

بررسی ابعاد و شرایط نسب و ارث جنین آزمایشگاهی در حقوق ایران

تاریخ دریافت مقاله: خردادماه ۱۳۹۹

تاریخ پذیرش مقاله: مردادماه ۱۳۹۹

حدیث راسخی

کارشناسی ارشد حقوق، گرایش حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، ایلام، ایران.

نام نویسنده مسئول:

حدیث راسخی

چکیده

یکی از موضوعات مهمی که در دهه های اخیر در پزشکی ظهور یافته و مباحث متعدد حقوقی و اخلاقی زیادی را به دنبال داشته، تولید جنینهای آزمایشگاهی است. پیشرفت های حوزه ژنتیک و امکان تشکیل پرورش جنین در خارج از رحم طبیعی این سؤال را پیش روی دانشمندان فقهی و حقوقی قرار می دهد که جواز یا حرمت این عمل و همچنین تبیین نسب و ارث پرداخته و سؤالاتی از این قبیل را پاسخ دهند. مهم ترین موضوع در این زمینه نحوه شکل گیری و منشأ پیدایش جنین است. با تبیین نسب و ارث جنین آزمایشگاهی، موضوع ارث و نسب وی نیز روشن می شود. جنین در صورتی که نطفه اش قبل از فوت مورث منعقد شده باشد و زنده متولد شود، از پدر و مادر ژنتیکی خود (صاحبان اسپرم و تخمک) ارث می برد و نسبتی با دیگران از جمله زن و مرد گیرنده جنین ندارد و از آنها ارث نمی برد. نوع روش تحقیق توصیفی - تحلیلی و بر مبنای مطالعات کتابخانه ای است.

کلمات کلیدی: ارث، نسب، جنین آزمایشگاهی، لقاح مصنوعی، حقوق ایران

مقدمه

فرزند مانند سایر نعمت های الهی از موهبت های خدای قادر متعال است که به صراحت آیات قرآن مجید به هر کس اراده نماید، پسر یا دختر و یا پسر و دختر عطا می کند و هرکس را بخواهد عقیم میکند. نقش تولد و تناسل در بقای جوامع و احساس نیاز انسان به داشتن فرزند از یک طرف و پیشرفت علم ژنتیک و امکان فرزنددار شدن زوج هایی 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 پیشرفت های ژنتیکی دانشمندان حوزه های 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 بی تردید 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 بهره گیری از اندیشه های بلند فقها و اندیشمندان اسلامی، راه حل های معقول و مبتنی بر کتاب و سنت را با تکیه بر فطرت و عقل در پاسخ به سؤالات و موضوعات جدید ارائه نماید.

اگرچه پیشرفت های علمی در هیچ حوزه ای 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 می کند که در مقابل کشف شیوه های 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 بی نیازی به تشکیل خانواده و تولید نسل از این طریق را تقویت نماید. با توجه به موارد مطرح شده، وجود جنین آزمایشگاهی باعث شکل گیری مسائلی از قبیل ارث و نسب شده است. در این مقاله، به بررسی ارث و نسب جنین آزمایشگاهی پرداخته می شود.

تعریف مفاهیم

گامت:

گامت به سلول جنسی نر (اسپرم) یا ماده (تخمک) گفته می شود که مختص جنسیت خاص هر فرد می باشد. (کردی، ۱۳۹۴: ۱۳۷).

اسپرم (نطفه یا گامت) سلول جنسی نر است که در دستگاه تناسلی مرد تولید می شود. هر اسپرم که شباهت زیادی به بچه قورباغه دارد، دارای سر، قسمت میانی و دم می باشد. سر اسپرم که هسته سلول در آن قرار دارد مشخصات ارثی و مواد ژنتیکی را حمل می کند. (کردی، ۱۳۹۴: ۱۳۷).

تخمک

تخمک (نطفه یا گامت) یا اووسیت سلول جنسی ماده است و به اندازه یک دانه شن بسیار ریز است که به عنوان بزرگترین سلول جنسی در بدن انسان ماده شناخته شده و به وسیله تخمدانها تولید می شود لذا مقصود از اخذ یا اهدای گامت، دادن تخمک زن یا اسپرم مرد است. (کردی، ۱۳۹۴: ۱۳۷).

رویان یا جنین:

از دیدگاه علمای لغت و عرف عام جامعه جنین عبارت از موجودی است که از لقاح یا ترکیب سلول های جنسی زن و مرد تشکیل یافته و در حال طی مراحل رشد خود در داخل رحم می باشد، گاهی در صورت توقف حیات و رشد این موجود نیز به آن جنین اطلاق شده است. لفظ حمل نیز گاهی به مفهوم جنین به کار رفته است. در برخی از قوانین ایران همانند قانون مدنی (مواد مربوط به ارث) و قانون مجازات اسلامی (مواد مربوط به سقط جنین) واژه جنین به مفهوم عرفی و لغوی آن به کار رفته است. برای تشکیل یک جنین تحقق لقاح بین اسپرم و تخمک ضرورت دارد و پس از لقاح موجودی به وجود می آید که زیگوت یا زایگوت نام دارد. بنابراین به سلول حاصل از لقاح تخمک و اسپرم قبل از شروع تقسیم سلولی زایگوت می گویند. تشکیل زایگوت با مشاهده دو پیش هسته در داخل تخمک تشخیص داده میشود و ۱۸-۱۲ ساعت پس از لقاح، باروری تخمک را می توان مشاهده و در نتیجه تشکیل زایگوت را تشخیص داد. پس از حدود ۲۴ ساعت از زمان باروری، اولین تقسیم سلولی در زایگوت آغاز می شود. از زمان تقسیم اولیه سلول های زایگوت تا هشت هفته بعد از آن زایگوت را رویان می نامند و به عبارت دیگر رویان واژه ای است که برای توصیف مراحل اولیه رشد جنین به کار می رود و از مرحله شروع تقسیم سلولی تا هفته هشتم حاملگی، جنین را شامل می شود. بنابراین ملاحظه می شود که زایگوت که حاصل لقاح گامت های نر و ماده می باشد، یک موجود تک سلولی و عمر آن در حدود ۲۴ ساعت است و بعد از آن تقسیم سلولی آغاز شده و از این زمان تا هفته هشتم موجود موسوم به جنین یا رویان است.

رویان در مرحله ۱۶ سلولی به شکل یک کره توپر کوچک در می آید که مورولا نام دارد. از هفته نهم باروری تا زمان وضع حمل به این موجود از نظر پزشکی جنین اطلاق می شود (صادقی مقدم و مظفری، ۱۳۹۴: ۴۴۱).

اهدای جنین

در قانون، تعریفی از جنین به چشم نمی خورد اما در آیین نامه اجرایی قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۳ تعریفی از اهدای جنین بدین صورت آمده است: اهدای جنین عبارت است از واگذاری داوطلبانه و رایگان یک یا چند جنین از زوج های واجد شرایط مقرر در قانون به مراکز مجاز تخصصی درمان ناباروری برای انتقال به زوج های متقاضی دارای شرایط مندرج در قانون. (کردی، ۱۳۹۴: ۱۳۸).

جنین آزمایشگاهی

در علوم زیستی و جنین شناسی، مراحل اولیه و رشد جنین و سیر تکاملی آن یا به شکل طبیعی و از طریق مقاربت صورت می گیرد یا به شکل آزمایشگاهی و با لقاح مصنوعی نسبت به ایجاد نطفه و پرورش آن در محیط آزمایشگاه اقدام می شود که اصطلاحاً «جنین مصنوعی یا آزمایشگاهی» نامیده می شود. در شرایط رایج و متداول، تولید نسل از راه نزدیکی جنسی و با عمل لقاح بین سلول جنسی نر (اسپرم) و سلول جنسی ماده (تخمک) صورت می گیرد؛ بدون آن که در ایجاد این لقاح، وسایل پزشکی و ابزارهای مصنوعی مورد استفاده قرار گیرد. به این شکل از تولید نسل «لقاح طبیعی» و به جنین تولید شده با این روش «جنین طبیعی» گفته می شود. با این وجود، گسترش روزافزون دانش پزشکی این امکان را به وجود آورده که عمل لقاح بین اسپرم و تخمک، بتواند از شکل طبیعی و عادی خود خارج شده و راه های غیر عادی نیز پیدا کند؛ به طوری که بارداری و تولید نسل، برای کسانی که نمی توانند یا نمی خواهند از راه طبیعی بارور شوند، با بهره گیری از امکانات و ابزار مختلف، امری کاملاً ممکن شده است. به این شکل از تولید نسل «لقاح مصنوعی یا آزمایشگاهی» و به جنین تولید شده با این روش «جنین مصنوعی یا آزمایشگاهی» گفته می شود. (جوانمرد فرخانی، ۱۳۹۵: ۳۱).

لقاح مصنوعی

تلقیح در لغت به معنی باردار کردن و لقاح به معنای باردار شدن است. مفهوم اصلاحی تلقیح از معنی لغوی اش دور نیست. تلقیح مصنوعی هم بدین معنی است که زن را با وسایل مصنوعی و بدون آنکه نزدیکی صورت گیرد، باردار کنند. تلقیح مصنوعی بر دو نوع همگون و ناهمگون تقسیم می شود. در تلقیح مصنوعی همگون، بارداری با استفاده از گامت خود زوجین بدون دخالت عامل بیگانه صورت می گیرد. به طوری که با استفاده از اسپرم شوهر تخمک همسر او را بارور می کنند. در تلقیح مصنوعی ناهمگون، علاوه بر زوج و زوجه عامل سومی نیز در تولد کودک دخیل می باشد. (نقیبی و محمودیان، ۱۳۹۴: ۵۵).

دانشمندان جهان لقاح مصنوعی را به طرق گوناگونی تعریف می کنند. انجمن پزشکی آمریکا لقاح مصنوعی را اینگونه تعریف می کند: «تولید موجودات شناخته شده از لحاظ ژنتیکی، از طریق انتقال سلول های اصلی بدن». انتقال سلول های اصلی بدن به فرآیندی باز می گردد که سلول اصلی بدن، از یک موجود زنده، به تخمک پرورش یافته ای که هسته آن خارج شده، انتقال داده می شود. به عبارت دیگر لقاح مصنوعی ساخت جنینی است که ژن های مشابه یکی از والدین را دارد. تخمک به سادگی گرفته می شود و هسته آن که DNA را در بر می گیرد، خارج می شود و بعد هسته سلول بالغ گرفته می شود و داخل تخمک می شود. سپس آمیزش سلول بالغ با تخمک بدون هسته و با تحریک الکتریکی یا شیمیایی و تلاش برای شروع به تقسیم و تبدیل به جنین انجام می گیرد و بعد از همان روش برای القاء به مادر جایگزین استفاده می شود. (شیروی، ۱۳۸۹: ۱۴۰).

مفهوم نسب

نسب از نظر لغت مصدر و به معنای قرابت، علاقه و رابطه بین دو شی است ماده نسب، ص ۸۰۳ در زبان فارسی به معنای نژاد، اصل و خویشاوندی است. در کتب حقوقی نسب چنین تعریف شده است: «نسب امری است که به واسطه انعقاد نطفه از نزدیکی زن و مرد به وجود می آید. از این امر، رابطه طبیعی خونی بین طفل و آن دو نفر که یکی پدر و دیگری مادر باشد موجود می گردد». (لطفی، ۱۳۹۱: ۱۲۲).

مفهوم ارث

ارث واژه عربی است و معنای مصدری آن عبارت است از: انسانی با مردن انسانی دیگر چیزی از ماترک او را به موجب نسب یا سبب استحقاق یابد. در ماده ۸۶۱ ق.م درباره نسب آمده است: «نسب عبارت است از اتصال کسی به کسی دیگر به وسیله ولادت، خواه یکی به دیگری منتهی شود، مانند پدر و فرزند و خواه هر دو به شخص ثالثی منتهی گردد، مانند دو برادر با دو خواهر و یا یک برادر و یک خواهر». این تعریفی است که شهید ثانی آن را در شرح لمعه آورده است شهید ثانی ولادت را به وجه شرعی مقید کرده و تولد نامشروع را صاحب نسب نمی شناسد و لکن حق آن است که در نسب حقیقت شرعیه وجود ندارد. نسب شرعی همان نسب عرفی و لغوی است و اینکه ولد زنا محروم از ارث می شود به خاطر فقدان نسب نیست بلکه زنا مانع از توارث می گردد، مانند قتل که اگر پدری فرزند مشروع خود را بکشد از او ارث

نمیبرد با این که نسب بین آنان برقرار است. پس اگر فرزندی در اثر اهدای گامت به وجود آید هر چند نامشروع هم تلقی شود مانعی از توارث نخواهد بود؛ زیرا او قطعاً ولد زنا نیست تا از ارث محروم شود. (قبله ای خوبی، ۱۳۸۶: ۳۶۷).

انواع جنین آزمایشگاهی

کودک آزمایشگاهی، همان طفل حاصل از لقاح مصنوعی است که بسته به اینکه در درمان ناباروری زوجین از کدام روش تلقیح مصنوعی استفاده شود، متفاوت است و شامل حالت های زیر می باشد:

۱- کودک متولد شده از روش I.V.F (باروری در لوله آزمایش):

در این روش اسپرم مرد و تخمک زن را می گیرند و در محیط آزمایشگاه در مجاورت یکدیگر قرار میدهند تا لقاح انجام شود و پس از دو روز، جنین حاصل را (در مرحله ۴ تا ۸ سلولی) وارد حفره رحم مینمایند.

۲- کودک متولد شده از روش Z.I.F.T (زیفت):

در این روش اسپرم مرد و تخمک زن را می گیرند و در محیط آزمایشگاه در کنار یکدیگر قرار می دهند تا لقاح صورت پذیرد و سپس جنین تشکیل شده را در حالی که هنوز تکثیر سلولی شروع نشده است به داخل لوله رحم منتقل می کنند تا رشد جنین به طور طبیعی در داخل لوله رحم انجام گیرد.

۳- کودک متولد شده از روش G.H.F.T (گیت):

در این طریق اسپرم مرد و تخمک زن را می گیرند و سپس آنها را همراه با هم وارد لوله رحم میکنند تا هم لقاح، هم رشد جنین به طور طبیعی در داخل لوله رحم انجام شود.

۴- کودک متولد شده از روش I.C.S.I:

در این حالت به دلیل اینکه اسپرم قادر به نفوذ و ورود به تخمک نمی باشد به وسیله دستگاه ویژه ای یک اسپرم را وارد تخمک میکنند و لقاح به طور مصنوعی در محیط آزمایشگاه رخ میدهد و دو روز بعد از رشد جنین، آن را به داخل رحم منتقل می کنند. لازم به ذکر است که مراحل اخذ تخمک و اسپرم از طریق مجاز انجام می گیرد. (علوی و عزیز، ۱۳۹۱: ۱۶۲).

پیشینه تلقیح مصنوعی و جنین آزمایشگاهی

اولین بار در زمین تلقیح مصنوعی در سال ۱۳۲۶ پایان نامه ای به نگارش درآمد در مرحله دوم در سال ۱۳۴۵ دکتر مهدی شهیدی (ره) مقاله ای به نام تلقیح مصنوعی منتشر نمود. در مرحله سوم دکتر اسد... امامی در سال ۱۳۴۹ موضوع را با دیدگاه تطبیقی در فقه و حقوق فرانسه و ایران مطرح کردند. در سال ۱۳۶۸ با شروع به کار اولین مرکز باروری در یزد اساتید به نام دیگری در این موضوع مباحثی را تحقیق و منتشر کردند. در سال ۱۳۷۷ بعد از تشکیل پژوهشکده جهاد دانشگاهی فعالیت های پزشکی مربوط به باروری و ناباروری و نیز مباحث فقهی و حقوقی مربوط به آن ادامه پیدا کرد و اولین سمپوزیوم وضعیت فقهی و حقوقی «انتقال جنین» برگزار شد و مقالات صاحب نظران در مجموعه ای به نام «روش های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق» در سال ۱۳۸۰ به چاپ رسید. در سال ۱۳۷۹ طرحی با نام «نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور» در ۵ ماده تنظیم شد و با امضای ۱۱۱ نفر از نمایندگان در صحن علنی مجلس کلیات آن تصویب شد و بعد از رفع ایرادات شورای نگهبان در مرداد ماه ۱۳۸۲ به صورت قانون در آمد. (یثربی، ۱۳۹۰: ۱۱۵).

فقهاء در قم و نجف در سطوح مختلف به بررسی فقهی آن پرداخته اند بطوریکه در اکثر کارهای حقوقی این تحقیقات مرجع واقع شده است اگر فقیه در کنار استنباط حکم در موضوع هم شاخت کافی داشته باشد توفیق او در اجتهاد بهتر و دارای استحکام بیشتری است از طرف دیگر به تعبیر محققانه یکی از اساتید بزرگ حقوق مواد قانونی ما رو بناست زیربنای آن فقه و کتاب و سنت (پیامبر و عترت معصومین (ع)) است که باید سالها در حوزه های علمیه در صف شاگردان نشست و یاد گرفت. (یثربی، ۱۳۹۰: ۱۱۶-۱۱۵).

ماهیت و کرامت جنین آزمایشگاهی

مفهوم کرامت دارای دو بعد اصلی است. این مفهوم اگرچه در بعد فردی از حقوق و کرامت انسانهایی سخن می گوید که شخصیت دارند و در میان ما حاضرند. اما در بعد جمعی کرامت، سخن از انسانیت در میان است و در این بعد است که موجوداتی مانند سلول تخم، رویان چند روزه، یا جسد انسان که غالباً شخص انسانی تلقی نمی شوند، تحت پوشش مفهوم کرامت انسانی قرار می گیرند و هر رفتاری با آنها جایز نیست. زیرا این موجودات به مجموعه ی انسانیت تعلقی قوی دارند، و همین تعلق ویژه، الزامات کرامت انسانی را به ایشان تسری می دهد و در نتیجه در جاتی از احترام را پیدا می کنند. بنابراین جنین پس از ولوج روح دارای شخصیت حقوقی بالفعل است و برخوردار از کرامت انسانی، اما «از بدو تشکیل سلول تخم تا زمان کسب شخصیت رویان یا جنین انسانی تحت پوشش بعد جمعی کرامت انسانی قرار می گیرد. در این

مراحل رویان یا جنین هنوز انسان کامل و برخوردار از کرامت به معنای فردی نیست اما تعلق و الحاق آن به انسانیت، به ویژه آن که بالقوه انسانی کامل است آن را واجد درجاتی از کرامت و حرمت می کند. با توجه به نکاتی که پیرامون کرامت و ابعاد آن بیان شد، مشخص می شود که جنین آزمایشگاهی اگرچه تحت بعد فردی کرامت انسانی قرار ندارد، چراکه شخص انسانی بالفعل تلقی نمی شود، اما تحت پوشش بعد جمعی کرامت انسانی قرار می گیرد و هر گونه رفتاری با آن جایز نیست. در نتیجه طبق اصول استنتاج شده از بعد جمعی کرامت، مالیت داشتن جنین آزمایشگاهی که جنین را در حد یک کالا تنزل می دهد خلاف بعد جمعی کرامت انسانی است. (قاسم زاده و صنعتگر، ۱۳۹۵: ۱۲۶-۱۲۷).

درست است که کرامت انسانی شامل بنی آدم می شود و یک جنین را | نمی توان در حال حاضر ابن آدم (فرزند آدم) خواند تا مشمول حکم لزوم تکریم شود ولی جنین انسان چه طبیعی و چه آزمایشگاهی؛ بالقوه یک انسان محسوب می شود و در صورت گذراندن سیر تکاملی خود قابلیت حیات انسانی می یابد و به انسان کامل تبدیل می شود. البته همان طور که گفته شد شخصیت داشتن جنین بالقوه است و آن را بالفعل نمی توان یک انسان کامل دانست زیرا اولاً در چند ماهه اول شکل گیری نطفه، هیچ حیاتی وجود ندارد، ثانیاً در ماه های پایانی حیات جنینی نیز هنوز وابستگی زیستی او به وجود عاملی دیگر مانند مادر است. دست کم می توان گفت که تا زمان دمیده شدن روح در او که بر اساس نظریه پذیرفته شده در فقه اسلامی، چهار ماهگی جنین است، نباید شخصیت انسانی برای جنین قائل شد. (کریمی و کریمی، ۱۳۹۳: ۱۷-۱۸).

تفکیک بین جنین و انسان متولد شده در حقوق موضوعه ایران نیز به صراحت مشاهده می شود. به عنوان مثال بر اساس ماده ۹۵۷ قانون مدنی، «حمل از حقوق مدنی متمتع می گردد، مشروط بر این که زنده متولد شود». این چنین است که ماده ۸۷۵ همین قانون که حمل را در صورتی در ردیف وراثت قرار می دهد که زنده متولد شود. به همین ترتیب، ماده ۸۵۱ قانون مدنی وصیت برای حمل را صحیح می داند ولی تملک آن را منوط به زنده متولد شدن آن می کند. این موارد به خوبی بیانگر این مطلب است که اگرچه جنین بالقوه، انسان محسوب می شود لیکن دارای تمام حقوق یک انسان نیست. بنابراین، در خصوص کرامت زیستی جنین با توجه به تفاوت های بین انسان و جنین باید به نحو دیگری ابراز عقیده نمود و آن را دارای احترام بدانیم نه کرامت. زیرا برخورداری از کرامت مستلزم آن است که از تمامی حقوق و تکالیف ناشی از آن برخوردار باشد در حالی که نه در نظریات فقهی و نه در مقررات قانونی و نه براساس اصول اخلاقی نمی توان قائل به چنین نظری شد. البته به دلیل آن که جنین منتسب به انسان است، باید برای حفظ کرامت انسانی نسبت به حفظ احترام وی نهایت تلاش را نمود. (کریمی و کریمی، ۱۳۹۳: ۱۸).

قواعد عمومی انتقال جنین از نظر فقهی و حقوقی

در حقوق ایران، تشکیل جنین آزمایشگاهی با تخمک و اسپرم زن و شوهر و انتقال آن به رحم زن منع قانونی ندارد. برابر قواعد عمومی طفل به پدر و مادر ژنتیکی خود، یعنی صاحب تخمک و اسپرم، ملحق می شود و رابطه طفل با صاحبان نطفه رابطه نسب مشروع است و طفل از کلیه حقوق اطفال مشروع از قبیل حضانت، ولایت قهری، نفقه و ارث برخوردار خواهد شد. فقهای عظام هم به این امر فتوی داده اند. بدیهی است که این عمل زنا محسوب نمی شود و دلیلی بر منع آن وجود ندارد. پس طبق اصل أباحه باید مشروع شناخته شود و طفل ناشی از آن باید به زن و شوهر که صاحب نطفه هستند ملحق گردد. اما در مورد انتقال جنینی که با اسپرم یا تخمک ثالث در آزمایشگاه تشکیل شده یا در فرضی که هم تخمک و هم اسپرم از اشخاص ثالث است و جنین حاصل از آن به رحم زن شوهردار بیگانه های انتقال می یابد، مسأله قابل بحث و مورد اختلاف است. بعضی از فقهای معاصر آن را نامشروع دانسته اند و برخی به مشروعیت آن به استناد اینکه زنا به شمار نمی آید فتوا داده اند. در حقوق جدید هم با توجه به اینکه عمل تولید مثل به روش مذکور زنا به شمار نمی آید و تعریف زنا برآن صدق نمی کند، اصولاً نباید آن را ممنوع دانست، هر چند که قانون جدید تشریفات برای آن قائل شده است. مسأله مهم در اینجا حکم وضعی انتقال جنین با نطفه اجنبی و به تعبیر روشن تر، وضعیت نسب طفلی است که از این طریق به دنیا می آید. (صفایی، ۱۳۸۳: ۸۱-۸۰).

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 می برند. 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 می گردد. هبه، وصیت و ارث از جمله حقوقی است که حمل از آن می تواند بهره مند شود. شرایط بهره منادی جنین از ترکه متوفی عبارت است از:

اول. انعقاد نطفه در لحظه فوت مورث - ورود سر «اسپرمانوزا» در «اول» پس از مدت کوتاهی از ورود نطفه مرد در رحم زن در صورت مساعد بودن سایر شرایط موجب انعقاد نطفه می گردد. با این وضعیت چنانچه انعقاد نطفه به طور طبیعی بعد از فوت مرد و یا با روش های مصنوعی پس از فوت وی صورت بگیرد، جنین تشکیل شده در این حالت از پادر خود ارث نمی برد. 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 می برد 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 می گردد. برابر ماده ۸۷۷ قانون ما نی «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» (صادقی مقدم، ۱۳۹۲: ۷۱-۷۰).

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 تر که از لحظه فوت است. برابر ماده ۸۷۵ قانون مدنی شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث می برد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود اگرچه فوراً پس از تولد بمیرد. (صادقی مقدم، ۱۳۹۲: ۷۱).

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 نمی برد. ماده ۸۷۶ قانون مدنی مقرر می دارد: «با شک در حیات حین ولادت، حکم وراثت نمی شود». در صورت وجود علایم حیاتی بعد از تولد کامل طفل، وی از ارث بهره مند می گردد. «حقوق حمل را به اعتبار وجود جوهر انسان در هستی او انسان می دارند».

از لحظه انعقاد نطفه، اطلاق جنین یا حمل به موجود زنده مذکور در عرف، به ویژه در عرف جامعه پزشکی بلامانع است. در صورتی که در لحظه فوت مورث در جمع وراث، 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 متعه ای باشد که برابر مقررات از مورث ارث نمی برد و در طبقه اول وراثت 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 می آید. اما برای تأمین سهم او از تر که به میزان سهم وی در صورتی که با وسائل پزشکی امکان تعیین جنس جنین وجود داشته باشد - کنار گذاشته می شود 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 می شود. بدیهی است در صورتی که حمل زنده به دنیا بیاید و دو پسر باشد حصه مذکور به آنها داده می شود که به طور مساوی تقسیم می کنند. در صورتی که یک پسر یا یک دختر یا یک پسر و یک دختر باشد باقیمانده، به سایر ورثه پرداخت می گردد و اگر جنین زنده به دنیا نیاید تمام حصه مذکور بین سایر ورثه بر اساس ضوابط ارث تقسیم می گردد. (صادقی مقدم، ۱۳۹۲: ۷۲-۷۱).

ابعاد و شرایط ارث کودکان حاصل از لقاح مصنوعی

در فقه اسلامی و قانون مدنی برای ارث حمل دو شرط ذکر شده است. در ماده ۸۷۵ ق.م آمده است: «اگر حملی باشد در صورتی ارث می برد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود؛ اگرچه فوراً پس از تولد بمیرد.» در بحث اهدای گامت در صورتی که انعقاد نطفه در رحم مادر بعد از فوت مورث باشد مستلزم یک اشکال مهم خواهد بود و آن این است که جنین حملی اگر از پدر ارث ببرد با شرط اول منافات دارد و اگر ارث نبرد با آیه شریفه «یوصیکم الله فی اولادکم للذکر مثل حظ الأنثیین» منافات دارد. گاهی مشکل ناباروری به ضعف یا فقدان اسپرم زوج مربوط می شود که درمان ناباروری با اهدای اسپرم صورت می پذیرد و گاهی مشکل ناباروری با فقدان یا ضعف تخمک زوجة ارتباط دارد که در این فرض با اهدای تخمک درمان محقق می شود و گاهی مشکل ناباروری از جانب زوجین است که با اهدای جنین درمان صورت می گیرد و بالأخره گاهی جنین متعلق به زوجین به علت ناسالم بودن رحم زن از طریق رحم زن دیگری متولد می شود. (قبله ای خوبی، ۱۳۸۶: ۳۶۷).

تحلیل فروض و حالات مختلف مساله

الف) توارث در تلقیح با اسپرم شوهر

به عقیده عموم فقهای فریقین (امامیه و اهل سنت) هرگاه تلقیح مصنوعی (اعم از داخل یا خارج رحمی) با استفاده از اسپرم شوهر و تخمک و رحم زوجه با همسر دیگر شوهر صورت گیرد، کودک به صاحب اسپرم (شوهر) و یا زوجه صاحب تخمک یا رحم (بنا بر اختلاف میانی) منتسب خواهد بود و نتیجتاً توارث میان آنها برقرار می گردد. از فقهای امامیه فقط مرحوم آیت الله حکیم به عدم انتساب طفل به صاحب اسپرم (شوهر) فتوا داده و کودک را تنها به مادر ملحق دانسته است (صفایی و علوی قزوینی، ۱۳۸۵: ۳۸).

ب) توارث در اهدای گامت

مشکل ناباروری گاهی ناشی از ضعف یا فقدان اسپرم زوج است که درمان آن با اهدای اسپرم صورت می پذیرد، و گاهی ناباروری با فقدان یا ضعف تخمک زوجه ارتباط دارد که در این فرض درمان ناباروری با اهدای تخمک تحقق می یابد، و گاهی مشکل ناباروری از جانب زوجین است که درمان آن از طریق اهدای جنین صورت می گیرد، و بالاخره گاهی جنین متعلق به زوجین است، ولی به علت ناسالم بودن رحم زن، از طریق انتقال جنین به رحم زن دیگر (مادر جانشین) کودک متولد می شود. حال هر یک از صورت های فوق را جداگانه مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۱. وضعیت توارث در حالت اهدای اسپرم (بیگانه)

در صورتی که زوج فاقد اسپرم بارور بوده، ولیکن زوجه دارای تخمک بارور و رحم سالم باشد، معمولاً درمان ناباروری از طریق اهدای اسپرم صورت می گیرد. در مسأله اهدای اسپرم اولین سؤالی که مطرح می شود، وضعیت نسب کودک متولد شده با صاحب اسپرم از یک سو و | گیرندگان اسپرم اهدایی از سوی دیگر است. قدر مسلم این که زوج فاقد اسپرم با کودک متولد شده هیچ گونه رابطه نسبی ندارد و این دو از یکدیگر ارث نمی برند؛ زیرا نسب امری است که از تکون طفل از نطفه دیگری انتزاع می شود و در مسأله مفروض هیچ گونه رابطه تولیدی و تکوینی میان زوج فاقد اسپرم و طفل متولد شده وجود ندارد. برعکس، کودک به صاحب نطفه ملحق می گردد و رابطه توارث نیز میان آنها برقرار می شود؛ زیرا معیار ثبوت نسب که همانا تکون طفل از نطفه دیگری است، در مورد آنها صادق است.

۲. وضعیت توارث با اهدای تخمک

در صورتی که زوجه دارای رحم سالم، ولی فاقد تخمک سالم باشد و زوج نیز دارای اسپرم سالم باشد، برای درمان ناباروری از تخمک زن دیگر، خواه زن دوم مرد یا بیگانه، استفاده می شود. در صورت اهدای تخمک از سوی اجنبیه به زوجین نابارور و تلقیح آن با اسپرم زوج، و انتقال جنین تشکیل شده به رحم زن (زوجه) دریافت کننده تخمک، این سؤال مطرح است که رابطه توارث کودک متولد شده با کدام یک از دو زن صاحب تخمک یا رحم ثابت است؟ (صفایی و علوی قزوینی، ۱۳۸۵: ۴۱-۳۹).

پاسخ به این سؤال با توجه به اختلاف مبانی متفاوت است. زن صاحب رحم، مادر شرعی و قانونی طفل است و بر عکس، زن صاحب تخمک، هیچ رابطه نسبی با طفل ندارد؛ زیرا اساساً خطایات شارع و قانونگذار همواره متوجه عموم افراد جامعه است. از این رو الفاظ و عناوین مأخوذه در ادله شرعی و قانونی، محمول بر معانی عرفیه است، مگر در مواردی که قرینه خاصی مبنی بر عدم پیروزی قانونگذار از معنای رایج عرفی در میان باشد. از سوی دیگر با مراجعه به عرف آشکار می شود که در عرف نیز عنوان «مادر» به زنی اطلاق می شود که کودک را به دنیا می آورد؛ چنان که مفهوم «مادر» در حیواناتی که از طریق ولادت تولید مثل می نمایند نیز، به حیوانی اطلاق می شود که فرزندش را متولد می کند. بنابراین، مفهوم عرفی و لغوی «مادر» یکسان است؛ نتیجتاً در مورد دخالت دو زن در پیدایش طفل نیز می توان ادعا نمود که مادر واقعی کودک زن صاحب رحم است که نوزاد را متولد کرده است، و طفل مزبور هیچ انتسابی با زن صاحب تخمک ندارد. از این رو رابطه توارث نیز تنها میان کودک و زن صاحب رحم برقرار می شود. ولی بنا بر مبنای کسانی که مادر طفل را صاحب تخمک می دانند، رابطه توارث تنها میان طفل و صاحب تخمک برقرار می شود و صاحب رحم با کودک تولد یافته هیچ گونه ارتباط نسبی نداشته و توارث نیز میان آنها برقرار نخواهد شد.

۳. وضعیت توارث در حالت اهدای جنین

به طور کلی در این رابطه فروض زیر قابل تصور است:

۱. اگر زن صاحب تخمک مادر قانونی طفل باشد، در این صورت رابطه وراثت تنها میان طفل و زن صاحب تخمک برقرار می شود، و هیچ گونه رابطه توارث میان کودک و زن صاحب رحم برقرار نخواهد شد، هر چند معتقد باشیم که میان زن صاحب رحم و کودک مزبور رابطه قرابت وجود دارد و زن صاحب رحم به منزله مادر رضاعی طفل است؛ زیرا قرابت مادر جانشین از حیث آثار نسب مانند قرابت خویشاوندی نیست و فقط از جهت ممنوعیت نکاح همانند قرابت نسبی است؛ لذا در قرابت مادر جانشین - همانند قرابت رضاعی - رابطه توارث موجود نیست.

۲. اگر مادر جانشین (زن صاحب رحم) مادر قانونی طفل باشد، در این حالت رابطه توارث میان طفل و مادر جانشین برقرار می‌گردد، هر چند مادر جانشین زوجه صاحب اسپرم نباشد؛ زیرا همان گونه که سابقاً بیان شد، توارث صرفاً تابع ثبوت رابطه نسب عرفی است و تحقق نکاح صحیح یا وجود شبهه میان پدر و مادر طفل در آن شرط نیست؛ لذا در غیر مورد زنا، تمام فرزندان از والدین عرفی و طبیعی خود ارث می‌برند، و با توجه به این که مسأله (مادر جانشین) با اسپرم یا تخمک بیگانه مصداق حقیقی زنا نیست؛ رابطه توارث به شرح فوق در این حالت نیز برقرار می‌گردد.

۳. هر گاه مادر جانشین و زن صاحب تخمک هر دو مادر قانونی طفل محسوب شوند، در این صورت باید ابتدا این مسأله را مورد بررسی قرار دهیم که آیا ممکن است یک فرد از دو مادر و یا دو مادر از یک فرزند ارث ببرند؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، سهم الارث آنها چه مقدار است؟ به عقیده برخی از صاحب نظران سهم الارث مادر - یعنی یک سوم ترکه در فرض نداشتن اولاد و یک ششم در صورت وجود اولاد یا اخوه برای متوفی - میان دو مادر تقسیم می‌شود و چنانچه یکی از دو مادر فوت نماید کودک مزبور سهم الارث خود را مطابق قواعد ارث از هر یک از آن دو می‌برد (صفایی و علوی قزوینی، ۱۳۸۵: ۴۳).

دیدگاه های حقوقدانان در خصوص ارث کودکان حاصل از لقاح مصنوعی

اصولاً وجود شخص طبیعی از نظر حقوقی با تولد او محقق می‌شود و از آن تاریخ آثار حقوقی بر آن مترتب خواهد شد. از آنجا که شخصیت قابلیت است که موجب می‌شود شخص صاحب حق و تکلیف گردد، بر همین اساس طبق ماده ۹۵۷ ق.م. صرف زنده متولد شدن ولو اینکه طفل بلافاصله فوت کند سبب می‌شود طفل، تمام آثار حقوقی را کسب نماید. بنابراین جنین از نظر حقوقی همانند سایر انسان ها از بعضی حقوق متمتع می‌گردد که در فقه اسلامی و قانون مدنی ایران این موضوع تصریح شده است؛ اما بایستی شروطی که در قانون برای تمتع جنین بیان شده، محقق گردد. قانونگذار در ماده ۸۶۱ قانون مدنی نسب را به طور مطلق شرط وراثت قرار داده لکن در قانون تعریفی از نسب ارائه ننموده و به نظر می‌رسد در تبیین ماهیت نسب از عرف پیروی کرده که از نظر عرف منشأ اعتبار رابطه نسبی عبارت است از تکون یک انسان از اسپرم مرد و تخمک زن. به عبارت دیگر عرف پس از پیدایش طبیعی طفل از والدین خویش، یک امر اعتباری و قراردادی را بین طفل و والدین او برقرار می‌کند که آن را نسب نامیده و بر این رابطه اعتباری آثاری همچون ارث مترتب می‌نماید (حاجی عزیزی و قفقازی الاصل، ۱۳۹۳: ۱۲۵).

در مواد ۸۷۵ و ۹۵۷ قانون مدنی ارث بردن جنین و شرایط آن به صراحت بیان شده است. ماده ۸۷۵ ق.م. می‌گوید: «شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است اگرچه فوراً بعد از تولد بمیرد». از مفهوم مواد قانون مدنی و فقه اسلامی چنین استنباط می‌گردد که علاوه بر وجود شرایط عمومی ارث دو شرط اساسی برای تمتع جنین از ارث وجود دارد که عبارتند از:

۱- انعقاد نطفه جنین در زمان فوت مورث (موجود بودن جنین)

۲- زنده بودن جنین هنگام تولد.

بنابراین حمل در صورتی می‌تواند از مورث خود ارث ببرد که نطفه او حین فوت منعقد شده باشد. مبنای حکم قانون این قاعده عقلی است که «مالکیت قائم به معدوم نمی‌شود؛ به عبارتی دیگر، با مرگ مورث ترکه که به طور قهری انتقال می‌یابد و به ملکیت شخصی در می‌آید که در هنگام فوت مورث موجود باشد زیرا، معدوم قابلیت جذب حقی را که در اثر قرابت به سوی او می‌رود را ندارد. با توجه به اینکه قانون گذار داشتن نسب مشروع را شرط تحقق وراثت دانسته، بنابراین هر گاه شوهر نتواند با همسر خود نزدیکی کند و از طریق عادی صاحب فرزند شود ولی عقیم نبوده و نطفه اش دارای ماده حیاتی باشد، در این صورت اگر تلقیح مصنوعی با نطفه شوهر در زمان حیات او انجام و از این طریق طفلی متولد شود، به نظر بسیاری از علمای حقوق، طفل بی شک ملحق به شوهر یعنی صاحب نطفه خواهد بود و از او ارث خواهد برد، زیرا تمام شرایط لازم برای نسب قانونی را دارا است. بنابراین ملاحظه می‌شود تکون جنین از طریق لقاح مصنوعی تأثیری در نسب قانونی او ندارد زیرا، قانون عمل نزدیکی را شرط نسب قانونی قرار نداده. (حاجی عزیزی و قفقازی الاصل، ۱۳۹۳: ۱۲۶-۱۲۵).

بررسی ابعاد و شرایط نسب کودکان حاصل از لقاح مصنوعی

در مسأله اهدای اسپرم و تخمک نخستین مسئله ای که مطرح می‌شود، وضعیت نسب کودک متولد شده با صاحبان اسپرم و تخمک از یک سو و گیرندگان اسپرم و تخمک و صاحب رحم از سوی دیگر است. آنچه مسلم است زوج فاقد اسپرم با کودک متولد شده رابطه نسبی ندارد و از یکدیگر ارث نمی‌برند و صاحب اسپرم پدر طبیعی این کودک است و رابطه مادری و فرزندگی فقط بین صاحب تخمک و کودک برقرار می‌شود. اما در مورد زوج فاقد اسپرم نیازی به استدلال نیست؛ زیرا، گفته شد، نسب یک نوع اتصال است به وسیله ولادت و در مفروض ما هیچ نوع ولادت بین آن دو وجود ندارد؛ اما اینکه، صاحب اسپرم پدر کودک به شمار می‌رود (قبله ای خوبی، ۱۳۸۶: ۳۶۷).

ماده ۹۵۷ قانون مدنی اعلام میدارد: «حمل از حقوق مدنی متمتع می گردد، مشروط بر این که زنده متولد شود». همچنین بنابر ماده ۱۲۷۰ قانون مدنی: «قرار برای حمل در صورتی مؤثر است که زنده متولد شود». در اینکه کودک آزمایشگاهی از هنگامی که به حرم انتقال پیدا می کند شامل این مقررات است. شکی نیست؛ زیرا عنوان «حمل» عرفاً بر او صادق است؛ ولی مسأله ای که به ذهن می رسد، این است که آیا کودک آزمایشگاهی، پس از انعقاد نطفه و مادام که به رحم منتقل نشده است، می تواند به موجب مقررات بالا از حقوق مدنی متمتع شود و یا مقوله قرار گیرد، به طوری که پس از تحقق شرط، یعنی، زنده متولد شدن بتوان حقوق مذکور را برای او، از همان دوران تکامل خارج از رحم، ثابت دانست؟ (علوی و عزیزی، ۱۳۹۱: ۱۷۲-۱۷۱).

از این جهت که قانون، حقوق مذکور را برای «حمل» شناخت و حمل عرفانه جنینی اطلاق می شود که در داخل رحم در حال تکامل است و این عنوان به نطفه ترکیب شده، مادام که در خارج رحم است، صادق نیست، عبارات مواد بالا را نمی توان شامل کودک آزمایشگاهی در دوران مذکور دانست. برعکس، با در نظر گرفتن روح مقررات مذکور، به خوبی می توان دریافت که منظور اصلی قانونگذار، شناخت حقوق مزبور برای نطفه ترکیب شده به عنوان یک انسان بالقوه است. اعم از آنکه ترکیب و تشکیل او در خارج یا خارج از رحم باشد و ابتدای پیدایش و تکامل در داخل رحم خصوصیتی ندارد که حقوق بالا را به جنین منحصر کرده باشد. ذکر عنوان «حمل» از جهت مادر عادی و طبیعی است که در آن تکوین و تشکل طفل از ابتدا در داخل رحم آغاز می گردد، و مورد بحث، در گذشته سابقه نداشته است. استدلال اخیر قوی است و نمی توان خلاف آن اظهار نظر کرد. بدین جهت مواد مذکور در بالا، بدون تردید، نسبت به کودک آزمایشگاهی در دوران خارج از رحم نیز شمول خواهد داشت. (علوی و عزیزی، ۱۳۹۱: ۱۷۲).

حالات مختلف نسب کودکان حاصل از رحم جایگزین

۱-نسب پدری

الف) دیدگاه اول: فاقد نسب پدری

در این دیدگاه 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 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 نمی شود. این دیدگاه صحیح به نظر نمی رسد، زیرا آن چه سبب انتساب کودک به پدر و مادر میشود رابطه زوجیت بین آنهاست و خصوصیتی در نزدیکی بین زن و شوهر وجود ندارد تا در تحقق نسب مؤثر باشد. در واقع این که نطفه زوجین در چه مکانی نهاده و تکثیر شده است اهمیتی ندارد، آن چه مهم است تعلق نطفه به زوجین میباشد که در بارداری به روش رحم جایگزین، چنین وصفی موجود است و 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 می باشد و ایجاد رابطه 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 (بیاتی و رنجبر قاسمی، ۱۳۹۷: ۷۱-۷۰).

ب) دیدگاه دوم: نسب پدری براساس توافق در قرارداد

در این دیدگاه از آنجا که قرارداد منعقد به وسیله افراد عاقل و بالغ میباشد تعیین والد نیز براساس آن توافقات صورت می گیرد. دیدگاه نیز نمی تواند مورد پذیرش قرار گیرد، زیرا نسب به واسطه انعقاد نطفه از نزدیکی بین زن و مرد به وجود می آید و منشأ تکوینی و واقعی دارد، پس با انعقاد قرارداد نمی توان این رابطه را تغییر داد. به عبارت دیگر، اگرچه قرارداد استفاده از روش رحم جایگزین با توجه به اصل حاکمیت اراده میتواند در قالب ماده ۱۱ قانون مدنی پذیرفته شود و بر اساس اصل حاکمیت اراده، تعهدات طرفین قرارداد بر اساس اراده آنها ایجاد شود، اما در قرارداد استفاده از روش رحم جایگزین، همه آثار قرارداد نمی تواند بر اساس اراده طرفین تعیین گردد و پاره‌های آثار قهری مانند نسب، به صورت قهری و غیرارادی بر آن مترتب میشود (بیاتی و رنجبر قاسمی، ۱۳۹۷: ۷۱).

ج) دیدگاه سوم: نسب پدری براساس ارتباط ژنتیکی

این دیدگاه به ارتباط ژنتیکی کودک توجه دارد و کسی را پدر این کودک میداند که اسپرم او در تشکیل جنین نقش داشته است. این دیدگاه با مبانی فقهی و حقوقی سازگارتر است از نظر پزشکی نیز ماده سازنده جنین از ناحیه پدر، اسپرم موجود در منی وی است.

۲-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. در واقع، پدر تنها از نظر ژنتیکی با فرزند خود رابطه طبیعی و خونی دارد، اما مادر هم از نظر ژنتیکی، یعنی از طریق تخمک و هم از نظر فیزیولوژیک، یعنی از طریق نگه داری کودک در رحم خود با فرزند خویش رابطه خونی و طبیعی دارد. اگر

اسپریم مردی با تخمک زنی ترکیب گردد و جنین تشکیل شده در رحم آن زن پرورش یابد، بدون هیچ گونه تردیدی، زن، مادر این کودک و مرد، پدر اوست. اما در روش استفاده از رحم جایگزین، اسپریم و تخمک زوجین (پدر و مادر حکمی) پس از لقاح در رحم زن دیگری (مادر جانشین) کاشته شده و باردار می شود، در این حالت هر یک از این دو زن، یکی از طریق تخمک و دیگری از نظر نگره داری در رحم خویش با کودک متولد شده ارتباط طبیعی دارند. (بیاتی و رنجبر قاسمی، ۱۳۹۷: ۷۲). حال این سؤال مطرح می شود که مادر این کودک کیست؟

الف) دیدگاه اول: فاقد نسب مادری

عده قلیلی به علت عدم وقوع نزدیکی بین زن و شوهر، کودک متولد شده را فاقد نسب میدانند.

ب) دیدگاه دوم: مادر جایگزین مادر قانونی طفل است.

بر اساس این نظریه، مادر کسی است که فرزند را زاییده باشد؛ چه صاحب تخمک باشد و چه نباشد. دلیل این دسته از فقها (حلی، حسن بن یوسف، ۱۴۱۳ق، مختلف الشیعه، ج ۷، ص ۸۳) برخی آیات قرآن (آیه ۲ سوره مجادله، آیه ۷۸ سوره نحل، آیه ۶ سوره زمر، آیه ۱۴ سوره لقمان، آیه ۱۵ سوره احقاف) است که مادر را کسی می داند که فرزند را زاییده است. ولی باید توجه داشت که آیات در بیان مقام مفهوم مادری نیستند، بلکه در مقام رد توهاماتی چون ظهار و ... می باشند و لذا استدلال به این آیات برای درک مفهوم «م» صحیح نمی باشد. (صادقی مقدم و موحدی ساوجی، ۱۳۹۳: ۲۱۳).

ج) دیدگاه سوم: مادر حکمی (ژنتیکی) مادر قانونی طفل است

بیشتر فقها معتقدند که فرزند ملحق به صاحب نطفه و تخمک است؛ خواه نطفه و تخمک جمع یافته و در رحم زن دیگری قرار گیرد یا در رحم مصنوعی رشد و نمو یابد. البته عده ای از فقها الحاق را وابسته به این میدانند که ثابت شود منشأ طفل نطفه و تخمک است. این استظهار به دیدگاه اول نزدیک می شود زیرا یکی از دلایل آنها این بود که هیچ استبعادی ندارد که طفل در شخصیت و روح و روان ملحق به صاحب رحم باشد. عده ای در الحاق به عرف استناد نموده اند که البته ملاک، عرف پزشکان به عنوان یک عرف خاص است. برخی با پذیرش این دیدگاه، معتقدند که صاحب رحم مادر رضاعی طفل محسوب می شود و کودک، فرزند رضاعی اوست؛ زیرا تمام گوشت و استخوان او از صاحب رحم رشد و نمو یافته و بر مادری که یک شبانه روز فرزند را شیر می دهد به دلایل مختلف اولویت دارد. از این رو از دواج میان کودک و صاحب رحم حرام است، ولی این ها از همدیگر ارث نمی برند. البته بر این استدلال خدشه وارد شده است و صرف رشد و نمو یافتن کودک از زن، علت تامه برای مادر رضاعی شدن تلقی نمی شود؛ به همین دلیل اگر مادری از راه نامشروع صاحب شیر باشد و کودکی را ماهها شیر دهد، مادر رضاعی طفل نمی شود. (صادقی مقدم و موحدی ساوجی، ۱۳۹۳: ۲۱۴-۲۱۳).

این دیدگاه در میان فقها طرفداران زیادی دارد از جمله آیت الله خمینی، آیت الله خامنه ای، آیت الله صافی گلپایگانی (بیاتی و رنجبر قاسمی، ۱۳۹۷: ۷۳-۷۲).

دخالت نسب در وجوب نفقه

روشن شدن وضعیت نسب جنین آزمایشگاهی مهم ترین حکم وضعی است؛ زیرا نسب، احکام وضعی کودک که مربوط به نفقه است را تحت الشعاع قرار می دهد. حکم تکلیفی تولید و انتقال جنین هر چه باشد، جواز یا حرمت، تأثیری در انتساب ندارد. تولید و انتقال جنین اگر حرام هم باشد کودک ناشی از آن، پدر و مادر دارد؛ اما باید دید او به چه کسانی منتسب است. جنین آزمایشگاهی با داشتن دو شرط موجود بودن و زنده متولد شدن، از حق نفقه برخوردار است. از نظر نسب، جنین آزمایشگاهی ملحق به صاحبان نطفه است و چون در شمار نزدیکان نسبی است، مشمول احکام نفقه است. از کلمات فقها به دست می آید که رابطه زوجیت زن و مرد یا اعتقاد به چنین رابطه ای (شبهه) سبب انتساب کودک به پدر و مادر می شود ولی زنا نسب را ثابت نمی کند: «النسب یتب مع النکاح الصحیح و مع الشبهه و لا یتب مع الزنا». مواد ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ مربوط به نسب در قانون مدنی، نزدیکی و مواقعه را بیان کرده اند؛ چون راه طبیعی انعقاد نطفه است. بیشتر فقها و حقوقدانان معاصر این موضوع را جایز می دانند و تنها عده کمی از فقها نظرشان عدم جواز آن است. برخی از حقوقدانان می گویند: «طفل متولد از لقاح مصنوعی از منی شوهر قانونی است و نزدیکی تأثیری در نسبت قانونی ندارد» و برخی دیگر معتقدند: «در تلقیح مصنوعی رابطه زوجیت بین زن و مردی که پدر و مادر او محسوب می شوند، وجود دارد و طفل نیز از ترکیب نطفه های این دو ایجاد شده است؛ پس باید وسیله امتزاج را از یاد برد و با تحقق این شرایط، نسب طفل را مشروع دانست». (اسفندیاری و بکلو، ۱۳۹۸: ۸۶-۸۵).

نتیجه گیری

با عنایت به مطالب گذشته نتایج زیر حاصل می گردد:

۱- مساله ارث کودکانی که از طریق تلقیح مصنوعی متولد می شوند، تابع ثبوت یا عدم ثبوت نسب میان طفل و صاحبان اسپریم، تخمک و یا رحم است. چنانچه رابطه نسبی میان طفل و صاحب اسپریم از یک سو، و صاحب تخمک یا رحم یا هر دو (بنا بر اختلاف مبانی در مساله

نسب مادری) از سوی دیگر، به رسمیت شناخته شود، توارث میان آن‌ها نیز برقرار می‌شود. بر عکس، هرگاه رابطه نسبی میان کودک و والدین ژنتیکی او برقرار نباشد، توارث میان آن‌ها نیز منتفی خواهد بود.

۲- در تلقیح مصنوعی (اعم از داخل یا خارج رحمی) با استفاده از اسپرم شوهر، کودک صاحب اسپرم (شوهر) منتسب است و نتیجتاً توارث میان آن‌ها نیز برقرار می‌گردد.

۳- در شیوه درمان ناباروری از طریق اهدای اسپرم، زوج فاقد اسپرم با کودک متولد شده هیچ گونه رابطه نسبی ندارد و به این جهت از یکدیگر ارث نمی‌برند، بلکه به دلیل ثبوت رابطه نسبی میان طفل و صاحب اسپرم (اجنبی) تنها رابطه توارث میان آن‌ها برقرار خواهد شد.

۴- در شیوه درمان ناباروری از طریق اهدای تخمک، زن صاحب رحم مادر شرعی و قانونی طفل است و برعکس، زن صاحب تخمک هیچ رابطه نسبی با طفل ندارد. بنابراین رابطه توارث نیز تنها میان کودک و زن صاحب رحم برقرار می‌شود.

۵- در شیوه درمان ناباروری از طریق اهدای جنین، صاحب اسپرم پدر قانونی و شرعی طفل است و بدین لحاظ رابطه توارث میان آن‌ها برقرار خواهد بود، و نیز مادر جانشین مادر شرعی و قانونی طفل بوده، بنابراین، رابطه توارث نیز میان طفل و زن صاحب رحم (مادر جانشین) برقرار خواهد شد.

منابع و مراجع

- [۱] اسفندیاری، رضا و اقدس بکلو. ۱۳۹۸. تحمل هزینه های نفقه جنین آزمایشگاهی. پژوهش نامه مطالعات تطبیقی مذاهب فقهی. سال اول، شماره ۳.
- [۲] بیاتی، محمدحسین و حمیدرضا رنجبر قاسمی. ۱۳۹۷. آثار حقوقی تولد کودک از طریق رحم جایگزین. دو فصلنامه پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت. سال پنجم، شماره ۱۰.
- [۳] جوانمرد فرخانی، ابراهیم. ۱۳۹۵. بررسی مشروعیت از بین بردن جنینهای آزمایشگاهی در فقه مذاهب اسلامی. دو فصلنامه علمی - پژوهشی فقه مقارن. سال چهارم، شماره ۷.
- [۴] حاجی عزیزی، بیژن و شهرزاد قفقازی الاصل. ۱۳۹۳. بررسی وضعیت ارث جنین ناشی از تلقیح مصنوعی پس از فوت صاحب اسپرم (پدر) از منظر فقهی و حقوقی. فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی. سال سوم، شماره ۸.
- [۵] شیروی، مهسا. ۱۳۸۹. لزوم حفظ کرامت زیستی جنین آزمایشگاهی در پرتو اسناد اخلاق زیستی. فصلنامه اخلاق پزشکی. سال چهارم. شماره ۱۱.
- [۶] صادقی مقدم، محمد حسن و مصطفی مظفری. ۱۳۹۴. جنین آزمایشگاهی به مثابه شخص. فصلنامه خانواده پژوهی. سال یازدهم، شماره ۴۴.
- [۷] صادقی مقدم، محمد حسن. ۱۳۹۲. نسب و ارث جنین آزمایشگاهی. فصلنامه حقوق پزشکی. سال هفتم، شماره ۲۴.
- [۸] صادقی مقدم، محمد حسن و محمد موحدی ساوجی. ۱۳۹۳. بررسی تطبیقی نسب کودکان حاصل از جنین آزمایشگاهی در حقوق ایران و آمریکا. فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی. دوره ۴۴، شماره ۲.
- [۹] صفایی، سیدحسین. ۱۳۸۳. تولید مثل مصنوعی با کمک پزشکی و انتقال جنین در حقوق فرانسه و ایران. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی. شماره ۶۳.
- [۱۰] صفایی، سیدحسین و سیدعلی علوی قزوینی. ۱۳۸۵. ارث کودکان آزمایشگاهی. اندیشه های حقوقی. سال چهارم، شماره یازدهم.
- [۱۱] علوی، سیدمحمد تقی و مرتضی عزیزی. ۱۳۹۱. بررسی حقوق غیر مالی کودک آزمایشگاهی. نشریه علمی - پژوهشی فقه و حقوق اسلامی. سال سوم، شماره ۵.
- [۱۲] قاسم زاده، سیدمرتضی و فاطمه صنعتگر. ۱۳۹۵. ماهیت حقوقی جنین آزمایشگاهی. فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی. سال پنجم، شماره ۱۷.
- [۱۳] قبله ای خویی، خلیل. ۱۳۸۶. احکام وضعی کودکان ناشی از اهدای گامت در رابطه با توارث. فصلنامه پایش. سال ششم، شماره ۴.
- [۱۴] کردی، رضا. ۱۳۹۴. تبیین قانون و آیین نامه نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور و بررسی خلاهای قانونگذاری آن. فصلنامه مجلس و راهبرد. سال بیست و دوم، شماره ۸۳.
- [۱۵] کریمی، عباس و سحر کریمی. ۱۳۹۳. تعارض بین مالیت بالفعل و شخصیت بالقوه جنین آزمایشگاهی. فصلنامه حقوق پزشکی. سال هشتم، شماره ۳۰.
- [۱۶] لطفی، اسدالله. ۱۳۹۱. بررسی و تحلیل نسب کودک حاصل از رحم استیجاری از دیدگاه فقهی. مجله دانشگاه علوم پزشکی مازندران. دوره بیست و دوم، شماره ۸۸.
- [۱۷] نقیعی، سیدابوالقاسم و نازلی محمودیان. ۱۳۹۴. محرمیت کودکان ناشی از باروریهای پزشکی از منظر فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران. دو فصلنامه علمی - ترویجی فقه و حقوق خانواده. سال بیستم. شماره ۶۲.
- [۱۸] یثربی، سیدمحمدعلی. ۱۳۹۰. جنین آزمایشگاهی از دیدگاه مسئولیت مدنی. فصلنامه پژوهش های فقهی. سال هفتم، شماره ۴.