

حقوق مالی و غیرمالی کودکان متولد از روش رحم جایگزین

سید محمدصادق طباطبائی^۱

مهدی جلیلی^۲

چکیده

در سایه پیشرفت‌های چشم‌گیر پزشکی، استفاده از درمان‌های کمکی برای غلبه بر مشکل نازایی زوجین نابارور رو به افزایش است. یکی از این روش‌های نوین، استفاده از رحم جایگزین به معنای خاص می‌باشد. در این روش مادر جانشین برای به ثمر رساندن جنین زوج دیگر، بارداری می‌شود و بعد از وضع حمل موظف به تحویل کودک به صاحبان اسپرم و تخمک است. کودکی که با این روش پا به عرصه‌ی هستی می‌گذارد مانند هر کودک دیگر دارای حقوقی می‌باشد. این حقوق اعم از حقوق مالی مانند نفقه و ارث و حقوق غیرمالی مانند نسب و حضانت است. بررسی و تبیین دقیق حقوق کودکان متولد از رحم جایگزین که شمار آن‌ها رو به افزایش است باعث می‌شود تا قانون‌گذار با وضع قانونی جامع و مبتنی بر مصلحت جامعه و نیازهای این گروه از نوزادان، از بروز بسیاری از مشکلات در آینده جلوگیری نماید. از آن‌جا که نوزادانی که با روش رحم جایگزین متولد می‌شوند مانند کودکان متولد از لقاح طبیعی از حقوق مدنی برخوردار هستند، پرداختن به حقوق آنان در فرآیند باروری تا تولد و حتی پس از آن ضروری می‌نماید.

واژگان کلیدی

مادر جانشین، والدین حکمی، رحم جایگزین، حاملگی شخص ثالث، جنین.

۱- استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران. (نویسنده‌ی مسؤول)

Email: tabatabaei@ase.ui.ac.ir

۲- دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی گروه حقوق دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران.

نوع مقاله: مروری تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۰/۲/۱۲ تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۰/۱۰/۲۸

مقدمه

برای رفع مشکل زنانی که به طور طبیعی نابارورند یا به علت موجه پزشکی نمی‌توانند جنین خود را در رحم خویش تا روز تولد نگه دارند، استفاده از رحم جایگزین به معنای خاص، در قالب یکی از قراردادهای معتبر، راه‌کار مناسبی به نظر می‌رسد. اگرچه از مدت‌ها پیش توافق مربوط به استفاده از رحم جایگزین، احکام شرعی و آثار حقوقی این تراضی در محافل علمی ایران مورد گفتگو قرار گرفته است و عالمان دینی و اندیشمندان حقوق اقدام به ارائه‌ی نظرهای خود نموده‌اند، اما موضوع قرارداد رحم جایگزین، هنوز هم بحث جدیدی است که تأمل و تفحص زیادی را از سوی متخصصین فقهی و حقوق دانان می‌طلبد تا با نگاهی عمیق‌تر تمامی زوایای این موضوع مورد بررسی قرار گیرد.

در واقع، هرچند این روش درمانی پیشرفت‌های خیره‌کننده‌ای را در حوزه‌های پزشکی به دنبال داشته، ولی در علم حقوق موجب بروز پرسش‌ها و مشکلاتی شده که بسیاری از آن‌ها هنوز به درستی پاسخ داده نشده و نیازمند مطالعات همه‌جانبه و تحقیقات گسترده است. یکی از این مسائل، بررسی حقوق کودکان متولد شده از روش رحم جایگزین می‌باشد. کودکانی که با این روش متولد می‌شوند، مانند کودکان متولد از لقاح طبیعی از حقوق مدنی برخوردار هستند، این حقوق اعم از حقوق مالی مانند ارث و نفقه و حقوق غیرمالی مانند نسب، ولایت و حضانت می‌باشد. بدیهی است که استفاده از مبانی معمول در حقوق کودکان متولد از طریق طبیعی نمی‌تواند در بررسی حقوق نوزادان تولد یافته از روش رحم جایگزین کاملاً ثمربخش باشد.

عدم تبیین دقیق این حقوق، زمینه‌ساز بروز مشکلات بسیاری می‌شود و اگر تحقیقات در این راستا سازمان‌دهی نشود و چهارچوب مشخصی به خود نگیرد،

می‌تواند تبعات جبران‌ناپذیری را با خود به همراه داشته باشد. انجام روزافزون این شیوه‌ی درمانی در ایران و وجود متقاضیان بی‌شمار به همراه وجود نکات مبهم فراوان در این زمینه، مانع بزرگی در راه استفاده از این دستاورد مهم پزشکی به شمار می‌آید. هم‌اکنون بدون هیچ ضابطه‌ی خاصی از روش رحم جایگزین در درمان ناباروری استفاده می‌شود، اما ادامه‌ی این روش با توجه به خلأ قانونی و سکوت قانون‌گذار، حرکتی در جهت عکس‌سیاست قضازدایی و بهداشت قضایی است. از این رو لازم است نظام حقوقی کشور با توجه به پیامدهای این روش جدید تولید مثل انسانی، نسبت به اظهارنظر و قانونمند کردن مراحل مختلف آن از زمان انعقاد قرار داد مادر جانشین تا تولد و پس از آن اقدام نماید تا در صورت بروز مشکلات احتمالی، پاسخ صریح حقوقی وجود داشته باشد.

در این مقاله ابتدا گونه‌های مختلف روش رحم جایگزین از نظر ارتباط ژنتیکی مادر جانشین با جنین به اختصار بررسی شده سپس در دو قسمت، مهم‌ترین حقوق غیرمالی (نسب، حضانت، ولایت) و حقوق مالی (ارث و نفقه) کودکان متولد شده از این روش تبیین شده است.

انواع جانشینی در روش‌های کمک باروری

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

- **جانشینی با استفاده از تخمک اهدایی:** وقتی زوج دارای اسپرم و زوجه فاقد تخمک باشد از این روش استفاده می‌شود به این صورت که اسپرم زوج

با تخمک‌اهدایی از طریق لقاح بارور و در رحم مادر جانشین قرارداد می‌شود. در این روش، پدر حکمی و مادر جانشین با کودک ارتباط ژنتیکی دارند ولی زوجهی مرد صاحب اسپرم، «مادر متقاضی» محسوب می‌شود و فاقد هرگونه ارتباط ژنتیکی با جنین است.

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

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

- **جانشینی کامل:** در این روش والدین حکمی (متقاضی) اسپرم و تخمک فعال دارند ولی مادر حکمی به دلیل اختلال و بیماری رحمی نمی‌تواند جنین را در رحم خود نگه‌دارد و پرورش دهد. در نتیجه، بین اسپرم و تخمک والدین حکمی در محیط آزمایشگاه لقاح مصنوعی صورت می‌گیرد و در روز سوم، جنین در رحم مادر جایگزین قرار داده می‌شود. در این روش مادر جانشین تنها تا مرحله‌ی رشد نهایی، حامل جنین است و از لحاظ ژنتیکی هیچ ارتباطی با کودک ندارد (آخوندی؛ صادقی، ۱۳۸۰ش، صص ۳۳-۳۴).

روش‌های اول و سوم صرف‌نظر از این که به دلیل عدم وجود رابطه‌ی زوجیت میان زن صاحب تخمک و مرد متقاضی مورد پذیرش همه‌ی اندیشمندان دینی و علمای حقوق قرار نگرفته، در عمل نیز کاربرد زیادی پیدا نکرده و جانشینی در

بارداری عمدتاً به روش دوم و چهارم محدود شده (سیفی، ۱۳۸۶ش، ص ۴۱۳) و از میان این دو روش نیز رایج‌ترین شکل اجاره‌ی رحم، روش چهارم است (جلالیان، ۱۳۸۶ش، ص ۳۲۴).

در این نوشتار تنها حقوق مالی و غیر مالی کودکان متولد از روش چهارم یعنی بارزترین، کامل‌ترین و رایج‌ترین مصداق رحم جایگزین بررسی شده است.

الف - حقوق غیرمالی

۱- نسب: به جرأت می‌توان گفت که در میان آثار وضعی قرارداد استفاده از روش رحم جایگزین، نسب، مهم‌ترین موضوع است؛ زیرا روشن شدن نکات مبهم پیرامون این موضوع باعث می‌شود در سایر آثار وضعی بتوان با اطمینان بیشتری اظهار نظر کرد. در واقع، با روشن شدن این موضوع که کودک متولد شده از روش رحم جایگزین، به کدام شخص یا اشخاصی منتسب می‌شود، بسیاری از پرسش‌ها در مباحث بعدی نیز پاسخ داده می‌شود. از این رو در این نوشتار بر مبحث نسب تمرکز بیشتری شده است.

در خصوص ماهیت نسب چهار نظریه مطرح است:

- نسب یک حقیقت شرعیه است که صرفاً قانون یا شرع آن را جعل می‌کند بدین معنا که هر نسبی را که قانون‌گذار آن را مشروع و قانونی بداند، نسب مشروع و قانونی است.

- نسب یک امر واقعی، طبیعی و تکوینی است که از طریق ژنتیکی یا انتقال اجزای سلولی و ژنتیکی یک شخص قابل تحقق است اگرچه نحوه‌ی انتقال این اجزا مشروع نیز نباشد.

- نسب یک حقیقت عرفی است یعنی هر رابطه و نسبی را که عرف قابل تحقق بداند قانون نیز همان را می‌پذیرد؛ همان‌گونه که حقوق اسلام نسب خونی قبل از اسلام را که عرف پذیرفته بود تنفیذ کرده است.

- نسب صرفاً یک رابطه‌ی اعتباری است که از راه قانون یا عرف یا اراده‌ی طرفین رابطه قابل تحقق است اعم از اینکه رابطه‌ی خونی و ژنتیکی بین طرفین وجود داشته باشد یا خیر.

عنوان نسب اگرچه دارای احکام فراوانی است، اما هیچ‌گاه از سوی شارع مقدس یا قانون‌گذار تعریف خاصی از آن ارائه نشده است. این موضوع نشان‌گر آن است که در تعریف نسب، شارع مقدس و قانون‌گذار به معنای عرفی نسب توجه داشته و همان مفهوم عرفی نسب را معتبر دانسته است، زیرا با توجه به حکیم بودن قانون‌گذار و شارع مقدس، اگر غیر از معنای عرفی نسب مورد توجه می‌بود، می‌بایست معنی مورد نظر را تعریف می‌نمود تا تأخیر بیان از زمان احتیاج به وجود نیاید. به عبارت دیگر، قانون‌گذار اسلام در مسأله‌ی نسب، حقیقت و تأسیس متفاوت از تأسیس عرف ایجاد نکرده است و در این زمینه حقیقت شرعی‌ای موجود نیست و تنها در ولدالزنا، به دلیل مصالحی و بر اساس ادله‌ای خاص در بعضی از احکام مترتب بر نسب، تصرف شده است. تعاریفی نیز که در فقه و دکتربین حقوقی (امامی، ۱۳۴۹ش، ص ۲۵۴) از نسب شده است همگی درصدد تبیین حدود معنای عرفی نسب می‌باشند. عرف، تکوّن یک انسان از ترکیب نطفه‌ی دو انسان مذکر و مؤنث را منشأ اعتبار رابطه‌ی نسبی می‌داند. در واقع، نسب امری است اعتباری که دارای منشأ اعتبار واقعی و حقیقی است و با وضع قانون یا قرارداد نمی‌توان این رابطه را تغییر داد (علوی قزوینی، ۱۳۸۰ش، ص ۱۹۱) زیرا بنابر

ادله‌ی فقهی، انعقاد چنین قراردادی بی‌اثر و نامشروع است (دلیر راد و همکاران، ۱۳۸۶ش، ص ۲۱۹-۲۱۸).

در رابطه با نسب پدری و نسب مادری کودکان متولد شده از روش رحم جایگزین، اختلاف نظرات عمده‌ای وجود دارد که آثار فراوانی بر هر یک از آنها مترتب می‌شود. از این رو در دو قسمت به بررسی نسب پدری و نسب مادری این کودکان می‌پردازیم.

۱-۱- نسب پدری

پیرامون این موضوع که پدر کودک متولد شده از روش رحم جایگزین چه کسی است، سه دیدگاه عمده وجود دارد. ابتدا به تبیین مختصر این دیدگاه‌ها می‌پردازیم و سپس ضمن نقد و بررسی آن، نظریه‌ای را که با مبانی فقهی و حقوقی ما انطباق بیش‌تری دارد بر می‌گزینیم.

دیدگاه اول: اگرچه تعریف زنا شامل بارداری با روش رحم جایگزین نمی‌شود و بارداری از این طریق با تعریف فقهی زنا تطابقی ندارد و مصداق زنا نیست (حلی، بی‌تا، ج ۴، ص ۹۳۲) اما کودک متولد از روش رحم جایگزین، فاقد نسب پدری است؛ زیرا حمل و ولادت باید در فراش و با نزدیکی بین زن و شوهر صورت گیرد (صدر، ۱۴۱۰ق، ص ۱۹۷) در حالی که در بارداری به روش رحم جایگزین، ایجاد حمل در فراش و با نزدیکی بین زن و شوهر صورت نگرفته است پس کودک به زوج که صاحب اسپرم است منتسب نمی‌شود (گواهی، ۱۳۸۶ش، ص ۱۲۸).

دیدگاه دوم: طرفداران این دیدگاه به مفاد قرارداد منعقد به وسیله‌ی افراد عاقل و بالغ و تعیین والد براساس آن توافقات توجه دارند. این دیدگاه در

کشورهایی که تمام مفاد قرارداد رحم جایگزین صحیح و لازم‌الاتباع است طرفدارانی دارد (رحیمی، ۱۳۸۶ش، ص ۳۷۴-۳۷۳).

دیدگاه سوم: این دیدگاه به ارتباط ژنتیکی کودک توجه دارد و کسی را پدر این کودک می‌داند که اسپرم او در تشکیل جنین نقش داشته است. از نظر پزشکی نیز ماده‌ی سازنده‌ی جنین از ناحیه‌ی پدر، اسپرم موجود در منی وی است (دهقانی، ۱۳۸۸ش، ص ۱۴۹). در عرف عام نیز انتساب به پدر، مبتنی بر پیدایش کودک از نطفه‌ی اوست. بنابراین، کودک متولدشده از روش رحم جایگزین از نظر لغوی، زیستی، ژنتیکی و عرفی، منتسب به صاحب اسپرم می‌باشد (گرچی و همکاران، ۱۳۸۷ش، ص ۴۳۲) و همسر مادر جانشین، هیچ رابطه‌ای با کودک متولدشده ندارد تا پدر او به حساب آید اما از جهت حرمت نکاح، این طفل فرزند زوجه اوست و اگر دختر باشد شوهر نمی‌تواند با چنین دختری ازدواج کند (گرچی و همکاران، ۱۳۸۷ش، ص ۴۳۳). از بسیاری از آیات و روایات نیز این موضوع قابل استنباط است که تنها صاحب اسپرم موجود در منی، رابطه‌ی پدری با کودک متولدشده دارد. در زیر به نمونه‌ای از آن اشاره می‌شود:

آیات

- أَيْحَسِبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى. أَلَمْ يَكُ نُطْفَةً مِنْ مَنِيٍّ يُمْنِي: آیا انسان گمان می‌کند بی هدف رها شده است. آیا او نطفه‌ای از منی که در رحم ریخته می‌شود، نبود؟

- إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا: ما انسان را از نطفه‌ی مختلطی آفریدیم و ما او را شنوا و بینا قرار دادیم.

روایات

- عن معلي بن خنيس قال: سألت ابا عبدالله (ع) عن رجل وطأ امرأة فنقلت مائه الي جارية بكر فحملت فقال: الولد للرجل و على المرأة الرجم و علي الجارية الحد (حرعاملی، ۱۴۰۹هـ، ص ۱۱۳): معلي بن خنيس می‌گوید: از امام صادق (ع) پرسیدم مردی با زن خود آمیزش کرده، آن‌گاه زن آب او را در اثر مساحقه به کنیزی منتقل کرده و کنیز باردار شده است. امام (ع) فرمود: بچه ملحق به مرد است و زن باید سنگسار شود و بر کنیز حد اجرا می‌شود.

آن‌چه از مدلول این آیات و روایات حاصل می‌شود و اکثر فقها نیز بر آن اعتقادند، این است که کودک به صاحب اسپرم ملحق می‌شود. بر این اساس، پدر کسی است که صاحب نطفه باشد (یزدی، ۱۳۷۵ش، ص ۱).

تحلیل و ارزیابی

از سه دیدگاه مزبور، دیدگاه اخیر از استدلال و مبانی استوارتری برخوردار است.

دیدگاه اول صحیح به نظر نمی‌رسد، زیرا آن‌چه سبب انتساب کودک به پدر و مادر می‌شود رابطه‌ی زوجیت بین آن‌هاست و خصوصیتی در نزدیکی بین زن و شوهر وجود ندارد تا در تحقق نسب مؤثر باشد (امامی، ۱۳۶۸ش، ج ۵، صص ۱۸۵-۱۸۴؛ کاتوزیان، ۱۳۷۱ش، ص ۲۲). در واقع این‌که نطفه‌ی زوجین در چه مکانی نهاده و تکثیر شده است اهمیتی ندارد، آن‌چه مهم است تعلق نطفه به زوجین می‌باشد که در بارداری به روش رحم جایگزین، چنین وصفی موجود است (ناصری، ۱۳۸۶ش، ص ۱۶۳). به عبارت دیگر، طبیعی یا غیرطبیعی بودن روند به وجود آمدن

فرزند، هیچ تأثیری در حقوق و وظایف فرزندی و آثار مترتب بر آن ندارد، زیرا نزدیکی بین زن و شوهر به عنوان مصداق معمول بارداری می‌باشد و ایجاد رابطه‌ی مشروع، منحصر به آمیزش طبیعی نیست، بنابراین آمیزش طبیعی به خودی خود خصوصیتی ندارد تا بود و نبود آن ملاکی برای الحاق یا عدم الحاق کودک به پدر و مادر باشد (مومن قمی، ۱۴۱۵ه.، ص ۸۰).

دیدگاه دوم نیز هم‌چون دیدگاه اول، نمی‌تواند مورد پذیرش قرار گیرد، زیرا نسب به واسطه‌ی انعقاد نطفه از نزدیکی بین زن و مرد به وجود می‌آید و منشأ تکوینی و واقعی دارد،^۲ پس با انعقاد قرارداد نمی‌توان این رابطه را تغییر داد. به عبارت دیگر، اگرچه قرارداد استفاده از روش رحم جایگزین با توجه به اصل حاکمیت اراده می‌تواند در قالب ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی پذیرفته شود و بر اساس اصل حاکمیت اراده، تعهدات طرفین قرارداد بر اساس اراده‌ی آن‌ها ایجاد شود، اما در قرارداد استفاده از روش رحم جایگزین، همه‌ی آثار قرارداد نمی‌تواند بر اساس اراده‌ی طرفین تعیین گردد و پاره‌ای آثار قهری مانند نسب، به صورت قهری و غیرارادی بر آن مترتب می‌شود (رخشنده‌رو، ۱۳۸۶ش.، ص ۴۰۷). بنابراین دیدگاه سوم صائب و با مبانی فقهی و حقوقی سازگارتر است.

۲-۱- نسب مادری

برای تولید و پرورش جنین، زن دو نقش عمده دارد: یکی دادن تخمک و ترکیب تخمک با اسپرم مرد و دیگری جای دادن این موجود مرکب در رحم، جهت تغذیه و رشد و نمو (مهرپور، ۱۳۷۹ش.، ص ۳۸۱). در واقع، پدر تنها از نظر ژنتیکی با فرزند خود رابطه‌ی طبیعی و خونی دارد، اما مادر هم از نظر ژنتیکی، یعنی از طریق تخمک و هم از نظر فیزیولوژیک، یعنی از طریق نگه‌داری کودک

در رحم خود با فرزند خویش رابطه‌ی خونی و طبیعی دارد (حمداللهی؛ روشن، ۱۳۸۸ش، ص ۱۶۷).

اگر اسپرم مردی با تخمک زنی ترکیب گردد و جنین تشکیل شده در رحم آن زن پرورش یابد، بدون هیچ‌گونه تردیدی، زن، مادر این کودک و مرد، پدر اوست. اما در روش استفاده از رحم جایگزین، اسپرم و تخمک زوجین (پدر و مادر حکمی) پس از لقاح در رحم زن دیگری (مادر جانشین) کاشته شده و باردار می‌شود. در این حالت هر یک از این دو زن، یکی از طریق تخمک و دیگری از نظر نگه‌داری در رحم خویش با کودک متولدشده ارتباط طبیعی دارند. حال این سؤال مطرح می‌شود که مادر این کودک کیست؟ در این رابطه جدای از نظر عده‌ی قلبی که به علت عدم وقوع نزدیکی بین زن و شوهر، کودک متولدشده را فاقد نسب می‌دانند (حاتمی، ۱۳۷۸ش، ص ۶۰) سه دیدگاه عمده وجود دارد که به طور جداگانه تبیین و مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد.

دیدگاه اول

ولادت، ملاک انتساب کودک به مادر است. طرفداران این دیدگاه بر این اعتقادند که ملاک اثبات نسب مادری، ولادت کودک از مادر است و این ولادت دلیل قاطعی است بر این که زنی که کودک را به دنیا می‌آورد، از نظر بیولوژی مادر حقیقی طفل است. در عین حال که نمی‌توان از وابستگی کودک نسبت به مادر جانشین که ماه‌ها کودک را در رحم خود، چون جزئی از پیکر خویش نگه داشته و همه‌ی وجود و رشد روانی و جسمی جنین، متأثر از اوست، چشم پوشید (رضانی‌معلم، ۱۳۸۰ش، صص ۳۲۴-۳۲۳). از جمله طرفداران این نظریه آیات عظام خوئی، اراکی، معرفت، تبریزی و بیشتر فقهای اهل سنت می‌باشند. به عنوان

نمونه آیت‌الله اراکی چنین استدلال می‌نمایند که نطفه‌ی زن صاحب تخمک، معد است برای زن صاحب رحم، و عامل دوم یعنی رحم جزء اخیر علت تامه‌ی به دنیا آمدن کودک است، پس اولاد به دومی یعنی زن صاحب رحم ملحق می‌شود (گرمارودی، ۱۳۸۶ش، ص ۳۱۳). آیت‌الله روحانی برای اثبات این دیدگاه این گونه استدلال می‌کنند: موضوعاتی که در لسان شرع گرفته شده است بر متفاهم عرفی حمل می‌شود و در هر موردی اگر نظر شارع مقدس بر خلاف آن باشد تصریح می‌کند و در این مورد که صاحب تخمک مادر است تصریحی در بین نیست و از آیه‌ی «إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدَتْهُمْ» استفاده می‌شود که تمام موضوع، پرورش در رحم است (مرفاتی، ۱۳۸۵، ص ۲۴۵).

طرفداران این دیدگاه، جدای از آن که برای اثبات ادعای خود به تعریف مادر در لغت‌نامه‌ها استدلال می‌نمایند، به بعضی از آیات نیز استناد می‌کنند:

– الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدَتْهُمْ^۳
 کسانی که با زنان خود اظهار می‌کنند، آنان مادرانشان نیستند، مادرانشان تنها کسانی هستند که آن‌ها را زاده‌اند.

استفاده‌ی این دسته از فقها از این قبیل آیات به این صورت بوده است که مادر را زنی می‌دانند که کودک را به دنیا می‌آورد، نه زنی که تخمک متعلق به اوست.

دیدگاه دوم

رابطه‌ی ژنتیکی، ملاک انتساب کودک به مادر است. این دیدگاه در میان فقها طرفداران زیادی دارد از جمله آیت‌الله خمینی (موسوی خمینی، ۱۳۶۳ش، ج ۲،

ص ۵۶۱) آیت‌الله خامنه‌ای (حسینی خامنه‌ای، ۱۳۸۲ش، ص ۲۸۲) مکارم شیرازی (مکارم، ۱۳۸۲ش، ج ۲، ص ۶۱۰) فاضل لنکرانی (فاضل، ۱۳۸۰ش، ج ۲، ص ۱۵۱).

طرفداران این دیدگاه بر این اعتقادند که ملاک مادر بودن، همانند ملاک پدر بودن است و چون بدون هیچ تردیدی از نظر دانش پزشکی منشأ پیدایش و سلول سازنده‌ی جنین از ناحیه‌ی مادر، تخمک زن است لذا از انتساب کودک چه از لحاظ طبیعی و ژنتیکی و چه از لحاظ اخلاقی و عرف و عادت به صاحب تخمک، نمی‌توان چشم پوشید (حمداللهی؛ روشن، ۱۳۸۸ش، ص ۱۷۴). دلیل دیگر تشابه با اسپرم است یعنی چون همیشه صاحب اسپرم، پدر کودک به شمار می‌رود، طبعاً صاحب تخمک نیز مادر او محسوب می‌شود (ناصری، ۱۳۸۶ش، ص ۱۶۶).

این گروه ضمن استناد به آیاتی نظیر «إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا» هیچ نسبی بین مادر جانشین و کودک نمی‌شناسند (مؤمن قمی، ۱۴۱۵هـ، ص ۹۰ به بعد) زیرا تخمک مادر جانشین در پیدایش کودک شرکت نداشته است و صرف تکامل یافتن و گذراندن مراحل رشد در رحم وی نیز سبب به وجود آمدن نسب نمی‌شود، بدین ترتیب رابطه‌ی نسبی، تنها بین کودک و زن صاحب تخمک برقرار می‌شود (شهیدی، ۱۳۷۵ش، ص ۱۶۶؛ یزدی، ۱۳۷۵ش، ص ۱۰۲۹). استدلال دیگر این است که واژه‌ی «ام» در لغت به معنای اصل شیء است و سبب اطلاق آن به زنی که کودک را به دنیا می‌آورد این است که اصل جنین از اوست. به علاوه، رحم صرفاً نقش حفظ و نگه‌داری و تعدیه تخمک لقاح‌یافته را دارد، همان‌طور که پس از تولد، تغذیه کودک از طریق شیر دادن است و جنین زنی مادر حقیقی کودک تلقی نمی‌شود. دلیل دیگر، این‌که صفات وراثتی کودک فقط از زنی منتقل می‌شود که تخمک از اوست (مرقاتی، ۱۳۸۵ش، ص ۲۴۶).

در پاسخ استدلال کسانی که برای اثبات مادر بودن زنی که وضع حمل کودک را انجام می‌دهد، به آیهی «هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهُاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ» تمسک کرده‌اند. این گروه می‌گویند: واژه‌ی «ولدن» در آیه‌ی مزبور به معنای زایمان نیست زیرا در قرآن و بعضی از اخبار برای پدر نیز همین تعبیر به کار رفته است. مثلاً در سوره‌ی بلد که می‌فرماید: «وَوَالِدٍ وَمَا وَلَدَ» یعنی پدر و مادر منشأ وجودی فرزند خود هستند. در آیات قرآن هر جا سخن از زایمان آمده با عبارت «وضع» به کار رفته است مانند آیه‌ی ۲۶ سوره‌ی آل عمران که می‌فرماید: «قَالَتْ رَبِّ إِنِّي وَضَعْتُهَا أُنْثَىٰ» یا در آیه‌ی ۱۵ سوره احقاف که می‌فرماید: «حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا» (مرقاتی، ۱۳۸۵ش، صص ۲۴۶-۲۴۵). به علاوه، صرف تولد از نطفه‌ی کسی موجب نسب شرعی نیست (نجفی، ج ۴۱، ص ۳۹۱).

دیدگاه سوم

ولادت و ارتباط ژنتیکی، هر دو ملاک انتساب کودک به مادر است. گروهی از فقها و حقوق‌دانان سعی کرده‌اند با ارائه‌ی ادله‌ای این نظریه را تقویت نمایند که امکان تعلق طبیعی کودک به دو زن وجود دارد و هر یک از آنان می‌توانند مادر طبیعی و قانونی طفل به شمار آیند (مرقاتی، ۱۳۸۵ش، صص ۲۴۶-۲۴۷). از میان فقها و حقوق‌دانان معاصر، آیات عظام موسوی اردبیلی و صادقی تهرانی (گرمارودی، ۱۳۸۶ش، ص ۳۱۳) و دکتر قاسم‌زاده (قاسم‌زاده، ۱۳۸۷ش، ص ۶۴) کودک متولدشده از رحم جایگزین را دارای دو مادر می‌دانند و برای آن اشکالی جز خلاف عادت بودن، قائل نیستند و بر این باورند که کودک را باید هم به صاحب تخمک نسبت داد و هم به مادر جانشین، زیرا اگرچه هسته‌ی نخستین انسانی را صاحبان اسپرم و تخمک، تولید می‌کنند ولی این مقدار کافی نیست و تولید اعضاء و جوارح به

ویژه در جریان تبدیل جنین به هیأت انسانی به مادر جانشین نسبت داده می‌شود، بنابراین، نسبت دادن چنین کودکی به دو مادر با مبانی و اصول پذیرفتنی است.

اگر از دید زندگی کودک به این مسأله توجه شود می‌توان گفت زن صاحب رحم یا اجیر با نوزاد بیگانه نیست زیرا این کودک در دوران جنینی از خون این زن تغذیه کرده و بعد از ولادت نیز شیر ناشی از این حمل مناسب‌ترین غذای این کودک است. بنابراین، چون علاقه‌ی این زن به کودک کم‌تر از صاحب تخمک نیست و کودک به شیر این مادر و گرمای عاطفی و تپش قلب او که مدت‌ها با وی مأنوس بوده است نیاز مبرم دارد، شایسته نیست که نوزاد را از شیر این مادر و احساس و عواطف وی محروم کنیم و او را در محیطی نامأنوس قرار دهیم. از این رو بهتر است از جهت حرمت نکاح و حق ملاقات و توارث و انفاق این زن را هم مادر طفل بدانیم گرچه این طرز تفکر مشکلاتی در روابط مردم به وجود خواهد آورد (گرگی و همکاران، ۱۳۸۷ش، ص ۴۳۹).

اثبات دیدگاه دو مادری با ادله‌ی نقلی امکان‌پذیر نیست زیرا در آیات و روایات یا صاحب تخمک به عنوان مادر معرفی شده است یا صاحب رحم و به دلیل نو بودن بحث تعلق کودک به دو مادر، در نصوص دینی مطلبی به چشم نمی‌خورد ولی از نظر عقلی دو نقش مهم زن در تکوین کودک غیر قابل انفکاک و اغماض است.

بعضی از طرفداران این دیدگاه - از جمله آیت‌الله صانعی - مادر جانشین را در حکم مادر رضاعی کودک تلقی کرده و منحصرأً از جهت حرمت نکاح، او را مادر طفل قلمداد کرده‌اند (گرگی و همکاران، ۱۳۸۷ش، ص ۴۳۹).

ولی مقایسه‌ی مادر جانشین با مادر رضاعی صحیح به نظر نمی‌رسد و اطلاق «مادر» به مادر رضاعی قطعاً مجاز است. در حالی که در روش رحم جایگزین نقش صاحب تخمک و صاحب رحم یک امر تکوینی است که می‌تواند در انتساب کودک به هر دو نقش عمده‌ای را ایفا نماید و اطلاق مادر به هر دو، حقیقی است. امروزه از نظر پزشکی این امکان فراهم آمده است که هسته‌ی تخمک از سیتوپلاسم اطراف هسته جدا شود و هسته‌ی تخمک زن دیگری جایگزین آن شود و هر دو زن از نظر بیولوژیک با هم مشترک شوند. اکنون باید از کسانی که فقط صاحب تخمک را مادر می‌شناسند سؤال کرد که درباره‌ی این تخمک که از دو زن استحصال شده است چه موضعی خواهند داشت و کدام یک را مادر می‌دانند. قطعاً راهی جز مادر دانستن هر دو ندارند. بنابراین در موضوع مورد بحث نیز باید گفت هر دو زن، مادر طبیعی کودک‌اند (مرقاتی، ۱۳۸۵ش، ص ۲۴۷).

تحلیل و ارزیابی

از سه دیدگاه عمده‌ای که ذکر شد، طرفداران دیدگاه دوم دارای استدلال‌های محکم‌تری هستند، زیرا بدون شک و بر اساس یافته‌های پزشکی، نطفه‌ی کودک متولدشده از این روش که آغاز آفرینش وی و نخستین جزء وجود اوست، از لقاح اسپرم و تخمک مادر حکمی او به دست می‌آید و همین آفریده‌ی نخست، نخستین مرحله‌ی وجود این کودک است و صرف گذراندن مراحل رشد در رحم سبب تحقق نسب نمی‌باشد (مؤمن قمی، ۱۳۷۴ش، ص ۷۲).

در پاسخ به استدلال کسانی که ولادت را ملاک انتساب کودک به مادر می‌دانند می‌توان گفت: اولاً، آیاتی که طرفداران این دیدگاه به آن استناد می‌نمایند در مقام بیان مفهوم شرعی «ام» نیستند تا گفته شود هر کس شما را

زاییده است، مادر شماسست؛ ثانیاً، بیان ویژگی حمل و زایمان در آیات مورد استناد این گروه از باب غلبه است، زیرا در آن زمان تنها راه تشخیص تکون فرزند، زایمان و زاییدن بوده و عرف در تولد کودک، نقش مادر را تنها حمل و زایمان کودک می‌دانسته و نقشی برای تخمک زن قائل نبوده است (رضانیامعلم، ۱۳۸۰ش، صص ۳۲۸-۳۲۷).

در ردّ استدلال کسانی هم که معتقدند ولادت و ارتباط ژنتیکی ملاک انتساب کودک به مادر است، می‌توان گفت: اولاً، پذیرش این نظریه با آیات قرآنی (وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ {۱۲} ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ^۴) که مبدأ پیدایش انسان را نطفه قرار داده و رحم را یک قرارگاه معرفی نموده است که نطفه را در خود جای می‌دهد، منافات دارد (حمداللهی؛ روشن، ۱۳۸۸ش، ص ۱۷۹). ثانیاً، دو مادر داشتن این کودک، امکان بروز مشکلاتی بین دو مادر در زمینه‌ی حضانت و نگهداری از کودک را به وجود می‌آورد، زیرا علاوه بر ابهامی که در وضعیت آتی کودک با دو مادر وجود دارد، پای عواطف و احساسات آن‌ها در میان است که در مقام اختلاف بین دو مادر، کار محاسبه را دشوار می‌کند (جوادی، ۱۳۸۶ش، ص ۱۹۴). نمونه‌ای از این موارد در دادگاه‌های کشورهای غربی به وجود آمده است (کاتوزیان، ۱۳۸۶ش، ص ۴۵۵).

۲- حضانت

حضانت، نگه‌داشتن طفل، مواظبت و مراقبت او و تنظیم روابط او با خارج است (صفایی؛ امامی، ۱۳۹۰ش، ص ۱۳۸). حضانت به منظور حمایت از صغیر و برای نگه‌داری جسمی و روحی اوست که مطابق مواد ۱۱۶۸^۵ و ۱۱۷۲^۶ قانون مدنی و نظر بسیاری از فقها، هم حق و هم تکلیف والدین به حساب می‌آید (جبعی عاملی، بی‌تا، ج ۵، ص ۴۶۴).

اما سؤال این است که حضانت کودک متولدشده از روش رحم جایگزین با چه کسی است؟ برخی بر این اعتقادند که با توجه به آن که علی‌الاصول قراردادی بین پدر و مادر حکمی و مادر جانشین منعقد می‌شود احتمال اختلاف نسبت به سرپرستی کودک، منتفی است و اختلافات احتمالی بر مبنای قرارداد منعقد، حل و فصل می‌شود و کودک به کسی داده می‌شود که در قرارداد، مشخص شده است (قاسم‌زاده، ۱۳۸۷ش، ص ۵۰). این دیدگاه صحیح به نظر نمی‌رسد، زیرا قوانین حضانت و نگه‌داری از کودک، جزء قوانین آمره می‌باشد که ارتباط تنگاتنگی با نظم عمومی دارد و از همین رو والدین نمی‌توانند برخلاف آن تراضی نمایند و به عنوان نمونه، حضانت طفل را به شخص دیگری بسپارند، چرا که حضانت، هم حق و هم تکلیف والدین است.

برخی دیگر هم بر این اعتقادند که باید دید فرزند چه کسی را هم‌چون مادر خود می‌داند، صاحب تخمک یا مادر جانشین را؟ (مستولی، ۱۳۸۸ش، ص ۴۵). به عبارت دیگر، مصلحت کودک می‌تواند معیار تمیز شخصی باشد که دادگاه حضانت کودک را به او می‌سپارد. با همین معیار باید پدر یا مادر را برگزیند یا بیگانه‌ای را بر آنان ترجیح داد. حضانت تنها حق پدر یا مادر نیست، سِمَتی اجتماعی است که در اعطای آن شایستگی و توان به عنوان شرط ضروری مورد توجه قرار می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۶ش، ص ۴۵۸).

این نظر نیز قابل خدشه است، زیرا حضانت، حق و تکلیف والدین است نه اشخاص دیگر. بر اساس نظری که در بحث نسب پذیرفتیم، صاحب اسپرم، پدر و صاحب تخمک، مادر این کودک است، بنابراین حضانت کودک بر اساس ماده‌ی ۱۱۶۹ اصلاحی سال ۸۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام با رعایت مواد باب دوم کتاب هشتم قانون مدنی، تا هفت سالگی برعهده‌ی صاحب تخمک و سپس بر

عهده‌ی صاحب اسپرم خواهد بود. واگذاری حضانت به اشخاص ثالث در راستای رعایت مصلحت کودک هم منوط به احراز عدم صلاحیت والدین است که در مورد تمام کودکان صدق می‌کند خواه به طریق طبیعی متولد شده باشد یا به روش رحم جایگزین.

۳- ولایت

ولایت در اصطلاح حقوقی عبارت است از سلطه و اختیاری که قانون به جهتی از جهات به شخصی برای انجام دادن امور مربوط به غیر می‌دهد، به کسی که این سمت را دارد، ولی گویند و ولایتی که به حکم قانون اعطا شده است، اصطلاحاً ولایت قهری نامیده می‌شود (یثربی قمی، ۱۳۸۸ش، ص ۲۰۶).

با توجه به این که ما در مبحث نسب، صاحب اسپرم را، پدر واقعی کودک دانستیم و با عنایت به ماده‌ی ۱۱۸۰ قانون مدنی که در مقام تعیین اولیای قهری، مقرر می‌دارد «هر یک از پدر و جد پدری نسبت به اولاد خود ولایت دارند»، می‌توان اعلام نمود در بحث رحم جایگزین، پدر حکمی و به تبع او پدر پدر حکمی، اولیای قهری کودک محسوب می‌شوند.

ب- حقوق مالی

۱- ارث

بر اساس ماده‌ی ۸۶۱ قانون مدنی،^۷ نسب یکی از موجبات ارث است و بدون شک، کودک متولدشده از روش رحم جایگزین، دارای نسب مادری و پدری می‌باشد و مطابق مقررات ارث مذکور در مواد ۸۶۱ به بعد قانون مدنی، ارث می‌برد. با توجه به آن که در بحث نسب، پدر و مادر این کودک مشخص شد،

تعیین تکلیف پیرامون ارث او با مشکل خاصی مواجه نیست، در واقع کودک به هر کس که منسوب باشد میان آن‌ها توارث ثابت است. بنابراین چون کودک متولدشده از این روش از نظر بیولوژی با صاحب اسپرم، علقه‌ی طبیعی دارد و صاحب اسپرم، پدر کودک محسوب می‌شود، رابطه‌ی توارث بین آن‌ها برقرار است. پیرامون رابطه‌ی توارث بین کودک متولدشده از روش رحم جایگزین و مادر نیز، با توجه به آن‌که در بحث نسب، زن صاحب تخمک را مادر کودک دانستیم، رابطه‌ی توارث بین کودک و مادر حکمی (زن صاحب تخمک) برقرار است. البته عده‌ای بر این اعتقادند که این کودک از مادر جانشین نیز ارث می‌برد (مقصودی، ۱۳۸۸ش، ص ۹۴) با این استدلال که مادر جانشین را مادر رضاعی کودک می‌دانند. اما این عقیده صحیح به نظر نمی‌رسد، زیرا از یک‌سو کودک هیچ ارتباط ژنتیکی با مادر جانشین ندارد و از سوی دیگر بر فرض که مادر جانشین را مادر رضاعی کودک بدانیم، باز هم هیچ رابطه‌ی توارثی بین آن‌ها به وجود نخواهد آمد زیرا بر اساس ماده‌ی ۱۰۴۶ قانون مدنی^۸ و هم‌چنین متون فقهی، تنها اثر رابطه‌ی رضاعی، ایجاد محرمیت در مسأله‌ی نکاح است نه ایجاد رابطه‌ی توارث.

به هر حال سؤال این است که در صورتی که علاوه بر صاحب تخمک، صاحب رحم نیز مادر باشد و هر دو، مادر کودک محسوب شوند آیا می‌توان در آن واحد رابطه‌ی توارث را با دو مادر محقق دانست؟

با توجه به ماده‌ی ۸۶۵ قانون مدنی که اجتماع موجبات متعدد ارث را در یک نفر پذیرفته است باید گفت هر کس که یکی از اقسام خویشاوندی مذکور در قانون مدنی را که موجب ارث است داشته باشد به لحاظ هر خویشاوندی نصیب خود را از ترکه می‌برد زیرا قانون هر یک از آن روابط را به تنهایی از موجبات ارث دانسته است (امامی، ۱۳۶۸ش، ص ۱۷۷). بنابراین، کودک، هم از مادر حکمی و هم از

مادر جانشین ارث خواهد برد و در صورتی که کودک متولد از روش رحم جایگزین پیش از آن دو بمیرد، آن دو بر روی هم یک سوم ماترک در صورت نداشتن حاجب و یک ششم ماترک در صورت داشتن حاجب (شهیدی، ۱۳۷۹ش، ص ۱۰۸) را به ارث می‌برند که باید بین خود به تساوی تقسیم کنند.

۲- نفقه

نفقه‌ی کودک متولد از روش رحم جایگزین در دو دوره‌ی زمانی قابل بررسی است؛ یکی از زمان انتقال نطفه‌ی لقاح یافته والدین حکمی به رحم مادر جانشین تا زمان تولد و دیگری پس از تولد.

۲-۱- دوران حاملگی

با توجه به ماده‌ی ۱۱۰۹ قانون مدنی^۹ و این که بر اساس مباحث گفته شده در بحث نسب، صاحب اسپرم را پدر کودک دانستیم، می‌توان این گونه استنباط نمود که در دوران حاملگی، پدر حکمی موظف به پرداخت نفقه‌ی مادر جانشین خواهد بود، زیرا پدر حکمی از باب نفقه‌ی اقارب، ملزم به پرداخت نفقه‌ی فرزند خود که در حالت حمل است، می‌باشد، اما چون حمل مستقیماً نمی‌تواند از این نفقه استفاده نماید و تغذیه و پرورش او از راه خون مادر جانشین صورت می‌گیرد، بنابراین، پدر حکمی ملزم به پرداخت نفقه به مادر جانشین است تا به وسیله‌ی خون او تغذیه به جنین برسد (ساعدی، ۱۳۸۶ش، ص ۵۵). در عین حال که در اکثر قراردادهای استفاده از رحم جایگزین نیز پدر و مادر حکمی جدای از پرداخت اجرت به مادر جانشین، موظف به فراهم آوردن بسیاری امکانات برای مادر جانشین می‌شوند که خود می‌تواند مصداقی برای پرداخت نفقه باشد.

۲-۲- دوران پس از تولد

با توجه به مشخص شدن پدر و مادر کودک متولدشده از روش رحم جایگزین در بحث نسب، و همچنین مفاد ماده‌ی ۱۱۹۹ قانون مدنی، نفقه‌ی این کودک در ابتدا بر عهده‌ی پدر حکمی (صاحب اسپرم) و در صورت فوت پدر حکمی یا عدم استطاعت مالی وی بر عهده‌ی پدرِ پدرِ حکمی است و در صورت فوت یا عدم استطاعت مالی او بر عهده‌ی مادر حکمی (صاحب تخمک) می‌باشد و مادر جانشین در این رابطه هیچ مسؤلیتی ندارد و هرگاه مادر حکمی فوت نماید یا قادر به پرداخت نفقه نباشد، بر عهده‌ی اجداد و جدات مادری و جدات پدری می‌باشد.

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

کودکان مانند سایر افراد جامعه از حقوقی برخوردارند که ملیت، نژاد، رنگ، دین و حتی نحوه‌ی تولد آنان نمی‌تواند مانع از احقاق حقوق آنان شود. به عنوان مثال، می‌توان به حق داشتن پدر و مادر شایسته، حق نسب، حق برخورداری از سلامت جسم و روان، حق تغذیه با شیر مادر، حق بهره‌مندی از حمایت پدر، حق تعلیم و تربیت، حق نفقه، اداره‌ی اموال کودک توسط ولی، ارث و غیره اشاره کرد. بدون تردید کودکان متولد از روش رحم جایگزین، مانند کودکان متولد از لقاح طبیعی از همه‌ی حقوق مدنی برخوردارند. با توجه به این‌که شمار این کودکان رو به افزایش است استفاده‌ی غیر ضابطه‌مند از روش کمک باروری مادر جایگزین ممکن است حلال‌زادگی را کنار بزند و حسب و نسب را در جامعه به هم بریزد. از این رو ضروری است قانون‌گذار با بررسی‌های همه‌جانبه در این پدیده مداخله کند و با وضع قانونی جامع، مسأله را سامان دهد و حقوق و تکالیف این قبیل کودکان

و نیز سایر اشخاص دخیل در این روش تولید مثل انسانی را به طور دقیق مشخص نماید. مهم‌ترین وضعیتی که قانون‌گذار باید تکلیف آن را مشخص کند نسب این کودکان است، زیرا با مشخص شدن نسب، تعیین تکلیف سایر حقوق مالی و غیرمالی کودکان مزبور، با توجه به مبانی موجود در نظام حقوقی ایران چندان دشوار نخواهد بود. کاری که قانون‌گذار در سال ۱۳۸۲ درباره‌ی روش کمک باروری اهدای جنین انجام داد و به صراحت، وظایف و تکالیف پدر و مادر را بر عهده‌ی زوجین اهداگیرنده‌ی جنین گذاشت. علاوه بر این، امروزه در مراکز درمان ناباروری برای انجام این روش، قراردادهای متنوع و غیر کارشناسی تنظیم می‌شود که دخالت قانون‌گذار را می‌طلبد. به عنوان مثال آیا این مراکز مجازند در مواردی که والدین حکمی برای بارداری هیچ مشکلی ندارند باز هم به این روش اقدام کنند؟ آیا رضایت شوهر زنی که مادر جایگزین می‌شود لازم است؟ آیا زن مجرد می‌تواند مادر جایگزین شود؟ و ده‌ها ابهام دیگر که مسکوت مانده است. بهتر است مقررات مربوط به روش مادر جایگزین به گونه‌ای تنظیم شوند که استفاده از این روش فقط در صورتی مجاز باشد که تنها راه و آخرین راه‌حل مشکل ناباروری زوجین باشد تا از سوء استفاده و بهره‌کشی از زنان و تجاری شدن آن جلوگیری به عمل آید. هم‌چنین ضمانت اجرای مناسب به منظور بازداشتن طرفین قرارداد از تخلف نسبت به مفاد آن پیش‌بینی شود و صاحب رحم نیز از محارم نسبی صاحب اسپرم نباشد.

بی‌نوشت‌ها

۱. قرآن کریم، سوره قیامت، آیات ۳۶ و ۳۷، سوره انسان، آیه ۲. نیز بنگرید به: سوره غافر، آیه ۶۷. سوره طارق، آیات ۷-۵ و سوره فرقان، آیه ۵۴.
۲. قرآن کریم، سوره فرقان، آیه ۵۴.
۳. قرآن کریم، سوره مجادله، آیه ۲. نیز بنگرید به: سوره زمر، آیه ۶. سوره احقاف، آیه ۱۵.
۴. قرآن کریم، سوره مؤمنون، آیات ۱۳-۱۲.
۵. نگاه‌داری اطفال، هم حق و هم تکلیف ابوبن است.
۶. هیچ یک از ابوبن، حق ندارند در مدتی که حضانت طفل بر عهده‌ی آنهاست، از نگاه‌داری او امتناع کنند. در صورت امتناع یکی از ابوبن، حاکم باید به تقاضای دیگری یا تقاضای قیم یا یکی از اقربا و یا به تقاضای مدعی‌العموم، نگاه‌داری طفل را به هر یک از ابوبن که حضانت به عهده‌ی اوست، الزام کند و در صورتی که الزام ممکن یا مؤثر نباشد، حضانت به خرج پدر و هرگاه، پدر فوت شده باشد به خرج مادر تأمین کند.
۷. موجب ارث دو امر است: نسب و سبب.
۸. قرابت رضاعی از حیث حرمت نکاح در حکم قرابت نسبی است.
۹. نفقه‌ی مطلقه‌ی رجعیه در زمان عده بر عهده‌ی شوهر است، مگر این‌که طلاق در حال نشوز، واقع شده باشد، لیکن اگر عده از جهت فسخ نکاح یا طلاق بائن باشد، زن حق نفقه ندارد، مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این حالت تا زمان وضع حمل، حق نفقه خواهد داشت.

فهرست منابع

- آخوندی، محمد مهدی؛ صادقی، محمدرضا. (۱۳۸۰ش.). ضرورت به‌کارگیری تکنیک‌های باروری کمکی در تولید مثل انسان، مجموعه مقالات روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ اول، انتشارات سمت و پژوهشکده‌ی ابن سینا.
- امامی، سیدحسین. (۱۳۶۸ش.). حقوق مدنی، چاپ چهارم، تهران: کتاب‌فروشی اسلامیه.
- امامی، اسدالله. (۱۳۴۹ش.). نسب در حقوق ایران و فرانسه، تهران: انتشارات امیری.
- جبعی عاملی (شهیدثانی)، زین‌الدین. (بی‌تا.). *الروضه البهیة فی شرح اللمعه المشقیة*، بیروت: دارالعالم الاسلامی.
- جلالیان، محمدتقی. (۱۳۸۶ش.). *صحت قراردادهای استفاده از رحم جایگزین*، مجموعه مقالات رحم جایگزین، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت و پژوهشکده‌ی ابن سینا.
- جوادی، محسن. (۱۳۸۶ش.). اخلاق زیست‌شناختی در چارچوب اخلاق فضیلت با تأکید بر موضوع رحم جایگزین، مجموعه مقالات رحم جایگزین، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت.
- حاتمی، علی اصغر. (۱۳۸۷ش.). لقاح مصنوعی از دیدگاه حقوق، فصلنامه‌ی دیدگاه‌های حقوقی، سال چهارم، شماره‌ی ۱۶.

- حسینی خامنه‌ای، سیدعلی. (۱۳۸۲ ش.). *اجوبه الاسفئات* (ترجمه‌ی فارسی)، چاپ پنجم، تهران: انتشارات بین‌المللی هدی.
- حر عاملی، محمد بن حسن بن علی. (۱۴۰۹ ق.). *وسائل الشیعه*، چاپ اول، قم: انتشارات آل‌البیت.
- حلی (محقق)، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن. (بی‌تا). *شرایع‌الاسلام*، تهران: انتشارات استقلال.
- حمداللهی، عاصف؛ روشن، محمد. (۱۳۸۸ ش.). *بررسی تطبیقی فقهی و حقوقی قرارداد استفاده از رحم جایگزین*، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
- دلیرراد، محمد؛ حسین‌علی‌فام، مهریار؛ جعفری‌زاده، المیرا. (۱۳۸۶ ش.). *چالش‌های اخلاقی و مذهبی پیرامون رحم جایگزین*، مجموعه مقالات رحم جایگزین، تهران: چاپ اول، انتشارات سمت.
- دهقانی، جواد. (۱۳۸۸ ش.). *ژنتیک پزشکی*، چاپ اول، تهران: انتشارات رفیع.
- رحیمی، حبیب‌الله. (۱۳۸۶ ش.). *مسئولیت مدنی ناشی از رحم جایگزین*، مجموعه مقالات رحم جایگزین، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت و پژوهشکده‌ی ابن‌سینا.
- رخشنده‌رو، هامیرا. (۱۳۸۶ ش.). *قرارداد استفاده از رحم زن*، مجموعه مقالات رحم جایگزین، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت.
- رضانیامعلم، محمدرضا. (۱۳۸۰ ش.). *وضعیت حقوقی (نسب) کودک ناشی از انتقال جنین*، مجموعه مقالات *روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق*، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت و پژوهشکده‌ی ابن‌سینا.
- ساعدی، سحر. (۱۳۸۶ ش.). *احکام وضعی رحم جایگزین*، مجموعه مقالات رحم جایگزین، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت و پژوهشکده‌ی ابن‌سینا.
- سیفی، غلام‌علی. (۱۳۸۶ ش.). *حقوق اشخاص ثالث در قرارداد مادر جانشین*، مجموعه مقالات رحم جایگزین، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت و پژوهشکده‌ی ابن‌سینا.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۷۵ ش.). *مجموعه مقالات حقوقی*، چاپ اول، تهران: انتشارات حقوق‌دان.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۷۹ ش.). *ارث*، چاپ سوم، تهران: انتشارات سمت.
- صدر، سید محمد باقر. (۱۴۰۰ ق.). *منهاج‌الصالحین*، چاپ اول، دمشق: دارالتعارف.
- صفایی، سید حسین؛ امامی، اسداله. (۱۳۹۰ ش.). *حقوق خانواده*، چاپ پنجم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- علوی قزوینی، سید علی. (۱۳۸۰ ش.). *آثار حقوقی تلقیح مصنوعی انسان*، مجموعه مقالات *روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق*، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت.
- فاضل لنکرانی، محمد. (۱۳۸۰ ش.). *جامع‌المسائل*، چاپ دهم، قم: انتشارات امیرالعلم.
- قاسم‌زاده، سیدمرتضی. (۱۳۸۷ ش.). *قراردادهای رحم جایگزین (دایگی پیش از تولد) در حقوق ایران*، مجله‌ی *باروری و ناباروری*، دوره‌ی ۹، شماره‌ی ۲، مسلسل ۳۶.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۱ ش.). *حقوق مدنی خانواده*، چاپ دوم، تهران: شرکت انتشار.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۶ ش.). *توالد بدون عشق*، مجموعه مقالات رحم جایگزین، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت.

گرچی، ابوالقاسم و همکاران. (۱۳۸۷ش). بررسی تطبیقی حقوق خانواده، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

گرمارودی، شیرین. (۱۳۸۶ش). بازاندیشی خویشاوندی؛ سخنی درباره‌ی رحم جایگزین در ایران، مجموعه مقالات رحم جایگزین، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت.

گواهی، زهرا. (۱۳۸۶ش). بررسی احکام وضعی استفاده از رحم جایگزین، مجموعه مقالات رحم جایگزین، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت.

مراقبتی، سیدطه. (۱۳۸۵ش). حقوق کودکان در اهدای گامت، مجموعه مقالات اهدای گامت و جنین در درمان ناباروری، چاپ دوم، تهران: انتشارات سمت و پژوهشکده‌ی ابن‌سینا.

مستولی، سیدعلی. (۱۳۸۸ش). نگاهی نو به قرارداد رحم جایگزین، مجله‌ی عدالت، سال اول، شماره‌ی ۴.

مقصودی، علی. (۱۳۸۸ش). بررسی آثار قرارداد رحم جایگزین، مجله‌ی عدالت، سال اول، شماره‌ی ۵.

مؤمن قمی، محمد. (۱۴۱۵ق). کلمات سدیدة فی مسائل جدیدة، چاپ اول، قم: انتشارات نشر اسلامی.

مؤمن قمی، محمد. (۱۳۷۴ش). سخنی درباره‌ی تلقیح، فقه اهل بیت (ع)، سال اول، شماره‌ی چهارم.

مکارم‌شیرازی، ناصر. (۱۳۸۱ش). استفتائات جدید، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).

مهرپور، حسین. (۱۳۷۹ش). حقوق زن، چاپ اول، تهران: انتشارات اطلاعات.

موسوی خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۶۳ش). تحریرالوسیله، قم: مؤسسه نشر اسلامی.

ناصری، حسین. (۱۳۸۶ش). واکاوی احکام فقهی نسب در کودک متولد از روش رحم جانشین، مجموعه مقالات رحم جایگزین، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت و پژوهشکده ابن‌سینا.

نجفی، محمدحسن. (۱۳۶۶ش). جواهرالکلام، چاپ دوم، تهران، کتاب‌فروشی اسلامیه.

یزدی، محمد. (۱۳۷۵ش). باروری‌های مصنوعی و حکم فقهی آن، فقه اهل بیت (ع)، سال دوم، شماره‌ی ۵ و ۶.

یثربی قمی، سیدعلی. (۱۳۸۸ش). حقوق خانواده، چاپ دوم، تهران: انتشارات سمت.

یادداشت شناسه مؤلفان

سید محمد صادق طباطبائی: استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران. (نویسنده مسؤول)

نشانی الکترونیک: tabatabaei@ase.ui.ac.ir

مهدی جلیلی: دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، گروه حقوق دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران.

The Analysis of Financial and Non-Financial Rights of Children Who Were Born by The Method of Surrogacy

M S. Tabatabaei

M. Jalili

Abstract

In the light of remarkable advancement in medical science the use of medical treatment is increasingly using in order to overcome to the problem of infertility. One of the most popular of these medical treatments is the method of surrogacy. Surrogacy is an arrangement in which a woman carries and delivers a child for another couple. She may be the child's genetic mother (the more traditional form of surrogacy) or she may carry the pregnancy to delivery after having an embryo with another female's genetic transferred to her uterus. The intended parents may arrange a surrogate pregnancy because of female infertility or other medical issues which may make the pregnancy or delivery risky. The legal aspects surrounding surrogacy are very complex and mostly. The childes which were borne by the method of surrogacy have rights in the legal system. These rights involved financial rights such as allowance, heritage and non- financial rights such as training. The analysis of rights of childes which were born by surrogacy makes the legislature thin full about the legal aspects of surrogacy. The general aim of legislature should be the determination of legal status of these childes in order to prevent the future challenges which may produce through surrogacy. Since these childes like childes which were born by natural birth have civil rights. The analysis of their rights; from the date of pregnancy to the date of birth and even after birth is really necessary. This article concerns the rights of childes which were born by the method of surrogacy.

Keywords

Intendment, Surrogacy, Third Party Reproduction, Embryo, Infertility Treatment.