

نسب و ارث جنین آزمایشگاهی

محمدحسن صادقی مقدم^۱

چکیده

پیشرفت‌های حوزه ژنتیک و امکان تشکیل پرورش جنین در خارج از رحم طبیعی این سؤال را پیش روی دانشمندان فقهی و حقوقی قرار می‌دهد که جواز یا حرمت این عمل و همچنین تبیین نسب، محرمیت، ولایت، حضانت، نفقه و ارث پرداخته و سؤالاتی از این قبیل را پاسخ دهند. مهم‌ترین موضوع در این زمینه نحوه شکل‌گیری و منشأ پیدایش جنین است. با تبیین نسب جنین آزمایشگاهی، موضوع ارث وی نیز روشن می‌شود. جنین در صورتی که نطفه‌اش قبل از فوت مورث منعقد شده باشد و زنده متولد شود، از پدر و مادر ژنتیکی خود (صاحبان اسپرم و تخمک) ارث می‌برد و نسبتی با دیگران از جمله زن و مرد گیرنده جنین ندارد و از آنها ارث نمی‌برد.

واژگان کلیدی

جنین آزمایشگاهی، نسب، ارث، رحم

۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران (نویسنده مسؤول)

نسب و ارث جنین آزمایشگاهی

فرزند نیز مانند سایر نعمت‌های الهی از موهبت‌های خدای قادر متعال است که به صراحت آیات قرآن مجید به هر کس اراده نماید، پسر یا دختر و یا پسر و دختر عطا می‌کند و هر کس را بخواهد عقیم می‌کند (قرآن مجید، آیات ۴۹ و ۵۰ سوره مبارکه شوری).^۱ نقش توالد و تناسل در بقای جوامع و احساس نیاز انسان به داشتن فرزند از یک طرف و پیشرفت علم ژنتیک و امکان فرزنددار شدن زوج‌هایی که امکان باروری از راه طبیعی ندارند، از سوی دیگر، مسیری به روی بشر باز کرده است. تلاش و توفیق بشر در درمان ناباروری و پیشرفت‌های ژنتیکی دانشمندان حوزه‌های فقه و حقوق و اخلاق را بر آن داشته است تا به سؤالاتی که درباره جواز یا حرمت این اعمال و آثار وضعی آن از قبیل نسب، ارث، محرمیت، ولایت، حضانت، نفقه، تربیت و احترام، پاسخ دهند.

پاسخ به این سؤالات بی‌تردید باید بر پایه اعتقادات و متکی به آداب و رسوم هر کشور باشد. حقوق کشور اسلامی ایران بر پایه فقه امامیه بنا شده است و در جایی که قانون ساکت و یا مجمل و ناقص است، قاضی را موظف کرده است تا خود را به منابع معتبر و غنی اسلام پیوند زده و با بهره‌گیری از اندیشه‌های بلند فقها و اندیشمندان اسلامی، راه حل‌های معقول و مبتنی بر کتاب و سنت را با تکیه بر فطرت و عقل در پاسخ به سؤالات و موضوعات جدید ارائه نماید (صادقی مقدم، ۱۳۸۳، ش ۸، ص ۱۶۲). اگرچه پیشرفت‌های علمی در هیچ حوزه‌ای نباید متوقف شود، لیکن به بهانه پیشرفت نباید اساس و مبنای جوامع به خطر بیفتد.

تأکید ادیان الهی به ویژه دین مبین اسلام به ازدواج و زندگی زناشویی و طلب فرزند از راه طبیعی ایجاب می‌کند که در مقابل کشف شیوه‌های جدید تولید نسل و خروج از مسیر طبیعی مصالح عام را بر مصالح فردی ترجیح دهیم. تشکیل جنین

و اهدای آن به زوجین نابارور با هدف پاسخ‌گویی به نیاز طبیعی آنان، نباید احساس بی‌نیازی به تشکیل خانواده و تولید نسل از این طریق را تقویت نماید (صادقی مقدم، ۱۳۸۳، ش ۶۶، ص ۳۲).

اولین فکر در زمینه باروری خارج از رحم به پزشکی به نام شنک^۲ و به سال ۱۸۸۰ میلادی برمی‌گردد (کی چانگ، ربار، سولز، ۱۳۷۵، ص ۷۶۱). اگر تلاش‌های وی در زمینه بارور کردن اووسیت پستاندارانی چون خرگوش و خوکچه هندی در محیط آزمایشگاهی با شکست مواجه شد، لکن زحمات دانشمندان بعد از او با تولد اولین کودک حاصل از لقاح آزمایشگاهی به روش (IVF)^۳ در سال ۱۹۷۸ در انگلستان به بار نشست (همان، ص ۷۶۱). نخستین کودک به نام «لوئیز براون»^۴ شهر «اولدهام»^۵ انگلیس متولد شد. در کشور ما روش لقاح خارج از رحم در سال ۱۳۶۸ در شهر یزد منجر به تولد اولین نوزاد گردید و اکنون مراکز متعددی در کشور در این زمینه فعالیت دارند (افلاطونیان، ۱۳۸۰، ص ۷) واقعیت‌های ناشی از تولد نوزادان از این طریق در خارج و داخل کشور، قانونگذار ایرانی را بر آن داشت تا اولین قانون در این زمینه را در سال ۱۳۸۲ از تصویب بگذراند. این نوشته بر آن است که با نگاهی به حقوق جنین آزمایشگاهی به برخی از موضوعات اصلی این حوزه از قبیل نسب ارث پردازد و سایر موضوعات مانند محرمیت، ولایت، حضانت، نفقه، تربیت و... را به مجال دیگر واگذارد. از آنجا که یکی از موجبات ارث، نسب است با توجه به معنای عرفی و لغوی، ضابطه نسب در حالت‌های مختلف تشکیل جنین به نسب جنین اشاره خواهد شد. با مشخص شدن نسب جنین، وی از پدر و مادری که از آنها به وجود آمده است ارث برده و سهم وی برابر مقررات مربوط به ارث تعیین خواهد شد.

ضابطه نسب

نسب از جمله مفاهیمی است که فاقد حقیقت شرعیه است. قبل از شریعت مقدس اسلام نیز تگّون انسان در اثر ترکیب نطفه مرد و زن منشأ نسب تلقی شده است. رابطه‌ای که بین کودک و صاحبان نطفه یعنی مرد و زن به صورت عرفی و اعتباری وجود دارد، نسب نام گرفته است. معنای لغوی نسب، نژاد و اصل و خویشاوندی است (معین، ج ۴، ص ۴۷۱۴). اگرچه در لغت و عرف، کودک متولد از زنا نیز فرزند محسوب است و براساس رأی وحدت رویه قضایی شماره ۱۳۷۶/۴/۳-۶۱۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، زانی، پدر عرفی طفل تلقی و کلیه تکالیف مربوط به پدر از قبیل نفقه، نگهداری، تربیت و اخذ شناسنامه را به‌عهده وی گذاشته است، رابطه اعتباری و عرفی بین کودک و صاحبان نطفه (اسپریم و اوول) وقتی مورد تأیید شارع مقدس قرار می‌گیرد که تماس جنسی صحیح و قانونی و رابطه زوجیت و یا حداقل اعتقاد به وجود رابطه زوجیت (شبهه) باشد؛ لذا: مطلق تولد از نطفه کسی موجبی برای نسب شرعی نیست (نجفی، ۱۳۶۸، ج ۴۱، ص ۳۹۸؛ محقق حلی، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۲۲۵).

کلیه جنین‌هایی که از راه طبیعی و تماس جنسی معمول بین مرد و همسر شرعی وی تشکیل می‌شود و یا جنین‌هایی که با روش‌های تلقیح درون رحم و یا خارج از رحم با اسپرم و تخمک زن و شوهر شرعی تشکیل می‌شود، دارای نسب صحیح و شرعی و مورد حمایت قانون است. جنین‌های تشکیل شده از اسپرم مرد اجنبی (غیر از شوهر شرعی) و تخمک زن اجنبیه (غیر از زن شرعی) صرف‌نظر از روش (طبیعی یا مصنوعی) فاقد نسب مشروع و در نتیجه از آثار نسب صحیح از جمله ارث محروم هستند.

اسلام در یک جامعه سالم به برنامه ازدواج و تشکیل خانواده، تأکید زیادی دارد و به توالد و تناسل و طلب فرزند از طریق پیمان ازدواج با وجهه معنوی و

شرافتمندانه احترام می‌گذارد. مجاز شدن راه‌های دیگر برای تولید نسل موجب عدم رغبت به تشکیل خانواده و سست شدن بنیان خانواده خواهد شد. «هرگاه مردی مجرد بتواند به مؤسسه تجارتي سفارش فرزند دهد یا زنی بتواند در آزمایشگاه بارور شود، دیگر از خانواده چه می‌ماند؟» (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۳۱) تلقیح اسپرم مرد اجنبی و تخمک زن اجنبیه موجب نقض غرض شارع و تفویض مصالح عالی خواهد شد (صادقی مقدم، ۱۳۸۳، شماره ۸، ص ۱۷۶). لازمه جواز تلقیح نطفه مرد اجنبی و زن اجنبیه، حکم بر جواز تلقیح نطفه پدر به دختر و پسر، به مادر و خواهر و سایر محارم است؛ زیرا: در شمول اباحه ظاهری، فرقی بین محارم و غیرمحارم نیست (صافی گلپایگانی، ۱۳۷۱، ص ۲۲۲). چیزی که هیچ فقیهی حکم به جواز آن نخواهد داد. از مجموع آیات و روایات و ارتکازات متشرعه و احکام شرعی و اصل احتیاط در فروج و جلوگیری از اختلاط انساب، حرمت تلقیح اسپرم مرد اجنبی و تخمک زن نامحرم در همه انواع تلقیح - درون رحم و خارج از آن - ثابت است (صافی گلپایگانی، ۱۳۷۱، ص ۹۸). از احادیث به دست می‌آید که امر مذکور یعنی قرار دادن نطفه مرد نامحرم در رحمی که به مرد حرام است، مستوجب سخت‌ترین عذاب در روز قیامت است (حر عاملی، ۱۴۰۳ هـ ق، ص ۲۳۹). امر مذکور مورد خشم و غضب خداوند است و هر کاری که در تحقق آن دخالت دارد نیز مغبوض است. به همین دلیل، علاوه بر حرمت برای مرد، این عمل برای زن نیز حرام است (حرم پناهی، ۱۳۷۶، ص ۱۴۸).

شرایط ارث بردن جنین

یکی از شرایط ارث، وجود وارث حین فوت مورث است. بدون وجود وارث، انتقال اموال مورث قابل تصور نیست. برابر ماده ۸۷۵ قانون مدنی شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است. علاوه بر وجود مورث و وجود ترکه کلیه

افرادی که در لحظه فوت مورث در قید حیات باشند و بین آنها رابطه نسبی یا سببی وجود داشته باشد، به عنوان وارث تلقی و با رعایت اقریبیت به میت از مورث ارث می‌برند. یکی از افرادی که در لحظه فوت مورث ممکن است وجود داشته باشند جنین یا حمل است. حمل نیز برابر ماده ۹۵۷ قانون مدنی از حقوق مدنی متمتع می‌گردد. هبه، وصیت و ارث از جمله حقوقی است که حمل از آن می‌تواند بهره‌مند شود.

شرایط بهره‌مندی جنین از ترکه متوفی عبارت است از:

اول. انعقاد نطفه در لحظه فوت مورث - ورود سر «اسپرما توزا»^۶ در «اوول»^۷

پس از مدت کوتاهی از ورود نطفه مرد در رحم زن در صورت مساعد بودن سایر شرایط موجب انعقاد نطفه می‌گردد. با این وضعیت چنانچه انعقاد نطفه به‌طور طبیعی بعد از فوت مرد و یا با روش‌های مصنوعی پس از فوت وی صورت بگیرد، جنین تشکیل شده در این حالت از پدر خود ارث نمی‌برد. علت این امر این است که در لحظه انعقاد نطفه، مورث جنین یعنی پدر او در قید حیات نبوده است. به صراحت ماده ۸۷۵ قانون مدنی شرط وراثت زنده بودن حین فوت مورث است و اگر حملی باشد، در صورتی ارث می‌برد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود اگرچه فوراً پس از تولد بمیرد. لحظه انعقاد نطفه از راه آزمایشات پزشکی و یا با استفاده از امارات قانونی احراز می‌گردد (شهیدی، ۱۳۸۱، ص ۵۰). برابر ماده ۸۷۷ قانون مدنی «در صورت اختلاف در زمان انعقاد نطفه، امارات قانونی که برای اثبات نسب مقرر است، رعایت خواهد شد». منظور از امارات قانونی اثبات نسب رعایت حداقل شش ماه و حداکثر ده ماه، فاصله نزدیکی شوهر با زن تا تولد طفل مذکور در مواد ۱۱۵۸ و بعد از آن است. برابر ماده ۱۱۵۸ طفل 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 حقوق فرانسه نیز انعقاد نطفه حمل شرط وراثت او دانسته شده است» (شهیدی، ۱۳۷۱، ص ۵۰).

دوم. زنده متولد شدن حمل - یکی از شرایط دیگر برای ارث بردن حمل زنده متولد شدن جنین است. در صورتی که جنین در رحم مادر مرده باشد و مرده به دنیا بیاید و یا با جراحی مرده از شکم مادر خارج شود، از ارث محروم خواهد شد. در صورتی که فوت مورث بعد از انعقاد نطفه و قبل از تولد جنین باشد، زنده متولد شدن طفل کاشف از مالکیت وی بر ترکه از لحظه فوت است. برابر ماده ۸۷۵ قانون مدنی شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حاملی باشد در صورتی ارث می‌برد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود اگرچه فوراً پس از تولد بمیرد.

سوم. طفل مشکوک الحیات نباشد - در صورتی که طفل در رحم مادر و تا لحظه تولد زنده باشد ولی حیات وی پس از لحظه تولد محل تردید باشد، طفل مذکور ارث نمی‌برد. ماده ۸۷۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «با شک در حیات حین ولادت، حکم وراثت نمی‌شود». در صورت وجود علایم حیاتی بعد از تولد کامل طفل، وی از ارث بهره‌مند می‌گردد. «حقوق حمل را به اعتبار وجود جوهر انسان در هستی او انسان می‌دارند» (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۲۱۷).

از لحظه انعقاد نطفه، اطلاق جنین یا حمل به موجود زنده مذکور در عرف، به‌ویژه در عرف جامعه پزشکی بلامانع است. در صورتی که در لحظه فوت مورث در جمع وراثت، جنین وجود داشته باشد و زنده متولد شدن جنین موجب محرومیت تمام یا بعضی از وراثت گردد تا تولد جنین امکان تقسیم ترکه وجود ندارد. مانند اینکه جنین در رحم زن متعه‌ای باشد که برابر مقررات از مورث ارث نمی‌برد و در طبقه اول وارث دیگری غیر از حمل مذکور وجود نداشته باشد و زنده متولد شدن

جنین باعث محرومیت وراثت طبقه دیگر یعنی برادر و خواهر میت خواهد شد. در این صورت تقسیم ترکه، ممنوع است.

در صورتی که زنده متولد شدن طفل مانع از ارث بردن دیگران نشود بلکه تنها سهم آنها را تقلیل دهد، تقسیم ارث بر عمل می‌آید. اما برای تأمین سهم او از ترکه به میزان سهم وی در صورتی که با وسایل پزشکی امکان تعیین جنس جنین وجود داشته باشد - کنار گذاشته می‌شود و اگر بنا به دلایلی از جمله عدم امکان تعیین جنس در روزهای نخستین تشکیل جنین، جنس حمل معلوم نباشد و سایر ورثه، اصرار بر تقسیم داشته باشند برابر ماده ۸۷۸ قانون مدنی حصه‌ای مساوی حصه دو پسر کنار گذاشته و بقیه ترکه تقسیم می‌شود. بدیهی است در صورتی که حمل زنده به دنیا بیاید و دو پسر باشد حصه مذکور به آنها داده می‌شود که به‌طور مساوی تقسیم می‌کنند. در صورتی که یک پسر یا یک دختر یا یک پسر و یک دختر باشد باقیمانده، به سایر ورثه پرداخت می‌گردد و اگر جنین زنده به دنیا نیاید تمام حصه مذکور بین سایر ورثه بر اساس ضوابط ارث تقسیم می‌گردد.

۴- حالت‌های مختلف تشکیل جنین

در روش‌های باروری داخل رحم که منشأ تشکیل جنین، اسپرم شوهر و تخمک زن شرعی اوست، در صورت عدم انجام مقدمات حرام، نسب فرزند متولد شده از این روش‌ها به مرد صاحب اسپرم و زن صاحب تخمک برمی‌گردد. (خمینی، بی تا، ص ۶۲۱؛ خویی، بی تا، ص ۴۲؛ فاضل لنکرانی، بی تا، ص ۵۶۴؛ نوری همدانی، ۱۳۷۷، ص ۳۰۰؛ مکارم شیرازی، ج ۲، ۱۳۸۱، ص ۶۱۲؛ صافی گلپایگانی، ۱۳۷۱، ص ۲۱۸) ارتکاب مقدمات حرام موجب عدم الحاق فرزند به صاحبان نطفه نخواهد شد (خمینی، همان، ص ۶۲۱).

در صورتی که منشأ تشکیل جنین اسپرم شوهر و تخمک دیگری و یا اسپرم مرد اجنبی و تخمک زن باشد به دلیل حرمت عمل مذکور فرزند به صاحب اسپرم و تخمک ملحق نشده و احکام نسب بر آن جاری نیست (خمینی، همان، ص ۶۳۲).

اینک به حالات و صور تشکیل جنین پرداخته و احکام نسب و ارث هر یک به طور جداگانه بیان خواهد شد.

۱-۴- اسپرم مرد با دستگاه وارد رحم همسر شرعی وی شده و پس از تلقیح با تخمک جنین تشکیل می‌شود. در این روش که به روش جایگزینی مستقیم (گرفت)^۱ معروف است اسپرم و تخمک با هم وارد لوله رحم می‌شوند، در نتیجه، لقاح و رشد جنین به طور طبیعی در داخل رحم صورت می‌گیرد.

فقها در جواز عمل مذکور به اصالة الاباحه (مؤمن، ۱۳۷۶، ص ۸۰) و اصل برائت شرعی و عقلی (حرم پناهی، ۱۳۷۶، ص ۱۳۶) استناد و بیان کرده‌اند که شبهه‌ای در جواز این عمل وجود ندارد و عناوین حرام از قبیل زنا و ریختن نطفه در رحم حرام این مورد را شامل نمی‌شود و عمل با اصل احتیاط در فروج نیز مغایرتی ندارد (یزدی، ۱۳۷۵، ص ۱۰۰؛ خویی، بی تا، ص ۴۲؛ خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۶۲۱؛ فاضل لنکرانی، ج ۱، بی تا، ص ۵۶۴؛ مکارم شیرازی، ج ۲، ۱۳۸۱، ص ۶۰۲).

در این فرض نسب جنین متکی بر روابط صحیح شرعی و منسوب به مرد صاحب اسپرم و زن صاحب تخمک است. در نتیجه بین جنین مذکور، در صورتی که زنده متولد شود و پدر و مادرش، رابطه وراثت برقرار است و برابر بند قبل ارث می‌برد.

۲-۴- اسپرم مرد پس از تزریق در تخمک همسرش و تشکیل جنین در رحم وی قرار می‌گیرد.

در این روش، پس از تزریق اسپرماتوزوئید به داخل سیتوپلاسم تخمک و لقاح در آزمایشگاه پس از حداقل دو روز رشد، جنین تشکیل شده، وارد رحم می‌شود

(ICSI)^۱ (افلاطونیان، همان، ص ۲۰۲). احکام این حالت نیز مانند بند قبل مشمول اصله الاباحه است و در جنین تشکیل شده از زن و شوهر شرعی است که در صورت عدم ارتکاب مقدمات حرام، فرزند مرد و زن مذکور شناخته شده و رابطه وراثت بین آنها و فرزند برقرار است.

۳-۴- کشت گامت مؤنت و اسپرم زن و شوهر شرعی در محیط آزمایشگاه و انتقال به رحم زن. در این روش که به روش «زیفت»^{۱۰} معروف است، جنین یک سلولی که معمولاً ۱۸ تا ۲۴ ساعت پس از تلقیح قابل مشاهده است، به رحم منتقل می‌گردد تا رشد به صورت طبیعی در داخل لوله رحم انجام شود (کی، ۱۳۷۵، ص ۷۶۰). این روش نیز از نظر شرعی فاقد اشکال و جنین تشکیل شده به زن و شوهر مذکور منسوب است و در صورت زنده متولد شدن از آنها ارث می‌برد و در صورت فوت بعد از تولد آنها نیز از وی ارث می‌برند.

۴-۴- اسپرم مرد و تخمک همسر شرعی وی در محیط آزمایشگاه تلقیح و تا پایان دوره جنینی و رشد تا تولد در محیط آزمایشگاه است. در صورت پیشرفت علم پزشکی و امکان ساخت رحم مصنوعی و عملی شدن این روش، جنین تشکیل شده فرزند صاحبان اسپرم و تخمک است و از آنها ارث می‌برد.

۵-۴- اسپرم مرد پس از فوت وی، با یکی از روش‌های فوق به همسر وی تلقیح می‌شود.

این حالت در روش طبیعی نیز متصور است و ممکن است مرد هنگام نزدیکی با همسر خود فوت نماید و انعقاد نطفه پس از فوت صورت پذیرد و یا اسپرم مرد را برای تلقیح با تخمک همسر آماده کنند و قبل از تلقیح مرد از دنیا برود و یا اسپرم مرد را در بانک اسپرم نگهداری (فاضل لنکرانی، ج ۱، بی تا، ص ۵۶۶) تا پس از سال‌ها و یا رفع بیماری زن با تخمک وی تلقیح و جنین تشکیل شود. در این مورد برخی از فقها نظر بر جواز عمل مذکور داده‌اند (خامنه‌ای، ۱۳۷۳، فاضل لنکرانی ج ۱،

ص ۵۶۵) اما برخی دیگر از فقها این عمل را وجه اشکال دانسته‌اند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۱، ص ۴۱۴).

به نظر می‌رسد علت این امر بطلان زوجیت یا انحلال رابطه نکاح بعد از وفات شوهر باشد. زوجیت که رابطه‌ای اعتباری بین زن و مرد است با فوت یکی از آنها از بین می‌رود. استصحاب بقای زوجیت نیز در اینجا به دلیل عدم بقای موضوع کاربردی ندارد. روایات وارد در مورد جواز غسل مرد توسط همسرش در صورت فوت و بالعکس و همچنین نظر به جسد مرد، دلیل بقای زوجیت نیست، بلکه به دلیل ورود نص است که به صورت تبعدی باید به آن ملتزم بود (آصف المحسنی، ۱۳۸۲، صص ۹۳ و ۹۴).

در صورت حکم به بطلان زوجیت و یا انحلال آن در صورت فوت مرد، عمل تلقیح اسپرم بعد از فوت در حکم تلقیح اسپرم اجنبی است که به نظر اکثر مراجع و فقها حرام است (خمینی، بی تا، ص ۶۲؛ خویی، بی تا، ص ۴۲؛ مکارم شیرازی، ج ۲، ۱۳۸۱، ص ۶۰۸؛ صافی گلپایگانی، ۱۳۷۱، ص ۲۲۰؛ مؤمن، ۱۴۱۵ ق، ص ۸۰؛ سیستانی، ۱۳۷۸، ص ۷۶۵). اگرچه برخی از آنها حکم به جواز عمل مذکور داده‌اند (یزدی، ۱۳۷۵، ص ۱۰۵؛ بجنوردی، ۱۳۷۱، ص ۲۲۵). در نتیجه با وجود رابطه نسبی بین صاحب اسپرم و صاحب تخمک و رحم و جنین تشکیل شده، جنین به دلیل فقدان شرط انعقاد نطفه قبل از فوت مورث از میت ارث نمی‌برد. برخی از فقها نظر به وجود رابطه توارث بین صاحب اسپرم یعنی متوفی و فرزند داده‌اند (خامنه‌ای، ۱۳۷۳). بعضی دیگر از فقها عقیده‌ای به وجود رابطه وراثت بین صاحب اسپرم و فرزند در این حالت ندارند و یا حداکثر قائل به احتیاط و مصالحه هستند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۱، ص ۶۱۱؛ فاضل لنکرانی، بی تا، ج ۱، ص ۵۶۵؛ سیستانی، ۱۳۷۸، ص ۷۶۵). علت این حکم، عدم وجود مقتضی وراثت، یعنی تحقق شرط وجود وارث حین فوت مورث است. به علاوه

اینکه هنگام فوت، ترکه به وراثت موجود منهای جنین مذکور که هنوز موجود نشده است منتقل می‌شود.

۴-۶- اسپرم مرد با تخمک همسر وی تلقیح و در رحم همسر دیگر او قرار می‌گیرد. (مادر جانشین)^{۱۱}

در جواز عمل مذکور تردیدی وجود ندارد و فقها نظر به جواز عمل مذکور داده‌اند (فاضل لنکرانی، بی‌تا، ج ۱، ص ۵۶۸؛ مکارم شیرازی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۴۶۴؛ مؤمن، ۱۴۱۵ق، ص ۹۱). در صورت تردید در حرمت عمل، اصل برائت جاری می‌شود (صافی گلپایگانی، ۱۳۷۱، ص ۲۱۸؛ حرم پناهی، ۱۳۷۶، ص ۱۴۷). در این صورت صاحبان اسپرم و تخمک، پدر و مادر جنین محسوب و رابطه وراثت بین آنها برقرار است. همسر دیگر مرد رابطه نسبی با جنین ندارد و در نتیجه فرزند از وی ارث نمی‌برد لیکن بین وی و جنین رابطه محرمیت برقرار است.

۴-۷- جنین از اسپرم مرد و تخمک همسرش تشکیل در رحم زن دیگری (شوهردار یا بدون شوهر) قرار می‌گیرد.

براساس قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب سال ۱۳۸۲، جنین‌های تشکیل شده از زن و شوهر شرعی در خارج از رحم با رضایت آنان و با تأیید مراکز پزشکی مبنی بر بارور نشدن زوجین گیرنده جنین و با اجازه دادگاه به رحم دیگری منتقل می‌شود. با توجه به تشکیل جنین از نطفه مرد و تخمک همسر شرعی وی رابطه نسبی بین جنین و زن و مرد مذکور برقرار و از یکدیگر ارث می‌برند. انتقال این جنین به رحم زن دیگر مانند قرار دادن آن در یک محیط مناسب رشد است و مشمول اصالة الاباحه است (مؤمن، ۱۴۱۵ ق، ص ۹۲؛ یزدی، ۱۳۷۵، ص ۱۰۲؛ صافی گلپایگانی، ۱۳۷۱، ص ۲۱۹؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۶۱۰؛ فاضل لنکرانی، بی‌تا، ج ۱، ص ۵۶۴). به دلیل عدم وجود رابطه ژنتیکی بین جنین و زن گیرنده، رابطه نسبی و وراثت برقرار نیست و تنها به دلیل ارتزاق جنین در مدت حمل از زن

گیرنده، در حکم مادر رضاعی و در نتیجه با وی محرم است و به همین دلیل با شوهر زن گیرنده نیز رابطه محرمیت برقرار است (مکارم شیرازی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۴۹۵؛ یزدی، ۱۳۷۵، ۱۱۸). گفتنی است که اگر زن دارای شوهر باشد اجازه شوهر لازم است (صافی گلپایگانی، ۱۳۷۱، ص ۲۱۹) و در هر صورت اجازه زن لازم است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۶۱۰).

۸-۴- منشاء تشکیل جنین، اسپرم مرد و تخمک زن دیگری غیر از همسر مرد است. در این مورد در تشکیل جنین به دلیل بارور نشدن تخمک زوجه، از تخمک زن دیگری استفاده شده است که با مرد رابطه زوجیت ندارد. در این مورد نیز فقها نظر به عدم جواز داده‌اند (صافی گلپایگانی، ۱۳۷۱، ص ۲۲۲). بین فرزند متولد از این طریق و صاحبان اسپرم و تخمک نسب شرعی وجود ندارد در نتیجه رابطه وراثت برقرار نیست.

۹-۴- جنین از اسپرم مرد اجنبی و تخمک زن تشکیل شده است. در این حالت به دلیل عدم توانایی مرد از اسپرم مرد دیگری که رابطه زوجیت با صاحب تخمک ندارد استفاده می‌شود. با توجه به حرمت تلقیح اسپرم اجنبی با تخمک زن، رابطه نسبی مشروع بین جنین و صاحبان اسپرم و تخمک وجود ندارد و در نتیجه رابطه وراثت نیز برقرار نمی‌باشد.

۱۰-۴- اشتباه پزشک یا عوامل درمان در استفاده از اسپرم مرد اجنبی به جای اسپرم شوهر و تلقیح با تخمک زن و تشکیل جنین.

جنین تشکیل شده نسبت به صاحب اسپرم فاقد نسب شرعی صحیح است اما نسبت به صاحب تخمک و رحم به دلیل اشتباه و شبهه دارای نسب صحیح مادری است. در نتیجه بین جنین و مرد رابطه وراثت برقرار نیست اما بین جنین و مادر رابطه وراثت برقرار است. بین جنین و شوهر زن رابطه نسب و وراثت برقرار نیست لیکن رابطه محرمیت برقرار است.

۴-۱۱- اشتباه در استفاده از تخمک زن دیگری به جای تخمک زن و تلقیح با اسپرم شوهر و تشکیل جنین و قرارداددن در رحم همسر مرد صاحب اسپرم. جنین نسبت به صاحب تخمک به دلیل شبهه دارای نسب صحیح و از وی ارث می‌برد. همچنین جنین مذکور نسبت به صاحب اسپرم دارای نسب صحیح و وراثت برقرار است. زن مرد صاحب اسپرم که جنین در رحم او رشد کرده است، مادر جانشین تلقی و رابطه نسب و وراثت با جنین ندارد ولی با وی محرم است.

۴-۱۲- تشکیل جنین‌های متعدد از زن و شوهر شرعی و انتقال برخی از آنها به زوجین نابارور.

در چارچوب قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور، از تلقیح خارج از رحم زوج‌های قانونی و شرعی، امکان تشکیل جنین‌های متعدد وجود دارد. هریک از جنین‌های مذکور با صاحبان اسپرم و تخمک رابطه نسبی و وراثت دارند. تأکید قانونگذار بر تشکیل جنین از ازدواج‌های شرعی و قانونی به معنی ثبت ازدواج‌های مذکور و احراز نسب جنین‌های تشکیل شده است. چنانچه جنین مذکور به رحم زن شوهرداری که ناباروری وی با انجام اقدامات پزشکی به اثبات رسیده است منتقل گردد و در رحم وی رشد و سپس متولد گردد، هیچ رابطه نسبی و وراثتی با صاحب رحم ندارد و تنها می‌توان وی را در حکم مادر رضاعی دانست. وظیفه پدر و مادر گیرنده جنین، از لحاظ نگهداری و تربیت و نفقه و احترام نظیر وظایف و تکالیف اولاد و پدر و مادر است. به عقیده نویسنده مراکز تخصصی درمان ناباروری باید ضمن ثبت قانونی مشخصات دهندگان جنین، هویت آنها را نیز ثبت و نگهداری نمایند و از انتقال جنین‌های تشکیل شده اطمینان حاصل نمایند و گرنه مجاز به تشکیل جنین بدون در نظر گرفتن امکان انتقال آنها نیستند.

۴-۱۳- تشکیل جنین‌های متعدد و نگهداری آنها.

اگرچه با اجازه قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب سال ۱۳۸۲، امکان تشکیل جنین‌های متعدد وجود دارد لیکن همه باید بدانند که هریک از جنین‌های تشکیل شده در حقیقت فرزند پدر و مادر ژنتیکی هستند که حق حیات دارند. نگهداری آنها در حال بلاتکلیفی مجوزی ندارد.

هریک از آنها اگر در محیط مساعد رشد قرار گیرند و زنده متولد شوند از پدر و مادر خود ارث می‌برند. در صورت وجود جنین در جمع وراثت و فوت یکی از پدر و مادر جنین، ترکه با رعایت ماده ۸۷۸ قانون مدنی تقسیم می‌شود. در ماده مذکور آمده است که چنانچه حمل زنده متولد شود و مانع از ارث بردن تمام یا بعضی از ورثه باشد، ترکه تقسیم نمی‌شود و اگر زنده متولد شدن حمل مانع از ارث بردن کسی نشود باید به اندازه حصه دو پسر برای حمل کنار گذاشته شود. البته این در صورتی است که جنس حمل و تعداد آن معلوم نباشد و الا به اندازه حصه حمل که جنس وی (دختر یا پسر) و تعداد آن معلوم است کنار گذاشته می‌شود. ملاحظه می‌شود که تشکیل جنین‌های متعدد هم از لحاظ شرعی و هم اخلاقی و هم تعیین تکلیف سایرین، حائز اهمیت است.

۴-۱۴- تشکیل جنین و معلوم نبودن هویت آن‌ها.

در صورت تشکیل جنین از اسپرم و تخمک افرادی که هویت آن‌ها معلوم نیست و انتقال به رحم دیگر، جنین مذکور در واقع دارای پدر و مادر ژنتیکی هستند ولی در ظاهر فاقد پدر و مادرند و در صورتی که زنده متولد شوند، از کسی ارث نمی‌برند. جنین مذکور با زن گیرنده و شوهر وی نیز رابطه نسبی و وراثت ندارد و تنها دارای رابطه محرمیت است. در صورتی که در چارچوب قانون نحوه اهدای جنین به رحم زن گیرنده منتقل شده باشد، وظایف و تکالیف زن و شوهر گیرنده جنین از لحاظ نگهداری، تربیت، نفقه و احترام نظیر وظایف و تکالیف پدر و مادر اولاد است.

نتیجه

برای اثبات نسبت مشروع باید منشاء تشکیل جنین و تکون آن توجه کرد. جنین‌های تشکیل شده از اسپرم مرد و تخمک همسر شرعی وی در کلیه روش‌های تشکیل جنین و انتقال آن صرف نظر از مقدمات آن به مرد و زن مذکور منسوب و دارای نسب شرعی هستند. در صورتی نطفه آنها قبل از فوت مورث منعقد شده باشد و زنده متولد شوند از آنها ارث می‌برند و چنانچه بعد از فوت نطفه به طور طبیعی منعقد شود و یا با روش‌های باروری، نطفه منعقد و در رحم زن استقرار یابد، با توجه به فقدان یکی از شروط ماده ۸۷۵، جنین از مرد ارث نمی‌برد. بین جنین‌های مذکور و گیرندگان آنها رابطه نسب و وراثت برقرار نیست.

پی‌نوشت‌ها

۱. مالکیت آسمان‌ها و زمین از آن خداست. هر چه را بخواهد می‌آفریند. به هر کس اراده کند دختر می‌بخشد و به هر کس بخواهد پسر می‌بخشد یا (اگر بخواهد) پسر و دختر - هر دو - را برای آنان جمع می‌کند و هر کس را بخواهد عقیم می‌گذارد. زیرا او دانا و قادر است.

2. Shank
3. In Vitro Fertilization
4. Louise Brown
5. Oldham
6. Spermatozoa
7. Ovule, Ovum
8. Gamete Intra fallopian Transfer
9. Intra Cytoplasmic Spermatozoa Injection
10. Zygote Intra Fallopian Transfer
11. Surrogacy

فهرست منابع

- آصف المحسنی، محمد. (۱۳۸۲). الفقه و مسائل طبیه، قم، مؤسسه بوستان قم.
- افلاطونیان، ع و حبیب زاده، و. (۱۳۸۰). روش‌های نوین درمان نازایی، تهران، تیمورزاده.
- بجنوردی، محمد. (۱۳۷۱). استفتائات و نظرات پیرامون تلقیح مصنوعی، فصلنامه رهنمون، شماره ۲ و ۲.
- حر عاملی، محمدبن الحسن. (۱۴۰۳ هـ ق.). وسایل الشیعه، ج ۱، چاپ پنجم، بیروت، داراحیاء التراث العربی.
- حرم پناهی، محسن. (۱۳۷۶). تلقیح مصنوعی، فقه اهل بیت (ع) سال سوم، شماره ۳.
- خامنه‌ای، سید علی. (۱۳۷۳). استفتائات، گروه استفتای مرکز تحقیقات قوه قضاییه، قم.
- خمینی، سید روح الله. (بی‌تا). تحریر الوسیله، قم، دارالعلم.
- خویی، ابوالقاسم. (بی‌تا). مستحذات المسائل، قم، بی‌نا.
- سیستانی، علی. (۱۳۷۸). توضیح المسائل مراجع، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۱). ارث، تهران، انتشارات محد.
- صادقی مقدم، محمد حسن. (۱۳۸۳). باروری مصنوعی از دیدگاه حقوق اسلام، مجله مدرس، شماره ۸.
- صادقی مقدم. (۱۳۸۲). مبانی فقهی و بایسته‌های قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور، مجله نامه مفید، شماره ۴۶.
- صافی گلپایگانی، لطف الله. (۱۳۷۱). استفتائات و نظریات، فصلنامه رهنمون، شماره ۲ و ۳.

- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۸). حقوق خانواده ج ۲، تهران، شرکت سهامی انتشار، ج ۵.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵). درس‌هایی از شفعه، وصیت، ارث، تهران، میزان، ج ۷.
- کی - چانگ - ربار - سولز. (۱۳۷۵). ناباروری، ارزیابی و درمان، ترجمه محمد علی کریم زاده و همکاران، یزد، مؤسسه انتشارات یزد.
- فاضل لنکرانی، محمد. (بی تا). جامع المسائل، قم، مطبوعاتی امیر.
- محقق حلّی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن الحسن. (۱۳۸۳). شرایع الاسلام، ج ۲، قم، انتشارات دارالتفسیر.
- معین، محمد. (۱۳۶۴). فرهنگ فارسی، تهران، امیرکبیر.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۸۱). استفتائات جدید، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابیطالب.
- مؤمن، محمد. (۱۴۱۵ ق.). کلمات سدیده فی مسائل جدید، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
- نجفی، محمدحسن. (۱۳۶۸). جواهر الکلام، ج ۴۱، چاپ ششم، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- نوری همدانی، حسین. (۱۳۷۷). یک مسأله فقهی، قم، مؤسسه مهدی موعود (عج).
- یزدی، محمد. (۱۳۷۵). باروری‌های مصنوعی و حکم فقهی آن، فقه اهل بیت (ع)، سال دوم شماره‌های ۵ و ۶.

یادداشت شناسه مؤلف

محمدحسن صادقی مقدم: دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
(نویسنده مسئول)

نشانی الکترونیک: mhsadeghy@ut.ac.ir

تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۱/۱۰/۱

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۱/۱۱/۱۰