

## رابطه محرمیت جنین انتقال یافته با گیرندگان و اهدا کنندگان

فائزه دری صفت<sup>۱</sup>

\* نوع مقاله: پژوهشی / تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۱/۰۵ / تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۲/۲۹

### چکیده

یکی از مسائل جدید که از جنبه‌های مختلف قابل بررسی است، مسئله روش‌های جدید باروری به طریقه مصنوعی می‌باشد. مسأله تلقیح مصنوعی ابتدا در مورد گیاهان و حیوانات انجام شد و کم‌کم در مورد انسان هم انجام گردید و نتایج مثبتی داشت. با توجه به این موفقیت می‌توان گفت که تلقیح مصنوعی می‌تواند باعث حل مشکلات بسیاری از خانواده‌ها شود که از نعمت داشتن فرزند محروم هستند. ولی البته همچون دیگر مسائل جدید، باعث نگرانی‌ها و مخالفت‌هایی هم شده است. این مسئله فقط از جنبه‌ی حقوقی اهمیت ندارد و چه بسا جنبه‌های اخلاقی و اجتماعی آن مهم‌تر از جنبه‌ی حقوقی آن باشد. تلقیح مصنوعی در برابر لقاح طبیعی و عبارت است از ترکیب اسپرم مرد و تخمک زن - خواه زوج و زوجه خواه بیگانه - جهت انعقاد و بارور نمودن نطفه با هر وسیله‌ای غیر از مقاربت. این ترکیب یا در رحم صورت می‌پذیرد یا در خارج رحم. در حالت کلی، از نظر شرع مقدس، در انجام عمل لقاح مصنوعی باید از انجام مقدمات به صورتی که ممنوع اعلام شده است، از قبیل تماس نامحرم یا نگاه و غیره اجتناب نمود. لذا پرسش این است که رابطه‌ی محرمیت جنین انتقال یافته با گیرندگان و اهداکنندگان، از منظر فقهی و حقوقی چگونه می‌باشد.

**واژگان کلیدی:** زوجین نابارور، انتقال جنین، محرمیت، مادر جانشین، رحم اجاره‌ای.

<sup>۱</sup> دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه الزهرا (س)، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)  
faezedorisefat@yahoo.com



## مقدمه

بشر همواره سعی داشته است که با اتکا به قدرت تفکر و خلاقیت خود و در نتیجه به کارگیری تکنولوژی نوین و روش‌های علمی مدرن در بهره‌برداری از طبیعت، زندگی را برای خود مطبوع و لذت‌بخش ساخته و گره‌هایی را که سابقاً عاجز از گشودنش بوده، باز نماید. لیکن در برخی از موارد مشکلات جدیدی را به وجود آورده و از عرصه‌ی سلامت و بهداشت و محیط زیست پا را فراتر نهاده و به حیطه‌ی باورهای مذهبی، ارزش‌های اخلاقی و روابط حقوقی میان انسان‌ها قدم نهاده است. پرواضح است که پیشرفت تکنولوژی و خلق روش‌های مدرن، قوانین و مقررات ویژه‌ای را طلب می‌کند تا از ایجاد هرج و مرج در جوامع جلوگیری نماید. یکی از نمودهای پیشرفت در زمینه‌ی پزشکی، تلقیح مصنوعی است. میل، علاقه و نیاز غریزی و روحی انسان‌ها در برخورداری از موجودی به نام «فرزند» که موجب طراوت و شادابی در زندگی می‌شود را می‌توان به عنوان اصلی‌ترین انگیزه در نیل به جدیدترین و پیشرفته‌ترین شیوه‌های تلقیح مصنوعی به حساب آورد. در ایران، وجود یک و نیم میلیون زوج نابارور یعنی حدود ۱۵-۱۰ درصد و از سویی نگرانی زوج‌های جوانی که زندگی مشترکی را برای آینده‌ای شیرین پایه‌ریزی می‌کنند همواره یکی از مشکلات جامعه به شمار می‌رود. گرچه متولیان بهداشت و درمان، نازایی را یک بیماری تلقی نمی‌کنند و به آن همچون عمل‌های لوکس و زیبایی می‌نگرند و سازمان‌های بیمه‌گر هم با وجود هزینه‌های سنگین این بیماری، درمان آن را متقبل نمی‌شوند، اما مشکلات روحی و روانی ناشی از آن، بنیاد زندگی زوج‌های جوان را تهدید می‌کند؛ چرا که این زوج‌ها بعضاً تصمیم به ازدواج مجدد می‌گیرند که این امر معمولاً به طلاق می‌انجامد و شایسته است که مسئولین امر، جهت ارتقای فرهنگ باروری به گونه‌ای دیگر عمل نمایند. از سوی دیگر، وجود مراکزی که راه‌های درمان این بیماری را به طرق مختلف تبلیغ می‌کنند و نبود نظارت کافی و دقیق بر عملکرد آنها از سوی وزارت بهداشت، موجب شده که زوج‌های جوان، علیرغم پرداخت هزینه‌های گران، در بسیاری از موارد نتیجه‌ی مطلوب نگیرند. این در حالی است که از نظر روحی، بیش از پیش آسیب‌پذیر می‌شوند. البته کسانی که دست به این کار می‌زنند، همسرانشان بدون رحم هستند یا به دلایلی رحمتشان با جراحی برداشته شده یا اینکه به دلیل بیماری‌های مختلف مانند دیابت، بیماری قلبی، فشار خون و یا بیماری‌های بدخیم، توان حمل جنین را ندارند. در حقیقت در اجاره رحم، اسپرم پدر با تخمک مادر در محیط آزمایشگاهی لقاح داده می‌شود و جنین حاصله در رحم زن دیگری که قابلیت بچه‌دار شدن را داشته باشد، جایگزین می‌گردد و نوزاد متولد شده، ویژگی‌های ژنتیکی پدر و مادر خود را به ارث می‌برد. لذا با توجه به تمام مزایا و فواید این روش در بهره‌مندی زوجینی که در بچه‌دار شدن با



مشکل مواجه می‌باشند، یک سری پیامدهای ناگوار و ناخوشایند نیز بر این روش مترتب می‌باشد که کمتر بدان توجه شده است و لازم می‌باشد که مردم و به ویژه زوجینی که قصد انجام این کار را دارند، بیش از پیش در ارتباط با روش‌های بارداری و اهدای جنین و عواقب آن، آگاهی‌های لازم را داشته باشند.

بنابراین یکی از مهم‌ترین مسائلی که در این روش از بارداری (انتقال جنین) از منظر فقهی و حقوقی با ابهام مواجه می‌باشد، رابطه‌ی محرمیت جنین با طرفینی است که انتقال‌دهنده و گیرنده‌ی (و یا پرورش‌دهنده) جنین هستند و در این رابطه دیدگاه‌های مختلفی ابراز شده است. اما اجماع فقها قائل به رابطه‌ی محرمیت در هر دو طرف می‌باشند و بر آنند که فرزند متولد شده از گیرنده و اهدا کننده به هر دو طرف محرم است. در ادامه‌ی مباحث تلاش می‌شود که این مسئله به صورت مفصل مورد بررسی و موشکافی قرار گیرد.

## ۱- تاریخچه

مسئله تلقیح، ابتدا در حیوانات اهلی و به منظور اصلاح نژاد یا تکثیر نسل به کار می‌رفت. در آغاز، این کار را یکی از دانشمندان آلمانی به نام Lubwig Jacobi در سال ۱۷۶۵م. روی ماهی‌ها انجام داد. چند سال بعد یک دانشمند و کشیش ایتالیایی به نام پروفیسور Spalazoni تلقیح را روی سگ‌ها آزمایش کرد و نتیجه‌ی مثبت گرفت و بالاخره در اواخر قرن نوزدهم، یکی از دانشمندان روسی به نام Elielva تلقیح مصنوعی در حیوانات چهارپا را عملی ساخت که این روش فعلاً نیز مورد استفاده قرار می‌گیرد (علوی قزوینی، ۱۳۸۰، ج اول، ص ۱۸۰). به دنبال موفقیت این آزمایش‌ها در حیوانات، دامنه‌ی تلقیح مصنوعی به انسان‌ها نیز سرایت نمود و این آزمایش‌ها در مورد انسان و در کشورهای مختلف از قبیل فرانسه و انگلستان به اجرا درآمد. چنانچه یک پزشک انگلیسی به نام جان هانتز در سال ۱۷۹۹م. گزارشی در این زمینه به دولت انگلستان ارائه داد و در فرانسه ده مورد تلقیح مصنوعی در زنان انجام گرفت که قدیمی‌ترین آنها را مربوط به سال ۱۸۳۸م. دانسته‌اند. ده سال بعد یکی از دانشمندان فرانسوی به نام Cerard گزارش داد که از ۷۲ زنی که تلقیح مصنوعی شده‌اند، ۴۱ نفر آنها از این طریق باردار گردیده‌اند و تقریباً از سال ۱۹۱۴م. موضوع تلقیح مصنوعی کاملاً توجه پزشکان و علما را به خود معطوف داشت. در سال ۱۹۱۴م. دکتر جامسیون، پزشک انگلیسی مقیم مصر شنیده بود که در میان بدویان، طریقه‌ای برای معالجه زنان عقیم وجود دارد که گاه منجر به آبستن شدن زن‌ها و گاهی منتهی به فوت آنها می‌گردد. شیوه‌ی کار چنین بود که زنان بدوی به قطعه‌ای از پشم، افسون می‌خواندند و بعد آن را به زنان نازا



می‌دادند تا به رحم خود بمالند و معتقد بودند که یا زن حامله می‌شود و یا می‌میرد. این پزشک پس از تحقیقات بیشتری دریافت که زنان بدوی، پشم را به نطفه‌ی مردان آغشته و سپس آن را به زن عقیم می‌دهند تا استعمال نماید و این در حالی بود که علاوه بر نطفه، مقدار زیادی از میکرووب‌های مضر موجود در پشم، وارد رحم زن می‌شد و اگر زن، بنیه‌ی قوی داشت در مقابل میکرووب‌ها مقاومت می‌کرد و الا از پای درمی‌آمد و تلف می‌گشت. دکتر جامسیون پس از خاتمه‌ی جنگ جهانی اول به انگلستان مراجعت کرد و در صدد برآمد که به وسیله‌ی تلقیح مصنوعی - که قبلاً آزمایش شده بود و بدویان و صحرائشینان نیز به عنوان ورد و جادو از آن استفاده می‌کردند - هزاران زن را که آرزوی مادر شدن داشتند بارور کند. او به وسیله‌ی لوله آزمایش، اسپرم مرد را به رحم زن منتقل می‌کرد و گاهی به علت بی‌ثمر بودن منی شوهر، از اسپرم مردان بیگانه استفاده می‌نمود. رواج تلقیح مصنوعی در انگلستان و هجوم زنان بی‌فرزند به بیمارستان‌های لندن موجب شد که موضوع تلقیح مصنوعی در مجلس عوام انگلستان مطرح و وزیر بهداشتی وقت، استیضاح و دولت تخطئه گردد که چرا اطفال متولد شده از طریق تلقیح مصنوعی را مانند سایر اطفال شرعی و قانونی به ثبت می‌رسانند (همان).

در دهه‌های سال ۱۹۷۵م. در برخی موارد شاهد عفونت‌های ناحیه‌ی مذکور بودیم و جراحان ابتدا تصمیم به گشودن این دهانه کرده و با استفاده از میکرو جراحی تلاش می‌نمودند تا این دهانه را باز نمایند. به‌رغم این‌که در بسیاری از موارد، عمل جراحی خوب و موفق‌ی انجام می‌گشت و ادوات و وسایل خوبی برای آن به کار گرفته می‌شد، اما می‌بایست این عمل را چندین بار روی این قبیل زنان انجام می‌دادند. ایده‌ی استفاده از باروری مصنوعی (داخل لوله‌ی آزمایشگاهی) در اصل به اواخر قرن ۱۹، اما به روی حیوانات باز می‌گردد. در آن زمان بسیاری در این فکر بودند که از یک زوج، اسپرماتوزوئید و تخمک را گرفته، آنها را در آزمایشگاه بارور سازند و بعد از تشکیل جنین، زمانی‌که اندازه‌ی آن یک دهم میلی‌متر است، آن را داخل رحم قرار داده و به این ترتیب دهانه‌ی رحم را که مسدود شده است، باز نمایند. پروفیسور «باب ادوارد» برای اولین بار در سال ۱۹۷۸م. این ایده را عملی کرد (روزنامه ایران، سال دهم، شماره ۲۹۳۳، ۱۵ مهر ۱۳۸۳). با پیشرفت علم و استفاده از تکنیک برتر، نخستین نوزاد آزمایشگاهی به نام «لوئیز بروان» در سال ۱۹۸۷م. در لندن با تلاش دکتر استیتو و همکارانش به دنیا آمد. در پی این موفقیت، متقاضیان زیادی به استفاده از این روش روی آوردند؛ به‌طوری‌که در سال ۱۹۸۸م. تنها در کشور انگلستان حدود ۹۵۶۰ کودک از طریق باروری خارج رحمی I.V.F متولد شدند. همچنین در ایالات متحده آمریکا بیش از ۴۰۰۰ سیکل ART (Assisted Reproductive Technologies) انجام گرفت که در عمل منجر به ۸۷۴۱



وضع حمل شده و ۵۱۰۳ مورد آنها از طریق I.V.F بوده است (موسوی جمالی، ۱۳۸۲). امروزه این متد به قدری در جهان رایج می‌باشد که اکنون تقریباً کشوری را نمی‌توان یافت که در آن، روش مذکور اجرا نشود و جالب اینجاست که این روش در آغاز، راه حلی برای مسدود بودن دهانه‌ی رحم تلقی می‌شد؛ اما امروزه به عنوان راه حلی مؤثر برای موارد متعدد نازایی به کار می‌رود. به‌ویژه در موارد نازایی مردان، آن دسته از مردانی که حجم اسپرماتوزوئید تولیدی آنها کم است، کافی است که یکی از اسپرماتوزوئیدها را در آزمایشگاه با تخمک زن لقاح دهیم؛ سپس جنین به وجود آمده را داخل رحم گذاریم.

## ۲- اقسام اهدای جنین

اهدای جنین از راه‌های درمان زوج‌هایی است که توانایی ایجاد جنین‌های سالم را ندارند و خود اقسامی دارد:

قسم اول: اهدای جنین زن و شوهر به زن اجنبی که فاقد تخمک است؛ ولی رحم او قابلیت پرورش جنین را دارد. یعنی از تخمک زن و اسپرم شوهر، تشکیل جنین داده و به رحم زن نازا انتقال دهند. قسم دوم: اهدای جنین از طرف مرد و زن اجنبی به زن عقیم و نازا، یعنی از اسپرم نامحرم و تخمک زن نامحرم تشکیل جنین داده و به رحم زن نازا و عقیم انتقال دهند.

قسم سوم: رحم اجاره‌ای است که در این قسم زن و شوهر با اسپرم و تخمک خود، تشکیل جنین داده و آن را در رحم زن نامحرمی قرار می‌دهند تا بعد از انقضاء مدت حمل، کودک به صاحبان جنین تحویل داده شود. این رحم ممکن است عاریه‌ای هم باشد.

قسم چهارم: در این قسم نیز صاحبان جنین زن و شوهرند و جنین را به همسر دوم صاحب اسپرم (هووی صاحب تخمک) هدیه می‌کنند.

قسم پنجم: اهدای تخمک است که در این قسم تنها زن عقیم و نازاست و شوهر مشکلی ندارد. با اسپرم شوهر و تخمک زن اجنبی جنین ساخته و در رحم زن صاحب اسپرم کاشته می‌شود.

قسم ششم: در این قسم تنها شوهر عقیم است که از تخمک زن و اسپرم مرد اجنبی جنین ساخته شده و در رحم زن قرار می‌گیرد (قبله‌ای، ۱۳۸۵، ص ۴۹).



## ۳- دیدگاه‌های فقهی و قانونی رابطه محرمیت

## ۳-۱- دیدگاه‌های فقهی

راجع به انتقال جنین و باروری مصنوعی، برخی موافق‌اند و برخی نیز مخالف. موافقان می‌گویند که نعمت فرزنددار شدن حق زوجین است و نداشتن فرزند می‌تواند آثار زیان‌باری بر خانواده‌ها داشته باشد و نمی‌توانیم مانع تلاش زوجین برای فرزنددار شدن شویم. مخالفان بر این نظر هستند که قراردادهای مذکور در واقع جسم انسان را مورد مبادله قرار داده و موجبات از بین رفتن حرمت جسم انسان‌ها را فراهم می‌آورند و عمل انتقال جنین، مستلزم اختلاط و افساد نسب‌ها است (مهرپور، ۱۳۷۶، ص ۱۶۷).

همچنین از نظر فقهی اگر این نوع باروری صورت گرفت دو حالت دارد:

الف- یا زن به عمل لقاح جاهل است که در این حالت بنا به نظر اکثریت فقها، طفل حاصل از این عمل، در حکم ولد شبهه بوده و در نتیجه به مادر ملحق می‌باشد.

ب- یا زن به عمل لقاح آگاه است که در این حالت، زن به عدم رابطی زوجیت بین خود و دهنده‌ی اسپرم آگاهی دارد و بنا به عقیده‌ی بعضی از فقها و همچنین برخی حقوقدانان، طفل حاصل در حکم ولد الزناست و ما می‌دانیم که ولد الزنا ملحق به زانی نمی‌شود.

اما از آنجایی که تلقیح مصنوعی را به هیچ وجه نمی‌توان به عنوان زنا اثبات نمود، برخی از فقهای معاصر، حکم به الحاق طفل به مادر داده‌اند. به عقیده‌ی این عده، انعقاد نطفه هر چند که به صورت حرام و غیر مشروع صورت گرفته باشد در غیر مورد زنا به علت فقدان دلیل شرعی، طفل ملحق به مادر است؛ زیرا فقط در زنا است که نفی ولد می‌شود. دلیل دیگری که می‌آورند عموم آیه‌ی «إِنَّ أُمَّهَاتَهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ» (مجادله/۲) می‌باشد.

لذا راجع به مبحث محرمیت در بررسی نظرات فقهای عظام سه دیدگاه در این زمینه وجود دارد:

گروهی از فقها همانند آیت الله سیستانی، آیت الله تبریزی و آیت الله مکارم شیرازی، متأثر از نظریه‌ی سنتی، نسب پدری و مادری را بین صاحبان گامت و کودک برقرار و اعتقاد به برقراری وراثت، حضانت، نفقه و محرمیت در نکاح بین آنان داشته‌اند.



گروهی دیگر از فقها (آیت‌الله صانعی) معتقدند که صاحبان گامت با اهدای جنین، از آن اعراض کرده و دیگر حقی نسبت به آن جنین یا طفل متولد شده نداشته و این گیرندگان هستند که نسبت به جنین، ذی‌حق می‌باشند. در نتیجه این دسته از فقها ابراز داشته‌اند که وراثت، انفاق و حضانت بین طفل و صاحبان گامت وجود نداشته و فقط در خصوص محرمیت در نکاح قائل به احتیاط شده‌اند. همچنین محرمیت در نکاح، نفقه و حضانت را بین کودک و گیرندگان برقرار می‌دانند؛ ولیکن در خصوص ارث، این رابطه را منحصر به کودک و زن صاحب رحم دانسته و فتوا داده‌اند که کودک و شوهر زن صاحب رحم از یکدیگر ارث نمی‌برند.

گروه سوم از فقها (آیت‌الله خویی) ملاک نسب راه هم مالکیت بر گامت و هم زایمان دانسته و بر این اساس وراثت، نفقه، محرمیت در نکاح و حضانت را بین صاحبان گامت و زن صاحب رحم از یک سو و طفل از سوی دیگر برقرار دانسته‌اند (ناصری، ۱۳۸۶، ص ۱۵۶-۱۶۳).

در حال حاضر از نظر قانونی، اصل قضیه در مورد اهدای جنین از طریق رحم اجاره‌ای پذیرفته شده و مشکلی در این زمینه وجود ندارد. البته قانونی که در این زمینه تدوین شده به کلیات موضوع پرداخته و اینکه شناسنامه‌ی این کودکان باید به نام چه کسی صادر گردد و همچنین موضوع ارث آنان با مشکل مواجه است و هنوز در این زمینه قانون وارد جزئیات نشده و موضوع را به صورت روشن و صریح تدوین نکرده است.

### ۳-۱-۱- رابطه‌ی طفل ناشی از لقاح مصنوعی با مادر طبیعی خود (زن ملقوحه)

از موارد اختلاف در تلقیح مصنوعی یکی همین مورد است که میان فقها و حقوقدانان در مورد آن، اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای می‌گویند که در صورت جهل زن به عمل لقاح، طفل حاصل در حکم ولد شبهه است و به زن ملقوحه ملحق می‌شود و در صورت علم زن به عمل لقاح، طفل حاصل در حکم ولد زنا است و به پدر و مادر طبیعی خود ملحق نخواهد شد (یزدی، ۱۳۷۵، ص ۲۴). ولی استاد علوی قزوینی در این رابطه نظر دیگری دارند. به عقیده‌ی ایشان طفل حاصل از تلقیح مصنوعی به مادر طبیعی خود ملحق می‌شود و اما دلایل ایشان عبارتند از اینکه اولاً طفل در رحم زن ملقوحه، تکون یافته و رشد نموده و عرفاً و لغتاً اطلاق مادر به او صحیح است. ثانیاً دلیل شرعی و قانونی مبنی بر عدم الحاق طفل به زن ملقوحه وجود ندارد. زیرا آنچه نفی ولد می‌کند به ولد زنا مختص است و طفل حاصل از تلقیح مصنوعی ولد زنا محسوب نمی‌شود. ثالثاً: عموم آیه شریفه «ان امهاتهم الا الی ولدنهم...» (سوره مجادله، آیه ۲) دلالت دارد که طفلی که در رحم زن رشد می‌نماید ملحق به مادرش است و زن مادر آن طفل محسوب می‌شود؛ لذا طفل حاصل از



لقاح مصنوعی به مادر طبیعی خود ملحق می گردد و بین او مادر و خویشاوندان مادری او توارث برقرار خواهد شد. برخی از فقها نیز چنین فتوا داده‌اند. در حقوق مدنی ایران نیز با ملاحظه اینکه تنها طفل حاصل زنا به زانیه ملحق نمی‌شود (ماده ۱۱۶۷ ق.م) انتساب طفل حاصل از تلقیح مصنوعی به مادر طبیعی خود منع قانونی ندارد (علوی قزوینی، همان).

### ۳-۱-۲- رابطه‌ی طفل با صاحب نطفه

در این رابطه دو عقیده وجود دارد: گروه اول در صورتی که صاحب اسپرم (مرد بیگانه) جاهل بر عمل تلقیح باشد، طفل به وجود آمده از طرق غیرمتعارف را، در حکم ولد شبهه و ملحق به صاحب اسپرم دانسته و اگر عالم بر عمل تلقیح باشد، در حکم ولد زنا دانسته و معتقدند که این پدیده همانند عمل زنا، به اساس خانواده لطمه خواهد زد.

گروه دوم معتقدند که طفل ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه، در هر دو حالت جاهل و عالم بودن صاحب اسپرم به تلقیح مصنوعی، فرزند صاحب اسپرم است و تمام مسائل زیست‌شناختی و حقوقی این طفل به صاحب اسپرم برمی‌گردد. دقیقاً به همین دلیل طفل، دارای حقوقی است که باید به صاحب اسپرم برگردد؛ مگر خلاف آن ثابت شود.

### ۳-۲- دیدگاه‌های قانونی

در قانون مدنی ایران مشخصاً راجع به تلقیح مصنوعی مطلبی نداریم. لکن مواردی که به این مبحث کمک می‌کنند را ذیلاً اشاره نموده و بعضی فروعات مسئله را درباره‌ی تلقیح مصنوعی به صورت سؤال مطرح می‌کنیم. در این رابطه بنا به اقتضای هر مورد، می‌تواند راه کارهایی توسط علمای فقه و حقوقدانان مطرح شود.

ماده‌ی ۱۰۴۵: نکاح با ارقاب نسبی ذیل ممنوع است اگر چه قرابت حاصل از شبهه یا زنا باشد:

۱- نکاح با پدر و اجداد و با مادر و جدات هر قدر که بالا برود.

۲- نکاح با پدر و اجداد و با مادر و جدات هر قدر که بالا برود.

۳- نکاح با برادر و خواهر و اولاد آنها تا هر قدر که پایین برود.

۴- نکاح با عمات و خالات خود و عمات و خالات پدر و مادر و اجداد و جدات.





ماده ۱۰۵۵: نزدیکی به شبهه و زنا اگر سابق بر نکاح باشد از حیث مانعیت نکاح در حکم نزدیکی با نکاح صحیح است؛ ولی مبطل نکاح سابق نیست.

مواد ۱۱۵۸ تا ۱۲۵۶ ق.م راجع به امور نسب، نفقه، نگهداری حضانت و نصب قیم اطفال می‌توانند در مورد تلقیح مصنوعی نیز بکار برده شوند.

ماده ۱۱۵۸: 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.

از ظاهر ماده ۱۱۵۸ ق.م استفاده می‌شود که برای الحاق طفل به زوج مشروع، نزدیکی زوجین و یا به تعبیر وسیع‌تری که استنباط گردید "رابطه‌ی تلقیح مصنوعی بین آن دو" باید احراز گردد. یعنی همانطور که رابطه‌ی مرد اجنبی با زن در مورد ماده ۱۱۵۸ ق.م برای ما معلوم است، باید بدانیم که رابطه‌ی طبیعی و یا مصنوعی بین زوجین نیز واقع شده و در این صورت اگر تردید کنیم که طفل از نطفه‌ی زوج منعقد گردیده است یا نطفه‌ی مرد اجنبی، طفل مزبور را بر طبق ماده‌ی مزبور به زوج ملحق می‌نماییم.

ولی در فرعی که هم‌اکنون مورد بحث می‌باشد، فرض این است که رابطه‌ی طبیعی بین زوجین واقع نشده و در اصل رابطه‌ی تلقیحی نیز تردید داریم. یعنی نمی‌دانیم که آیا نطفه‌ی تزریق شده از همسر قانونی است یا از مرد اجنبی؛ بنابراین الحاق طفل مزبور به زوج مشروع به هیچ وجه با مفاد ماده ۱۱۵۸ ق.م سازگار نیست و علی‌هذا نمی‌توان نسبی برای طفل تعیین نمود. مگر اینکه بگوئیم منظور قانونگذار از قید کلمه‌ی "نزدیکی" صرفاً تصویر امکان و احتمال انعقاد طفل از نطفه‌ی زوج است و این امکان و احتمال در فرض مورد بحث نیز وجود دارد؛ ولی این توجیه، دور از منطق حقوقی بوده و نمی‌تواند دارای ارزش علمی باشد.

آری اگر بگوئیم که ماده ۱۱۵۸ ق.م از مفاد حدیث «الولد للفرش و للعاهر الحجر» اقتباس شده و بر طبق یک احتمال ضعیف که خواهد آمد، می‌توانیم از حدیث مزبور استفاده کنیم که طفل از نظر فقهی نیز ملحق به زوج می‌باشد و بعید نیست با مراجعه به مبنای ماده ۱۱۵۸ ق.م یعنی حدیث مزبور، بتوان طفل را قانوناً نیز متعلق به زوج دانست.

الحاق طفل به زوج در این فرض، در صورت تعدد نطفه‌های مشتبه، مشکل‌تر می‌شود؛ مانند آنکه نطفه‌ی زوج مشروع بین دو هزار نطفه‌ی مردان اجنبی که در مکانی نگهداری می‌شود اشتباه گردد. در این صورت، اشکال الحاق طفل به زوج خیلی بیشتر است. در صورتی که اگر نزدیکی و یا رابطه‌ی



مصنوعی زوج با زن احراز می‌شد، هر چند بدانیم که افراد زیادی با زن رابطه‌ی طبیعی نامشروع و یا رابطه‌ی تلقیحی برقرار کرده‌اند، در این صورت بر طبق اطلاق ماده‌ی ۱۱۵۸ ق.م. به وجود رابطه‌ی نسبی بین طفل و زوج مشروع زن حکم می‌شد (شهیدی، ۱۳۸۱، ص ۲۳۱).

ماده‌ی ۱۰۴۵ ق.م می‌گوید: نکاح با اقارب نسبی ذیل ممنوع است اگر چه قرابت حاصل از شبهه یا زنا باشد...

حال سؤال این است که آیا می‌توان نسب ناشی از لقاح مصنوعی را هم مشمول این ماده دانست و حکم به ممنوعیت نکاح در آن مورد نمود یا خیر؟

ماده‌ی ۱۰۵۴ ق.م: زنی با زن شوهر دار یا زنی که در عده‌ی رجعیه است، موجب حرمت ابدی است.

آیا رابطه لقاح مصنوعی نیز موجب حرمت ابدی است یا خیر؟

ماده‌ی ۱۰۵۷ ق.م: زنی که سه مرتبه‌ی متوالی زوج‌های یک نفر بوده و مطلقه شده، بر آن مرد حرام می‌شود؛ مگر اینکه به عقد دائم به زوجیت مرد دیگری درآمده و پس از وقوع نزدیکی با او به واسطه‌ی طلاق یا فسخ یا فوت، فراق حاصل شده باشد.

#### ۴- آثار محرمیت و نسب

##### ۴-۱- حرمت نکاح

در باروری مصنوعی، پدر حکمی، پدر قانونی و مادر جانشین، مادر قانونی طفل محسوب می‌شوند و رابطه‌ی نسبی بین این دو و طفل محقق می‌شود و مادر حکمی هیچ نوع ارتباطی با طفل ندارد؛ لذا هیچ‌گونه رابطه‌ای بین او و طفل به وجود نمی‌آید. همچنین پدر حکمی، پدر قانونی طفل است. در حالی که در رابطه با تعیین مادر قانونی گفتیم که نظرات متفاوت است. حال اگر بر این عقیده باشیم که نسب بچه به صاحب اسپرم و تخمک می‌رسد و همانگونه که مرد به لحاظ نشأت گرفتن طفل از اسپرم او پدر محسوب می‌شود، 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؟ بنابراین آنچه مسلم است، آن است که در این مورد، نسب قانونی بین زنی که طفل در رحم او رشد یافته و خود طفل به وجود نخواهد آمد؛ زیرا تخمک این زن، در پیدایش



کودک شرکت نداشته است و صرف تکامل یافتن و گذراندن مراحل رشد در رحم، سبب تحقق نسب نیست. بنابراین، طفل فقط به صاحبان نطفه ملحق خواهد گردید. ولی آیا این مورد را می‌توان سبب نشر حرمت دانست یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا صرف تکامل طفل در رحم زن می‌تواند از موانع نکاح به حساب آید. مثلاً آیا کودک مزبور می‌تواند بعداً با آن زن یا همسر و فرزندان او ازدواج کند؟ (شهیدی، ۱۳۸۱: ص ۲۳)

دکتر شهیدی پس از بحث و مذاقه‌ی مفصل و چیدن همه‌ی احتمالات حقوقی و فقهی در کنار همدیگر، سرانجام به این نتیجه می‌رسند که حکم به تحقق خویشاوندی بین طفل و زنی که نطفه‌ی او در مرحله‌ی تکون شرکت نداشته ولی تکامل طفل در رحم او انجام شده است، موجه به نظر نمی‌رسد. البته 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 می‌توان گفت که قرابت مادر جانشینی از حیث حرمت نکاح در حکم قرابت رضاعی است. این نتیجه در فرضی است که نسب بچه به صاحب تخمک و اسپرم می‌رسد. حال اگر بر عکس این فرض، مادر جانشین یعنی زن صاحب رحم را مادر طفل (مادر قانونی) بدانیم، باید بگوئیم که چون جنین از تخمک او به وجود آمده، از نظر ممنوعیت نکاح در حکم مادر قانونی طفل محسوب است و در نتیجه باید حکم به ممنوعیت نکاح بین او و طفل به دنیا آمده داد (صمدی اهری، ۱۳۸۲، ص ۲۳).

#### ۴-۲- ارث

مسائلی در مبحث ارث کودک طبیعی با والدین خود مطرح است که وقتی همان مسائل با همان زمان در باب ارث لقاح مصنوعی در صورت ثبوت نسب بازگو می‌شود، مطالب مبهم و در عین حال جالب توجه‌ی پیش می‌آید. اینک راجع به بیان مسائل مطروحه در باب ارث کودک آزمایشگاهی به مرور استدلال‌های آقای دکتر شهیدی می‌پردازیم:

طبق ماده‌ی ۸۷۵ ق.م.ح: حمل در صورتی که زنده متولد شود، ارث می‌برد.

بر طبق ماده‌ی ۸۷۸ ق.م.ح: در صورتی که حمل، مانع ارث اشخاص موجود باشد، ترکه تا تولد طفل تقسیم نمی‌شود. ولی اگر حمل، مانع ارث ایشان نباشد، لازم است به میزان سهم دو پسر از ترکه برای حمل موضوع شود تا وضعیت آن بعداً روشن گردد. با توجه به دو ماده‌ی مذکور، دو مسئله در اینجا قابل طرح است:



نخست اینکه آیا کودک آزمایشگاهی، پیش از آنکه به رحم منتقل شود و در صورتی که پس از انتقال به رحم، زنده متولد گردد، می‌تواند از مرد و زن صاحب نقطه ارث برد؟ با توجه به آنچه سابقاً گفتیم، پاسخ این مسئله روشن است؛ زیرا هر چند عرفاً «حمل» بر این طفل که هنوز خارج رحم است، اطلاق نمی‌گردد، ولی آنچه موضوع اصلی این حکم می‌باشد همان انسان بالقوه است؛ اگرچه در مرحله‌ی تکامل در خارج از رحم قرار داشته باشد.

دوم اینکه، با فرض مثبت بودن پاسخ مسئله‌ی بالا، آیا لازم است به استناد ماده ۸۷۸ ق.م به میزان سهم دو پسر کنار گذارده شود یا خیر؟ بدین سؤال چنین می‌توان پاسخ داد که هرگاه مانند حالت طبیعی در بارور کردن نطفه در خارج از رحم، انعقاد و تشکیل بیش از یک نوزاد امکان داشته باشد، مفاد ماده‌ی ۸۷۸ ق.م قابل اجراست؛ ولی اگر پیدایش بیش از یک انسان ممکن نباشد، کنار گذاردن بیش از سهم یک پسر لازم نخواهد بود؛ زیرا در این صورت وضعیت حقیقی او بالقوه معلوم شده است.

#### ۴-۳- حضانت

اگر بپذیریم که صاحب رحم مادر کودک است، اثبات حق حضانت بر او مشکل به نظر می‌رسد؛ زیرا یکی از شروط حضانت این است که مادر با مرد دیگر ازدواج نکرده باشد و گرنه حضانت ساقط است. در حدیث آمده است: «المرأه أحق بالولد مالم تتزوج» (حر عاملی، ۱۳۷۳، ج ۲۱، باب ۸۱). در مسئله‌ی مورد نظر، صاحب رحم از اول با صاحب اسپرم رابطه‌ای نداشته و با مرد دیگری ازدواج کرده است. پس مشکل است بگوییم که او حق حضانت دارد؛ بلکه می‌توان گفت که اگر ازدواج در اثنا، مسقط حضانت باشد، ازدواج بدوی و سابق به طریق اولی مسقط خواهد بود. بلی اگر صاحب رحم بیوه باشد، حق حضانت از آن او خواهد بود و همچنین اگر کودک به صاحبان جنین ملحق شود، مادر او صاحب تخمک بوده و او حق حضانت خواهد داشت. مطالب مذکور در صورتی است که پدر کودک را صاحب اسپرم بدانیم. اینها مربوط به قسم اول است که صاحب رحم نسبت به صاحب اسپرم بیگانه باشد. ولی در قسم دوم که صاحب رحم، همسر دوم صاحب اسپرم است، حکم خاصی دارد که از گذشته‌ها روشن می‌شود (قبله‌ای، ۱۳۸۵، ص ۲۵۷).

بنابراین در مورد حضانت، برابر ماده‌ی ۱۱۶۸ ق.م نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابویین است و به این دلیل بستگی دارد که مادر جانشین را مادر قانونی بدانیم یا مادر حکمی را و دیدیم که در این مورد، اختلاف نظر وجود دارد و طفل به ناچار تحت حضانت والدین حکمی یا مادر جانشین قرار می‌گیرد و اگر نظریه‌ی سوم را که گفتیم طفل در این حالت دارای دو ماده‌ی قانونی است، تقویت



کنیم باید بگوئیم که طفل در حالت جانشینی در بارداری، دارای دو ماده‌ی قانونی می‌باشد و گفته شد که حضانت با مادر حکمی است و یا ممکن است گفته شود که حضانت با مادر جانشین است. در هر حالت نکته‌ای که باید مد نظر قرار داد این است که هر یک از این سه نفر یعنی پدر حکمی و مادر حکمی و مادر جانشین را که از حق حضانت محروم کنیم، حق ملاقات او محفوظ است. بنابراین در حالت جانشینی در بارداری هر کدام از مادر حکمی یا مادر حکمی یا مادر جانشین را که مادر قانونی طفل محسوب نکنیم، باز هم به لحاظ قرابتی که از نقش هر یک از اینها در تکون طفل ناشی می‌شود، باید او را در ردیف اقربا قرار دهیم و حق ملاقات او را محترم بشماریم (گرچی، ۱۳۸۷، ص ۱۸۷).

## حقوق و مطالعات نوین



## نتیجه گیری

بطور مفصل بیان کردیم که صاحب تخمک، نسب مادری است و غیر قابل خلع می‌باشد و صاحب رحم نیز بنا به آنچه گذشت، قابلیت انتساب محرمیت و برخی از حالات مادر و فرزندی را در مواردی متصاحب می‌گردد.

در شرایطی که انتقال جنین به رحم اجاره‌ای باشد، مادر جانشین، اگر به طفل با شرایط رضاع شیر بدهد، مادر رضاعی است و رابطه‌ی محرمیت نیز ایجاد می‌گردد، پس با شوهر زن اجیر نیز در صورتی که طفل، دختر باشد محرم خواهد شد. ولی اگر مادر جانشین با شرایط رضاع به طفل به هر دلیل شیر ندهد، همانطور که با طفل محرم نخواهد شد، طفل نیز با شوهر این خانم هیچگونه ارتباطی نخواهد داشت.

فرزندی که از راه انتقال جنین پدید می‌آید در همه‌ی حالات متصور مانند فرزندان معمولی و طبیعی است؛ بنابراین دارای همه‌ی حقوق و احکامی است که دیگران دارند. در این باره قانونگذار باید حدود وظایف کسانی که در ارتباط با نطفه، جنین و کودک خلق شده، مسئولیت مدنی دارند مشخص کند و این افراد باید طبق قانون مسئولیت مدنی و همچنین قوانین حاکم بر قراردادهای، تعهدات و وظایف قانونی خود را انجام دهند.



## منابع

قرآن کریم.

- ۱- حر عاملی، (۱۳۷۳)، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، تصحیح و تحقیق علی ربانی شیرازی چ هشتم، تهران، انتشارات اسلامیة.
- ۲- روزنامه ایران، (۱۳۸۳)، سال دهم، شماره ۲۹۳۳، ۱۵ مهر.
- ۳- شهیدی، مهدی، (۱۳۸۱)، مقاله تلقیح مصنوعی انسان، مجله حقوقی دادگستری، دوره اول.
- ۴- صمدی اهری، محمد هاشم، (۱۳۸۲)، نسب ناشی از لقاح مصنوعی در حقوق ایران و اسلام، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۵- علوی قزوینی، (۱۳۸۰)، مجموعه مقالات روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، چ اول، تهران.
- ۶- قانون مدنی مصوب ۱۳۷۶.
- ۷- قبله‌ای، خلیل، (۱۳۸۵)، بررسی احکام فقهی و حقوقی کودکان نامشروع، مجله دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۱۶-۱۲.
- ۸- گرجی، ابوالقاسم و همکاران، (۱۳۸۷)، بررسی تطبیقی حقوق خانواده، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۹- موسوی جمالی، سید علی، (۱۳۸۲)، مجله گفتمان حقوقی، سال اول، شماره ۱.
- ۱۰- مهرپور، حسین، (۱۳۷۶)، نگرشی به وضعیت حقوقی و شرعی باروری مصنوعی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۰-۱۹.
- ۱۱- ناصری، حسین، (۱۳۸۱)، «واکاوی احکام فقهی نسب در کودک متولد از رحم جانشین»، مجموعه مقالات رحم جایگزین، تهران، انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا.
- ۱۲- نایب زاده، عباس، (۱۳۸۰)، بررسی حقوقی روش‌های نوین باروری مصنوعی، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.



۱۳- یزدی، آیت ا... محمد، (۱۳۷۵)، « باروری‌های مصنوعی و حکم فقهی آن»، مجله فقه اهل البیت، سال دوم، شماره های ۵ و ۶ بهار و تابستان.

## حقوق و مطالعات نوین





## The relationship between the confidentiality of the transferred embryo and the recipients and donors

Faezeh Dorisefat<sup>1</sup>

### Abstract

One of the new problems that can be investigated from different aspects is the problem of new methods of fertility in artificial way. Masaleh intoculated the artifacts were first carried out on plants and animals, and little by little it was done on humans and had positive results. Considering this success, it can be said that artificial intociality can solve the problems of many families who are deprived of the blessings of having children. But like other new issues, it has caused concerns and disagreements. This issue is not only important in terms of legal aspects and its moral and social aspects may be more important than its legal aspect. Artificial inconsideration against natural fertilization is the combination of male sperm and female eggs – whether couples or foreign couples – to coagulate and fertilize the sperm by any means other than intercourse. This combination is either in the uterus or outside the uterus. In general, from the point of view of holy religion, in the practice of artificial fertilization, preparations should be avoided as prohibited, such as non-mahram contact or gaze, etc. Therefore, the question is what is the relationship between the confidentiality of the transferred embryo and the recipients and donors from a jurisprudential and legal perspective.

**keywords:** Infertile couples, Embryo transfer, Confidentiality, Surrogate mother, Rented uterus.

---

<sup>1</sup> Master's degree student of Islamic Law, Faculty of Theology, Alzahra University, Tehran, Iran. (Corresponding Author)  
faezedorisefat@yahoo.com

