است و از این رو، اطلاق حفظ از غیر، مقتضی حرمت ادخال نطفه غیر شوهر به رحم زن می باشد. عدّه ای نیز بر این عقیده اند که مقصود از حفظ، تنها حفظ فرج از نگاه دیگران است و شاهد آن را روایاتی می دانند که در مورد این ایه شریفه وارد شده است به عنوان مثال: ابوبصیر از امام صادق (ع) روایت می کند: «مقصود از

حفظ فرج در تمام آیات قرآن حفظ آن از زناست، جز این ایه که مقصود از آن، حفظ فرج از نگاه دیگران است، برخی از مفسران شیعه نیز بر این عقیده اند و می نویسند: به قرینه صدر ایه که می فرماید: «يَغْضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ» معلوم می شود مراد از حفظ فروج، ستر و پوشش آنها از دید ناظران است، نه حفظ آن از زنا و لواط. (نظر علامه طباطبایی در المیزان) در کتب اهل سنت نیز این تفسیر به چشم می خورد، به طوری که از ابی العالیه نقل شده است: «هر چیزی که در قرآن راجع به حفظ فروج آمده است، منظور حفظ آن از زناست، مگر ایه ای که در سوره نور آمده که منظور آن، حفظ از نگاه دیگران است؛» اما مفسرین دیگر این مطلب را قبول ندارند و می گویند مراد از حفظ فرج، حفظ آن از محرّمات است و روایت ابی العالیه ضعیف می باشد (نظر فخر رازی در تفسیر کبیر)

ب) روایات وارده از معصومین (ع)

مخالفان تلقیح هترولوگ در توجیه عدم جواز و حرمت آن به برخی از روایات وارده تمسّک می جویند که مهم ترین آنان دو روایت زیر می باشد:

۱) علی بن سالم از امام صادق (ع) روایت می کند: «شدیدترین عذاب در روز قیامت، عذاب مردی است که نطفه خود را در رحم زنی نامحرم بریزد.

از ظاهر حدیث برمی آید که قرار دادن نطفه در رحمی که بر مرد حرام است، گناه کییره محسوب می شود؛ و از این که در روایت به نطفه تعبیر شده، معلوم می شود که موضوع حرمت، بسته شدن نطفه با تخمک زنی است که بر مرد حرام است.

۲) امام صادق (ع) از پیامبر (ص) نقل می‌کند: «در میان کارهایی که بنی آدم انجام می‌دهد کاری بدتر و گران‌تر بر خداوند عزوجل، از کشتن پیامبر یا امام، خراب کردن کعبه - که خداوند آن را برای بندگانش قبله قرار داده است - و ریختن منی توسط مرد در رحم زنی، به طور حرام، نیست.»

این حدیث نیز همانند روایت قبلی، حکایت از آن دارد که قرار دادن منی در رحم زن از راه حرام، حرمتی است مستقل و جدای از حرام بودن آمیزش با او. ضمن این که حدیث به دلیل سیاقش دارای عموم است و تمام مواردی را که مباح نشده باشد در برمی‌گیرد؛ در نتیجه، هر نوع افراغ منی در رحم زن اجنبیه گناه کبیره و حرام است، به این احادیث ایراداتی گرفته شده است که به بررسی آنها می‌پردازیم:

هر دو روایت از لحاظ سند اشکال دارند؛ مثلاً در روایت اول علی بن سالم فردی مجهول است و بنابراین، روایت ضعیف می‌باشد. پاسخ این اشکال را برخی از محققان ذکر نموده‌اند که به جهت اختصار بیان نمی‌شود.

۲) قرار دادن و ریختن منی در رحم نامحرم ارتباطی با موضوع بحث ندارد، چه آن که غلبه خارجی اقتضا دارد قرار دادن نطفه به آنچه متعارف است، منصرف گردد؛ یعنی ریختن نطفه از طریق مباشرت و مقاربت (زنا).

در پاسخ می‌توان گفت: اولاً، غلبه خارجی به تنهایی موجب انصراف نمی‌شود، بلکه مقاربت یکی از مصادیق بارز قرار دادن نطفه است و هیچگاه حکم، مقصور بر فرد و مصداق

شایع خود نیست. و ثانیاً، معلّق ساختن حرمت بر ریختن نطفه، دلالت می کند که ریخته شدن منی در رحم نامحرم به خودی خود حرام و مبعوض شارع است.

ج) احتیاط

از آنجا که فروج مردان و زنان منشأ تکوّن انسان است و بی مبالاتی در حفظ آنها به اختلاط نسب ها منجر می گردد، فقهای امامیه با آن که عمدتاً به هنگام شك در تکلیف، نظرشان بر اجرای اصل برائت و اباحه می باشد، در پاره ای موارد از جمله «حفظ فروج» از این قاعده عدول و از لزوم احتیاط و دوری کردن از موارد مشکوک الحرمة حمایت می کنند. آن هم به دلیل وجود روایاتی که از ائمه معصومین علیهم السلام در این زمینه بر جای مانده است؛ و بیان می دارند: مقتضای روایات، رعایت احتیاط در مورد مبدأ تکوّن فرزند یعنی فرج است و بنابراین با شك در جواز تلقیح مصنوعی، نمی توان به اصل برائت متمسک شد، بلکه باید «اصالة الاحتیاط» را اجرا کرد و به عدم جواز حکم کرد.

برخی از فقهای معاصر و صاحب نظران نیز برای حرمت این نوع تلقیح به ادله دیگری از جمله مغایرت با اغراض تشریع ازدواج و مغایرت با جهات اخلاقی و مصالح جامعه تمسک جسته اند که به جهت اختصار در مطلب از ذکر آنها خودداری می شود.

۲. دیدگاه فقهای عامه

فقهای اهل سنت نیز عمدتاً این نوع از تلقیح را حرام می دانند که در ادامه به دو مورد از مهم ترین ادله آنان می پردازیم:

الف) بدون شک این عمل انسان را به سوی دایره حیوانات و نباتات سوق می دهد و از انسانیت و جامعه مدنی خارج می سازد؛ این عمل جرمی زشت و گناهی بزرگ است که با زنا دارای یک ماهیت می باشد و نتیجه شان) قراردادن عمدی منی مرد، در رحم زنی نامحرم) یکی است، و در ثانی این عمل از فرزند خواندگی - که در اسلام ممنوع است - پست تر است؛ چرا که در آنجا معلوم است که این طفل، فرزند دیگری است، ولی در اینجا معلوم نیست و یک عنصر بیگانه وارد نسب می شود.

ب) استناد به ایة شریفه "وادعوههم لأبائهم هو أقسط عندالله" (سوره احزاب: ۵) به این نحو که در این ایه خداوند بیان می دارد، فرزندان را به پدران خودشان نسبت دهید، ولی در این نوع تلقیح اختلاط نسب پیش می آید و فرزند در حالی به زوج منتسب می شود که از نطفه او تشکیل نشده است و وی به طور قطع می داند که این طفل فرزندش نیست و در نتیجه باید او را نفی کند، نه این که فرزند خود به حساب آورد. (سیدجوادحسینی خواه، همان)

• پرسش و پاسخ فقهی

آیت ... خامنه ای در پاسخ به سؤالی به این صورت که آیا تلقیح نطفه ی مرد اجنبی به همسر مردی که بچه دار نمی شود، از طریق قرار دادن نطفه در رحم او جایز است؟ پاسخ داده اند که: «تلقیح زن از نطفه ی مرد اجنبی فی نفسه اشکال ندارد ولی باید از مقدمات حرام از قبیل نگاه و لمس حرام و غیر آن ها اجتناب شود و به هر حال در صورتی که با این روش کودکی به دنیا بیاید، ملحق به شوهر آن زن نمی شود بلکه ملحق به نطفه و به زنی که صاحب رحم و تخمک است می شود.

و همچنین در پاسخ به سوال آیا لقاح آزمایشگاهی در صورتی که اسپرم و تخمک از زن وشوهر 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 وشوهری است که صاحب اسپرم و تخمک هستند؟

پاسخ داده اند: عمل مذکور فی نفسه اشکال ندارد ولی واجب است از مقدمات حرام مانند لمس و نظر اجتناب شود. کودکی که از این طریق متولد می شود ملحق به زن وشوهری است که صاحب اسپرم و تخمک هستند. (حضرت آیت الله العظمی حاج سید علی خامنه ای "دام ظلّه العالی" اجوبه الاستفتاءات ص ۲۸۱-۲۸۳، ۱۳۸۴/۲۳)

و در سوال دیگر که اینگونه مطرح شده: گاهی بعضی از زوجها به علت عدم تخمک گذاری در زن که وجود آن برای عمل لقاح ضروری است، مجبور به جدایی شده و یا به علت عدم امکان درمان بیماری و بچه دار نشدن، با مشکلات زناشویی و روحی مواجه می شوند، آیا در این صورت جایز است که به روش علمی از تخمک گذاری زن دیگری برای انجام عمل لقاح با نطفه شوهر در خارج از رحم استفاده شود و سپس نطفه لقاح یافته به رحم آن زن منتقل گردد؟

پاسخ داده اند: عمل مذکور هر چند فی نفسه اشکال ندارد ولی کودکی که از این طریق متولد می شود ملحق به صاحب نطفه و تخمک بوده و الحاق آن به زنی که صاحب رحم است مشکل می باشد، لذا باید نسبت به احکام شرعی مربوط به نسب، احتیاط رعایت شود. (همان)

و در سوال دیگر: آیا تلقیح نطفه مردی اجنبی به همسر مردی که بچه دار نمی شود، از طریق قرار دادن نطفه در رحم او جایز است؟

پاسخ داده اند: تلقیح زن از طریق نطفه مرد اجنبی فی نفسه اشکالی ندارد ولی باید از مقدمات حرام از قبیل نگاه و لمس حرام و غیر آنها اجتناب شود و به هر حال در صورتی که با این روش کودکی به دنیا بیاید، ملحق به شوهر آن زن نمی شود بلکه ملحق به صاحب نطفه و به زنی است که صاحب رحم و تخمک است. (همان)

۶. آثار تلقیح مصنوعی از منظر حقوق

۱-۶ بررسی نسب کودک پدیدآمده از انتقال جنین

در این قسمت از مقاله به این مسأله خواهیم پرداخت که سیستمهای مختلف حقوقی جوامع و همچنین فقه پویا و جوامع تشیع و اسلام، چگونه در مورد مسائل پیچیده فقهی و حقوقی ناشی از رابطه نسب در پدیده انتقال جنین تصمیم گیری میکنند؛ به ویژه فقه شیعه که به ریزترین و دقیقترین مسائل هم توجه میکند و بدانها پاسخ میدهد، در مورد نسب کودک تولد یافته از این طریق چه پاسخها و استناداتی خواهد داشت؟

۱-۱-۶ نسب در لغت و اصطلاح

نسب از نظر لغوی به معنای قرابت و خویشاوندی است و از فعل فعل "نسب ینسب" که جمع آن "أنساب" است (ابن منظور الإفریقی، ۱۴۰۵ ق: زیر واژه) و در زبان فارسی آن را "نژاد" نیز میگویند (معین، ۱۳۷۵ ش: زیر واژه). قانون مدنی ایران تعریفی را از نسب ارائه نکرده است، اما علمای حقوق سعی داشته‌اند که سکوت قانون را با تعریف نسب جبران نمایند که در ادامه

برخی از آنها می‌آید: دکتر سید حسن امامی در تعریف "نسب" نوشته است: "به معنای قرابت و خویشاوندی است و امری است که به واسطه انعقاد نطفه از نزدیکی زن و مرد به وجود می‌آید. از این امر رابطه طبیعی خونی بین طفل و آن دو که یکی پدر و دیگری مادر می‌باشد، موجود میگردد" (امامی، ۱۳۷۱: ۵/۱۵۱؛ صفایی، ۱۳۷۴: ۲/۳۹؛ کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۳۲۲). فقهای چون صاحب جواهر نیز در تعریف نسب اینگونه گفته‌اند: "نسب، عبارت است از منتهی شدن ولادت شخصی به دیگری مانند پدر و پسر یا انتهای ولادت دو شخص به ثالث (مانند منتهی شدن دو برادر به پدر) است" (نجفی، ۱۳۶۹: ۷/۳۹) (شیخ انصاری نیز همین تعریف را بیان داشته است) (المکاسب، ۱۴۲۰ ق: ۴۰۱). در حقوق فرانسه نیز همچون حقوق ایران، تعریف صریحی از نسب ارائه نشده است، بنابراین حقوقدانان فرانسه هم، هریک به سهم خود برای نسب تعریفی را بیان (۱۳۴۹: ۸-۷). امامی (کرده‌اند قانون مدنی ایران به پیروی از حقوق اسلام سعی کرده است تا آنجا که عادتاً ممکن باشد با الحاق طفل به پدر و مادر و ایجاد نسب مشروع، نسل بشر را از سرگردانی و بلا تکلیفی نجات داده و موارد قطع رابطه نسب را هر چه بیشتر محدود سازد؛ فقط در مورد زنا بنا بر حکم و مصالحی با معلوم بودن صاحب نطفه، رابطه نسبی طفل و طرفین زنا را اعتبار نمی‌نماید (شهیدی، ۱۳۸۲: ۱۴۶). با وجود قداست و اهمیت برای خانواده، در حقوق ما گاهی طفل خارج از خانواده به دنیا می‌آید و بدون اینکه نیاز به اقرار یا شناسایی از طرف پدر و مادر باشد، به آنها منتسب میگردد و این در حالی است که چنین نسبی را فقها و حقوقدانان در حکم مشروع میدانند که در این اینجا به یک نمونه از آن اشاره میشود. (هاشمی خانباسی، سیدعلی؛ داوری، اعظم، بررسی نسب کودک پدیدآمده از انتقال جنین در تأملات اندیشمندان فقه و حقوق، ۱۳۹۲)

۲-۱-۶ نسب فرزند حاصل از انتقال جنین به رحم جایگزین (همسر دوم/ اجنبی)

گاه اسپرم مرد و تخمک زن را گرفته و در آزمایشگاه پرورش داده، تبدیل به جنین شده و با توجه به اینکه زن قادر به حمل جنین نمیباشد و یا قادر به حمل جنین است اما به خاطر حفظ زیبایی و یا وحشت از زایمان یا...، نمیخواهد جنین را حمل کند و از طرفی هم چون شوهر دارای همسر دیگری میباشد (دائم یا موقت) با توافق یکدیگر جنین به رحم همسر دوم یا شخص اجنبی انتقال میابد تا پس از تولد، تحویل زوجین دهد. حال نسب کودک متولد شده از این طریق چگونه میباشد؟

-نسب پدری

الف- نسب پدری در بحث انتقال جنین به همسر دوم صاحب اسپرم

در اینکه فرزند به زوج صاحب اسپرم ملحق میشود هیچگونه بحثی نیست چون فرزند از اسپرم وی و در زمان زوجیت و در فراش توسط همسر وی متولد شده، بنابراین نسب فرزند از طرف پدر مشروع و معتبر است، مگر کسانی که نسب ناشی از تلقیح مصنوعی را جایز نمیدانند؛ من جمله آیت الله حکیم (ره) در فرض تلقیح اسپرم زوج به زوجه، باوجود اینکه آن را جایز میدانند، میفرمایند: "... اما اولاد ملحق به مادر است و از پدر ارث نمیرد و..." (مغنیه، ۱۹۶۰ م: ۳۷۶). در پاسخ به این افراد باتوجه به گفتار پیشین میتوان گفت، نظریه مرحوم حکیم، خلاف قاعده است، چنانکه شهید صدر در شرح کلام ایشان، فرزند را به صاحب اسپرم ملحق میکنند، حتی اگر بیگانه باشد (شهید صدر، منهاج الصالحین، ۱۹۷).

ب- نسب پدری در بحث انتقال جنین به رحم اجنبی

تعیین نسب پدری برخلاف نسب مادری دشوار جلوه نمی‌کند؛ چرا که براساس تعیین نسب، موازین عرفی اعم از عرف عام و خاص، دستاوردهای علمی و پزشکی، اعتقادات مذهبی و اصول اخلاقی و اجتماعی، "صاحب اسپرم" پدر بچه‌ای است که از نطفه حاصل از امتزاج اسپرم وی با یک سلول ماده (تخمک) به وجود آمده است. انتساب به پدر، مبتنی بر خلقت کودک از نطفه اوست و مرد صاحب اسپرم، پدر طفل محسوب می‌شود. با توجه به آن چه از فقها نقل شده و براساس فتاوایی که در دست است، بچه‌ای که از نطفه متولد می‌شود، از لحاظ نسب پدری ملحق به مردی است که جنین از ترکیب اسپرم او با تخمک زن پدید آمده است؛ یعنی اگر صاحب اسپرم معلوم باشد او پدر بچه محسوب می‌شود؛ حال اگر اسپرم این مرد به صورت مشروع در رحم زن قرار گرفته باشد (با عقد نکاح صحیح یا به صورت شبهه) قانون از هر حیث این نسب را به رسمیت شناخته و بچه را فرزند شرعی و قانونی این مرد تلقی می‌کند و همه آثار نسب را میان وی و بچه، حاکم و قابل الزام می‌داند و اگر هم استقرار اسپرم در رحم زن به صورت غیرمشروع انجام شده باشد، هرچند قانون به آن رسمیت نمی‌دهد ولی باز هم صاحب اسپرم را به طور طبیعی پدر بچه‌ی متولد شده محسوب کرده و بعضی آثار نسب همچون حرمت نکاح را در مورد وی جاری می‌کند و بچه را منتسب به مرد دیگری نمی‌داند.

۱- اثبات نسب پدری

به اعتقاد برخی، اثبات نسب پدری از اثبات نسب مادری دشوارتر است زیرا ولادت بچه از مادر امری خارجی و مشهود است، لیکن تکون طفل از نطفه مردی معین (شوهر زن) امری مخفی است که بدون اطلاع و آگاهی اشخاص صورت می‌گیرد، بنابراین نتیجه می‌گیرند که برای

اثبات نسب پدری نباید در جستجوی قطع و یقین بود و هیچ دلیلی نمیتواند به صورت قطعی ثابت کند که بچه از نطفه فلان مرد است (صفائی و امامی، ۲/۷: ۱۳۷۴) و حتی این کار را با علم جدید و آزمایشها و کارهای ژنتیکی از قبیل DNA نیز نمیتوان انجام داد. آنها معتقدند که در اثبات نسب پدری باید به دلایل ظنی یعنی دلایلی که ایجاد ظن و گمان میکند، اکتفا کرد. استاندارد به "اماره فراش" ساده ترین و آسانترین راه اثبات نسب پدری است؛ البته باید دانست که این اماره تنها دلیل اثبات نسب پدری نیست و دلایل دیگری در این زمینه وجود دارد که میتواند مورد استفاده قرار گیرد. (هاشمی خانباسی، سیدعلی؛ داوری، اعظم، بررسی نسب کودک پدیدآمده از انتقال جنین در تأملات اندیشمندان فقه و حقوق، ۱۳۹۲)

۲-۶ ارث در اصطلاح حقوقی

انتقال قهری دارائی متوفی به ورثه ی او: موجب ارث عبارت است از: رابطه ی بین دو نفر که در اثر فوت یکی، دیگری از او قهراً ارث می برد. رابطه ی مزبور قرابت خویشاوندی است. در ماده ی ۳۶۶ ق. م تصریح شده: ارث به موت حقیقی یا به موت فرضی مورث تحقق پیدا می کند. و ماده ی ۳۶۱ ق. م نیز مقرر می کند: موجب ارث دو امر است: نسب و سبب

رابطه کودک با صاحب رحم از دیدگاه نظری، با توجه به سیر تکاملی جنین، صاحب رحم با نوزاد خود بیگانه نیست، زیرا وی ماه ها جنین را در درون خود نگه داشته تا او رشد و نمو یابد و از خون این زن تغذیه کرده است. بنابراین نمی توان از این وابستگی بین آنها چشم پوشید. بعضی بر این عقیده اند که صاحب رحم را باید در حکم مادر رضاعی تلقی کرد و منحصرأ از جهت حرمت نکاح او را مادر طفل قلمداد کرد (امامی، ۱۳۹۲: ۴۴۱-۴۳۹)

آیت ... مکارم شیرازی نیز بر این عقیده است که این فرزند متعلق به صاحبان نطفه و با آنها محرم است و از آنها ارث می برد و در مورد مادر جانشین به منزله مادر رضاعی است، بلکه از آن در بعضی جهات اولویت دارد، چراکه تمام گوشت و استخوان او از وی روییده است. بنابراین حرام است که بعداً با آن زن و فرزندان او ازدواج کند، اما ارث نمی برد (مکارم شیرازی، ۱۳۹۳، ۵۲۴)

اما طبق نظر قبله ای خویی، صاحب رحم با کودک تولد یافته هیچ گونه ارتباطی ندارد، حتی اگر کودک را شیر دهد، زیرا زنی که کودک را شیر می دهد تحت شرایطی مادر رضاعی کودک محسوب می شود و در مفروض ما آن شرایط محقق نیست و کودک متولد شده از تکنیک رحم جایگزین هیچ گونه ارتباط نسبی و رضاعی با صاحب رحم ندارد. با توجه به این که در مسأله ارث باید بین ارث گذار و ارث برنده اتصال به واسطه ولادت برقرار باشد و این ارتباط فقط بین صاحب اسپرم و صاحب تخمک و فرزند متولد شده برقرار است، بنابراین توارث بین کودک و صاحب رحم در صورتی که تخمک از او نباشد، در هیچ حالتی برقرار نمی شود. (قبله ای خویی، ۱۳۸۶: ۲۲۷-۲۳۴)

۱-۲-۶ رابطه کودک با صاحب اسپرم

در تکنیک رحم جایگزین میان کودک و صاحب اسپرم رابطه بیولوژیکی و طبیعی وجود دارد و با توجه به این که در ماده ۳۶۱ قانون مدنی موجبات ارث نسب و سبب معرفی شده است و به موجب ماده ۳۶۴ قانون مدنی اولین طبقه ای که بین آنان توارث برقرار است، پدر و مادر و اولاد و اولاد اولاد است، لذا کودک فرزند قانونی و مشروع صاحب اسپرم محسوب می شود و در نظام حقوقی اسلام و در فقه امامیه نیز اخبار مربوط به موضوع مساحقه دلالت بر

الحاق طفل به وی دارد. بنابراین با توجه به این که صاحب اسپرم، پدر کودک شناخته می‌شود ارث میان آنها برقرار خواهد بود. (روحانی، ۲۰۰۳، ۳۳۳؛ موسوی اردبیلی، ۱۳۹۰: ۴۰۷)

۲-۲-۶ رابطه کودک با صاحب تخمک

امام خمینی (ره) بیان می‌دارد: «اگر تخمک بارور شده زنی در رحم زن دیگری گذاشته شود و در آنجا رشد کند و فرزندی به دنیا آید، ملحق ساختن فرزند به زن اول وجهی دارد، گرچه نباید احتیاط ترک شود.» (خمینی، ۱۳۳۱: ۷۱۱/۷۱۸) (با عنایت به این که صاحب تخمک در وجود جنین، مشارکت بنیادی دارد و کودک (جنین تکامل یافته) اگر چه در رحم او پرورش نیافته است اما رابطه و قرابت خونی و ژنتیکی با آن صاحب تخمک دارد و رابطه مادر و فرزندی بین آنها برقرار است. با استناد به آیه ۱۱ سوره فرقان «خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا» و آیه ۴ سوره دهر «انا خلقنا الانسان من تطفو أمشاج» و آیه ۱۶ سوره نجم «من تطفو إذا می» و آیه ۱۱ سوره مؤمنون «ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة»، مادر دانستن صاحب تخمک دور از واقعیت نیست و همانطور که کودک را باید ملحق به صاحب اسپرم دانست، بی تردید باید به صاحب تخمک نیز منتسب کرد و نیز با استناد ماده ۳۶۱ قانون مدنی بین صاحب تخمک و کودک قرابت نسبی وجود دارد. و در ردیف اشخاصی که به موجب نسب ارث می‌برند، قرار می‌گیرد.، لذا ارث بین صاحب تخمک و کودک متولد از رحم اجاره‌ای برقرار است. (رحم اجاره‌ای: تعیین نسب، ارث و ممنوعیت بهره‌کشی از زنان با نگاهی به نظام حقوقی ایران و برخی کشورهای اروپایی، زینب پرناک، ۱۴۰۰)

۱.۷ احکام فقهی - حقوقی کودکان متولدشده از رحم اجاره ای

۱-۷. حرمت نکاح

در حالت جانشینی در بارداری، پدر حکمی، پدر قانونی طفل است درحالی که در رابطه با تعیین مادر قانونی سه نظریه مطرح است که یکی مادر بیولوژیکی و دیگری زن صاحب رحم و سومی هر دو را مادر قانونی طفل میدانستند که ما نظریه سوم را تقویت نموده و قائل بر این شدیم که طفل دارای دو مادر است.

حال بحث اصلی این است که اگر بر این عقیده باشیم که نسب طفل به صاحب اسپرم و تخمک میرسد و همان گونه که مرد به لحاظ نشأت گرفتن طفل از اسپرم او، پدر محسوب می شود، زن صاحب تخمک نیز مادر محسوب است آیا میتوان به زنی که جنین را در شکم خود پرورش داده نیز عنوان مادری داد و از نظر ممنوعیت نکاح حکم مادر رضاعی را بر او بار نمود و در نتیجه بین او و بچه محرمیت و حرمت نکاح به وجود آورد همان گونه که در قرابت رضاعی این وضع وجود دارد (مهرپور، ۱۳۷۶، ۱۸۹).

از نظر قانونی میتوان به کمک وحدت ملاک و یا به استناد مفهوم اولویت، حکم قرابت رضاعی را نسبت به باروری جانشینی جریان داد و چنین استدلال کرد که ملاکات نشر حرمت در رضاع به همان اندازه یا بعضاً با شدت بیشتری در مورد باروری جانشینی وجود دارد و وقتی که رضاع با اجتماع شرایط خاص خود سبب نشر حرمت و مانع نکاح است، به طریق اولی تکامل و تشکل طفل در رحم می تواند نسبت به نکاح مانعیت داشته باشد بنابراین اگر این قرابت را قرابت مادر جانشینی بنامیم، با استفاده از مطالب مطروحه میتوان

نتیجه‌گیری کرد که «قرابت مادر جانشینی از حیث حرمت نکاح در حکم قرابت رضاعی است» و مطابق ماده ۱۰۴۶ ق.م: «قرابت رضاعی از حیث حرمت نکاح در حکم قرابت نسبی است ...» یعنی هر عنوانی که از خویشاوندی نسبی باعث حرمت می‌گردد، همان عنوان در خویشاوندی رضاعی موجب حرمت نکاح خواهد بود. به عبارت دیگر هر یک از عناوین نسبی مذکور در ماده ۱۰۴۵ ق.م که از موانع نکاح شناخته شده است، همان عنوان در خویشاوندی رضاعی از موانع نکاح به شمار می‌رود (امامی، ۱۳۷۳، ۴، ۳۰۵).

نتیجه‌ی مزبور از این فرض چنین بود که نسب طفل به صاحب تخمک و اسپرم می‌رسد، حال اگر عکس فرض مذکور را در نظر بگیریم، یعنی مادر جانشین (زن صاحب رحم) را تنها مادر طفل (مادر قانونی) بدانیم باید دید حکم ممنوعیت نکاح بین طفل و مادر حکمی که صاحب تخمک می‌باشد، چگونه خواهد بود؟

در اینجا اگرچه با پذیرش این نظریه که «زن صاحب رحم، مادر قانونی طفل است»، زن صاحب تخمک را از عنوان «مادری» محروم کرده‌ایم ولی نمیتوان این واقعیت را که زن صاحب تخمک، منشاء تکون و تشکیل جنین بوده و اصولاً طفل از تخمک وی نشأت گرفته است، کتمان کرد و وحدت خونی بین زن صاحب تخمک و طفل را نادیده گرفت. بدین ترتیب با عنایت به فلسفه‌ی عمده‌ی ممنوعیت نکاح بین اقربای نزدیک که همانا جلوگیری از ازدواج بین بعضی از اقربای نسبی است که دارای وحدت خونی نزدیکی با هم هستند و با توجه به تکون مستقیم طفل به دنیا آمده در اثر حالت جانشینی در بارداری از مادر حکمی (زن صاحب تخمک) که حاکی از نزدیکترین نوع وحدت خونی امکان‌پذیر در خلقت بشری می‌باشد و همین طور دلایل اجتماعی، اخلاقی و عاطفی میتوان نتیجه گرفت که

در فرض سؤال مطرح شده باید مادر حکمی را که جنین از تخمک وی به وجود آمده و یکی از دو منشأ اصلی تکون طفل است، از نظر ممنوعیت نکاح در حکم مادر قانونی طفل محسوب نمود و در نتیجه حکم به ممنوعیت نکاح بین وی با طفل به دنیا آمده داد(نایزاده، ۱۳۸۴، ۳۳۷-۳۳۸) پس صاحب تخمک نیز، با فرزند متولد از رحم جانشین مانند صاحب اسپرم رابطه ی خونی دارد و چنین کودکی، فرزند خونی اوست و چون این کودک فرزند صاحبان اسپرم و تخمک است، حرمت نکاح با سایر اقارب نسبی، روشن است. (موسوی، بجنوردی، ۱۳۸۶، ۱۰۷) (صدیقه مهدوی کنی، بهناز احمدوند، انسیه نوراحمدی، ۹۲)

۲-۷. حضانت

برابر ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی: «هرگاه مادری در مدتی که حضانت طفل با اوست مبتلا به جنون شود یا به دیگری شوهر کند حق حضانت به پدر واگذار میشود». بنابراین شوهر کردن مادر طفل به شخصی غیر از پدر طفل، از موانع اجرا یا عوامل سقوط حق حضانت است. فلذا بحث حضانت طفل متولد از مادر جانشین را در دو مورد جداگانه با توجه به شوهردار بودن یا نبودن مادر جانشین ارائه میدهم: صورتی را که مادر جانشین در هنگام تولد طفل دارای شوهر نباشد در دو حالت مختلف مادر جانشینی به تفکیک مورد تحلیل قرار میدهم:

۱-۲-۷. حالت جانشینی در بارداری

در این حالت با توجه به آنچه در بحث مربوط به نسب پدری و مقدمه ی بحث حاضر گفتیم، پدر حکمی که پدر بیولوژیکی طفل هم میباشد، پدر قانونی طفل است و در مورد

نسب مادری نیز سه نظریه را ارائه دادیم که ذیلاً فروض مختلف آن را ذکر کرده و حکم هر فرض را در مورد حضانت طفل تعیین خواهیم کرد: در حالتی که مادر حکمی، مادر قانونی طفل است و پدر حکمی، پدر طفل می باشد، نظریه مباحث مطروحه در مورد حقوق و تکالیف ابوین در مورد حضانت طفل در دوران زوجیت، حضانت طفل را بر عهده سی والدین حکمی که رابطه‌ی زوجیت بین آنها برقرار است، میداند که باید با همکاری یکدیگر طفل را پرورش داده و بزرگ کنند. مادر حکمی دارای حق اولویت در مورد حضانت طفل تا سنین مذکور در ماده ی ۱۱۶۹ ق.م می باشد؛ در این فرض اعتقاد به وجود یا عدم وجود قرابت ناشی از مادر جانشینی بین مادر جانشین و طفل، تفاوتی در حکم مربوط به حضانت طفل نخواهند داشت چرا که همان طور که گفتیم قرابت مادر جانشینی به مشابه قرابت رضاعی فقط در مورد ممنوعیت نکاح مؤثر است و اثری در سایر آثار نسب از جمله حضانت طفل ندارد. در حالتی که مادر جانشین، مادر قانونی طفل است و پدر حکمی، پدر طفل می باشد؛ به علت عدم وجود رابطه‌ی زوجیت بین پدر و مادر و جدایی آنان، وضعیت این فرض، مشابه موقعی است که نکاح بین پدر و مادر طفل به سببی از اسباب قانونی منحل شده و یا در اثر ناسازگاری، بدون انحلال نکاح، ابوین به صورت جداگانه از یکدیگر زندگی میکنند. در این وضعیت بر طبق ماده ۱۱۶۹ ق.م حق اولویت در مورد حضانت طفل تا دو سال در مورد پسر و تا هفت سال در مورد دختر با مادر است، بنابراین مادر جانشین دارای حق اولویت در مورد حضانت طفل تا سنین مذکور نسبت به پدر حکمی است.

در حالتی که طفل دارای دو مادر قانونی است، پدر حکمی، پدر قانونی طفل و مادر جانشین و مادر حکمی هر دو مادر قانونی طفل به شمار می آیند. بدین ترتیب در یک سو مادر

جانشین قرار دارد که مادر طفل است و بنا به فرض فاقد شوهر می‌باشد و در طرف دیگر زن و شوهری قرار دارند که شوهر پدر طفل و زوجه مادر طفل می‌باشند؛ اگر مبنای قواعد حاکم بر حضانت را «مصلحت و سعادت کودک» بدانیم در قیاس بین خانواده ای که از پدر و مادر طفل تشکیل شده و این دو به شوق بچه‌دار شدن سبب به وجود آمدن بچه شده‌اند با زن مجردی که درست است مادر طفل بوده اما خود در کانون خانوادگی قرار ندارد، در می‌یابیم که مصلحت کودک ایجاب می‌کند که حضانت وی به عهده‌ی مادری باشد که همسر پدر طفل است. بنابراین در این وضعیت حق حضانت مادر کمی نسبت به حق حضانت مادر جانشین دارای اولویت بوده و ارجح می‌باشد.

۲-۲-۲. حالت جانشینی با باروری مصنوعی

در این حالت، پدر حکمی، پدر طفل و مادر جانشین، مادر طفل، می‌باشند و مادر حکمی که در تشکیل جنین و حمل او در رحم نقشی نداشته است هیچ سمتی نسبت به طفل ندارد وضعیت این حالت از نظر بحث حضانت مانند حالتی است که مادر جانشین، مادر قانونی طفل است که قبلاً مطرح گشت. در صورتی که مادر جانشین، زن شوهردار باشد، برابر ماده‌ی ۱۱۷۰ ق.م.ا.گ. مادر در مدتی که حضانت طفل با اوست به دیگری شوهر کند، حق حضانت با پدر خواهد بود. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا شوهر کردن مادر باعث سقوط حق حضانت می‌شود یا مانع از آن است؟ صورتی که مادر جانشین در هنگام تولد طفل دارای شوهر است، را در دو حالت مختلف مادر جانشینی به تفکیک بررسی می‌کنیم:

۱-۲-۲-۷. حالت جانشینی در بارداری:

در این حالت، پدر حکمی که پدر بیولوژیکی طفل می باشد، پدر قانونی کودک است و در مورد نسب مادری نیز سه نظریه وجود دارد که ذیلاً فروض مختلف آن را ذکر میکنیم: در حالتی که مادر حکمی، مادر قانونی است و پدر حکمی، پدر طفل می باشد حکم مسأله مشابه همین فرض در حالت جانشینی در بارداری در صورتی که مادر جانشین در هنگام تولد دارای شوهر نبود، می باشد. در حالتی که مادر جانشین، مادر قانونی طفل است و پدر حکمی، پدر قانونی طفل، شوهردار بودن مادر جانشین مانع اجرای حق حضانت مادر جانشین در مورد طفل به دنیا آمده می باشد. با وجود این مانع برای حق اولویت مادر جانشین در حضانت طفل، حضانت وی به عهدهی پدر حکمی که پدر قانونی طفل است، قرار میگیرد. در حالتی که طفل دارای دو مادر قانونی است، گرچه مادر جانشین مادر قانونی طفل است ولی همسر وی پدر طفل نمی باشد و نسبتی با وی ندارد و در قیاس بین خانواده های که از زن و شوهری تشکیل شده که پدر و مادر طفل بوده و هر دو به شوق بچه دار شدن سبب به وجود آمدن طفل شده اند با خانواده ی مادر جانشین، در میابیم که مصلحت طفل نیز - علاوه بر وجود مانع قانونی برای حق حضانت مادر جانشین - ایجاب میکند که حق حضانت با مادر حکمی باشد.

۲-۲-۲-۷. حالت جانشینی با باروری مصنوعی

در این حالت نیز مادر حکمی که در تشکیل جنین و حمل آن در رحم نقشی نداشته است هیچ سمتی نسبت به طفل ندارد اما پدر حکمی، پدر طفل و مادر جانشین، مادر طفل محسوب میشود. با وجود مانع برای حق اولویت مادر جانشین در حضانت بچه (شوهردار بودن مادر جانشین)، حضانت طفل بر عهده پدر حکمی که پدر قانونی طفل است قرار میگیرد.

۳-۷. ولایت قهری

ولایت طفل برابر ماده ۱۱۸۰ ق.م با پدر و جد پدری است بنابراین نه صاحب تخمک و نه مادر اجاره ای بر فرزند متولد از رحم اجاره ای ولایت نخواهند داشت. در گذشته، ولایت طفل به مادر نیز محول می شد، اما بعد از انقلاب به موجب ماده واحده ی لایحه ی قانونی مصوب ۱۳۵۸/۷/۱۵ ولایت مادر که در ماده ی ۱۵ قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۶ پیش بینی شده بود ملغی گردید (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۶، ۱۱۱). در مورد شوهر مادر اجاره ای چون رابطه ای با کودک از این جهت ندارد، بر نوزاد ولایت نخواهد داشت و منحصرأ در وضع کنونی و نظام فعلی حقوق ایران، پدر و جد پدری تا سن بلوغ بر کودک ولایت دارند (گواهی، ۱۳۷، ۱۳۸۷)

اگر کودک بعد از بلوغ مجنون یا سفیه شود و سفه و جنون وی متصل به زمان صغر باشد، در این صورت نیز برابر ماده ی ۱۱۸۰ ق.م ولایت بر فرزند، ادامه پیدا میکند و اگر پدر و جد پدری، در قید حیات نباشند و برای نگهداری و تربیت فرزند تحت ولایت خود، وصی منصوب نکرده باشند، در این صورت قیم منصوب به حکم دادگاه، وظیفه ی ولایت را عهده دار خواهد بود. در این جا ممکن است دادگاه، مادر اولیه یا صاحب تخمک یا هر کس دیگر از جمله مادر جانشین را برای قیمومیت تعیین کند (موسوی، بجنوردی، ۱۱۱، ۱۳۸۶)

۴-۷. الزام به انفاق

نفقة ی این کودک با توجه به ماده ۱۱۹۹ ق.م.برعهده پدر است و پس از فوت او یا عدم قدرت او بر انفاق، به عهدهی اجداد پدری است با رعایت الاقرب فالاقرب و در صورت نبود پدر و اجداد پدری و یا عدم قدرت آنها، نفقه بر عهده ی مادر است (محلّاتی، ۱۳۸۴، ۷۴). با توجه به نظریات ارائه شده در مورد تعیین مادر قانونی طفل متولدشده از حالت جانشینی در بارداری، هریک از مادر جانشین یا مادر حکمی را میتوان مادر قانونی طفل به حساب آورده که ملزم به انفاق خواهند بود. یکی از نظریات ارائه شده بر این مبنا بود که طفل دارای دو مادر قانونی است که در این صورت دو نفر در یک طبقه ملزم به انفاق خواهند بود (نایزاده، ۱۳۸۴، ۳۶۴). از طرفی شاید بتوان اذعان نمود که اگر بتوان مادر جانشین را مادر رضاعی تلقی نمود باید گفت: تکلیف انفاق برای مادر جانشین وجود ندارد و این کودک از جهت نفقه با صاحب رحم هیچ رابطهی حقوقی ندارد (صمدی اهری، ۱۳۸۲، ۱۵۵). شایان ذکر است نفقهی حمل در حالت مادر جانشین به عهدهی پدر حکمی (مرد صاحب اسپرم) است و چون جنین نمیتواند مستقیماً از دهان تغذیه کند، نفقه به عامل داده میشود تا به وسیله خون او به مصرف جنین برسد (ساعدی، ۱۳۸۷، ۵۵). (این امر تعارضی با حق نفقه ی مادر جانشین بر شوهرش در ایام بارداری ندارد

۵-۷. تربیت

برابر ماده ی ۱۱۷۸ ق.م.ابوین مکلفند که در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خود بر حسب مقتضی اقدام کنند و نباید آنها را مهمل بگذارند. در زمینه ی فرزند ناشی از رحم جانشین تکلیف قانونی و شرعی آنان است و در اینکه آیا مادر جانشین در زمینه ی تربیت کودک

تکلیف دارد یا خیر؟ باید گفت در صورتی که حضانت کودک را برعهده داشته باشد تربیت وی در این رابطه جزء حق و تکلیف وی خواهد بود (گواهی، ۱۳۸۷، ۱۳۷).

۶-۷. توارث

در این حالت از باروری مصنوعی، پدر حکمی پدر قانونی کودک است. در این رابطه چون واقعه ای صورت نگرفته به یقین میتوان گفت بین صاحب اسپرم و کودک، توارث برقرار است (محلّاتی، ۱۳۸۴، ۷۷). در رابطه با توارث بین کودک و مادر میتوان گفت که اگر مادر حکمی (صاحب تخمک)، مادر قانونی کودک باشد، رابطه توارث بین او و کودک برقرار میشود؛ در اینجا فرقی نمی کند که اعتقاد به وجود رضاعی بودن قرابت صاحب رحم با کودک داشته یا نداشته باشیم چرا که قرابت مادر جایگزین از حیث تمام آثار نسب مانند خویشاوندی نسبی نیست و فقط از حیث ممنوعیت نکاح مؤثر است لذا در قرابت مادر جایگزین رابطه ی توارث وجود ندارد و اگر مادر جانشین مادر قانونی کودک باشد، در این حالت رابطه ی توارث از یک سو بین کودک و پدر حکمی و از طرف دیگر بین کودک و مادر جانشین برقرار می شود و دلیلی بر این که وجود نکاح صحیح بین پدر و مادر شرط وراثت در نسب باشد در دست نیست و تمام اولاد به غیر از ولدالزنا از پدر و مادر خود ارث میبرند، بنابراین رابطهی توارث به شرط مزبور در این حالت موجود می گردد و اگر مادر جانشین و مادر حکمی هر دو مادر قانونی کودک باشند؛ باید ببینیم در حقوق ایران می توان در آن واحد رابطه توارث را با دو مادر محقق دانست

ماده ۸۶۵ ق.م میگوید: «اگر در شخص واحد موجبات متعدد ارث جمع شود به جهت تمام آن موجبات، ارث میرسد مگر اینکه بعضی از آنها مانع دیگری باشد که در این صورت

فقط از جهت عنوان مانع می برد» بدین ترتیب؛ «هر کسی که هر یکی از اقسام خویشاوندی مذکور در قانون مدنی را که موجب ارث است، داشته باشد به لحاظ هر خویشاوندی نصیب خود را از ترکه میبرد، زیرا قانون هر یک از آن روابط را به تنهایی از موجبات ارث شناخته است» (امامی، ۱۳۷۶، ۱۷۷). (در نتیجه براساس مستفاد از مادهی ۸۶۵ ق.م.کودک به دنیا آمده هم از مادر جانشین و هم از مادر حکمی ارث میبرد) (ساعدی، ۱۳۸۷، ۵۳).

۷-۲. وصیت

برابر ماده ی ۸۵۱ ق.م. وصیت برای حمل صحیح است لیکن تملک او منوط است به اینکه زنده متولد شود. با توجه به آنچه سابقاً گفتیم، حکم این ماده در مورد کودک متولد از مادر جانشین در دوران خارج از رحم نیز جریان خواهد داشت. کودک آزمایشگاهی از لحظه ی انعقاد جنین از حقوق مدنی متمتع میگردد و وصیت نیز از حقوق مدنی انسان است بنابراین وصیت برای کودک متولد از مادر جانشین از لحظه ی انعقاد جنین صحیح است البته مشروط به اینکه زنده متولد شود.

۷-۸. حق ملاقات

نکته ای که در پایان ذکر آن لازم به نظر میرسد حق ملاقات طفل برای هر کدام از این سه نفر : پدر حکمی، مادر حکمی و مادر جانشین است که از نگاهداری و حضانت طفل محروم است. گرچه ماده ی ۱۱۷۴ ق.م. حق ملاقات را تنها برای ابوین شناخته است ولی باید دانست که این حق منحصر به پدر و مادر نیست و در هر مورد که دادگاه ملاقات طفل با سایر خویشاوندان را از نظر عاطفی ضروری یا مفید تشخیص دهد، میتواند در این مورد رأی

مقتضی را صادر و سرپرست طفل را به فراهم کردن وسایل آن الزام کند (صفایی و امامی، ۱۳۸۶، ۱۴۷). ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده در این مورد میگوید: «... دادگاه همچنین ترتیب ملاقات اطفال را برای طرفین معین میکند. حق ملاقات طفل در صورت غیبت یا فوت پدر یا مادر به تشخیص دادگاه با سایر اقربا خواهد بود.» در فقه امامیه نیز موضوع ملاقات طفل با در نظر گرفتن اثرات روحی و عاطفی آن مورد توجه قرار گرفته و بعضی از فقها به حق ملاقات تصریح کرده اند (نجفی، ۱۹۸۰، ۳۱، ۲۹۲ - ۲۲۶ به نقل از صفایی و امامی، ۱۳۸۶، ۱۴۷). بدین ترتیب در حالت جانشینی در بارداری، هر کدام از مادر حکمی یا مادر جانشین را که مادر قانونی طفل محسوب نکنیم و بدین لحاظ برای وی حق حضانت قائل نشده و نگاهداری طفل را به دیگری بسپاریم، در ردیف اقربا قرار دارد و برای وی حق ملاقات طفل را قائل شد و بر این نظر بود که مادر جانشین یا مادر حکمی بر حسب مورد، حق ملاقات طفل را دارد. (فصلنامه پژوهشهای فقه و حقوق اسلامی/بررسی احکام فقهی - حقوقی کودکان متولد شده از رحم جایگزین: صدیقه مهدوی کنی، بهناز احمدوند، انسیه نوراحمدی، ۹۲)

نتیجه گیری

با توجه به مباحث مطرح شده، روشن شد که تلقیح مصنوعی و باروری از طریق رحم اجاره ای، امروزه از اهمّ پدیده ها و پیشرفت های این قرن محسوب می شود و سالیان مدیدی است که در بیشتر کشورهای دنیا مورد استفاده اشخاص قرار می گیرد. و هم اکنون ایران به عنوان یکی از کشورهای پیشرو در این زمینه مطرح است. یکی از عوامل مهم در رروابط عاطفی زن و شوهر و استحکام خانواده، فرزند دار شدن خصوصا در جوانی است. اهمیت فرزند آوری تا جایی است که منجر به افزایش انرژی، هدف داری و اثر بخشی مادر می شود و مولد بودن و

احساس جوانی و نشاط را در وی تقویت می‌کند. از بعد شخصیتی مادران دارای فرزند، احساس قدرت و اعتماد به نفس بیشتری دارند، از قدیم الایام در جامعه ایرانی فرزند نماد قدرت خانواده محسوب می‌شد و خانواده‌هایی که فرزند نداشتند و یا تعداد فرزندان آنان کم بود خانواده ضعیف تلقی می‌شدند.

روایات اسلامی و سبک زندگی ایرانی نشان می‌دهد که فرزند عامل اقتدار و بازوی توانای والدین در شرایط سخت زندگی است. که در این خصوص آیات و روایات فراوانی داریم که به اهمیت و ارزش فرزندآوری اشاره کرده است. زمانی که در یک خانواده زوجین مشکل ناباروری دارند و زوجه به هر دلیلی توانایی پرورش و نگهداری جنین را در رحم خود ندارد، اینجاست که پیشنهاد رحم اجاره ای مطرح می‌شود.

رحم اجاره ای یا رحم جایگزین یعنی موافقت لازم با صاحب رحمی که اعلام آمادگی می‌نماید، تا برای یک زوج نابارور، دوره بارداری را طی نموده و پس از زایمان نوزاد را به آنها تحویل دهد. استفاده از روش مادر جانشین در بارداری انواع گوناگون دارد که نحوه ارتباط ژنتیکی مادر جانشین با جنین در هر یک از آنها، در آثار و نتایج حاصله و انتساب و تبع آن حقوق و تکالیف اشخاص دخیل در این فرایند تاثیر به سزایی دارد.

جانشینی در بارداری همانطور که اشاره شد به چهار روش صورت می‌گیرد: ۱. جانشینی با استفاده از تخمک اهدایی، ۲. جانشینی با استفاده از جنین اهدایی، ۳. جانشینی جزئی، ۴. جانشینی کامل، که توضیح هر کدام به تفصیل بیان شد. اهدای جنین هم که فرایند خاص خود را دارد، بررسی فقهی تلقیح مصنوعی هم در سه مبحث تبیین شد، و معلوم شد که در گذشته برخی از فقیهان این عمل را جایز نمی‌دانستند ولی اینک غالب فقها آن را تجویز می‌

کنند . البته با ذکر قیودی از جمله اجتناب از نگاه و لمس حرام ، این اجازه را دادند . از منظر حقوقی هم رحم اجاره ای آثاری دارد که از جمله آن آثار بررسی نسب و ارث ی باشد که مورد بررسی قرار گرفت و گفته شد که کودکی که از این طریق متولد می شود ملحق به زن وشوهری است که صاحب اسپرم و تخمک هستند و از آنها ارث می برد . و از مادر جانشین که به منزله مادر رضاعی است ارث نمی برد ولی اگر صاحب تخمک زن جانشین باشد لذا ارث بین صاحب تخمک و کودک متولد از رحم اجاره ای برقرار است . و مباحثی از قبیل :

۱. حرمت نکاح ، ۲. حضانت ، ۳. ولایت قهری ، ۴. الزام به انفاق ، ۵. تربیت ، ۶. توارث ، ۷. وصیت و ۸. حق ملاقات ، هر کدام از احکام فقهی و حقوقی کودک متولد شده از رحم اجاره ای است که جهت مشخص شدن تکلیف خانواده هایی که از این روش صاحب فرزند می شوند تبیین شد.

والسلام علی من اتبع الهدی

منابع و مأخذ

۱. آیت اللهی، هرا، (۱۳۹۵)، مهارت های زندگی خانوادگی در آئینه آیات و روایات، دفتر نشر معارف، چاپ سوم
۲. اسماعیلی، حسین، (۱۴۰۲)، بررسی و اثبات مشروعیت حکم رحم جایگین از منظر فقه و حقوق، نشریه مطالعات فقهی حقوقی زن و خانواده، شماره ۱۲
۳. افتاده، لیلا، هاشمی، احمد علی، (۱۳۹۸)، بررسی احکام نسبت و تابعیت طفل متولد شده از عقد رحم اجاره ای، نشریه مطالعات علوم اسلامی انسانی، شماره ۱۹
۴. امیدی فرد، عبد الله؛ لولایی نیا، عت الله؛ رمضان، صادق، (۱۴۰۲)، نشریه پژوهش های تفسیر تطبیقی، شماره ۱۷
۵. پرناک، زینب، (۱۴۰۰)، رحم اجاره ای، تعیین نسب، ارث و ممنوعیت بهره کشی از زنان با نگاهی به نظام حقوقی ایران و برخی کشورهای اروپایی، نشریه تحقیقات کاربردی فقه و حقوق، شماره ۲
۶. جعفر پور، کوروش؛ مجتهدی، حدیثه، (۱۳۹۴)، جایگاه کودک آزمایشگاه در حقوق ایران، نشریه فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۲
۷. جعفری اتابیک، محمد جواد، (۱۴۰۲)، بررسی حکم اخفاء و تبدیل نسب ا دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران، نشریه پژوهش های فقه اسلامی و مبانی حقوق، شماره ۱۱
۸. جلالی، حسین، (۱۴۰۰)، شناسایی و واکاوی قوانین و مقررات حقوقی پزشکی رحم اجاره ای، نشریه مدیریت بهداشت و درمان، سال دوازدهم، شماره ۴
۹. حسینی خواه، سید جواد، (۱۳۹۰)، تلقیح مصنوعی از نظر فقه و حقوق، پایگاه اطلاع رسانی حوزه

۱۰. خامنه ای، سید علی، (۱۳۸۴)، رساله اجوبه الاستفتاءات، شرکت چاپ و نشر بین الملل وابسته به موسسه انتشارات امیر کبیر، چاپ ۲۴
۱۱. درّی صفت، فائزه، (۱۴۰۲)، رابطه محرمیت جنین انتقال یافته با گیرندگان و اهدا کنندگان، نشریه حقوق و مطالعات نوین، شماره ۱۱
۱۲. شاکری، بلال، (۱۳۹۶)، بررسی فقهی حقوقی استفاده از رحم اجاره ای، نشریه فقه اهل بیت، شماره ۸۹ (علمی ترویجی/ISC)
۱۳. ششمین کنفرانس بین المللی و ملی مطالعات مدیریت، حسابداری و حقوق (۱۴۰۱) تهران، بررسی فقهی حقوقی اهدای جنین
۱۴. طباطبایی، سید محمد صادق؛ جلیلی، مهدی، (۱۳۹۳)، حقوق مالی و غیر مالی کودکان متولد از روش رحم جایگزین، سال هشتم، شماره ۳۱
۱۵. عبد الله پور، نازی، (۱۴۰۲)، پژوهشی در تطور و تنوع مفهوم مادری در جامعه انسانی و بررسی مصادیق آن، نشریه زن و مطالعات خانواده، شماره ۶۱
۱۶. غفاری ستار، سید محمد مهدی، (۱۴۰۰)، بررسی اعتبار و ضمانت اجرایی قراردادهای اجاره رحم در فقه و ایران، نشریه آفاق علوم انسانی، شماره ۵۹
۱۷. قلیزاده داقچاهی، مهیار، (۱۴۰۱)، اعتبار و ضمانت اجرایی قراردادهای اجاره رحم در فقه و حقوق ایران، نشریه مطالعات حقوق، دوره جدید - شماره ۳۱
۱۸. کاشفی، هره، احمدی، محمد حسین، (۱۴۰۰)، بررسی و واکاوی اهدای جنین، تخمک و رحم اجاره ای از منظر فقه و حقوق، نشریه علوم انسانی و اسلامی در هزاره سوم، دوره ۵، شماره ۱
۱۹. کریمی، نسرين؛ مهتری، زهرا، (۱۳۹۱)، حکم فقهی رحم اجاره ای، مطالعات فقهی و فلسفی، سال سوم، شماره ۱۲

۲۰. گروه حدیث، (۱۳۹۱)، خانواده در پرتو قرآن و سنت، بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، چاپ دوم
۲۱. لطفی، اسدالله، (۱۳۹۱)، بررسی و تحلیل نسب کودک حاصل از رحم‌استیجاری از دیدگاه فقهی، مجله دانشگاه علوم پزشکی مازندران، دوره ۲۲، شماره ۸۸
۲۲. لطفی، حسن علی، (۱۴۰۰)، رحم‌اجاره‌ای از دیدگاه فقه اهل بیت علیه السلام و فقه اهل سنت، نشریه جستارهایی در فقه پزشکی، شماره ۶
۲۳. مصطفی شاکر، کمال، (۱۳۸۷)، ترجمه خلاصه تفسیر المیزان (علامه طباطبایی)، ج ۴، ترجمه فاطمه مشایخ، انتشارات اسلام، چاپ ۶
۲۴. مهدوی کنی، صدیقه؛ احمدوند، بهناز؛ نور احمدی، انسیه، (۱۳۹۲)، بررسی احکام فقهی - حقوقی کودکان متولد شده از رحم جایگزین، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال هشتم، شماره ۳۱
۲۵. مهسا محمد حسینی حیران، قاسم اصغر زاده، ایران سلیمانی ملا یوسف (۱۴۰۱)، بررسی فقهی حقوقی رحم‌اجاره‌ای در ایران، ششمین کنفرانس بین‌المللی و ملی مطالعات مدیریت، حسابداری و حقوق
۲۶. هاشمی خانباسی، سید علی، داوری، اعظم، (۱۳۹۲)، بررسی نسب کودک پدید آمده انتقال جنین در تأملات اندیشمندان فقه و حقوق، نشریه فقه و تاریخ تمدن، سال دهم، شماره ۱
۲۷. هاشمی نسب، فخر السادات؛ گروسی، سعیده؛ بوستانی، داریوش؛ مقصودی، سوده، (۱۴۰۲)، نشریه مطالعات راهبردی زنان، شماره ۹۹