



The Iranian Association of
Medical Law



The Bioethics and Health
Law Institute

Jurisprudential Investigation of the Relationship of Privacy due to Embryo Donation

Mohammad Mehdipour^{1*}, Mahbobeh Rasouli²

1. Department of Law, Ilam Branch, Islamic Azad University, Ilam, Iran.

2. Department of Private Law, Ilam Branch, Islamic Azad University, Ilam, Iran.

ABSTRACT

Background and Aim: Embryo donation, so to speak, is the transfer of the embryo resulting from the extrauterine insemination of the third couple's sperm into the applicant's womb, who for some reason is not capable of reproduction. Mutual respect is spoken, but an important issue such as the confidential relationship that is created as a result of this donation has remained silent, which can cause problems in the future. According to medical theories, the origin of the embryo is egg and sperm, so there is no doubt in assigning the donated embryo to the donor couple, but what is the subject of question and controversy is the relationship that the donated embryo has with the donor couple, or in other words, their biological parents. This article, which is written with a descriptive and analytical method, examines different theories and it is concluded that among the different jurisprudential and medical theories, the theory that the child is basically attributed to the donor couple, but in the case of the donor couple the recipient is in the status of a foster child in relation to the woman who owns the uterus and in the status of her godmother in relation to the husband of the woman who owns the womb; It is the most acceptable theory.

Method: The research method is descriptive and analytical using library resources.

Ethical Considerations: In the upcoming research, it has been carried out by maintaining the originality of the content and respecting the principle of fairness and trustworthiness.

Results: In this article, it can be seen that according to medical theories, the origin of the embryo is the egg and sperm, so there is no doubt in assigning the donated embryo to the donor couple. But what is the subject of question and controversy is the relationship that the donated embryo has with the donor couple, or in other words, their biological parents.

Conclusion: Among the different jurisprudential and medical theories, the theory that basically the child is attributed to the donor couple, but in the case of the donor couple, the woman who owns the womb is considered a foster child and the husband of the woman who owns the womb is considered an alien to him; It is the most acceptable theory.

Keywords: Jurisprudence; Law; Privacy Relationship; Procreation; Embryo Donation

Corresponding Author: Mohammad Mehdipour; **Email:** mehdipour78@yahoo.com

Received: June 15, 2022; **Accepted:** September 04, 2022; **Published Online:** March 14, 2023

Please cite this article as:

Mehdipour M, Rasouli M. Jurisprudential Investigation of the Relationship of Privacy due to Embryo Donation. Medical Law Journal. 2022; 16(57): e73.



مجله حقوق پزشکی

دوره شانزدهم، شماره پنجاه و هفتم، ۱۴۰۱

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>

انجمن علمی حقوق پزشکی ایران

بررسی فقهی و حقوقی رابطه حریم ناشی از اهدای جنین

محمد مهدی پور^{۱*}، محبوبه رسولی^۲

۱. گروه حقوق، واحد ایلام، دانشگاه آزاد اسلامی، ایلام، ایران.

۲. گروه حقوق خصوصی، واحد ایلام، دانشگاه آزاد اسلامی، ایلام، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: اهدای جنین اصطلاحاً عبارتست از انتقال جنین حاصل از تلقیح خارج از رحم نطفه زوجین ثالث به رحم زن متقاضی که به دلایلی توانایی تولید مثل را ندارد. در قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور صرفاً در خصوص وظیفه نگهداری، نفقه و احترام متقابل سخن گفته شده است، اما موضوع مهمی چون رابطه محرمیتی که در اثر این اهدا به وجود می‌آید مسکوت مانده است که همین امر می‌تواند باعث بروز مشکلاتی در آینده گردد. هدف از این پژوهش وضعیت حقوقی حریم ناشی از اهدای جنین می‌باشد.

روش: روش تحقیق به صورت توصیفی - تحلیلی با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای می‌باشد.

ملاحظات اخلاقی: در پژوهش پیش رو با حفظ اصالت محتوا و با رعایت اصل انصاف و امانتداری انجام پذیرفته است.

یافته‌ها: در این مقاله مشاهده می‌گردد که مطابق نظریات پزشکی منشأ پیدایش جنین تخمک و اسپرم می‌باشد. بنابراین در انتساب جنین اهدایی به زوجین اهداکننده تردیدی وجود ندارد، اما آنچه محل سؤال و مناقشه می‌باشد، رابطه‌ای است که جنین اهدایی با زوجین اهداگیرنده یا به عبارت دیگر پدر و مادر شناسنامه‌ای خود پیدا می‌کند.

نتیجه‌گیری: در بین نظریات مختلف فقهی و پزشکی این نظریه که اساساً طفل منتسب به زوجین اهداکننده است، اما در خصوص زوجین اهداگیرنده، نسبت به زن صاحب رحم در حکم طفل رضاعی و نسبت به شوهر زن صاحب رحم در حکم ربیبه او می‌باشد، قابل قبول‌ترین نظریه است.

واژگان کلیدی: فقه؛ حقوق؛ رابطه محرمیت؛ زاد و ولد؛ اهدای جنین

نویسنده مسئول: محمد مهدی پور؛ پست الکترونیک: mehdipour78@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۳/۲۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۱۳؛ تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۱۲/۲۳

خواهشمند است این مقاله به روش زیر مورد استناد قرار گیرد:

Mehdipour M, Rasouli M. Jurisprudential Investigation of the Relationship of Privacy due to Embryo Donation. Medical Law Journal. 2022; 16(57): e73.

مقدمه

ناباروری یکی از قدیمی‌ترین مشکلات بشری می‌باشد که سبب شده است مبتلایان به آن بره‌های از زندگی خود را با انواع فشارهای عصبی بگذرانند. بر اساس گزارش سازمان بهداشت جهانی به طور تقریبی بیش از هشتاد میلیون زوج در جهان نازا هستند و تقریباً نصف این بیماران در پی درمان می‌باشند. تمایل به بقای نسل و کمک به هم‌نوع و داشتن زندگی آرام باعث شد تا دانشمندان به دنبال راه حلی برای این معضل باشند که در نهایت تمامی تلاش‌ها منجر به کشف لقاح آزمایشگاهی و تولد اولین نوزاد از این راه در سال ۱۹۸۷ شد. در کشور ما اولین فرزند حاصل از تلقیح مصنوعی در سال ۱۳۶۸ به دنیا آمد، اما این عمل در سال ۱۳۸۳ با تصویب قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مورد حمایت قانونگذار واقع شد، لیکن این قانون و آیین‌نامه اجرایی آن در خصوص هویت و نسب طفل ناشی از اهدای جنین ساکت است و همین امر باعث ایجاد ابهامات و مناقشه‌های فراوان می‌گردد.

ماده ۳ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور خاصه به گیرنده تکالیفی را در همین راستا در نظر گرفته است (طبق این ماده 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). همانطور که در این ماده ملاحظه می‌شود قانونگذار علیرغم اینکه دریافت‌کنندگان جنین او را به فرزندی قبول می‌کنند و به نام آن‌ها برای وی شناسنامه صادر می‌شود (اما در واقع هیچ رابطه ژنتیکی با هم ندارند)، از به کار بردن کلمات و عباراتی که صراحتاً حاکی از تحقق رابطه نسبی باشد، امتناع نموده است و صرفاً برخی از آثار نسب، همانند حضانت و نفقه را بین طفل مولود و دریافت‌کنندگان آن، همانند وظایف و تکالیف اولاد و پدر مادر دانسته است؛ در ثانی از آنجا که در خصوص دفعات اهدای جنین قانون ساکت است و محدودیتی اعمال نگردیده است، بحث و معضل اختلاط نسب نیز پیش می‌آید. با توجه به افزایش میزان ناباروری و به تبع آن افزایش تمایلات برای دریافت جنین بر آن

شدیم تا با روش توصیفی - تحلیلی و استفاده از منابع کتابخانه‌ای تعیین نماییم که جنین اهدایی با زوجین اهداگیرنده چه نسبت و رابطه محرمیتی پیدا می‌کند؟ که پس از بررسی‌های علمی و نظریات فقها، دریافتیم که نظریه انتساب جنین به زوجین اهداکننده و اینکه زن صاحب رحم در حکم مادر رضایی طفل است و نسبت به شوهر او در حکم ریبیه زن او می‌باشد، قابل قبول‌ترین نظریه است. بنابراین اهداس تخمک و اسپرم، هرچند آن زمان منتهی به وجود جنین نگردیده است، اما باعث قطع رابطه نسبی و خونی آن‌ها با جنین لقاح شده به صورت آزمایشگاهی نمی‌گردد و صرفاً با رشد جنین در رحم زن اهدا گیرنده، جنین دارای دو مادر می‌گردد: یکی مادر ژنتیکی و دیگری زن صاحب رحم که مادر رضاعی او محسوب می‌شود، لیکن شوهر زن صاحب رحم یا پدر شناسنامه‌ای او در حکم ریبیه وی می‌باشد، اما نکته بسیار مهم و قابل توجه بحث حرمت نکاح است که فرزند ناشی از لقاح مصنوعی با کلیه اقارب نسبی و سسبی پدر و مادر خود قرابت دارد و نسبت به تمامی آن‌ها محرم و ممنوعیت نکاح ثابت است و در خصوص زوجین اهداگیرنده و فرزندان آینده آن‌ها با قیاس از احکام طفل رضاعی نیز حکم ممنوعیت نکاح جاری است.

روش

این تحقیق از نوع نظری بوده و روش تحقیق به صورت توصیفی - تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

یافته‌ها

در این مقاله مشاهده می‌گردد که مطابق نظریات پزشکی منشأ پیدایش جنین تخمک و اسپرم می‌باشد. بنابراین در انتساب جنین اهدایی به زوجین اهداکننده تردیدی وجود ندارد، اما آنچه محل سؤال و مناقشه می‌باشد، رابطه‌ای است که جنین اهدایی با زوجین اهداگیرنده یا به عبارت دیگر پدر و مادر شناسنامه‌ای خود پیدا می‌کند.

بحث

۱. **مفاهیم و مبانی نظری:** در این قسمت از مقاله سعی شده است تا مفاهیم و و مبانی تحقیق، مورد بررسی و مطالعه قرار بگیرند، در همین راستا در ذیل به بررسی این مفاهیم از منظر لغوی و حقوقی پرداخته شده است.

۱-۱. **مفهوم محرمیت:** محرمیت تعاریفی دارد که در لغت و اصطلاح تا حدودی تفاوت‌هایی دارند، اما آنچه که ملاک است این است که چه در لغت و چه در اصطلاح همان معنایی را در ذهن معانی یکسانی را تداعی می‌کند.

۱-۱-۱. **مفهوم حقوقی محرمیت:** هر زنی که وقاع با او شرعاً جایز نیست یا به علت نسب یا رضاع یا مصاهره حرام موبد است، مانند مادر زن (۱).

۲-۱. **انواع محرمیت:** محرمیت گونه‌های متفاوتی دارد که در ذیل به دو نوع محرمیت نسبی و سببی اشاره شده است.

۱-۲-۱. **محرمیت نسبی:** رابطه شخصی با دیگری از طریق ولادت، خواه به او منتهی شود، خواه طرفین رابطه خویشاوندی، مانند دو برادر که به پدر یا مادر منتهی می‌شود. در تعریف دیگر فقهی: «محرمات نسبی به پدر و اجداد و مادر و جدات (تا هر قدر که بالا و پایین رود) و اولاد (تا هر قدر که پایین رود) و برادر و خواهر و اولاد آن‌ها (هر قدر که پایین رود) و عمه‌ها و خاله‌ها و عمه‌ها و خاله‌های پدر و مادر و اجداد و جدات را گویند که نکاح با آن‌ها ممنوع است» (۱).

۲-۲-۱. **محرمیت سببی:** خویشاوندی است بین دو نفر که بر اثر رابطه زناشویی به وجود می‌آید.

۳-۱. **مفهوم ولد:** مفهوم ولد در لغت و در اصطلاح تقریباً یکسان هست با این تفاوت که در اصطلاح به صورت عام علاوه بر انسان حیوانات دیگر را نیز دربر می‌گیرد.

۱-۳-۱. **مفهوم حقوقی ولد:** ولد در لغت عرب به معنی هر حیوانی است که بر اثر وضع حمل پدید آمده باشد، خواه از ذکور باشد یا اناث و بر تشنیه و جمع هم صدق می‌کند. بنابراین نوه و نبیره شخص هم در لغت اولاد محسوب است. فارسی دقیق کلمه «زاد» است و در عرف عام زاد و ولد دو کلمه مترادفند که با هم زیاد استعمال می‌شوند (۱).

۱. **پیشینه تحقیق:** فتح‌الله قربانی، محمدعلی اخویان، الهام رضایی در مقاله‌ای با عنوان «حکم اهدای جنین از منظر فقه مذاهب اسلامی» در سال ۱۳۹۱ به بررسی احکام وضعی و تکلیفی اهدای جنین پرداخته‌اند و به این نتیجه رسیدند که فرایند اهدای جنین به طور مطلق حرام نیست، زیرا عامل روی آوردن زوجین به این روش، اضطراب و عسر و حرج است که این موارد عاملی هستند که می‌توانند حکم اولیه مسائل را بردارند و به جای آن یک حکم ثانویه ایجاد کنند.

اکرم صفیری و فاطمه طاهرخوانی در مقاله‌ای با عنوان «نسب مادری کودک تولد یافته از اهدای جنین در حقوق ایران» در سال ۱۳۸۸ به بررسی نسب مادری ایجاد شده در اثر اهدای جنین پرداخته‌اند، ایشان معتقدند که در فرایند اهدای جنین دو زن صاحب رحم و صاحب تخمک دخالت دارند، ولی به علت سکوت قانون باید مطابق اصل صد و شصت و هفت قانون اساسی جمهوری اسلامی حکم نسب کودک را باید با تفحص در منابع و فتاوی معتبر فقهی به دست آورد که نهایتاً بدین نتیجه می‌رسند که زن صاحب رحم مادر واقعی کودک محسوب شده و کودک متعلق به اوست.

نسیم برهانی، فتنه فریفته و محمود عباسی در سال ۱۳۸۸ مقاله‌ای با عنوان «اصل بی‌نام‌بودن و محرمانگی در اهدای گامت و جنین، چالش هزاره سوم؛ محرمانگی یا آشکاربودن اهدای جنین از منظر فقه، قانون، روان‌شناسی» مورد بررسی قرار داده و معتقدند حق فرزند حاصله از لقاح مصنوعی، نسبت به آگاهی از اصل و نسب زیست‌شناختی خود علاوه بر اینکه بر اساس اصل عدالت یک ضرورت اخلاقی است، از نظر فقهی و جلوگیری از ازدواج محارم در آینده لازم به نظر می‌رسد.

اما آنچه ما در این پژوهش به آن می‌پردازیم رابطه ژنتیکی و خونی جنین اهدایی را با اهداکنندگان و دریافت‌کنندگان مورد بررسی قرار می‌دهیم و تعیین می‌نماییم فرزند تولد یافته منتسب به چه کسی است و این اهدا چه روابطی را به وجود می‌آورد.

۴-۱. مفهوم جنین

۴-۱-۱. مفهوم فقهی جنین: فرزند مادامی که در رحم مادر است، جنین نامیده می‌شود. مبدأ جنین ابتدا آبستنی است و منتهای آن لحظه ماقبل ولادت.

۴-۱-۲. مراحل مختلف جنین از منظر قرآن: در آیات متعددی از قرآن کریم به خلقت انسان اشاره شده است. در آیات ۶ و ۷ سوره سجده آمده است: «خلقت انسان را از گل آغاز کردیم و سپس نسل او را برگزیده‌ای از آب پشیز قرار دادیم». در سوره مؤمنون، آیات ۱۲ تا ۱۴ نیز مراحل خلقت انسان چنین بیان شده است: «انسان را از برگزیده خاک آفریدیم و سپس او را نطفه‌ای نمودیم که در قرار مکین است و سپس نطفه او را به علقه تبدیل و علقه را نیز به مضغه (جنینی که به صورت گوشت درآمد است) تغییر وضعیت دادیم و مضغه را بصورت استخوان خلق کردیم و به آن استخوان گوشت رویانیدیم و وقتی گوشت و استخوان‌بندی آن تمام شد؛ نوبت به خلق آخر، یعنی دمیدن روح به انسان است. این آیات به تداوم نسل آدم از طریق یک نطفه زن و مرد و قرار گرفتن آن در قرارگاه رحم اشاره می‌کند» (۲).

۴-۱-۵. ماهیت نسب: نسب از نظر لغوی به معنای قرابت، علاقه و رابطه بین دو شیء است. در تعریف مفهوم نسب این چنین گفته‌اند: «نسب عبارتست از اتصال کسی به کس دیگر به وسیله ولادت، خواه به دیگری منتهی شود، مانند پدر. فرزند و خواه هر دو به شخص ثالثی منتهی گردند، مانند دو برادر یا دو خواهر (۳). در تعریف حقوقی نسب نیز می‌توان گفت: «امری است که به واسطه انعقاد نطفه از نزدیکی زن و مرد به وجود می‌آید و از این امر رابطه طبیعی خونی بین طفل و آن دو نفر که یکی پدر و دیگری مادر باشد، موجود می‌گردد» (۴).

جهت تحقق نسب ناشی از خانواده سه رکن اصلی انعقاد نکاح صحیح و قانونی، وقوع نزدیکی میان زوجین و انعقاد نطفه پس از نزدیکی الزامی می‌باشد.

اما در برخی موارد با وجود اینکه فرزند در خارج از خانواده رشد کرده است، باز هم به والدین طبیعی‌اش ملحق می‌گردد و نسب وی مشروع می‌باشد، از جمله:

- ۱- نزدیکی به شبهه از سوی کسانی که به واسطه جهل به حکم یا موضوع، به بطلان نکاح یا نزدیکی واقف نبوده‌اند؛
- ۲- نزدیکی کسانی که قوه درک و تشخیص ندارند، مانند شخص خواب، بیهوش، مست و دیوانه؛
- ۳- نزدیکی شخصی که با اکراه وادار به این عمل شده است (۵).

قانونگذار نیز برای اثبات نسب و حفظ آرایش خانواده‌ها اماراتی را بیان کرده که اماره فراش مهم‌ترین این امارات و از حدیث نبوی «الوالد للفراش و للعاهر الحجر» مستفاد گردیده است. این اماره که در مواد ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ قانون مدنی نیز به آن اشاره شده است، بیان می‌دارد: «طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد.»

در خصوص ماهیت نسب نیز چهار نظریه مطرح است:

- ۱- «نسب یک حقیقت شرعی است که صرفاً از طریق شرع یا قانون وضع می‌گردد. بنابراین آن نسبی مشروع و قانونی است که قانونگذار آن را مشروع و قانونی بداند»؛
 - ۲- «نسب یک امر واقعی، طبیعی و تکوینی است که از طریق ژنتیکی و یا انتقال اجزای سلولی و ژنتیکی یک شخص قابل تحقق است، حتی اگر نحوه انتقال این اجزا مشروع نباشد» (۶)؛
 - ۳- «نسب یک حقیقت عرفیه است، بدین معنا که آن رابطه و نسبی را قانون می‌پذیرد که عرف آن را قابل تحقق بداند، همچنانکه حقوق اسلام، نسب خونی قبل از اسلام را که عرف پذیرفته بود، پذیرفته است» (۶)؛
 - ۴- «نسب صرفاً یک رابطه اعتباری است که از راه قانون یا عرف یا اراده طرفین آن قابل تحقق است. اعم از اینکه رابطه خونی و ژنتیکی بین طرفین وجود داشته باشد یا خیر» (۷).
- با وجود نظریات متفاوت، نظریه اصلی پذیرفته‌شده در حقوق ایران، نظریه قانونی‌بودن نسب است و مستند آن نیز ماده ۱۱۵۹ قانون مدنی و آیه ۳ سوره احزاب می‌باشد.

طبق ماده ۱۱۵۹ قانون مدنی: هر طفلی که بعد از انحلال نکاح متولد شود، ملحق به شوهر است، مشروط بر اینکه مادر هنوز شوهر نکرده و از تاریخ انحلال نکاح تا روز ولادت طفل بیش از ده ماه نگذشته باشد، مگر اینکه ثابت شود که از تاریخ نزدیکی

ناصر مکارم شیرازی: «بچه مال شوهر زن نیست و ملحق به صاحب نطفه است، ولی نسبت به شوهر آن زن محرم است» (۲).

۲-۱-۲. هیچ کدام از دو مرد صاحب نطفه و شوهر زن صاحب رحم، پدر محسوب نمی‌شوند و فرزند حاصل بدون پدر تلقی می‌گردد: بر اساس نظر سیدمحسن حکیم، اگر اسپرم مرد اجنبی وارد رحم یک زن شود، فرزند حاصل نه متعلق به صاحب اسپرم و نه متعلق به شوهر زن می‌باشد، به این علت که نزدیکی به طور نامشروع واقع شده است و به تبع آن ورود اسپرم به رحم زن نامحرم نیز نامشروع بوده است. برخی دیگر از فقها نیز علت عدم الحاق طفل به صاحب نطفه را اعراض صاحب نطفه می‌دانند. صانعی در این خصوص معتقد است: «صاحب اسپرم در صورتی که از نطفه خود اعراض کرده باشد، بدین صورت که نطفه خود را در بانک اسپرم قرار دهد تا هر کس می‌خواهد از آن بهره‌مند گردد، پدر محسوب نمی‌شود و شوهر زن صاحب رحم نیز به دلیل فقدان رابطه خونی و ژنتیکی پدر او محسوب نمی‌شود» (۸).

۲-۱-۳. شوهر زن صاحب رحم، شرعاً، عرفاً و قانوناً پدر طفل محسوب می‌شود: جهت تشریح این نظریه لازم است توضیحی مختصر در خصوص اماره فراش داشته باشیم. مطابق اماره فراش در قانون مدنی هر طفلی که از زن شوهردار متولد شود در صورتی که بتوان آن را به شوهر قانونی او منتسب نمود ملحق به شوهر وی می‌باشد. اماره فراش خود ناظر به دو اماره می‌باشد: نخست اینکه زن و شوهر در دوران حمل با هم، هم مسکن بوده و ارتباط جنسی داشته‌اند که به آن اماره زندگی مشترک می‌گویند؛ دوم اینکه همین زندگی مشترک و هم‌مسکن بودن باعث انعقاد نطفه و بارداری زن گردیده است. اما به نظر نگارنده قاعده فراش زمانی قابل استناد و استفاده است که زوجین توانایی باروری را داشته باشند و به علت نزدیکی زن با دو مرد و عدم توانایی تعیین اینکه تخمک با کدام اسپرم لقاح یافته است و به تبع آن ناتوانی در تشخیص پدر اصلی طفل، قاعده فراش اعمال می‌گردد، اما در اهدای جنین تخمک و اسپرم معینی با یکدیگر لقاح می‌شوند و وارد

تا زمان ولادت کمتر از شش ماه و بیش از ده ماه گذشته باشد)، زیرا اعتبار و قرارداد موجب تحقق نسب نمی‌شود، چنانچه در قرآن کریم در آیه ۳ سوره احزاب نیز به صراحت بیان شده است فرزندخواندگی موجب تحقق رابطه حقیقی فرزند نمی‌شود.

۲. اهدای جنین و رابطه محرمیت از دیدگاه فقهی: در این قسمت از تحقیق سعی شده است که از دیدگاه فقهی مباحث هویت و نسب پدر طفل، هویت و نسب مادری طفل و نکاح کودکان آزمایشگاهی مورد مطالعه قرار دهیم که در ذیل به تشریح آن‌ها پرداخته شده است.

۲-۱-۱. هویت و نسب پدر طفل: اهدای جنین و نهادهای مشابه محصول تلاش‌ها و پیشرفت‌های علمی چند دهه اخیر است. بنابراین قانون ایران در خصوص هویت و نسب طفل حاصل از این عمل مسکوت می‌باشد، اما با بررسی نظرات فقها و حقوقدانان در خصوص نسب پدری طفل با سه نظریه مواجه می‌شویم:

۲-۱-۱-۱. طفل حاصل ملحق به مرد صاحب نطفه است: روشن و بدیهی است که از نظر علم پزشکی، منشأ پیدایش و شکل‌گیری ساختار جنین از طرف پدر، نطفه موجود در منی انسان است، چنانکه عرف نیز منشأ یکی از دیگری را ملاک و ملاک نسب و نسبت دو نفر می‌داند. مواد قانون مدنی خاصه مواد ۱۱۶۰ و ۱۱۵۸ بر این مورد تأکید نموده‌اند. طباطبایی حکیم معتقدند در تحقق نسب دو چیز شرط می‌باشد: اول ارتباط مشروع؛ دوم ارتباط زوج و زوجه به طریق متعارف. بنابراین در لقاح مصنوعی نمی‌توان حکم بر نسب نمود، زیرا نزدیکی انجام نشده است.

برخی از فقهای معاصر در پاسخ به این سؤال که فرزند حاصل از اهدای جنین یا تلقیح مصنوعی منتسب به چه کسی است بیان می‌دارند:

محمدتقی بهجت: «بچه متعلق به صاحب نطفه است.»

سیدعلی خامنه‌ای: «بچه متعلق به مرد و زن صاحب نطفه است.»

دارد، این تحول غیر از چیزی است که در اسپرم و تخمک وجود دارد (۱۰). جهت تحلیل و نتیجه‌گیری بهتر باید توجه داشت که از هفت مرحله پیدایش انسان، پنج مرحله در رحم مادر سپری می‌شود. بنابراین نمی‌توان به نقش رحم توجه نکرد و با استناد به همین امر عرف تمامی جوامع ملاک مادر بودن را به حمل و وضع آن مترتب می‌نمایند (۱۱).

گروهی دیگر از دانشمندان بر این باورند که احکام مادر بودن را باید به زن صاحب رحم اختصاص داد، زیرا تخمک یک عده سلول جنسی آزاد شده در یک دوره از طهارت زن است که توسط رحم او آزاد می‌شود و در صورت وجود سلول جنسی نر ممکن است یکی از چند تخمک زن با آن لقاح حاصل نموده و جنینی تشکیل دهند، وگرنه این تخمک‌ها خود به خود از بین می‌روند و این رحم است که زمینه را برای باروری تخمک و اسپرم فراهم می‌کند و سپس جنین را تشکیل نموده و آن را تا نوزادی کامل و تولد، رشد و نمو می‌دهد.

از جمله فقیهانی که این نظریه را ارائه داده‌اند، خوبی (ره) می‌باشد و برخی دیگر از فقیهان همانند سیستانی در منهاج الصالحین و بهجت قائل به احتیاط در مادر بودن صاحب نطفه یا صاحب رحم هستند (۱۱)، لیکن نکته قابل تأمل این است که هر چند تخمک یک تعداد سلول جنسی آزاد شده است، ولی همین سلول‌های جنسی آزاد شده با اسپرم تلقیح شده و جنین را تشکیل می‌دهند و عملاً تشکیل جنین بدون تخمک امکان‌پذیر نبوده و نقش تخمک در این عمل قابل انکار یا تکذیب نیست.

۲-۳-۲. مادر نبودن هیچ یک از زنان صاحب تخمک و صاحب رحم: به اعتقاد برخی از صاحب نظران مادر به کسی اطلاق می‌شود که این دو خصیصه را با هم داشته باشد:

- ۱- فرزند از تخمک او حاصل شده باشد؛
- ۲- فرزند در رحم او رشد و نمو پیدا کرده و از او متولد شده باشد (۱۲).

همانطور که پیش‌تر بیان کردیم، اصل و منشأ آفرینش جنین، زن صاحب تخمک است. در مقابل مادر باید صاحب رحم نیز باشد، بنابراین اگر فرزند از نطفه یک زن باشد که فرزند در

رحم زن متقاضی می‌گردد. بنابراین در اینکه آیا محل اعمال قاعده فراش باشد، شبهه وجود دارد.

۲-۲. هویت و نسب مادری طفل: در مواردی که عنصر تشکیل‌دهنده جنین اسپرم شوهر یا شخص ثالث با تخمک زن باشد و جنین در رحم زن رشد و نمو یابد در انتساب طفل به آن زن به عنوان مادر طفل تردیدی وجود ندارد، زیرا طفل هم از تخمک او به وجود آمده و هم در رحم او رشد و نمو یافته است. بنابراین زن صاحب رحم عرفاً، شرعاً و قانوناً مادر طفل محسوب می‌شود. با این وجود در مواردی همانند اهدای جنین که تخمک متعلق به یک زن بوده و رحم متعلق به یک زن دیگر در اینکه کدام یک از این زنان مادر طفل خواهند بود ۴ دیدگاه وجود دارد:

۲-۲-۱. مادر بودن زن صاحب تخمک: «هر چند منشأ به وجود آمدن جنین دو سلول جنسی نر و ماده است، اما سلول تخمک علاوه بر کروموزوم‌های هسته‌ای، دارای عوامل ژنتیکی و اپی‌ژنتیکی و سیتوپلاسمی خاص خود است. لذا اصل و ریشه به وجود آمدن طفل از تخمک زن صاحب تخمک است و می‌توان گفت زن صاحب رحم پرستاری است که فرزند دیگری را پرورش می‌دهد» (۶).

در میان فقها خامنه‌ای، مکارم شیرازی، صانعی و صافی گلپایگانی معتقدند که طفل متعلق به صاحب تخمک و نطفه می‌باشد.

نقدی که بر این نظریه می‌توان وارد نمود، این است که ملاک مادر بودن از دیدگاه عرف به ویژه عرف عام، صرف به وجود آمدن کودک از تخمک نیست و همچنین تأثیر رحم در خلقت و تکون کودک صرف تغذیه و رشد کودک نیست و اگر تأثیر رحم بیشتر از تخمک نباشد کمتر هم نیست (۹).

۲-۲-۲. مادر بودن زن صاحب رحم: خداوند در آیه شش سوره آل عمران می‌فرماید: «خداوند است که می‌نگارد صورت شما را در رحم مادران، هرگونه که اراده کند، جز آن ذات یکتا نیست که به هر کار که خواهد تواند و به همه چیز داناست.»

جریان تبدیل مرحله به مرحله نطفه تا استخوان، تحولی عظیم است که علاوه بر تحولات و رشد جسمی به اعطای روح اشاره

رحم او رشد نکرده است، چنین زنی نیز نمی‌تواند مادر باشد. با جمع‌بندی آیات و روایاتی چون آیات مورد استناد در نظریه پیشین، به این نتیجه می‌رسیم که در صورتی که صاحب رحم و صاحب تخمک یکی نباشند، هیچ کدام مادر نیستند (۱۱). ایرادی وارد بر این نظریه این است که هرچند جنین در رحم زن صاحب تخمک رشد نیافته است، ولی بر اساس قواعد فیزیولوژیکی و این نظریه که اصل و منشأ پیدایش جنین از تخمک است؛ چگونه می‌توان گفت که شخصی که منشأ پیدایش است با جنین نسبتی نداشته و مادر او نمی‌باشد؟ پس صرف رشد جنین در رحم شخص ثالث باعث نفی و نقض مادر بودن زن صاحب تخمک نمی‌باشد.

۲-۲-۴. مادر مشترک بودن صاحب تخمک و صاحب رحم: به اعتقاد عده‌ای از فقها طفل حاصل از اهدای جنین، دو مادر دارد: یکی صاحب تخمک و دیگری صاحب رحم. در حالتی که صاحب تخمک و صاحب رحم یکی باشند، در مادر بودن مناقشه‌ای وجود ندارد، اما اگر صاحب رحم شخصی غیر از صاحب تخمک باشد، از آنجا که صاحب تخمک ماده اصلی پیدایش جنین است و صاحب رحم که در رشد طفل، نقشی بیشتر از مادر رضاعی داشته، هر دو مادر طفل محسوب می‌شوند (۹). بنابراین با توجه به اینکه اثبات شء نفی ما ادا نمی‌کند، مادر بودن زن صاحب تخمک تضادی با مادر بودن زن صاحب رحم یا بالعکس ندارد.

۲-۳. نکاح کودکان آزمایشگاهی: در خصوص موضوع نکاح کودکان آزمایشگاهی دو رابطه متصور است که باید در هر دو مورد بحث محرمیت مورد مطالعه قرار گیرد. رابطه اول نکاح کودکان آزمایشگاهی در ارتباط با زوجین اهداکننده می‌باشد و رابطه دوم نیز در خصوص نکاح کودکان آزمایشگاهی در ارتباط با زوجین اهداگیرنده می‌باشد و در این قسمت با تحلیل فقهی و حقوقی سعی در پاسخ به دو رابطه فوق‌الاشعار و رفع ابهامات می‌باشد.

۲-۳-۱. نکاح کودکان آزمایشگاهی در رابطه با زوجین اهداکننده: با توجه به مواد ۱۱۵۸ تا ۱۱۶۰ قانون مدنی و همچنین با استناد به آیه ۵۴ سوره فرقان، آیه ۲ سوره دهر،

آیه ۱۹ سوره عبس و آیه ۷ سوره طارق، می‌توان گفت: «طفل ناشی از این‌گونه تلقیح مصنوعی همچون فرزند واقعی صاحب اسپرم است و با او رابطه خونی دارد. بنابراین همانند فرزندان ناشی از مواقعه، از محارم پدر و مادر و محارم دیگر نسبی و سببی خواهد بود. با این ترتیب طفل مزبور برابر ماده ۱۰۴۵ قانون مدنی ایران نمی‌تواند با پدر و اجداد و مادر و جدات هر قدر که بالا رود و همچنین با اولاد هر قدر که پایین رود و همچنین با عمات و خالات خود و عمات و خالات پدر و مادر و اجداد و جدات ازدواج کند. با توجه به مراتب عنوان شده، فرزند ناشی از لقاح مصنوعی با اسپرم شوهر با کلیه اقارب نسبی پدر و مادر خود قرابت نسبی دارد و تمام آثار قرابت ناشی از نسب مشروع بر این فرزند جاری می‌شود و این کودک با تمام افراد یادشده محرم و ممنوعیت نکاح ثابت است» (۱۳).

۲-۳-۲. نکاح کودکان آزمایشگاهی در رابطه با زوجین اهداگیرنده: همان‌گونه که بیان شد، صاحب اسپرم پدر واقعی طفل و صاحب تخمک مادر طفل محسوب می‌شود، اما در مادر بودن زن صاحب رحم شبهه وجود دارد، هرچند قابل انکار نیز نمی‌باشد (البته نظریه مادر بودن زن صاحب رحم نظریه قابل قبولی می‌باشد)، زمانی که از ترکیب اسپرم و تخمک جنینی تشکیل شده و وارد رحم می‌شود، از نگاهی دیگر این‌گونه است که چند سلول در اثر قرار گرفتن در محیط مناسب به نام رحم و جذب مواد غذایی لازم از طریق خون صاحب رحم و دریافت اکسیژن از آن، شروع به تکثیر کرده و در اثر این تکثیر جنین رشد پیدا می‌کند، اعضای بدن آن ساخته می‌شود و به تدریج روح در وی دمیده می‌شود، اما همچنان این جنین حاصل همان سلول‌های اولیه است و محیط رشد و مواد لازم به رشد وی کمک کرده است (۱۳). نکته قابل ذکر دیگر اینکه شیر حاصل از این حمل مناسب‌ترین غذای کودک است خصوصاً اینکه شیر سه روز اول ولادت نوزاد دارای مواد مغذی خاصی است که در رشد کودک اثر مهمی دارد. بنابراین استناداً به فلسفه رضاع و حرمت ناشی از آن می‌توان گفت این کودک ماه‌ها از خون زن تغذیه کرده است و به تبع آن خون و گوشت و پوست و استخوان کودک از وی

تشکیل شده است، نتیجتاً اینکه کودک، فرزند وی محسوب می‌شود و نکاح بین آن‌ها ممنوع و شرعاً حرام است. روایت صحیح حماد بن عثمان و عبدالله بن سنان تصریح کرده‌اند: «رضاع موجب حرمت آن است که گوشت و خون برویاند و استخوان را محکم کند» (۱۴).

لذا اگر ملاک نشر حرمت در رضاع را رشد جسمانی مرتفع بر اثر تغذیه او از ماده‌ای بدانیم که از جسم مرضعه تولید شده است (۱۵). در مورد صاحب رحم که جنین مستقیماً با تغذیه از خون وی رشد و نمو می‌یابد و این امر قبل از تمام شدن دو سال انجام می‌گیرد به طریق اولی باید قائل به نشر حرمت باشیم. در رابطه با شوهر این زن نیز اگرچه طفل فرزند وی محسوب نمی‌گردد، ولی به دلیل اینکه ربیبه وی محسوب می‌شود، حرمت نکاح ثابت است. مستند اینکه بر اساس فقه شیعه و بند سوم ماده ۱۰۴۷ قانون مدنی ایران، نکاح شوهر زن با دختر متولد از رحم زوجه‌اش، با توجه به اینکه با زن مزبور قرابت خونی دارد، حرام موبد است.

در تأیید این مطلب، مکارم شیرازی فرموده‌اند: «فرزند متعلق به صاحبان نطفه و با آن‌ها محرم است و از آن‌ها ارث می‌برد و در مورد مادر جانشین به منزله مادر رضاعی است، بلکه از آن در بعضی جهات اولویت دارد، چراکه تمام گوشت و استخوان از او روییده است، بنابراین حرام است که بعداً با آن زن و فرزندان او ازدواج کند، اما ارث نمی‌برد» (۲).

نتیجه‌گیری

احکام اهدای جنین و روابطی که در اثر این عمل به وجود می‌آید، هرچند بسیار حائز اهمیت است، اما از دید قانونگذار پنهان مانده است و در خصوص آن تعیین تکلیفی صورت نگرفته است. با توجه به اینکه محرمیت به نوعی از نسب نشأت می‌گیرد، بنابراین برای تعیین رابطه محرمیتی که در اثر عمل اهدای جنین پدید می‌آید، باید ابتدائاً نسب را مورد بررسی قرار دهیم. در میان نظریات متفاوتی که مطرح است، در خصوص ماهیت و نسب پدیری طفل، با توجه به این امر که از نظر پزشکی منشأ پیدایش جنین از سمت پدر اسپرم او

می‌باشد، در نتیجه طفل به شخص صاحب اسپرم منتسب می‌باشد. در مورد نسب مادری طفل نیز از آنجا که منشأ پیدایش جنین تخمک می‌باشد، اما اهمیت و نقش رحم در رشد و نمو جنین غیر قابل انکار است و از هفت مرحله تکامل انسان، پنج مرحله آن در رحم صورت می‌گیرد، بنابراین نقش رحم به مراتب مهم‌تر از تخمک می‌باشد. نتیجتاً این نظریه که زن صاحب تخمک و زن صاحب رحم مجتمعاً مادر طفل محسوب می‌شوند، قابل قبول‌ترین نظریه می‌باشد و در نهایت اینکه اهداکنندگان گامت پدر و مادر واقعی طفل می‌باشند و رابطه محرمیت به طور کامل میان آن‌ها برقرار است و در خصوص زوجین گیرنده جنین، زن صاحب رحم یا همان زوجه مادر طفل محسوب می‌گردد و در خصوص زوج یا شوهر زن صاحب رحم با قیاس به احکام طفل رضاعی، در حکم ربیبه او می‌باشد، در نتیجه رابطه محرمیت و ممنوعیت نکاح ثابت است، در نتیجه فرضیه ایجاد رابطه محرمیت و ممنوعیت نکاح به اثبات رسید. با این توضیح که زنی که جنین را در رحم خویش بزرگ نموده با زنی که مادر واقعی طفل در زمان تولد مادران طفل محسوب می‌گردند و بین آن‌ها رابطه محرمیت شکل می‌پذیرد و با شخصی که گامت را اهدا نموده است همانند پدر واقعی طفل رابطه محرمیت و ممنوعیت ازدواج برقرار است.

با توجه به رابطه محرمیت به وجودآمده و اینکه در قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور هیچ محدودیتی جهت اهدای گامت یا دریافت جنین اعمال نشده است، در آینده احتمال اختلاط نسب و ازدواج محارم بسیار زیاد است که پیشنهاد می‌گردد قانونگذار محترم با تصویب قوانین یا آیین‌نامه‌های جدید راهگشای این معضل باشد.

مشارکت نویسندگان

محمد مهدی پور: ارائه ایده، تحلیل مطالب، ارائه اطلاعات نگارش و ویرایش نهایی مقاله.
محبوبه رسولی: بررسی متون و منابع، تحلیل مطالب، ارائه پلان.

نویسندگان نسخه نهایی را مطالعه و تأیید نموده و مسئولیت پاسخگویی در قبال پژوهش را پذیرفته‌اند.

تشکر و قدردانی

ابراز نشده است.

تضاد منافع

نویسندگان هیچ‌گونه تضاد منافع احتمالی را در رابطه با تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله اعلام نکرده‌اند.

تأمین مالی

نویسندگان اظهار می‌نمایند که هیچ‌گونه حمایت مالی برای تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله دریافت نکرده‌اند.

ملاحظات اخلاقی

در پژوهش حاضر جنبه‌های اخلاقی مطالعه کتابخانه‌ای شامل اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

References

1. Jafari Langroudi M. Legal Terminology. Tehran: Ganj-e Danesh; 2021. p.646.
2. Makarem Shirazi N. Tafsir al-Nashon. Qom: Darul Kitab Islamiyeh Publications; 1996. p.6.
3. Aamoli Z. Description of Lameh. Qom: Payam Novavar Publications; 2018. p.123.
4. Emami A. Family Law. Tehran: Mizan Publications; 2022. p.120.
5. Katouzian N. Family Civil Rights. Tehran: Mizan Publishing House; 2021. Vol.2 p.120.
6. Shahidi M. Collection of legal articles. 12 ed. Tehran: Majd Publications; 2017. p.100.
7. Rasakh M. Nasab as a normative concept, analysis of the determination of parentage relationship with a child born from donated sperm. Tehran: Tehran University Faculty of Law Publications; 2005. p.8.
8. Sanei Y. Laws of Women. Qom: Meistam Tamar Publications; 2008. p.120.
9. Faizullahi N. Embryo donation and other assisted reproductive methods in Iranian law. Tehran: Jangal Javadane Publications; 2009. p.39.
10. Basiri H, Gohri M, Akrami M. Study and analysis of sex cells from the point of view of the press. Tehran: Edinburgh University Press; 2016. p.10.
11. Farozanfar M. Mazrouei, some rulings on the obligation and status of artificial insemination and the child born from it; Collection of jurisprudential advisory theories in legal affairs. Tehran: Publications of the Judiciary; 2014. p.8.
12. Sistani M. Anjab tools. Beirut: Dar al-Morukh Arabic Publications; 2010. p.360.
13. Samadi Ahri M. Ancestry caused by artificial insemination. 1st ed. Tehran: Ganj-e Danesh Library; 2004. p.9.
14. Haraami M. Al-Shia's tools to study Islamic matters. Beirut: Dar al-Ahaya al-Trath al-Arabi; 2022. p.130.
15. Hossein Ali Ameli M. Miftah al-Karamah in the description of the rules of al-Allameh. Qom: Islamic Publication Office; 2021. p.200.