

حقوق و تکالیف فرزندان ناشی از جنین اهدایی

محمد هاشم صمدی اهری*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۰۸/۱۵ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۱/۰۹/۲۲

چکیده

امروزه به کمک پیشرفت‌های چشم‌گیر در زمینه علوم پزشکی، خصوصاً رشد علمی در مورد زنان و زایمان، توان‌مندی‌های خارق‌العاده به دست آمده در علم بیولوژی انسانی و فراهم شدن فنون و تکنیک‌های مختلف مرتبط به توالد و تناسل، موضوع و مشکل ناباروری زنان و عقیم بودن زوجین از طریق تحصیل گامت نر و ماده و انتقال آنها به صورت تفکیکی یا ترکیبی (جنینی) با ابزار پزشکی در اغلب کشورها تا حد زیادی حل شده است، و یکی از راه‌های درمان ناباروری زنان نابارور تلقیح جنین اهدایی به رحم این‌گونه زنان به وسیله متخصصان این رشته است. خوشبختانه در نظام حقوقی ایران نیز باتوجه به قانون نحوه اهدای جنین به زنان نابارور مصوب ۱۳۸۲ و آیین‌نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۸۳ موضوع مزبور حل شده و دریافت گامت از زن و شوهر و تبدیل آن به جنین در آزمایشگاه و انتقال آن به رحم زنان نابارور که متقاضی دریافت جنین اهدایی هستند، مانع شرعی و قانونی وجود ندارد.

اهدای گامت یا اهدای جنین به زنان نابارور و متقاضی دریافت جنین اهدایی از نظر حقوقی آثار گوناگونی در پی خواهد داشت که از جمله این آثار حقوقی عبارت از حقوق و تکالیفی است که برای زوجین دریافت‌کننده جنین به وجود خواهد آمد و زوجین مکلف خواهند شد حضانت یا نگاه‌داری و تربیت کودک حاصل از جنین دریافتی را عهده‌دار گردند و تأمین هزینه‌های معاش یا نفقه کودک مزبور تا رسیدن به سن کبر، طبق مقررات برعهده زوجین و سایر اقارب نسبی آنان در حد و چارچوب قانون است. علاوه بر موارد مذکور، روابط حقوقی دیگری نیز به وجود خواهد آمد که عبارتند از: موضوع قرابت نسبی و سببی، ولایت، حرمت نکاح و توارث بین کودک حاصل از اهدای جنین و زوجین دریافت‌کننده جنین و اقارب نسبی آنان.

به علاوه کودک حاصل از جنین اهدایی طبق قانون فرزند زوجین محسوب می‌شود لذا باید از آنان در حد متعارف اطاعت کند و احترام آنان را در حد والدین نگاه دارد و بعد از رسیدن به سن کبر، در صورت نیاز والدین مزبور به شرط تمکن باید نفقه آنان را براساس مقررات مربوط به نفقه اقارب پرداخت کند. که در مقاله شرح آن آمده است.

واژگان کلیدی: ۱- اهدا ۲- جنین ۳- اسپرماتوزیید ۴- تخمک ۵- لانه‌گزینی

مقدمه

امروزه با توسعه و گسترش علم پزشکی و بیولوژی انسانی، موضوع باروری زنان نابارور با وجود اقتضاء سن، از طریق اهداء و دریافت جنین حل شده است و دیگر در حال حاضر زوجین نابارور از نداشتن فرزند رنج نخواهند برد و از سرزنش خویشان و نزدیکان و اقارب دور و نزدیک که برخلاف اخلاق و آیین انسانی در زندگی دیگران به اشکال مختلف دخالت می‌کنند، در امان خواهند بود. ناگفته نماند گاهی مداخله بی‌جای اقوام، زندگی مشترک زیبای زنان و شوهران را تباه کرده و باعث از هم پاشیدگی و تخریب کانون خانوادگی زن و شوهری که به هم علاقه شدید دارند، خواهد شد و این صفت رذیله افراد مداخله‌گر گاهی سبب می‌شود که زن و شوهر نابارور راه انزوا را پیش گرفته و با جامعه و حتی بستگان خود قطع رابطه نمایند و دایم در هراس و وحشت زندگی کنند. البته در جوامع متمدن و پیشرفته جهان چنین موضوعی کمتر و یا به ندرت مطرح خواهد شد ولی متأسفانه در بعضی از جوامع رفتار و گفتار افراد، زندگی خصوصی انسان‌هایی را که عمل خلافی مرتکب نشده‌اند، دچار اشکال خواهد

* مربی تمام وقت هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی تهران مرکزی.

کرد که خوشبختانه از طریق اهدا و دریافت جنین امروزه این مشکل تقریباً در اکثر جوامع حل شده است و زن حامله می‌گردد.

جنین در این بحث عبارت است از ترکیب اسپرماتوزیید مرد با تخمک زن در خارج از رحم به وسیله ابزار پزشکی در آزمایشگاه مخصوص که پس از تکثیر این ترکیب، به ۲ تا ۸ سلولی، قابلیت انتقال به رحم زن دیگر با ابزار خاص پزشکی دارد. جنین در روز دوم بعد از شکل‌گیری در خارج از رحم، چهار سلولی و روز چهارم هشت سلولی خواهد بود.^۱

جنین انتقال یافته به رحم زنی که مستعد پذیرش آن است، لانه‌گزینی کرده و شروع به رشد خواهد کرد و پس از گذارندن دوران تکاملی متولد خواهد شد. البته این‌گونه باروری جنبه معالجه ندارد و با اهداء و تلقیح جنین اهدایی زن حامله خواهد شد.

دریافت جنین اهدایی، مورد توجه بسیاری از زن و شوهرهایی قرار گرفته که عقیم بوده‌اند و مشکل خود را بهتر توانسته‌اند از این طریق حل کنند و بر قبول اطفال بدون سرپرست به عنوان فرزندخواندگی ترجیح داده‌اند؛ زیرا دریافت جنین و حامل شدن از این طریق، مشکلات فرزندخواندگی را نخواهد داشت و رابطه فرزند متولد از جنین اهدایی با دریافت‌کنندگان جنین بسیار عاطفی‌تر و محکم‌تر از رابطه کودکانه است که از طریق فرزندخواندگی وارد زندگی زن و شوهر فاقد فرزند می‌شوند.

در زمینه جواز و عدم جواز اهدای جنین نظرات مختلفی ابراز شده است.

با این که انتقال جنین با ابزار پزشکی جزء مسایل مستحدثه و پدیده‌ی جدیدی است که نص صریح شرعی در این زمینه وجود ندارد، معذک عده‌ای معتقد به عدم جواز انتقال جنین با ابزار پزشکی هستند^۲ و برای اثبات نظر خود به آیات و روایاتی استناد کرده‌اند که از جمله آیات استنادی آیه ۳۰ سوره نور است که می‌فرماید: «ای پیغمبر بر مردهای مؤمن بگو چشمان خود را از نگاه ناروا و گناه آلود ببوشانند و فروج و اندام‌شان را از کار زشت با زنان محفوظ بدارند که این اقدام برای پاکیزگی (جسم و جان) شما اصلح و بهتر است، البته خداوند بر اعمالی که انجام می‌دهید کاملاً آگاه است».^۳

آیه ۳۱ همین سوره می‌فرماید: «ای پیغمبر به زنان با ایمان بگو که چشم‌های خود را از نگاه ناروا و گناه‌آلود ببوشانند و فروج و اندام‌شان را از عمل زشت محفوظ دارند و زینت و آرایش خود را غیر از آن چه قهراً ظاهر می‌شود بر بیگانه آشکار ن سازند و نشان ندهند...»^۴ و همچنین به آیات ۱، ۵، ۶ و ۷ سوره مؤمنون استناد می‌نمایند که به طور خلاصه چنین است «افراد مؤمن که به تکالیف خود عمل می‌کنند، یقیناً به رستگاری رسیده‌اند و افراد مؤمن، فروج و اندام‌شان را از عمل حرام نگاه می‌دارند و اندام تناسلی خود را محافظت می‌کنند مگر به همسران خود»^۵.

۱ محمد مهدی آخوندی، زهره بهجتی و سهیلا عارفی، کتاب مجموعه مقالات، اهدای گامت و جنین در درمان ناباروری چاپ سمت سال ۱۳۸۴ و ۱۳۸۵، ص ۹ به بعد، خصوصاً صفحه ۲۵.

۱. به نقل از کتاب بررسی تطبیقی حقوق خانواده، جمعی از نویسندگان، چاپ سال ۱۳۸۳، دانشگاه تهران ص ۴۲۸ و ۴۲۹.

۲. قل للمؤمنین یغضوا من ابصارهم و یحفظوا فروجهم، ذلک ازکی لهم ان الله خبیر بما یصنعون

۱. قل للمؤمنات یغضن من ابصارهن و یحفظن فروجهن و لایبدین زینتهن الا ما ظهر منها ...

۲. قد افلح المؤمنون والذین هم لفروجهم حافظون، الا علی ازواجهم او ما ملکت ایمانهم فانهم غیر ملومین، فمن ابتغی وراء ذلک فاولئک هم العادون، همان منبع.

از جمله حدیث استنادی آنان خبر علی بن سالم از امام صادق (ع) است که فرمودند: قرار دادن نطفه مردی در رحم زنی که بر او حرام است گناه بزرگی است و از قول پیغمبر اسلام نقل شده است اگر کسی نطفه خود را در رحم زنی که بر انسان حرام است قرار دهد، گناه بزرگی محسوب می‌شود و علمای شیعه و سنی نیز چنین اقدامی را جایز ندانسته و آن را خلاف نظم روابط جنسی و اخلاق دانسته‌اند.^۱

در زمینه جواز انتقال جنین بر رحم زن ثالث به دلایل زیر می‌توان استناد کرد:

۱- قاعده کلی حقوقی - طبق قواعد کلی حقوقی، اقدامات مخل نظم عمومی و اخلاق حسنه ممنوع است و چون انتقال جنین اهدایی به رحم زن نابارور نه خلاف اخلاق حسنه است و نه موجب اختلال در نظم جامعه خواهد بود و حکم صریحی در این زمینه در حقوق اسلام پیش‌بینی نشده و قانوناً نیز ممنوع نیست. (قانون نحوه اهدای جنین مصوب ۱۳۸۲)

۲- اصل برائت - در صورتی که مشخص نباشد که عملی صریحاً از نظر شرعی حرام یا از جهت حقوقی ممنوع است، اصل بر برائت است.^۲

۳- اصل اباحه - در صورتی که تردید شود اقدامی مباح است یا حرام و نص صریحی بر حرمت نباشد، اصل اباحه جاری می‌شود که در انتقال جنین اهدایی به رحم متقاضی جنین نیز اصل اباحه جاری است.

۴- اصل حلیت - اگر تردید شود که اقدامی شرعاً حلال است یا حرام، اصل حلیت جاری خواهد شد.

۵- اصل صحت - هرگاه مسلم نباشد عملی یا اقدامی باطل و غیرقانونی یا غیرشرعی است، باید آن عمل را محمول صحت کرد.

اصل صحت ضامن حقوق و آزادی‌های مردم در برابر قدرت حاکمه مخصوصاً قوه مجریه است. بنابراین انتقال جنین اهدایی به رحم زن نابارور که خواهان دریافت جنین است، اقدامی باطل نیست و زنا نیز در این گونه موارد مصداق ندارد، چون مواقعه‌ای صورت نمی‌گیرد تا صاحبان گامت و دریافت‌کنندگان آن مرتکب عمل حرام و باطل قلمداد گردند بنابراین اقدام مزبور شرعاً و قانوناً صحیح و معتبر خواهد بود و قانون مصوب ۱۳۸۲ نیز مؤید صحت این اقدام خواهد بود.

با وجود نظرات متفاوتی که از جهت شرعی ابراز شده و عده‌ای همان‌طور که قبلاً اشاره شد این اقدام را برخلاف فطرت و شرع دانسته‌اند، به علت نیاز مبرمی که جامعه در زمینه اهدا و دریافت جنین احساس کرده است در سال ۱۳۸۲ قانون نحوه اهدای جنین به زنان نابارور به تصویب قوه مقننه رسیده و مورد تأیید شورای نگهبان نیز قرار گرفته است و آیین‌نامه اجرایی این قانون نیز در سال ۱۳۸۳ به تصویب رسیده است.

در این مقاله با توجه به ضوابط شرعی و قانون و آیین‌نامه اهدای جنین به بررسی حقوق و تکالیف فرزند ناشی از جنین از قبیل رابطه نسبی و قرابت خونی کودک با زوجین دریافت‌کننده جنین و حرمت نکاح بین آنان و حضانت یا نگاه‌داری و تربیت کودک و تأمین هزینه حضانت و تکلیف انفاق و اخذ سند هویت یا شناسنامه برای

^۳. تألیف امامی، اسداله، کتاب مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه، امامی، چاپ ۱۳۴۹ امیری و ۱۳۹۲، چاپ نشر میزان تغییر جنسیت.

^۴. محمد جعفر، جعفری لنگرودی، محمد، ترمینولوژی، حقوق، وسط، مسوط، ۱۵۳۱، ۳۶۳، ۳۷۷، ۳۷۱ کلمه اصل واصله البرائه

کودک و استفاده وی از نام خانوادگی رئیس خانواده یا پدر ظاهری و توارث و تکلیف کودک مبنی بر اطاعت از والدین و احترام به آنان، به شرح مباحث آتی خواهیم پرداخت.

مبحث یکم - رابطه نسبی کودک ناشی از اهدای جنین

در به وجود آمدن طفل از جنین اهدایی سه عامل اساسی نقش دارد و این سه عامل عبارتند از: ۱- اسپرماتوزیید ۲- تخمک ۳- رحم محل رشد جنین. ممکن است زن و شوهری به منظور کمک به زن و شوهر نابارور تخمک و اسپرماتوزیید را به یک مؤسسه درمان ناباروری اهدا کنند بدون این که زن و شوهر متقاضی دریافت جنین را بشناسد و یا متقاضیان دریافت جنین از هویت زن و شوهر اهداکننده جنین آگاهی پیدا کنند که در ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی قانون نحوه اهدای جنین مصوب ۱۳۸۳ به این موضوع یعنی عدم شناسایی طرفین تأکید فراوان شده است.

البته زوجین اهداء کننده جنین را در اختیار مؤسسه درمان ناباروری نخواهند گذاشت بلکه اسپرماتوزیید و تخمک را در اختیار مؤسسه قرار می‌دهند و مؤسسه از طریق ابزار پزشکی اسپرم را وارد تخمک کرده و در واقع اقدام به تولید جنین خواهد کرد و پس از تولید جنین و تبدیل شدن به جنین ۲ تا ۸ سلولی آن را با ابزار پزشکی به داخل رحم زن متقاضی دریافت جنین انتقال می‌دهد به طوری که جنین بتواند در زهدان قرار بگیرد و پس از لانه‌گزینی شروع به رشد کند و اگر مؤسسه نتواند جنین ۲ تا ۸ سلولی را به رحم متقاضی انتقال دهد، آن را فریز یا منجمد کرده و در بانک اسپرم نگاهداری می‌کند تا در زن متقاضی آمادگی بیولوژی از طریق اقدامات پزشکی فراهم گردد.

با این ترتیب جنین بدون ورود به رحم و زهدان زن متقاضی به رشد خود ادامه نخواهد داد چون در لوله آزمایش و یا زهدان مصنوعی قرار نمی‌گیرد و در موضوع مورد بحث یک زن که یک موجود طبیعی است جنین را در بدن خود می‌پروراند و با تغذیه از خون خود به رشد کودک کمک می‌کند. حال به بررسی این مطلب می‌پردازیم که از نظر نسب یا قرابت خونی، این کودک منتسب به کسانی است. به عبارت دیگر پدر و مادر یا مادران این کودک چه کسانی خواهد بود.

۱- پدر کودک کیست؟

آنچه مسلم است شوهر زن صاحب رحم از جهت قرابت خونی رابطه‌ای با کودک ندارد گرچه کودک در کانون خانوادگی او و از زوجه‌اش متولد شده است و ممکن است عرفاً در حکم پدر کودک محسوب گردد ولی در بین فقهاء در موضوع مورد بحث و رابطه نسبی فرزند اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای از فقهاء امامیه زمان گذشته و حاضر با توجه به آیات و روایات معتقدند که کودک با صاحب اسپرم قرابت نسبی دارد و در واقع پدر کودک صاحب اسپرم خواهد بود.^۱ از جمله آیات استنادی این عده آیه ۵۴ از سوره فرقان است که فرموده است: «هو الذی خلق من الماء بشراً فجعله نسباً و....» یعنی خداوند انسان را از آب یعنی اسپرم که با تخمک ترکیب می‌شود آفریده و صاحب اسپرم یا تخمک با فرزند قرابت نسبی دارد و همچنین به آیه ۸ از سوره سجده نیز استناد کرده‌اند که فرموده است: «ثم جعل نسله من سلاله من ماء مهین.» یعنی خداوند فرموده‌اند ما نسل انسان را از آب پست و اسپرم

۱. سیدروح الله، خمینی (ره) تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۶۲۳، منتظری، حسین علی، احکام پزشکی، ج ۱، صص ۸۸ و ۹۳.

قرار داده‌ایم که حاکی از قرابت خونی انسان ناشی از اسپرماتوزئید است. و به روایاتی نیز در تأیید نظر خود استناد کرده‌اند که از جمله آن روایت محمدبن مسلم و روایت اسحاق بن عمار از امام صادق (ع) است که اگر مردی با زنی جماع کند و زن بلافاصله در اثر مساحقه با دختری اسپرم موجود در بدن خود را به او منتقل کند و دختر حامله شود، فرزند متولد شده از دختر به شوهر آن زن منتسب خواهد بود.^۹ عده‌ای دیگر معتقدند برای انتساب طفل به صاحب اسپرم لازم است در اثر نزدیکی زن و مردی فرزندی متولد گردد.^{۱۰} اگر طبق نظر اخیر، صاحب اسپرم با کودک قرابت نسبی نداشته باشد، پس پدر کودک چه کسی است؟ اگر صاحب اسپرم را پدر طفل بدانیم در این صورت پدر کودک تکالیفی نظیر پرداخت نفقه و حضانت و نگهداری کودک را برعهده خواهد داشت و ولایت طفل نیز با وی خواهد بود که البته صاحب اسپرم در زمان اهدای آن به هیچ وجه قصد نداشته صاحب فرزندی از زن دیگر غیر از زوجه خود باشد و اگر در این زمینه پافشاری شود، دیگر هیچ مردی حاضر به اهدای اسپرم به منظور رفع مشکل زن و شوهر نابارور نخواهد شد مضافاً بر این که طبق قانون، صاحب اسپرم و تخمک اهدایی ناشناخته باقی خواهند ماند و کودک از وضع پدید آمده بی اطلاع است لذا نباید از جهت رابطه نسبی سرگردان بماند و از نظر روحی و روانی لطمه ببیند که هم برای چنین فرزندی و هم برای خانواده پذیرنده جنین و هم برای جامعه به شدت زیان‌آور خواهد بود. به همین دلیل در کشورهای غربی از جمله فرانسه اثبات نسب در این گونه موارد ممنوع شده است.^{۱۱} البته فرهنگ و آداب و رسوم و اخلاق در همه کشورهای جهان یکسان نیست ولی با پذیرش پدیده اهدای جنین و قانونی شدن آن، باید آثار و توالی آن را نیز پذیرفت.

۲- مادر کودک چه کسی است؟

در به وجود آمدن کودک ناشی از اهدای جنین می‌توان گفت علاوه بر اسپرم، دو عامل دیگر که عبارتند از تخمک و زهدان صاحب رحم نقش اساسی دارند به همین دلیل در خصوص رابطه طفل با مادر نظرات مختلفی عنوان شده است: برخی صاحب تخمک را مادر طفل و بعضی صاحب رحم و عده‌ای هر دو را مادر کودک می‌دانند کسانی که معتقدند صاحب تخمک مادر کودک است به ریشه یا اصل متوسل می‌شوند و می‌گویند تخمک اصل و ریشه طفل است و رحم یا زهدان محل رشد این ریشه است و نقش غذارسانی را برای تخمک بارور شده ایفا می‌کند.^{۱۲}

عده‌ای دیگر صاحب رحم را مادر طفل دانسته و به آیات و روایاتی استناد می‌کنند. از جمله در زمینه مظاهره آیه ۲ سوره مجادله است که می‌فرماید: مادر هرکس زنی است که او را زاییده است.^{۱۳} و در باب احسان به والدین به آیه ۱۵ سوره احقاف که فرموده است: مادر کسی است که بچه‌ای را با مشقت و زحمت در رحم پرورش می‌دهد و با مشقت فراوان او را می‌زاید^{۱۴} و به آیات دیگری برای اثبات نظر خود متوسل شده‌اند و به روایتی از ابن ابی یعفور و روایتی دیگر از امام صادق (ع) نیز استناد کرده‌اند و به استناد این روایات که عنوان شده است اگر زنی به بچه‌ای

۲. محمدبن حسن، حر عاملی، وسایل الشیعه، ج ۲۸، ص ۱۶۸.

۱. سید محسن، حکیم، منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۲۹۸.

۲. بندهای ۱۰ و ۲۰/۲ ماده ۳۱۱ قانون مدنی فرانسه.

۱. کتاب اهدای گامت و جنین در درمان ناباروری، جمعی از نویسندگان، چاپ ۱۳۸۵ سمت، ص ۲۴۶.

۲. الذین یظاهرون منکم من نسائهم ما هن امهاتهم، ان امهاتهم الا اللائی ولد نهم

۳. و وصینا الانسان بوالدیه احساناً حملته امه کرها و وضعته کرهاً

پانزده بار متوالی تحت شرایطی شیر بدهد مادر کودک محسوب است، به طریق اولی زنی که جنین را تا مرحله تکامل و تبدیل به نوزاد شدن در بدن خود پرورش داده و گوشت و استخوان و تمامی اعضای بدن وی از خون و مواد غذایی بدن این زن تشکیل شده، مادر نوزاد محسوب خواهد شد.^{۱۵} درخصوص انتقال جنین به رحم زن دیگر و مادر تلقی شدن صاحب رحم ممکن است چنین استدلال شود که جنین به عنوان معد تلقی می‌شود و دریافت کننده جنین و زهدان و عوامل درونی صاحب رحم، علت تامه یا جزء اخیر علت تامه محسوب می‌گردد و علت تامه اقوی بر معد یا سایر علل پدیدآورنده نوزاد است لذا مادر نوزاد صاحب رحم خواهد بود^{۱۶} و در نظر شارع نیز با توجه به مفاهیم عرفی، مادر کسی است که کودک را در بدن خود پرورش می‌دهد. البته استناد به آیاتی نظیر آیه مربوط به مظاهره خالی از مناقشه نیست و می‌تواند عنوان شود که آیات استنادی چندان ارتباطی به موضوع بحث و تعیین مادر در انتقال جنین ندارد.^{۱۷}

عده‌ای نیز بر این عقیده‌اند که طفل حاصل از جنین اهدایی دارای دو مادر است که یکی از مادران صاحب تخمک و مادر دیگر صاحب رحم خواهد بود و نظریه دو مادر داشتن کودک مورد نظر دور از ذهن در حقوق اسلام نیست زیرا علاوه بر مادر اصلی، مادر رضاعی نیز مادر تلقی شده است هرچند از جهت آثار حقوقی این دو مادر با هم تفاوت خواهند داشت و در موضوع بحث که صاحب رحم در رشد جنین نقشی بسیار کامل‌تر و بیشتر از مادر رضاعی دارد، مادر کودک محسوب خواهد شد.^{۱۸}

همان‌طور که اشاره شد، صاحبان و اهداکنندگان اسپرم و تخمک قصد ندارند که در آینده پدر و مادر فرزندی گردند که از ترکیب اسپرم و تخمک آنان جنین شکل گرفته و به زن و شوهر متقاضی دریافت جنین، اهدا گردیده و در رحم زن دریافت‌کننده جنین رشد کرده و پس از گذراندن دوران تکمیلی به صورت نوزاد متولد می‌گردد. اهداکنندگان گامت یا اسپرم و تخمک به منظور رفع نیاز زوجین نابارور در فرایند باروری اینگونه افراد، گامت خود را در اختیار مؤسسات درمان ناباروری قرار می‌دهند و در واقع از آن اعراض کرده‌اند و مؤسسات با ترکیب اسپرم و تخمک اهدایی اقدام به تشکیل جنین کرده‌اند و با ابزار خاص پزشکی وارد رحم متقاضیان دریافت جنین کرده تا بارور و صاحب فرزند شوند با این ترتیب موضوع پدر و مادر ژنتیکی منتفی است و زوجین اهداکننده گامت هیچ‌گونه حقی از بابت رابطه نسبی برای خود قایل نیستند و زوجین دریافت‌کننده جنین به قصد فرزنددار شدن، متقاضی دریافت جنین هستند و اراده آنان بر این امر تعلق گرفته است و لاغیر. با این ترتیب طفل متولد شده از طریق دریافت جنین اهدایی با زوجین پذیرنده جنین نسبت و قرابت قانونی دارند و نسب طبیعی با نسب شرعی و قانونی لازم نیست همیشه مطابقت داشته باشد زیرا در حقوق اسلام عنوان شده است ولد ناشی از زنا ملحق به زانی نمی‌شود به عبارت دیگر نسب طبیعی لاجرم نسب شرعی و قانونی نخواهد بود و ملازمه عقلی چنین نیست که نسب طبیعی نسب شرعی و قانونی باشد و در موضوع مورد بحث نیز نسب طبیعی ممکن است با نسب قانونی تفاوت داشته باشد که در این صورت نسب قانونی اعتبار خواهد داشت.

۴. سیدابوالقاسم، خوبی، المسائل الشریعه، ج ۲، ص ۳۲۰.

۵. محمد علی، اراکی، استفتاآت، ص ۲۵۰ و ۲۵۱.

۱. سید صادق، روحانی، مجله انتقال جنین و گامت در درمان ناباروری، صص ۳۳۲ تا ۳۴۵ و ص ۳۳۲.

۲. سیدمحمدحسن، رضوی، فقه الطب، بیروت، سال ۱۳۲۳ قمری، ص ۸۸؛ اراکی همان منبع؛ صص ۲۵ و ۲۵۱؛ موسوی اردبیلی، مجله اهدای گامت و ... ص ۲۴۸؛ سیستانی، سیدعلی، المسائل المنتخبه، قم، ۱۴۲۳ قمری، ص ۵۳۳.

با پذیرش این نظر که مورد تأیید عده بسیاری از فقها^{۱۹} و مورد پذیرش قانون‌گذار است^{۲۰} دیگر جای بحثی برای دو پدر و دو مادر داشتن کودک باقی نخواهد ماند و برای صاحبان اسپرم و تخمک نیز از جهت قرابت نسبی جایگاهی وجود ندارد و چنین کودکی ملحق به زوجین دریافت‌کننده جنین خواهد شد و بسیاری از آثار حقوقی بین زوجین مزبور و کودک متولد شده، در چارچوب فرزند و ابوین برقرار می‌گردد که مصلحت خانواده، والدین فعلی و طفل و مصالح جامعه نیز تأمین خواهد شد.

مبحث دوم - حضانت و نگهداری کودک

نوزاد انسان موجود ضعیفی است که تا مدت مدیدی نیاز به حفاظت و نگاهداری از نظر جسمی و روانی دارد. حضانت در واقع به معنای حفاظت و نگاهداری طفل تا رسیدن به سنی است که خود قادر به زندگی مستقل باشد و معمولاً انسان وقتی به سن کبر برسد اصولاً قادر است به طور مستقل زندگی کند. در نظام حقوقی ایران و در حقوق اسلام نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوین و سرپرستان است. البته ماده ۱۱۶۸ ق.م ایران هم در این زمینه عنوان کرده است که: «نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوین است». چون معمولاً و اصولاً وقتی نوزادی متولد می‌گردد، دارای والدین است ولی ممکن است کودک بعد از ولادت مادر خود را از دست بدهد و هم‌چنین از نعمت داشتن پدر نیز قبل از ولادت یا بعد از ولادت محروم گردد که در این صورت افراد دیگری نظیر اجداد پدری و مادری یا قیم تکلیف نگاهداری کودک را برعهده خواهند داشت.

در مورد حضانت فرزندان حاصل از جنین اهدایی در ماده ۳ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲ تعیین تکلیف شده و حق و تکلیف حضانت چنین نوزادی برعهده زوجین دریافت‌کننده جنین است و واگذاری این حق و تکلیف که خاص والدین به صورت طبیعی است به زوجین پذیرنده جنین اهدایی حاکی از آن است که رابطه فرزند مزبور با زوجین اشاره شده، رابطه نسبی قانونی یا در حکم نسب است و نظر کسانی که دو مادر برای کودک قایلند حداقل از نظر آثار حقوقی مشکل‌آفرین است و مصلحت کودک و خانواده وی و جامعه نیز با نظر این گروه به خطر خواهد افتاد. ضمناً صاحبان اسپرم و تخمک اهدایی هرگز قصد ایجاد حق و تکلیف برای خود نداشته‌اند و ناشناس باقی خواهند ماند. باین ترتیب زوجین پذیرنده جنین اهدایی همان حقوق و تکالیف عنوان شده در ماده ۱۱۶۸ ق.م را دارند و امتناع آنان از انجام تکلیف موجب ایجاد مسئولیت مدنی و کیفری خواهد بود. البته در واقع و نفس الامر رابطه نسبی صاحبان جنینی با کودک متفی نیست.

حقوق و تکالیف حضانت، نگاه‌داری و تربیت کودک را باتوجه به مواد ۱۱۷۳ و ۱۱۷۵ قانون مدنی ایران، نمی‌توان از زوجین پذیرنده جنین سلب کرد مگر این‌که در اثر انحطاط اخلاقی زوجین یا مسامحه آنان در حضانت کودک، صحت جسمانی یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر قرار گیرد. که در این صورت، طبق حکم دادگاه صلاحیت‌دار که دادگاه خانواده محل اقامت کودک است، حق حضانت از آنان یا یکی از آنان سلب خواهد شد. البته اعتیاد زیان‌آور به الکل، اعتیاد به مواد مخدر و عادت به قماربازی، اشتها به فساد اخلاق و فحشاء، ابتلاء به بیماری‌های روانی و جنون به تشخیص پزشکی قانونی، سوء استفاده از کودک یا اجبار او به ورود در مشاغل

۱. محمد حسن، نجفی، جواهرالکلام، ج ۴، ص ۳۹۸؛ صانعی، یوسف، استفتات پزشکی، ص ۶۶.

۲. قانون مصوب ۱۳۸۲ و آیین‌نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۸۳.

ضداخلاقی، مانند فحشاء، تکدی‌گری، قاچاق و تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف و امثال آن، از جمله موجبات سلب صلاحیت زوجین در زمینه نگاه‌داری و تربیت کودک خواهد بود. در مورد حضانت و نگاه‌داری و تربیت کودک، مطالب زیر قابل توجه است:

الف. حضانت کودک در زندگی مشترک زوجین

اگر زوجین باهم زندگی مشترک داشته‌باشند، حضانت و تربیت کودک با مشارکت آنان انجام خواهد گرفت. ماده ۱۱۰۴ ق.م می‌گوید: «زوجین باید در تشدید مبانی خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند».

ب. حضانت کودک در صورت جدایی زوجین

چنانچه زوجین در اثر طلاق یا فسخ ازدواج از هم جدا شده باشند یا در اثر اختلافات عملاً جدا از هم زندگی کنند، طبق ماده ۱۱۶۹ ق.م مادر تا سن هفت سالگی در حضانت کودک بر پدر اولویت خواهد داشت؛ زیرا کودک در سنین پایین و تا سن هفت سالگی به مادر احتیاج بیشتری دارد و مادر در نگاه‌داری کودک در این سنین مناسب‌تر است. بعد از هفت سالگی نیز در صورت بروز اختلاف بین والدین، نحوه و ترتیب حضانت و نگاه‌داری کودک با رعایت مصلحت وی به تشخیص دادگاه خانواده خواهد بود. نظر به این که نگهداری کودک تکلیف قانونی ناشی از پذیرش و دریافت جنین است، امتناع آنان قانونی نیست.

ج. حضانت کودک در صورت فوت یا ابتلاء به جنون و امثال آن

هرگاه یکی از زوجین فوت شود یا مبتلا به جنون گردد و یا مادر کودک بعد از طلاق یا فوت شوهر، با دیگری ازدواج کند، در این گونه موارد حق حضانت متفی یا سلب خواهد شد. ماده ۱۱۷۰ ق.م می‌گوید: «اگر مادر در مدتی که حضانت طفل با او است مبتلا به جنون شود یا به دیگری شوهر کند، حضانت با پدر خواهد بود». البته جنون پدر نیز مانند جنون مادر، سبب سلب حضانت است؛ زیرا جنون هریک از ابوین، صحت جسمانی یا روانی و تربیت اخلاقی طفل را در معرض خطر قرار می‌دهد. البته هرگاه یکی از ابوین فوت شود، حضانت طفل با آن که زنده است خواهد بود، هرچند متوفی پدر طفل باشد و برای کودک قیم تعیین شده باشد، زیرا در حضانت کودک، والدین بر قیم اولویت دارند. (ماده ۱۱۷۱ ق.م).

هرگاه پدر فوت شود و مادر مبتلا به جنون شده یا شوهر کرده باشد اما جد پدری در قید حیات باشد، چون جد پدری با توجه با مفاد ماده ۳ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲، بر کودک ولایت قهری دارد، حق حضانت این کودک را نیز خواهد داشت.

هرگاه والدین فوت شده یا مجنون گردند یا صلاحیت حضانت کودک از آنان سلب شده باشد و جد پدری نیز زنده نباشد یا قدرت و صلاحیت حضانت کودک را نداشته باشد، تکلیف حضانت کودک برعهده وصی منصوب از طرف ولی قهری است و در غیر این صورت، تکلیف حضانت برعهده قیم منصوب از طرف دادگاه خواهد بود و در تعیین قیم نیز اقارب کودک با داشتن صلاحیت بر دیگران مقدم خواهند بود. (مواد ۱۱۸۸، ۱۲۳۲ و ۱۲۳۵ ق.م).

د. تأثیر کفر در حضانت کودک

هرگاه یکی از زوجین یا هر دو کافر شوند، حق حضانت کودک مسلمان از والدین کافر سلب خواهد شد. در این مورد نص صریحی در قانون مدنی ایران وجود ندارد ولی از ملاک ماده ۱۱۹۲ ق.م که می‌گوید: «ولی مسلم

نمی‌تواند برای مولی علیه خود وصی غیرمسلم معین کند». می‌توان استنباط کرد که کافر حق حضانت کودک مسلمان را نخواهد داشت؛ زیرا تربیت اخلاقی و مذهبی کودک دچار مخاطره خواهد شد و افکار فرد غیرمسلمان در کودک تأثیر عمیق ایجاد خواهد کرد که در سنین بالا به آسانی مرتفع نخواهد شد و العلم فی الصغر کالتقش فی الحجر در این خصوص می‌تواند مصداق پیدا کند. البته غیر از فقهاء امامیه و مذهب شافعی، علماء سایر مذاهب اربعه^۱ مسلمان، اسلام را شرط صحت حضانت ندانسته‌اند.

ه. حضانت و موضوع شیر دادن مادر

در زمینه حضانت طفل، مسأله تغذیه وی در سنین کودکی مخصوصاً تا سن دو سالگی با شیر و خوردن شیر، امر بسیار مهمی است که در واقع غذای اصلی کودک در این سنین شیر است و آنچه قابل بحث است این که آیا مادر در این برهه از زمان به عنوان تکلیف حضانت، وظیفه دارد به بچه خود شیر بدهد یا خیر؟ در فقه امامیه، شیر دادن مادر به کودک جزء تکلیف حضانت وی نیست مگر در صورتی که تغذیه طفل به غیر شیر مادر ممکن نباشد (ماده ۱۱۷۶ ق.م). البته اگر مادر مایل به شیر دادن به فرزند و بچه خود باشد، شوهر یا مراجع عمومی و قضایی، حق منع او را ندارند مگر این که ثابت شود شیر دادن مادر به بچه ضرر وارد کند.

و. تکلیف تربیت در ضمن نگاه‌داری و حضانت کودک و احترام متقابل

در مورد تربیت کودک ماده ۱۱۷۸ ق.م می‌گوید: «ابوین مکلف هستند که در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خویش برحسب مقتضی اقدام کنند و نباید آن‌ها را مهمل بگذارند». هرگاه در اثر بی‌توجهی ابوین و زوجین در زمینه تربیت کودک یا مسامحه آنان، طفل به دیگری لطمه و ضرری وارد کند، والدین یا زوجین، مسئولیت اعمال کودک را به عهده خواهند داشت. (ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹). طبق ماده ۱۱۷۷ ق.م می‌گوید: «طفل باید مطیع ابوین خود بوده و در هر سنی که باشد باید به آن‌ها احترام کند». البته این احترام متقابل باید باشد و با تنبیه و تأدیب در حدود متعارف مذکور در ماده ۱۱۷۹ ق.م در تعارض نخواهد بود. توضیح آن که احکام مربوط به حضانت کودک و احترام متقابل مذکور در موارد اشاره شده، در مورد کودک ناشی از اهدای جنین و دریافت‌کنندگان جنین، طبق ماده ۳ قانون اهدای جنینی مصوب ۱۳۸۲ اعمال می‌گردد.

مبحث سوم - نفقه کودک حاصل از جنین اهدایی

طبق ماده ۳ قانون اهدای جنین: «وظایف و تکالیف زوجین گیرنده جنین و طفل متولد شده، از لحاظ نگاه‌داری، تربیت، نفقه و احترام نظیر وظایف و تکالیف اولاد و پدر و مادر است». ماده ۱۱۹۹ ق.م می‌گوید: «نفقه اولاد برعهده پدر است، پس از فوت پدر یا عدم قدرت او به انفاق، به عهده اجداد پدری است با رعایت‌الاقرب فالاقرب؛ در صورت نبودن پدر و اجداد و یا عدم قدرت آنها، نفقه برعهده مادر است. هرگاه مادر هم زنده و یا قادر به انفاق نباشد، با رعایت‌الاقرب فالاقرب، به عهده اجداد و جدات مادری و جدات پدری واجب‌النفقه است و اگر چند نفر از اجداد و جدات مزبور از حیث درجه اقربیت مساوی باشند، نفقه را باید به حصه مساوی تأدیه کنند».

۱. حسین، صفایی، امامی، اسداله، حقوق خانواده، جلد دوم، چاپ دانشگاه تهران سال ۱۳۸۶، چاپ چهارم، ش ۱۲۶، ص ۱۵۹

در مورد نفقه کودک حاصل از جنین اهدایی شوهر خانواده و دریافت‌کننده جنین، همانند پدر واقعی در درجه اول تکلیف دارد که نفقه وی را پرداخت کند و اگر شوهر غایب باشد یا از پرداخت نفقه استنکاف نماید، و الزام وی مبنی بر پرداخت نفقه ممکن نباشد، طبق ماده ۱۲۰۵ اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴، دادگاه می‌تواند با مطالبه افراد واجب‌النفقه، به مقدار نفقه از اموال غایب یا مستنکف، در اختیار آنها یا متکفل مخارج آنان قرار دهد و در صورتی که اموال غایب یا مستنکف در اختیار نباشد، همسر وی یا دیگری با اجازه دادگاه می‌تواند نفقه را به عنوان قرض بپردازد و از شخص غایب یا مستنکف مطالبه نمایند.

علاوه بر راهکارهای حقوقی اشاره شده، طبق ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی: «هرکس با داشتن استطاعت مالی نفقه زن خود را در صورت تمکین ندهد، یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقه امتناع نماید، دادگاه او را از سه ماه و یک روز تا پنج ماه حبس محکوم می‌نماید». در موضوع مورد بحث این سؤال قابل طرح است که آیا ترتیب تکلیف انفاق مذکور در ماده ۱۱۹۹ ق.م.رعایت خواهد شد یا این که تکلیف انفاق منحصر به زوجین خانواده پذیرنده جنین اهدایی است. ممکن است گفته شود ترتیبی که در ماده ۱۱۹۹ ق.م.پیش‌بینی شده ناظر بر نفقه اولاد واقعی است نه فرزندی که از راه دریافت جنین متولد شده و شوهر خانواده پدر چنین فرزندی نیست ولی این طرز تفکر به نظر مخدوش است زیرا ماده ۳ قانون اهدای جنین صریحاً عنوان کرده است که از نظر تکلیف انفاق شوهر خانواده پدر قانونی کودک محسوب می‌شود لذا ترتیب تکلیف انفاق به کودک مذکور در ماده ۱۱۹۹ ق.م.ر. موضوع بحث، وجود دارد و تردیدی در این زمینه قابل تصور نیست از طرفی دیگر کودک حاصل از جنین اهدایی که در ایجاد خود نقش نداشته و به موجب قانون چنین فرزندی متولد شده و باید زنده بماند و نیاز به دریافت نفقه از خانواده دریافت‌کننده جنین و اقارب قانونی آنان دارد و مطالبه نفقه از آنان جزء حقوق قانونی وی محسوب خواهد شد. اضافه می‌نماید که نفقه طبق ماده ۱۲۰۴ قانون مدنی عبارتست از مسکن، البسه، غذا، اثاث‌البیت و سایر نیازهای فرزند نظیر معالجه امراض، تهیه دارو و درمان و غیره در حد رفع حاجت با در نظر گرفتن درجه استطاعت منفق و ندار بدون منفق علیه که در این مورد نیز مقررات مواد ۱۱۹۶ به بعد در این زمینه قابل اجرا خواهد بود.

مبحث چهارم - اخذ شناسنامه برای کودک حاصل از جنین اهدایی

در نظام حقوقی ایران با توجه به مواد ۱۲ به بعد قانون ثبت احوال، ولادت اطفال باید به اداره ثبت احوال اعلام گردد و پس از ثبت ولادت در اسناد سجلی باید برای کودک ایرانی شناسنامه صادر گردد. ثبت ولادت در حقوق ایران اجباری است و طبق ماده ۱۶ قانون ثبت احوال و وظیفه اعلام ولادت طفل به عهده پدر یا جد پدری است که در این زمینه، شوهر خانواده دریافت‌کننده جنین، پدر قانونی کودک است و پدر این مرد نیز جد پدری قانونی محسوب است لذا این افراد وظیفه اعلام ولادت و اخذ شناسنامه دارند ولی اگر زوج غایب باشد یا جد پدری غایب بوده یا فوت شده باشد یا به هر علتی قادر به انجام این تکلیف نباشند یا از اعلام ولادت و اخذ شناسنامه امتناع کنند، مادر یعنی زنی که نوزاد از او متولد شده موظف به اعلام ولادت و اخذ شناسنامه خواهد بود. در شناسنامه نام شوهر به عنوان پدر و نام زن به عنوان مادر و نام خانوادگی شوهر، به عنوان نام خانوادگی کودک درج و شناسنامه صادره به متقاضی تسلیم می‌گردد. البته اگر مشخص باشد نوزاد حاصل جنین اهدایی است به نظر می‌رسد باید مراتب در اسناد سجلی قید و به امضا متقاضی و مأمور ثبت احوال برسد. ممکن است به علت مخفی ماندن موضوع

حقیقت مشخص نگردد که در این صورت شناسنامه معمولی صادر و تسلیم خواهد شد ولی مدارک حاکی از ولادت نوزاد باید به پیوست درخواست گردد.

مبحث پنجم - رابطه کودک حاصل از جنین اهدایی با زوجین از جهت حرمت ازدواج

آن چه در این مبحث مورد بررسی قرار می‌گیرد این است که آیا کودک حاصل از جنین اهدایی با زوجین از جهت حرمت ازدواج جزء محارم هستند و نمی‌توانند با هم ازدواج کنند یا این که از این جهت با هم بیگانه‌اند و حق ازدواج با هم دارند. به طور مثال اگر کودک حاصل از جنین اهدایی دختر باشد، شوهر زن دریافت‌کننده جنین می‌تواند با این دختر ازدواج کند یا خیر؟ و همچنین اگر نوزاد پسر باشد با زنی که او را به دنیا آورده است حق ازدواج دارد یا خیر؟ علت طرح مسأله این است که نوزاد از نظر ژنتیکی رابطه‌ای با زوجین دریافت‌کننده جنین ندارد و ممکن است این توهم پیش آید که از محارم نباشند ولی با توجه به مطالب زیر ازدواج بین آنها ممنوع است:

الف - حرمت ازدواج شوهر با دختر حاصل از جنین اهدایی

شوهر خانواده به دلایل زیر حق ازدواج با دختر حاصل از جنین اهدایی ممنوع است:
اولاً- طبق مستفاد از ماده ۳ قانون اهدای جنین مصوب ۱۳۸۲ زوج خانواده دریافت‌کننده جنین پدر قانونی طفل است زیرا تکالیف پدر را قانونگذار برای زوج شناخته است و با قیم یا سرپرست فرزندخوانده قابل مقایسه نیست.
ثانیاً - به فرض که شوهر این خانواده را پدر کودک ندانیم، دختر متولد شده از همسرش فرزند این زن محسوب می‌شود زیرا، کودک در رحم وی رشد کرده و از وی متولد شده است و یا در حکم فرزند رضاعی مشارالیها است با این ترتیب دختر مزبور ربیبه یعنی دختر همسر آن مرد است لذا ازدواج با ربیبه ممنوع است و ربیبه از جهت حرمت نکاح همانند دختر خود آن مرد است که شرعاً و قانوناً نمی‌تواند با او ازدواج کند. البته همیشه ممنوعیت نکاح با محرمیت اصطلاحی تلازم عقلی ندارد ولی در این مسأله ربیبه مثل دختر شوهر می‌شود.

ب - حرمت ازدواج زوجه با پسر حاصل از جنین اهدایی

جای تردیدی نیست که زن حامل از دریافت جنین اهدایی مادر فرزند حاصل از این جنین است و با این که صاحب تخمک مادر ژنتیکی کودک است، زنی که جنین را در بدن خود پرورش داده و وضع حمل کرده است نیز مادر کودک محسوب است و کودک از خون این مادر تغذیه و رشد کرده است بنابراین طبق ضوابط قانونی و شرعی ازدواج بین آنها ممنوع است و اگر این زن بعداً صاحب فرزند دیگری از هر طریقی شود، برادر یا خواهر کودک حاصل از جنین اهدایی است و دختر بعدی آن زن، جزء محارم پسر قبلی است و ازدواج بین آنها ممنوع است و با سایر اقارب زن نیز در محدوده قانونی و شرعی جزء محارم محسوب و ازدواج با محارم ممنوع است. زیرا وقتی فرزند رضاعی که طبق ضوابط قانونی و شرعی از شیر زنی به مقدار شرعی در سن معین یعنی قبل از دو سالگی تغذیه کرده مانند فرزند طبیعی از محارم آن محسوب می‌شود، به طریق اولی، فرزند ناشی از اهدای جنین از محارم زن دریافت‌کننده و پرورش دهنده جنین خواهد بود.

مبحث ششم - رابطه بین فرزند حاصل از جنین اهدایی و زوجین پذیرنده از جهت توارث

در قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲ و آیین‌نامه اجرایی آن حکمی در زمینه توارث بین فرزند حاصل از جنین و زوجین پذیرنده جنین، وجود ندارد.

در نظام حقوقی ایران با الهام از حقوق اسلام، طبق ماده ۸۶۱ ق.م.عنوان شده است که موجبات ارث سبب است و نسب. در ماده ۸۶۲ این قانون کسانی که بر نسب ارث می‌برند مشخص شده است و در ماده ۸۶۴ قانون مدنی عنوان شده است: «از جمله اشخاصی که به موجب سبب ارث می‌برند هریک از زوجین است که در حین فوت دیگری زنده باشد».

مسئله قابل توجه این است که فرزند حاصل از جنین اهدایی از زوجین پذیرنده جنین، ارث خواهد برد، یا خیر؟ اگر توارث بین آنان وجود دارد، مستند قانونی این نظر چیست؟ و اگر توارث بین آنان وجود ندارد، فرزند مزبور از چه کسانی ارث می‌برد؟ اگر عنوان شود که کودک از صاحبان گامت ارث خواهد برد،^{۲۲} در پاسخ گفته می‌شود: اولاً هویت و مشخصات این افراد مخفی خواهد ماند و کودک قادر به شناسایی آنان نخواهد بود. ثانیاً به فرض این فرد قادر به شناسایی صاحبان گامت باشد و این افراد نیز زنده باشند، صاحبان گامت، قصد ایجاد حق برای جنین اهدایی نداشته‌اند و در واقع گامت را برای رفع مشکلات خانوادگی افراد نابارور، به آنان اهدا کرده و از امتیاز خود در مورد گامت اهدایی، اعراض کرده‌اند بنابراین هیچ حق یا تکلیفی در مورد جنین اهدایی برای خود یا گامت تصور نکرده‌اند و فرزند حاصل از جنین اهدایی از صاحبان گامت ارث نخواهد برد. گرچه نظر دیگری هم قابل ابراز است که به آن اشاره شده است.

با توجه به سابقه تاریخی ارث و توارث و با توجه به این که در صدر اسلام قرارداد توارث یا عقد موالات وجود داشته و دو نفر توافق می‌کردند و قرارداد می‌بستند و می‌گفتند خون من خون تو و ذمه من ذمه تو، مال من مال تو است و من ترا کمک می‌کنم و ترا یاری می‌دهم در مقابل تو هم مرا یاری کن و به من کمک کن، من از تو ارث ببرم و تو در مقابل از من ارث ببری و این قرارداد توأم با سوگند بود و به موجب این قرارداد متعاهدین از یکدیگر ارث می‌بردند و در این زمینه در قرآن کریم و در آیه ۳۳ سوره نساء نیز آمده است: «ولکل جعلنا موالی مما ترک الوالدان و الاقربون و الذین عقدت ایمانکم فآتوهم نصیبهم». که در این آیه اشاره به عقد موالات شده است و قراردادهای دیگری نظیر قرارداد ضمان جریزه و امثال آن نیز وجود داشته است بنابراین می‌توان گفت ارث با توافق یا با اراده مورث امکان‌پذیر است و چون در قانون اهدای جنین مصوب ۱۳۸۲ و آیین‌نامه اجرایی آن حکم صریحی در این زمینه وجود ندارد، می‌توان گفت با پذیرش جنین اهدایی، قصد برقراری توارث وجود دارد و این استنباط به مصلحت کودک، خانواده و جامعه نزدیک‌تر است چون با این ترتیب فرزند حاصل از جنین اهدایی از سرگردانی و مشکلات مالی نجات خواهد یافت و نیاز نیست که به دنبال صاحبان گامت ناشناس بگردد و با وجود این که در خانواده مرفه یا در خانواده مطلوب رشد کرده، گرفتار ناامنی اقتصادی شود و از جهت معنوی نیز لطمه ببیند.^{۲۳}

مبحث هفتم - استفاده از نام خانوادگی رئیس خانواده دریافت‌کننده جنین

۱. سیستانی، پیشین، ص ۵۳۳، منتظری، همان منبع، ج ۱، ص ۴۲۷.
 ۱. اسدالله، امامی، مطالعه تطبیقی نسب و تغییر جنسیت در حقوق ایران و فرانسه، چاپ ۱۳۹۲ نشر میزان، جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق ارث، گنج دانش سال ۱۳۶۳، ص ۱۴ و ۱۵؛ مفتاح‌الکرامه، ج ۸، ص ۵.

فرزند حاصل از جنین اهدایی باید علاوه بر نام کوچک طبق ماده ۹۹۷ قانون مدنی دارای نام خانوادگی باشد و طبق تبصره ماده ۴۱ قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵ نام خانوادگی فرزند همان نام خانوادگی پدر خواهد بود. همان‌طور که گفته شد، زوجین پذیرنده جنین اهدایی از دیدگاه قانون والدین کودک حاصل از جنین اهدایی هستند بنابراین نام خانوادگی این فرزند نام خانوادگی زوج خواهد بود و نباید نام خانوادگی دیگری در شناسنامه صادره درج گردد. برخورداری کودک از نام خانوادگی زوج خانواده که از نظر قانون پدر این فرزند محسوب است یکی از آثار حقوقی ناشی از دریافت جنین از طرف خانواده نابارور است و سند ولادت صادره برای کودک مزبور طبق ماده ۹۹۹ ق.م.سند رسمی محسوب خواهد بود. البته اثبات خلاف مفاد سند ولادت در صورتی مستلزم ادعای جعل است که مربوط به اعلام و احراز مأمور رسمی باشد. اثبات خلاف اظهاری که به مأمور ثبت احوال، شده نیازی به ادعای جعل ندارد و با شهادت شهود نیز اثبات می‌شود.

علاوه بر برخورداری کودک از نام خانوادگی شوهر خانواده پذیرنده جنین، کودک از نظر اقامتگاه و تابعیت و ولایت نیز از امتیاز یک فرزند حاصل از اسپرم شوهر و حامله شدن زن از طریق مواعه یا تلقیح مصنوعی برخوردار خواهد شد و برای نگاهداری وی و حفاظت از اموال او نیاز به نصب قیم ندارد و به موجب قانون چنین فرزندی دارای ولی قانونی است که می‌توان پدر کسی که برای فرزنددار شدن با موافقت زوجه خود، اقدام به پذیرش جنین اهدایی کرده است به عنوان جد پدری قانونی بر چنین کودکی ولایت دارد.

مبحث هشتم - نتیجه‌گیری و پیشنهادها

موضوع ناباروری زوجین در جامعه ایران یکی از معضلات و مشکلات بسیاری از این گونه خانواده‌های عقیم است و گاهی با وجود این که زن و شوهر فوق‌العاده به هم علاقه دارند و از زندگی مشترک راضی هستند از نداشتن فرزند نیز رنج می‌برند و ممکن است منجر به جدایی زوجین گردد.

علم پزشکی در حال حاضر توسعه فراوانی کرده و این دانش خدمات ارزنده‌ای به زنان و مردان نابارور ارایه نموده است که از جمله این خدمات را می‌توان لقاح مصنوعی جنین به زنان نابارور در سنین خاص و حامل کردن آنان نام برد.

در کشور ایران همانند بسیاری از کشورهای جهان، مؤسسات درمان ناباروری با مجوز خاص وزارت بهداشت و درمان تأسیس شده و در این زمینه متخصصان امور زنان و متخصصان رشته بیولوژی انسانی تلاش دارند تا مشکلات نازایی را حل کرده و شادی و شادکامی را به زنان و شوهران نابارور برگردانند.

بسیاری از این گونه خانواده‌ها روش درمان مزبور را بر قبول و پذیرش اطفال بدون سرپرست به عنوان فرزندخوانده ترجیح می‌دهند یعنی روش درمان اشاره شده را بر قبول فرزند خوانده و گرفتن کودک از سازمان بهزیستی و پرورشگاه‌ها ترجیح می‌دهند.

با وجود اختلاف نظر در خصوص جواز و حرمت درمان ناباروری از طریق انتقال جنین آزمایشگاهی به بدن زنان عقیم به علت نیاز مبرم جامعه، قانونی در سال ۱۳۸۲ تحت عنوان قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور به تصویب قوه مقننه رسید و مورد تأیید شورای نگهبان نیز قرار گرفت و آیین‌نامه اجرایی آن نیز در سال ۱۳۸۳ به

تصویب هیأت دولت رسیده و مؤسسات پزشکی درمان ناباروری تحت شرایط خاص قانونی مجاز به دریافت گامت از زوجین اهداکننده شده‌اند تا با تشکیل جنین از ترکیب اسپرم با تخمک و آماده‌سازی جنین و آماده‌سازی بدن زنان نابارور نسبت به انتقال جنین به کمک ابزار پزشکی زنان مزبور را بارور نمایند و تا جایی که بررسی شده این‌گونه اقدامات با موفقیت در این مؤسسات صورت می‌گیرد و خدمت ارزنده‌ای به خانواده‌ها شده و از متلاشی شدن خانواده‌های عقیم جلوگیری به عمل آمده است.

البته قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور بسیار مختصر و ناقص است که شاید مصلحت زمان تصویب قانون مزبور در اختصار بوده و اگر قانون به تفصیل حقوق و تکالیف ناشی از باروری مذکور و آثار حقوقی کامل آن را عنوان می‌کرد، در قوه مقننه و یا در شورای نگهبان به اشکال برمی‌خورد و به تصویب نمی‌رسید. پیشنهادات اساسی در این مقاله این است که اولاً در قانون مصوب بازنگری شود تا نواقص و ابهامات آن مرتفع گردد.

ثانیاً چون آیین‌نامه نمی‌تواند قانون‌گذاری کند، بسیاری از مواردی که در آیین‌نامه پیش‌بینی شده، باید به قانون تبدیل شود. از جمله این مواد عبارتند از مواد ۵ و ۶ و ۱۰ آیین‌نامه مربوط به تکالیف و وظایف مراکز مجاز درمان ناباروری و عدم افشای اطلاعات مربوط به درمان نازایی و امثال آن که جایگاه مفاد مواد مزبور در قانون است نه آیین‌نامه اجرایی قانون مزبور.

ثالثاً حقوق و تکالیف زوجین در برابر فرزند حاصل از جنین اهدایی و برعکس بسیار ناقص است و به مصلحت خانواده‌ها، کودکان ناشی از جنین اهدایی و جامعه است که تمامی حقوقی والدین و فرزند واقعی برای این‌گونه موارد در قانون تصریح گردد تا در عمل خانواده‌ها و فرزندان مزبور به مشکل برخورد نکنند که به بعضی از موارد مصادیق آن در متن مقاله اشاره شده است.

منابع و مأخذ:

۱. اراکی، محمدعلی، استفتاآت، قم، بی تا
۲. امامی، اسداله، مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه، نشر امیری، چاپ ۱۳۴۹
۳. امامی، اسداله، مطالعه تطبیقی نسب و تغییر جنسیت، نشر ۱۳۹۲، میزان
۴. امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، قم، مؤسسه مطبوعاتی دارالعلم، بی تا
۵. آیین‌نامه اجرایی قانونی نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۳
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، وسیط، مبسوط، چاپ گنج دانش، بی تا
۷. حکیم، سده‌محسن، منهاج الصالحین، ج ۲، چاپ ۱۹۸۰، بی جا و بی تا
۸. حر عاملی، محمدبن اسحق، وسایل الشیعه، ج ۲۸، چاپ بیروت، بی تا

۹. خوبی، سیدابوالقاسم، المسائل الشرعیه، ج ۲، بی تا و بی جا
۱۰. رضوی، سیدمحمدحسن، فقه الطب، چاپ بیروت، سال ۱۳۲۳ قمری
۱۱. روحانی، مجله انتقال جنین و گامت در درمان ناباروری، چاپ ۱۳۸۵، سمت
۱۲. سیستانی، سیدعلی، المسائل المنتخبه، دفتر انتشارات اسلامی، قم ۱۳۷۹، ج ۱
۱۳. صانعی، استفتاءات پزشکی، قم نشر میثم، ۱۳۷۶
۱۴. صفائی، حسین؛ امامی، اسداله؛ حقوق خانواده، جلد دوم، نشر دانشگاه تهران، چاپ چهارم، سال ۱۳۸۶
۱۵. قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲
۱۶. قرآن کریم
۱۷. قانون مدنی فرانسه ۲۰۰۹ میلادی
۱۸. منتظری، احکام پزشکی، ج ۱، قم، بی تا
۱۹. موسوی اردبیلی، مجله اهدای گامت، چاپ سمت، سال ۱۳۸۵
۲۰. نجفی، جواهر ج ۴۱، چاپ کتابفروشی اسلامیة، سال ۱۳۶۶