

## تابعیت اطفال متولد از تلقیح مصنوعی

ابوظالب کوشا

آرش ابراهیمی<sup>۱</sup>

### چکیده

در مورد وضعیت حقوقی اطفال متولد از تلقیح مصنوعی مباحث فراوانی قابل طرح و بررسی است. این در حالی است که تنها قانونی که در این مورد وضع گردیده، قانون «نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور» است که در پنج ماده تنظیم گردیده و بسیاری پرسش‌ها در این زمینه را بی‌پاسخ گذارده است. یکی از مباحث حقوقی مطرح در مورد چنین اطفالی، بحث تابعیت آنهاست. در این مورد حکم خاصی از سوی قانونگذار وضع نگردیده و تابعیت این اطفال را به موجب قواعد عمومی تابعیت، باید تعیین نمود. با اعمال قواعد عمومی تابعیت، در مواردی ممکن است تابعیت طفل با زوجین اهداگیرنده متفاوت باشد. این تفاوت، جامعه، طفل و زوجین اهداگیرنده را با مشکلاتی روبه‌رو خواهد کرد. در نهایت پیشنهاد می‌گردد با توجه به آزادی دولت‌ها در تعیین اتباع خود، قانونگذار ایران به چنین اطفالی تابعیت ایران را اعطا نماید.

### واژگان کلیدی

ناباروری؛ تلقیح مصنوعی؛ تابعیت؛ اهدای جنین

---

۱. دانشجوی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی، نویسنده‌ی مسؤل

## تابعیت اطفال متولد از تلقیح مصنوعی

یکی از اهداف مهم ازدواج، توالد و ادامه نسل بشری است. این هدف نزد افراد از چنان اهمیتی برخوردار است که در صورت عدم تحقق، زوجین به راه‌های مختلفی برای نیل به این خواسته فطری و بشری متوسل می‌شوند و برآورده نشدن این خواسته فطری، در مواردی ممکن است موجب تزلزل این نهاد بنیادین اجتماعی گردد.

در شرایط طبیعی حدود ۱۰ تا ۱۵ درصد زوج‌های جوان فاقد توانایی تولید مثل هستند. (نوروزی و رمضان‌زاده، ۱۳۸۴ ش.، ص ۱۱) تلاش متخصصان این شاخه از علم پزشکی، برای حل این مشکل سال‌ها ادامه داشت تا نتیجه این زحمات در قرن اخیر به کشف شیوه‌های مختلف تلقیح مصنوعی انجامید و رویای بسیاری از زوجین نابارور را تحقق بخشید. در چنین شرایطی، همگام با پیشرفت علوم مختلف و مطرح‌شدن مسایل جدید اجتماعی، علم حقوق نیز باید از مرزهای سنتی خارج گردیده و مسایل فراروی جامعه را نظم بخشد.

در مورد اطفال متولد از تلقیح مصنوعی، مباحث حقوقی فراوانی قابل طرح و بررسی است: نسب، ارث، حضانت و... یکی از موارد مطرح در مورد چنین اطفالی، بحث تابعیت آنهاست که باید مورد مطالعه قرار گیرد. این نوشتار با مطالعه شیوه‌های مختلف تلقیح مصنوعی، به بررسی تابعیت این اطفال پرداخته و با بررسی اهداف تلقیح مصنوعی راهکارهای متناسب در این زمینه را ارائه می‌دهد.

### ۱. تلقیح مصنوعی و اقسام آن

تلقیح در لغت به معنای «باردار کردن» و لقاح به معنای «باردار شدن» است. معنای اصطلاحی تلقیح مصنوعی از معنای لغوی آن دور نشده و عبارت است از «ترکیب

اسپریم مرد با تخمک زن بدون عمل نزدیکی در داخل یا خارج از رحم به کمک وسایل پزشکی». (مرادزاده و رحمت‌آبادی، ۱۳۷۹ ش، ص ۱۲)

تلقیح مصنوعی از دستاوردهای نوین علم پزشکی برای درمان ناباروری است. نازایی در تعریف علمی عبارت است از باردارنشدن زن پس از یک سال نزدیکی مستمر زوجین بدون استفاده از روش‌های پیشگیری از بارداری.

برای تحقق امر باروری، وجود شرایطی از سوی زوجین لازم و ضروری است:

الف - از سوی زوج داشتن سلول جنسی سالم (اسپریم) و رساندن آن به دستگاه تولید مثل در زن کافی است.

ب - وجود دو عامل نیز از سوی زوجه لازم است: اول داشتن سلول جنسی سالم (تخمک) و دوم توانایی نگه‌داشتن جنین در رحم.

افراد به دلیل بیماری‌های مختلف ممکن است شرایط لازم جهت امر باروری را از دست داده و در نتیجه صاحب فرزندشدن زوجین با مانع مواجه گردد. با توجه به مطالب فوق، موانع باروری زوجین می‌تواند یکی از عوامل ذیل باشد:

الف - مرد سلول جنسی سالم نداشته باشد.

ب - مرد سلول جنسی سالم دارد، اما قدرت رساندن آن را به سلول جنسی زن را ندارد یا این که سلول جنسی مرد قادر به نفوذ در سلول جنسی زن نیست.

ج - زن سلول جنسی سالم نداشته باشد.

د - زن امکان نگهداری جنین در رحم را ندارد که ممکن است به دلایل مختلفی باشد، مثل نداشتن رحم یا سایر بیماری‌هایی که این نوشتار در مقام بررسی آن نیست.<sup>۱</sup>

وجود هر یک از موانع فوق، برای عدم تحقق باروری کافی است؛ هرچند این عوامل مانعاً الجمع نبوده و ممکن است در یک زوج چند مورد از موانع فوق وجود داشته باشد، به عنوان مثال هیچ‌کدام سلول جنسی سالم نداشته باشند.

متخصصان علوم پزشکی پس از کشف موانع بارداری، اقدام به تحقیقات گسترده در جهت رفع این موانع نمودند، به این امید که آرزوی زوجین نابارور را، که داشتن فرزندی سالم است، برآورده سازند. نتایج این تلاش‌ها در قرن اخیر، به ارائه شیوه‌های درمانی متناسب با بیماری هر یک از زوجین نابارور انجامیده است.

روش‌های پیشنهادی علم نوین پزشکی عبارتست از:

الف - در مواردی که مرد قادر نیست سلول جنسی خود را به سلول جنسی زن برساند، متخصصان آزمایشگاهی «منی» را از مرد گرفته و پس از آماده‌سازی، در هنگام تخمک‌گذاری وارد رحم زن می‌کنند.

ب - در مواردی که سلول جنسی مرد قادر به نفوذ در سلول جنسی زن نیست، سلول‌های جنسی مرد و زن گرفته شده، عمل لقاح در محیط آزمایشگاه توسط متخصصان آزمایشگاهی صورت می‌پذیرد و جنین حاصل را به طرق مختلف در رحم زن وارد می‌کنند.

ج - در مواردی که زن نمی‌تواند جنین را در رحم خود نگهداری کند، جنین حاصل از لقاح خارج از رحم سلول‌های جنسی زن و شوهر را به روش آزمایشگاهی و مصنوعی در رحم زن دیگری قرار می‌دهند تا جنین را برای والدین آن حمل کرده و پس از تولد به آن‌ها تحویل دهد.

در این روش معمولاً قراردادی بین والدین اصلی جنین و زنی که قرار است جنین را حمل کند، منعقد می‌گردد که به قرارداد اجاره رحم شهرت یافته است. به زنی که در این نمونه قراردادها برای حمل اجیر می‌شود، «مادر جانشین» گفته می‌شود.

د - در مواردی که زن یا شوهر یا هر دو فاقد سلول جنسی سالم برای تولید مثل هستند، دو روش برای حل مشکل ناباروری آنان پیشنهاد شده است:

۱. اهدای «گامت»<sup>۲</sup> در این شیوه از طرفی که دارای سلول جنسی سالم است، سلول جنسی را گرفته و عمل لقاح با سلول جنسی بیگانه انجام شده و جنین حاصل در رحم زن قرار می‌گیرد، به عنوان مثال در موردی که زن فاقد سلول جنسی سالم است، سلول جنسی مرد را گرفته، در شرایط آزمایشگاهی، عمل لقاح با سلول جنسی زن اجنبی صورت می‌پذیرد و جنین حاصل را در رحم همسر مرد قرار می‌دهند.

۲. اهدای جنین: در این روش زن و شوهری که مایل باشند، می‌توانند جنین خود را به دیگری اهدا نمایند. به این صورت که زوجینی که تمایل دارند، می‌توانند سلول‌های جنسی خود را اهدا کنند تا در محیط آزمایشگاه عمل لقاح انجام گرفته و جنین حاصل در شرایط خاص آزمایشگاهی نگهداری شود و به زوجین نابارور داوطلب - که دارای شرایط قانونی باشند - اهدا گردد. روش‌های فوق به عنوان راهکارهای عملی درمان ناباروری در قرن اخیر به زوجین نابارور ارائه گردیده تا این زوجین نیز بتوانند از نعمت داشتن فرزندی سالم بهره‌مند گردند.

## ۲. بررسی فقهی و حقوقی شیوه‌های درمان ناباروری

با بررسی فقهی و حقوقی روش‌های نوین درمان ناباروری، موضع نظام حقوقی ایران در این خصوص مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

### ۲-۱- بررسی فقهی

در بررسی فقهی روش‌های مذکور، با توجه به این که مسأله از مسائل جدید و روز است، در کتاب و سنت حکم صریحی در مورد آن دیده نمی‌شود و در زمان

فقه‌های متقدم نیز مسأله مطرح نبوده است؛ لذا بررسی فقهی آن به فقه‌های معاصر محول گردیده است. فقه‌های معاصر نیز در بررسی فقهی شیوه‌های مختلف تلقیح مصنوعی حکم یکسانی نداشته و مسأله اجماعی بین فقها نیست. غالب فقها تلقیح مصنوعی سلول‌های جنسی زوجین را در داخل یا خارج از رحم مشروع دانسته‌اند. در مورد تلقیح با سلول جنسی بیگانه، اکثر فقها این عمل را نامشروع اعلام نموده‌اند. در مورد انتقال جنین نیز بین فقها اختلاف نظر وجود دارد و برخی این عمل را جایز دانسته و در مقابل عده‌ای بر عدم مشروعیت این عمل حکم کرده‌اند.<sup>۳</sup>

## ۲-۲- بررسی حقوقی

پس از انجام آزمایش‌های قطعی و موفقیت‌آمیز اعلام‌شدن روش‌های درمانی فوق، قانونگذار ایران در سال ۱۳۸۲ ش.، در مورد شیوه‌های نوین درمان بارداری و تلقیح مصنوعی اقدام به وضع قانون نمود و قانون «نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور» را در پنج ماده به تصویب رسانید و وزارت بهداشت را مکلف نمود تا به کمک وزارت دادگستری، آیین‌نامه اجرایی این قانون را تنظیم کند. آیین‌نامه مذکور در سال ۱۳۸۳ ش.، به تصویب هیأت وزیران رسید.

ماده یک قانون مذکور مقرر می‌دارد: «به موجب این قانون کلیه مراکز تخصصی درمان ناباروری ذی‌صلاح، مجاز خواهند بود با رعایت ضوابط شرعی و شرایط مندرج در این قانون نسبت به انتقال جنین‌های حاصل از تلقیح خارج از رحم زوج‌های شرعی و قانونی، پس از موافقت کتبی زوجین صاحب جنین به رحم زنانی که پس از ازدواج و انجام اقدامات پزشکی ناباروری آن‌ها (هر یک به تنهایی یا هر دو) به اثبات رسیده، اقدام کنند».

با توجه به شیوه‌های مختلف تلقیح مصنوعی و اختلاف نظر فقها در مورد برخی از شیوه‌های مذکور، قانونگذار در قانون نحوه اهدای جنین، تنها اهدای جنین از

سوی زوجین شرعی و قانونی را پذیرفته و اهدای گامت را تجویز نکرده است. در مورد سایر روش‌های تلقیح مصنوعی (تلقیح خارج از رحم و رحم اجاره‌ای) قانون مذکور حکم صریحی را بیان نداشته و باید به کمک اصول حقوقی و نظریات فقهی، حکم قضیه را مشخص نمود.

در مورد لقاح مصنوعی سلول‌های جنسی زوج و زوجه در داخل یا خارج از رحم، قانون نحوه اهدای جنین ساکت است. مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی، با توجه به نظر غالب فقهای معاصر که قایل به جواز چنین عملی می‌باشند و نیز بااستناد به اصل برائت،<sup>۴</sup> می‌توان شیوه درمانی مزبور را مورد پذیرش نظام حقوقی ایران دانست.

در مورد رحم اجاره‌ای نیز هرچند قانونگذار به صراحت اعلام موضع ننموده، اما این روش را نیز باید مورد تایید قانونگذار دانست. چرا که:

اولاً: آنچه ممکن است مورد اختلاف نظر فقها باشد، مشروعیت وارد کردن جنین در رحم زن بیگانه است و قانونگذار با پذیرش اهدای جنین در قانون نحوه اهدای جنین، این عمل را صحیح دانسته است. حال، چه تفاوت می‌کند بعد از تولد، طفل مسترد شود یا صاحب رحم آن را نزد خود نگه دارد. به علاوه وقتی قانون وارد کردن جنین در رحم زن بیگانه را برای اهدا پذیرفته، به طریق اولی، باید موردی که وارد کردن جنین در رحم زن اجنبی بر مبنای استرداد آن به والدین اصلی باشد، مورد پذیرش قرار گیرد.

ثانیاً: بر مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی، «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.» قراردادهای مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه نیز مطابق ماده ۹۷۵ قانون مدنی، قابلیت اجرا ندارد.<sup>۵</sup> موضوع قرارداد اجاره رحم را می‌توان کمک به حفظ و ادامه

حیات جنین موجود دانست؛ لذا عقد مذکور با نظم عمومی و اخلاق حسنه مخالفت ندارد و به استناد ماده ۱۰ قانون مدنی با توجه به عدم منع صریح قانون، قرارداد اجاره رحم را باید صحیح و نافذ دانست. (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۶ ش، ص ۴۳۷) این نتیجه را اصل صحت (ماده ۲۲۳ قانون مدنی) نیز تایید می‌نماید.<sup>۶</sup> با توجه به آنچه بیان گردید، مشکل زوجین نابارور از طریق تلقیح مصنوعی، در نظام حقوقی ایران، تنها از سه روش ذیل قابل حل می‌باشد:

الف - تلقیح مصنوعی سلول‌های جنسی زن و شوهر (در داخل یا خارج از رحم)

ب - رحم اجاره‌ای

ج - اهدای جنین

در مورد وضعیت حقوقی اطفال متولد از تلقیح مصنوعی مباحث فراوانی قابل طرح و بررسی است. این در حالی است که تنها قانونی که در این مورد وضع گردیده، قانون «نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور» است که تنها در پنج ماده تنظیم گردیده و بسیاری از پرسش‌ها در این زمینه را بی‌پاسخ گذاشته است. یکی از مباحث حقوقی که در مورد چنین اطفالی باید مورد توجه قرار گیرد، بحث تابعیت آنهاست که در این زمینه حکم خاصی از سوی قانونگذار وضع نگردیده و در عمل ممکن است، ایجاد مشکل نماید. در ادامه به بررسی تابعیت اطفال متولد از تلقیح مصنوعی پرداخته می‌شود.

### ۳. تابعیت

تابعیت، عبارت است از «رابطه سیاسی و معنوی که شخص را به دولت معینی مرتبط می‌سازد». (نصیری، ۱۳۸۷ ش، ص ۲۶) باید دانست بحث از تابعیت تنها جنبه



نظری نداشته و اتباع کشور دارای حقوق و تکالیفی هستند که وضعیت حقوقی آنان را از بیگانگان متمایز و ممتاز می‌سازد. تابعیت در یک تقسیم‌بندی به دو قسم تابعیت اصلی و تابعیت اکتسابی تقسیم می‌شود.<sup>۷</sup> محور بحث در این مقاله تابعیت اصلی است.

با وجود آزادی دولت‌ها در تعیین اتباع خود، دولت‌ها برای تمیز اتباع خود از بیگانگان معیارهایی قرار داده‌اند که به محض وجود این شرایط در شخص، دولت تابعیت خود را بر وی تحمیل می‌کند. این معیارها عبارتند از:

الف - سیستم خون: هرگاه طفل از والدینی متولد شود که تبعه آن دولت باشند، تابعیت دولت به طفل اعطا می‌شود. در مورد سیستم خون باید دانست، برخی سیستم خون را به طور مطلق پذیرفته‌اند و برخی سیستم خون نسبی را مورد پذیرش قرار داده‌اند.

ب - سیستم خاک: مطابق این سیستم هر طفلی که درون مرزهای یک کشور متولد شود، با وجود سایر شرایط، تبعه آن کشور محسوب خواهد شد، خواه والدین او از اتباع آن دولت باشند یا نباشند.

ج - سیستم مختلط: برخی دولت‌ها با در نظر گرفتن مزایای هر یک از دو سیستم فوق، سیستم مختلط را اختیار نموده‌اند و تابعیت خود را به اطفال متولد از اتباع خود و اطفال متولد در خاک خود تحمیل می‌کنند.

قانونگذار ایران، مقررات عام تابعیت را در کتاب دوم از جلد سوم قانون مدنی بیان نموده است. با ملاحظه بندهای مختلف ماده ۹۷۶ قانون مدنی،<sup>۸</sup> مشخص می‌گردد که سیستم مختلط، البته نه به صورت مطلق، مورد پذیرش قانونگذار ایران قرار گرفته است.

**۳-۱- تابعیت طفل متولد از تلقیح مصنوعی**

در مورد تابعیت اطفال متولد از تلقیح مصنوعی، قانون خاصی وضع نگردیده و قانون نحوه اهدای جنین نیز در این مورد ساکت است؛ لذا باید تابعیت چنین اطفالی را با توجه به مقررات عام تابعیت مشخص نمود. برای تعیین تابعیت اطفال متولد از تلقیح مصنوعی، وضعیت اطفال متولد از هر یک از شیوه‌های مختلف مورد پذیرش و قابل اعمال در نظام حقوقی ایران به تفکیک مورد بررسی قرار داده می‌شود:

**۳-۱-۱- تلقیح مصنوعی سلول‌های جنسی زن و شوهر (در داخل رحم یا خارج از آن)**

در این روش طفل متولد، فرزند شرعی و قانونی زوجین است، پدر و مادر او معلوم بوده و دارای وضعیت کاملاً مشابه با حالتی است که طفل به روش طبیعی از زوجین متولد شود. تابعیت این طفل مانند اطفال طبیعی، قابل تعیین است و مطابق ماده ۹۷۶ قانون مدنی می‌توان تابعیت او را مشخص نمود. در این مورد مشکل عملی خاصی نیز وجود ندارد. اگر طفل از پدر ایرانی یا در خاک ایران با وجود شرایط بندهای ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ ایجاد شده باشد، تبعه ایران محسوب خواهد شد.

**۳-۱-۲- رحم اجاره‌ای**

در فرضی که جنین حاصل از تلقیح مصنوعی سلول‌های جنسی زن و شوهر، در رحم مادر جانشین قرار می‌گیرد تا طفل را حمل و پس از تولد به والدین او تحویل نماید، در مورد تابعیت طفل، حالات مختلفی متصور است:

الف - پدر جنین تبعه ایران باشد: در این حالت مطابق بند ۲ ماده ۹۷۶ قانون مدنی، تابعیت ایران به طفل اعطا خواهد شد.

ب - اگر طفل در ایران ایجاد شده و پدر او از اتباع دولت ایران نباشد که در این حالت چند فرض قابل تصور است:

اول - پدر خارجی او نیز در ایران متولد شده باشد: در این صورت مطابق بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی، طفل متولد، از اتباع ایران محسوب می‌گردد.

دوم - پدر خارجی طفل، متولد خاک ایران نباشد: در این مورد با توجه به تابعیت مادر طفل، در دو صورت ممکن است تابعیت دولت ایران به طفل اعطا گردد: یکی آن که مادر طفل، تبعه ایران باشد (بند ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی) و دیگر آن که مادر خارجی طفل، در خاک ایران متولد شده باشد. (بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون)

در مورد فرض اخیر، تنها مسأله قابل بررسی، این است که در ماده ۹۷۶ مراد از «مادر» چیست؟ آیا فقط شامل صاحب سلول جنسی اولیه می‌شود یا مادر جانشین را نیز دربر می‌گیرد؟ در پاسخ به این پرسش باید گفت، مادر طبیعی و واقعی طفل، زنی است که به واسطه او جنین تکون یافته و اوست که مادر طبیعی طفل محسوب می‌شود. از لحاظ پزشکی منشأ ایجاد و پیدایش جنین سلول‌های جنسی اولیه است و مادر جانشین، فقط جنین موجود را حمل می‌کند و در ایجاد آن نقشی ندارد. (صفیری و طاهرخوانی، ۱۳۸۸ ش، ص ۱۴۳) این معنا از آیات قرآن نیز به خوبی برداشت می‌شود.<sup>۹</sup> از این جهت نمی‌توان مادر جانشین را مادر واقعی طفل دانست؛ بلکه صرفاً از این جهت که گوشت و خون و پوست طفل از مادر جانشین روئیده شده، شاید بتوان او را مادر رضاعی طفل دانست. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۹ ه.ق، ص ۷۶) که در این صورت نیز مطابق ماده ۱۰۴۶ قانون مدنی، قرابت رضاعی در تحصیل تابعیت موثر نخواهد بود. به علاوه، واژه «مادر» در ماده ۹۷۶ قانون مدنی، ظهور در مادر طبیعی دارد.

## ۳-۱-۳- اهدای جنین

قانونگذار در ماده ۱ قانون نحوه اهدای جنین، اهدای جنین به زوجین نابارور را پذیرفته و در بند «و» ماده ۲ قانون مذکور<sup>۱۱</sup> شرط دارا بودن تابعیت ایران را برای زوجین اهداگیرنده مقرر داشته است. در مقابل برای زوجین اهداکننده جنین، نه در قانون مزبور و نه در آیین‌نامه اجرایی آن، شرط تابعیت قرار داده نشده است. در نتیجه ممکن است، جنین از سوی یک زوج بیگانه به زوجین ایرانی اهدا گردد. پیش از ورود به بحث تابعیت طفل در صورت مختلف اهدای جنین، ذکر دو نکته به عنوان مقدمه ضروری است:

اول) در قوانین و مقررات (حتی قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور) حکم خاصی در رابطه با تابعیت چنین اطفالی وضع نگردیده و برای تعیین تابعیت این اطفال باید به قواعد عام تابعیت رجوع نمود.

دوم) برای شناسایی تابعیت طفل مطابق مقررات عام تابعیت شناخت پدر و مادر طفل الزامی است. در این خصوص باید دانست از زمان‌های بسیار دور تا به امروز، اساس تحقق نسب و الحاق طفل به پدر و مادر، همان انعقاد نطفه بوده و عرف زن و مردی را که طفل از سلول‌های جنسی آنان ایجاد شده را پدر و مادر طفل می‌دانسته است. نظر غالب فقهای معاصر نیز در مورد پدر و مادر طفل، بر وجود رابطه فرزندی میان زوجین اهداکننده و طفل استوار گردیده است. (خامنه‌ای، ۱۴۲۴ ه.ق.، ص ۲۸۳؛ بهجت، ۱۴۲۸ ه.ق.، ج ۴، ص ۱۳۲؛ لنگرانی، بی‌تا، ص ۹۷؛ منتظری، ۱۴۲۷ ه.ق.، ص ۹۳)

قانونگذار نیز از همین نظر عرفی تبعیت و در ماده ۳ قانون نحوه اهدای جنین،<sup>۱۱</sup> رابطه طفل با زوجین اهداگیرنده را «نظیر تکالیف اولاد و پدر و مادر» دانسته، که از واژه «نظیر» مذکور در ماده، به خوبی می‌توان فهمید که قانون، زوجین

اهدآگیرنده را پدر و مادر طفل نمی‌داند و از نظر قانونگذار ایران، زوجین اهداکننده جنین، پدر و مادر واقعی طفل می‌باشند.

پس از ذکر مقدمات فوق به بررسی تابعیت جنین اهداشده در حالات مختلف پرداخته می‌شود:

#### الف - زوجین اهداکننده جنین یا یکی از آن‌ها تابعیت ایران را داشته باشد:

اگر زوجین اهداکننده یا پدر واقعی جنین تبعه ایران باشد، بر مبنای سیستم خون نسبی مورد پذیرش قانون مدنی (بند ۱ ماده ۹۷۶)، تابعیت ایران به طفل تحمیل می‌شود. در این حالت با توجه به لزوم تابعیت ایرانی زوجین هدیه‌گیرنده جنین (بند و ماده ۲ قانون نحوه اهدای جنین)، تابعیت طفل و زوجین اهداگیرنده یکسان می‌باشد.

اما در صورتی که پدر واقعی طفل بیگانه و مادر واقعی او از اتباع دولت ایران باشد، به شرط اینکه طفل در ایران به وجود آمده باشد، با رعایت سایر شرایط مندرج در بند ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی، تابعیت دولت ایران به طفل اعطا خواهد شد. منظور قانونگذار از «به وجود آمدن» طفل در ایران را برخی متولدشدن طفل در خاک ایران می‌دانند؛ چراکه زمان انعقاد نطفه معمولاً به طور دقیق مشخص نیست. به علاوه در اعطای تابعیت به جنین، آثار عملی مترتب نیست. در مقابل به خصوص در مورد جنین‌های حاصل از تلقیح مصنوعی باید دانست که تاریخ تلقیح و ایجاد این نوع جنین‌ها مشخص است و اعطای تابعیت به آن اثر عملی دارد. به عنوان مثال جنینی که در ایران ایجاد شده، در سفر زوجین اهداگیرنده به خارج از کشور متولد شود، اگر ملاک اعطای تابعیت را تولد در ایران بدانیم، طفل از تابعیت ایران بی‌بهره خواهد بود، اما اگر معیار را ایجاد در خاک ایران بدانیم، با وجود سایر شرایط مقرر در بندهای ۴ و ۵ ماده ۹۷۶، طفل از اتباع دولت ایران

محسوب می‌گردد. همچنین ظاهر از عبارت «به وجود آمدن» روز انعقاد نطفه و ایجاد جنین است. این حکم با مصلحت طفل و زوجین اهداگیرنده سازگارتر است.

#### ب - هیچ یک از زوجین اهداکننده از اتباع دولت ایران نباشند:

در این صورت مطابق سیستم خون نمی‌توان طفل را از اتباع دولت ایران دانست، اما با توجه به محل ایجاد طفل ممکن است بتوان تابعیت ایران را به طفل اعطا نمود. اگر طفل خارج از خاک ایران ایجاد شود، در این صورت طفل تبعه ایران نخواهد بود، مگر با شرایط مندرج در قانون به کسب تابعیت جمهوری اسلامی ایران، اقدام نماید.

اما اگر طفل در درون مرزهای کشور ایجاد شود، تنها در صورتی تابعیت ایران به طفل داده می‌شود که حداقل یکی از ابویین خارجی او در ایران متولد شده باشند. (بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی) باید توجه داشت که با توجه به بند ۳ ماده ۹۷۶ قانون مدنی نمی‌توان چنین اطفالی را ایرانی دانست؛ چراکه اهدای جنین از سوی زوجین شرعی و قانونی مطابق ماده ۲ قانون نحوه اهدای جنین منوط به احراز هویت زوجین اهداکننده گردیده است، در نتیجه پدر و مادر واقعی این‌گونه اطفال معلوم بوده و مشمول بند ۳ ماده ۹۷۶ قانون مدنی نمی‌باشد. در این فرض با توجه به لزوم تابعیت ایرانی زوجین اهداگیرنده، تابعیت زوجین و طفل متفاوت خواهد بود که این اختلاف، ممکن است به بروز پیامدهای نامناسب اجتماعی منجر گردد.

#### ۴. انتقاد از شیوه قانونگذاری

به طور معمول زوجینی که جنینی را هدیه می‌گیرند، آن را فرزند واقعی خود پنداشته و نسبت به انجام تمام تکالیف پدری و مادری در برابر طفل اقدام

می‌نمایند. در غالب موارد، این زوجین از هدایی بودن جنین و پدر و مادر واقعی طفل با هیچ کس سخن نگفته و این راز را حتی از خود طفل پوشیده نگه می‌دارند. آیین‌نامه قانون نحوه اهدای جنین نیز در همین راستا و با توجه به این واقعیت اجتماعی تنظیم گردیده و اطلاعات مربوط به اهدای جنین را در طبقه‌بندی اطلاعات، در دسته به کلی سری قرار داده است. (تبصره ماده ۶ آیین‌نامه مذکور)<sup>۱۲</sup> هدف از این امر، همکاری حاکمیت با زوجین در پوشیده نگه داشتن موضوع بوده است. به عقیده برخی روانشناسان نیز «برای پیشگیری از بروز مشکلات خانوادگی، حقوقی و اجتماعی و به حداقل رسیدن خطر بروز آشفتگی‌های روانی و آشفتگی هویت در فرزند اهدا شده، باید انجام این امر همراه با عدم شناخت و آگاهی طرفین از یکدیگر بوده و نیز فرزند حداقل تا زمانی که فرهنگ و آگاهی‌های عمومی در این زمینه به حد قابل قبولی نرسیده، از این موضوع مطلع نشود». (نوروزی و رمضان‌زاده، همان، ص ۱۰۸)

به همین جهت لازم است، قوانین به گونه‌ای تصویب شود که این رابطه مخفی هیچ‌گاه فاش نگردد. برای نیل به هدف مذکور لازم است به طفل تابعیت ایران اهدا گردد تا بتواند از تمام حقوق و مزایای اتباع استفاده نماید والا عدم اعطای تابعیت ایران به وی و منع طفل از تمتع از برخی حقوق و مزایای اتباع یکی از دو نتیجه ذیل را به دنبال خواهد داشت که هر دو غیر قابل پذیرش و مطرود است:

الف - عدم اعطای تابعیت به طفل و منع وی از تمتع از برخی حقوق اتباع به علت بیگانه‌بودن، ملازمه با کشف حقیقت داشته که موجب می‌گردد هدفی را که حاکمیت و زوجین نابارور برای نیل به آن سال‌ها کوشیده‌اند، عقیم بماند و مشکلات روانی و خانوادگی احتمالی بر سر راه طفل و خانواده اهداگیرنده، قرار گیرد.

ب - در برخی موارد نیز افراد و حتی دادگاه‌ها ممکن است با توجه به والدین حکمی (اهدا گیرنده) فرد، او را تبعه ایران دانسته و قانون ایران را قانون حاکم بر روابط حقوقی فرد فرض کنند و حقوق و تکالیف اتباع را بر شخص به واقع بیگانه مترتب سازند.<sup>۱۳</sup> این مسأله به خصوص در موردی که خود طفل نیز از حقیقت بی‌اطلاع است، امکان اشتباه را بیشتر خواهد کرد و در موردی هم که طفل آگاه از حقیقت باشد، امکان تقلب را برای او فراهم می‌آورد.

#### ۵. راهکارهای پیشنهادی

با توجه به آنچه بیان شد، به نظر ضروری می‌رسد رابطه میان زوجین اهدا گیرنده با طفل پوشیده بماند و از هر مسأله‌ای که موجب آشکارشدن این رابطه می‌شود، احتراز گردد؛ لذا با توجه به تابعیت ایرانی زوجین نابارور هدیه گیرنده (بند و ماده ۲ قانون نحوه اهدای جنین) لازم است که طفل اهدا شده به آنان، تابعیت ایران را داشته باشد که تحقق این امر به دو شیوه امکان‌پذیر است:

الف - با توجه به این که دولت‌ها در تعیین اتباع خود اصولاً آزادند و می‌توانند با وضع قانون اتباع خود را تعیین نمایند، پیشنهاد می‌گردد قانونگذار ایران در جهت رفع معضل موجود، اقدام به وضع قانون نموده و تابعیت دولت ایران را به چنین اطفالی اعطا نماید.

ب - تا پیش از اقدام قانونگذار در اعطای تابعیت به این‌گونه اطفال، دولت می‌تواند به موجب آیین‌نامه، اهدای جنین را منحصر به زوجینی نماید که حداقل زوج (پدر جنین اهدایی) دارای تابعیت ایران باشد؛ چراکه در این صورت طفل به موجب سیستم خون نسبی مورد پذیرش قانون مدنی (بند ۲ ماده ۹۷۶) حتی اگر در خارج از خاک دولت ایران متولد گردد، از اتباع دولت ایران محسوب می‌گردد.



## نتیجه

در شرایط طبیعی حدود ۱۰ تا ۱۵ درصد زوج‌های جوان، فاقد توانایی تولید مثل هستند. علم پزشکی در قرن اخیر شیوه‌های مختلف تلقیح مصنوعی را به عنوان راهکارهای عملی درمان نازایی به زوجین نابارور، ارائه نمود. قانونگذار ایران در سال ۱۳۸۲ ش.، در مورد اهدای جنین به زوجین نابارور اقدام به وضع قانون نمود و اهدای جنین را صراحتاً مورد پذیرش قرار داد. سایر روش‌های نوین درمانی، در قانون مذکور مسکوت مانده و حکم خاصی از سوی قانونگذار انشا نشده است. با استناد به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و مراجعه به فتاوی معتبر فقهی و نیز به کمک اصول حقوقی، می‌توان علاوه بر اهدای جنین به زوجین نابارور، تلقیح مصنوعی سلول‌های جنسی زن و شوهر (در داخل یا خارج از رحم) و اجاره رحم را در نظام حقوقی ما قابل پذیرش دانست.

در مورد اطفال متولد از تلقیح مصنوعی مباحث حقوقی گوناگونی قابل طرح است. یکی از این مسایل، تابعیت اطفال متولد از تلقیح مصنوعی است. در قانون نحوه اهدای جنین و آیین‌نامه اجرایی آن، نسبت به تابعیت این‌گونه اطفال، حکم خاصی وضع نگردیده و باید تابعیت چنین اطفالی را با مراجعه به قواعد عام تابعیت، مندرج در کتاب دوم از جلد سوم قانون مدنی، مشخص نمود. در بررسی تابعیت این اطفال باید توجه داشت که از نظر عرفی و فقهی، پدر و مادر طفل، صاحبان سلول جنسی اولیه‌اند و قانونگذار نیز از این نظر تبعیت کرده است.

در قانون مذکور برای زوجین اهداگیرنده جنین شرط تابعیت ایران قرار داده شده است. این در حالی است که نه در قانون مزبور و نه در آیین‌نامه اجرایی آن شرط تابعیت برای زوجین اهداکننده قرار داده نشده است. در نتیجه ممکن است طفل از سوی زوجین غیرایرانی به زوجین نابارور اهدا گردد. در صورتی که طفل

از سوی زوجین ایرانی یا زوجینی که حداقل زوج دارای تابعیت ایران است، به زوجین نابارور اهدا گردد، طفل مطابق سیستم خون نسب مورد پذیرش دولت ایران، دارای تابعیت ایران خواهد بود، اما اگر طفل از سوی زوجین غیر ایرانی به زوجین نابارور اهدا گردد، تنها در صورتی تابعیت ایران به طفل اعطا خواهد شد که طفل با رعایت مقررات بند ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی، در خاک ایران متولد گردد و الا طفل از تابعیت ایران بی‌بهره خواهد بود. در این صورت تابعیت معارض طفل با زوجین اهدا گیرنده، ممکن است به بروز مشکلات شخصی، خانوادگی و اجتماعی منجر شود. در نهایت، پیشنهاد می‌گردد قانونگذار در جهت احتراز از چنین مشکلاتی، تابعیت ایران را به چنین اطفالی اعطا نماید و تا پیش از این اقدام قانونگذار، دولت به موجب آیین‌نامه، اهدای جنین را منحصر به زوجینی نماید که حداقل زوج (پدر جنین اهدایی) دارای تابعیت ایران باشد.

## پی‌نوشت‌ها

- ۱- برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به: باروری انسانی در انسان در شرایط طبیعی و لقاح خارج از بدن، عباس افلاطونیان و محمدعلی کریم‌زاده میبیدی، چاپ اول، ۱۳۷۴ ش.، انتشارات الغدیر
- ۲- گامت نام سلول جنسی رسیده و آماده تلقیح است.
- ۳- نظریات فقهای معاصر در مورد روش‌های مختلف:
  - الف - لقاح مصنوعی سلول‌های جنسی زن و شوهر در داخل رحم و خارج از رحم و قرار دادن آن در رحم همسر: (امام، خامنه‌ای، فاضل، صانعی، سیستانی: اشکال ندارد و جایز است.)
  - ب - تلقیح مصنوعی با اسپرم غیر از شوهر در داخل رحم زن: (امام، مکارم، فاضل، صانعی، سیستانی: جایز نیست؛ خامنه‌ای و یزدی: اشکال ندارد.)
  - ج - لقاح اسپرم زن با شوهرش در محیط آزمایشگاه و قراردادن آن در رحم زن بیگانه (انتقال جنین): (خامنه‌ای، مکارم، صافی، صانعی، یزدی: اشکال ندارد؛ فاضل، بهجت، تبریزی: جایز نیست.)
  - د - لقاح اسپرم زن با مرد بیگانه و انتقال آن به رحم زن: (امام، خوبی، فاضل، سیستانی، مکارم، تبریزی: جایز نیست؛ خامنه‌ای، یزدی، صانعی: اشکال ندارد.)
- برای مطالعه استفتائات رجوع کنید به معلم‌نیا، محمدرضا، باروری‌های پزشکی از دیدگاه فقه و حقوق، صفحه ۴۲۳ به بعد.
- ۴- شک در حکم تکلیفی در جایی که حالت سابقه موثر نداریم، از نظر اصولیین مجرای اصل برائت است. (غروی نایینی، ۱۳۶۷ ش.، ج ۲، ص ۱۶۲)
- ۵- ماده ۹۷۵: «هیچ محکمه‌ای نمی‌تواند قوانین خارجی یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود، به موقع اجرا گذارد؛ اگرچه اجرا قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد»
- ۶- ماده ۲۲۳: «هر معامله که واقع شده باشد، محمول بر صحت است؛ مگر این که فساد آن معلوم شود.»
- ۷- تابعیتی که در اثر تولد برای شخص حاصل می‌شود، تابعیت اصلی و تابعیتی که در اثر ازدواج یا تقاضای شخص و موافقت دولت به شخص اعطا می‌گردد تابعیت اکتسابی است.
- ۸- ماده ۹۷۶: «اشخاص ذیل تبعه ایران محسوب می‌شوند:
  - الف - کلیه ساکنین ایران به استثنای اشخاصی که تابعیت خارجی آن‌ها مسلم باشد. تابعیت خارجی کسانی مسلم است که مدارک تابعیت آن‌ها مورد اعتراض دولت ایران نباشد.
  - ب - کسانی که پدر آن‌ها ایرانی است اعم از این که در ایران یا درخارج متولد شده باشند.
  - ج - کسانی که در ایران متولد شده و پدر و مادر آنان غیر معلوم باشند.

- د - کسانی که در ایران از پدر و مادر خارجی که یکی از آنها در ایران متولد شده، به وجود آمده‌اند.
- ه - کسانی که در ایران از پدری که تبعه خارجه است، به وجود آمده و بلافاصله پس از رسیدن به سن هجده سال تمام لااقل یکسال دیگر در ایران اقامت کرده باشند و الا قبول شدن آنها به تابعیت ایران بر طبق مقرراتی خواهد بود که مطابق قانون برای تحصیل تابعیت ایران مقرر است.
- و - هر زن تبعه خارجی که شوهر ایرانی اختیار کند.
- ی - هر تبعه خارجی که تابعیت ایران را تحصیل کرده باشد.
- تبصره: اطفال متولد از نمایندگان سیاسی و قنصلی خارجه مشمول فقره ۴ و ۵ نخواهند بود.
- ۹- «انا خلقنا الانسان من نطفه امشاج نبتليه فجعلناه سميعا بصيرا» سوره انسان / آیه ۲
- ۱۰- ماده ۲: «تقاضای دریافت جنین اهدایی باید مشترکاً از طرف زن و شوهر تنظیم و تسلیم دادگاه شود و دادگاه در صورت احراز شرایط ذیل مجوز دریافت جنین را صادر می‌کند:
- الف - زوجین بنا به گواهی معتبر پزشکی، امکان بچه‌دار شدن نداشته باشند و زوجه استعداد دریافت جنین را داشته باشد.
- ب - زوجین دارای صلاحیت اخلاقی باشند.
- ج - هیچ‌یک از زوجین محجور نباشند.
- د - هیچ‌یک از زوجین مبتلا به بیماری‌های صعب‌العلاج نباشند.
- ه - هیچ‌یک از زوجین معتاد به مواد مخدر نباشند.
- و - زوجین بایستی تابعیت جمهوری اسلامی ایران را داشته باشند».
- ۱۱- ماده ۳: «وظایف و تکالیف زوجین اهداگیرنده جنین و طفل متولدشده از لحاظ نگهداری و تربیت و نفقه و احترام، نظیر وظایف و تکالیف اولاد و پدر و مادر است».
- ۱۲- ماده ۶: «مراکز مجاز تخصصی درمان ناباروری مکلفند نسبت به موارد زیر اقدام نمایند:
- الف - نگهداری جنین‌های اهدایی از سوی اهداکنندگان مسلمان و غیر مسلمان به طور جداگانه و رعایت تناسب دینی و مذهبی زوج‌های متقاضی با جنین اهدایی در زمان انتقال.
- ب - دریافت و نگهداری رأی قطعی مرجع قضایی از متقاضی.
- ج - صدور گواهی و معرفی‌نامه لازم مبنی بر تأیید سلامت جسمی و روانی برای متقاضیان دریافت جنین طبق مقررات قانون و این آیین‌نامه.
- د - دریافت، نگهداری و انتقال جنین‌های اهدایی در شرایط کاملاً محرمانه.
- تبصره: اطلاعات مربوط به جنین‌های اهدایی، جزو اطلاعات به کلی سری طبقه‌بندی می‌شوند».

۱۳- قانون نحوه اهدای جنین، در مورد نام خانوادگی جنین اهدا شده ساکت است، اما با توجه به هدف این قانون و نیز با وحدت ملاک از ماده ۱۴ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست می‌توان گفت در اسناد سجلی طفل نام خانوادگی زوجین اهدا گیرنده به عنوان نام خانوادگی طفل درج می‌گردد. ماده ۱۴ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست: «مفاد حکم قطعی سرپرستی به اداره ثبت احوال ابلاغ و در اسناد سجلی زوجین سرپرست و طفل درج شناسنامه جدیدی برای طفل با مشخصات زوجین سرپرست و نام خانوادگی زوج صادر خواهد شد».

#### فهرست منابع

##### الف - کتب

##### قرآن کریم

- \_\_\_\_\_ - (۱۳۸۰ ش.)، روش‌های نوین تولید مثل انسانی از نظر فقه و حقوق (مجموعه مقالات)، چاپ اول، مهر، قم
- ابراهیمی، سید نصرالله - (۱۳۸۳)، حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ اول، سمت، تهران
- ارفع‌نیا، بهشید - (۱۳۷۶ ش.)، حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد اول، چاپ دوم، بهتاب، تهران
- افلاطونیان، عباس؛ کریم‌زاده میبیدی، محمدعلی - (۱۳۷۴ ش.)، باروری انسانی در انسان در شرایط طبیعی و لقاح خارج از بدن، چاپ اول، انتشارات الغدیر
- بهجت، محمدتقی - (۱۴۲۸ ق.)، استفتائات، جلد چهارم، چاپ اول، دفتر ایشان در قم
- جمعی از نویسندگان - (۱۳۸۶ ش.)، رحم جایگزین، چاپ اول، سمت، تهران
- خامنه‌ای، سیدعلی - (۱۴۲۴ ق.)، اجوبه الاستفتائات فارسی، چاپ اول، دفتر ایشان در قم، قم
- دانش‌پژوه، مصطفی - (۱۳۸۱ ش.)، اسلام و حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ اول، وزارت امور خارجه و پژوهشکده حوزه و دانشگاه، تهران و قم
- سلجوقی، محمود - (۱۳۷۷ ش.)، حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ دوم، نشر دادگستر، تهران
- شیخ‌الاسلامی، سیدمحسن - (۱۳۸۴ ش.)، حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ اول، کتابخانه گنج دانش، تهران
- غروی نایینی، محمدحسین - (۱۳۶۸ ش.)، اجودالتقریرات، جلد دوم، مصطفوی، قم
- لنکرانی، محمدفاضل - احکام پزشکان و بیماران، بی‌تا، دفتر ایشان در قم
- مدنی، سیدجلال‌الدین - (۱۳۸۴ ش.)، حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ چهارم، جنگل، تهران
- مرادزاده رحمت‌آبادی، حسن - (۱۳۷۹ ش.)، تلقیح مصنوعی انسان، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تهران

- معلم‌نیا، محمدرضا - (۱۳۸۳ ش.)، باروری‌های پزشکی از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ اول، موسسه بوستان کتاب، قم
- مکارم شیرازی، ناصر - (۱۴۲۹ ق.)، احکام پزشکی، چاپ اول، مدرسه علی بن ابی‌طالب علیه السلام، قم
- منتظری، حسین‌علی - (۱۴۲۷ ق.)، احکام پزشکی، نشر سایه
- نایب‌زاده، عباس - (۱۳۸۰ ش.)، بررسی حقوقی روش‌های نوین باروری مصنوعی، چاپ اول، مجد، تهران
- نصیری، محمد - (۱۳۸۷ ش.)، حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ هفدهم، آگاه، تهران
- نوروزی، عباس؛ رمضان‌زاده، فاطمه - (۱۳۸۴ ش.)، بررسی قانون نحوه اهدای جنین، چالش‌ها و راهکارها، چاپ اول، دانشگاه علوم پزشکی، تهران

## ب - مقالات

- \_\_\_\_\_ - (۱۳۷۶ ش.)، تلقیح مصنوعی، مجله فقه اهل بیت فارسی، شماره ۱۰، صفحه ۱۴۷ تا ۱۶۷
- حرم پناهی، محسن - (۱۳۷۶ ش.)، تلقیح مصنوعی، مجله فقه اهل بیت فارسی، شماره ۹، صفحه ۱۳۶ تا ۱۵۱
- صفیری، اکرم؛ طاهرخوانی، فاطمه - (۱۳۸۸ ش.)، نسب مادری کودک تولدیافته از اهدای جنین در حقوق ایران، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۶۸، صفحه ۱۳۷ تا ۱۵۷
- علوی قزوینی، سیدعلی - (۱۳۷۴ ش.)، آثار حقوقی تلقیح مصنوعی انسان، فصلنامه مفید، شماره ۳
- یزدی، محمد - (۱۳۷۵ ش.)، باروری‌های مصنوعی و حکم فقهی آن، مجله فقه اهل بیت فارسی، شماره ۵ و ۶، صفحه ۹۷ تا ۱۲۲

## یادداشت شناسه مؤلفان

ابوطالب کوشا: عضو هیأت علمی و استادیار دانشگاه علوم قضایی

آرش ابراهیمی: دانشجوی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی

نشانی الکترونیکی: ebrahimi2007.arash@yahoo.com

تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۰/۳/۱۲

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۰/۵/۶