

# نارسای‌های قانون ایران درباره اهدای گامت و جنین با توجه به حقوق تطبیقی

دکتر سید حسین صفائی\*: استاد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران

فصلنامه پیش

سال ششم شماره چهارم پاییز ۱۳۸۶ صص ۳۲۳-۳۲۹

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۸۶/۲/۲۲

## چکیده

اهدای گامت و جنین از موضوعات مهمی است که در کشورهای پیشرفته مورد توجه قانون‌گذار واقع و مقرراتی راجع به آنها وضع شده است. در ایران نیز قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲ تحولی در این زمینه ایجاد کرده است، هر چند که در مقایسه با قوانین کشورهای مانند فرانسه دارای کاستی‌ها و نارسایی‌هایی است. بررسی حقوق فرانسه در این خصوص می‌تواند نقایص قانون ما را روشن کرده و در اصلاح و تکمیل قوانین موجود به کار آید.

در مورد اهدای گامت، یعنی دادن تخمک یا اسپرم به وسیله شخص سوم به منظور تولید مثل، قانون ایران ساکت است و نیاز به اصلاح دارد و فقهای معاصر در مشروعیت این موضوع، اختلاف نظر دارند.

در مورد اهدای جنین، قانون ۱۳۸۲ حاوی مقرراتی راجع به شرایط درخواست کنندگان و اهدا کنندگان و نیز شرایط و تشریفات اهدا و انتقال جنین است، هرچند که از پاره‌ای جهات ناقص است. برای مثال در قانون فرانسه تولید مثل یا بارداری برای دیگری، که نمونه بارز آن رحم جایگزین می‌باشد، به صراحت منع شده است، در حالی که در حقوق ایران هیچ نصی در این خصوص وجود ندارد و مسأله قابل بحث است.

در مورد نسب طفل ناشی از انتقال جنین، قانون فرانسه طفل را ملحق به زن و مرد دریافت کننده دانسته و تمامی آثار نسب مشروع از جمله ارث را برای او قائل شده است، در حالی که قانون ایران فقط از وظایف و تکالیف زوجین اهدا گیرنده جنین «از لحاظ نگهداری، تربیت و نفقه و احترام» سخن گفته و آنها را نظیر وظایف و تکالیف اولاد و پدر و مادر دانسته است. بنابراین قانون ایران الحاق کامل طفل به دریافت کنندگان جنین و توارث بین آنان را نپذیرفته و در مورد ولایت قهری و منع نکاح (محرمیت) هم سکوت اختیار کرده است. به هر حال قانون ایران در مقایسه با قانون فرانسه دارای کاستی‌ها و نارسایی‌های متعدد است که رفع آنها به اجتهاد جدید و اصلاح قانون نیاز دارد.

**کلیدواژه‌ها:** گامت، جنین، اهدا، زوجین نابارور، رحم جایگزین

\* نویسنده پاسخگو: تهران، خیابان انقلاب، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی

تلفن: ۴۴۸۳۳۱۵۲

E-mail: hsaiaii@chamran.ut.ac.ir

## مقدمه

اهدای گامت و جنین و شرایط و آثار آن از موضوعات مهمی است که در حقوق کشورهای پیشرفته بررسی و مقرراتی راجع به آن وضع شده است. بدیهی است که قانون‌گذار نمی‌تواند نسبت به این گونه مسائل که مورد نیاز مردم است بی‌اعتنا باشد و به ناچار باید تدابیری برای سامان دادن به آنها و حفظ حقوق افراد بیندیشد. در ایران، پس از بررسی‌های لازم، به‌ویژه بعد از تشکیل سمینار مسائل حقوقی انتقال جنین در سال ۱۳۷۷ [۱]، قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور در ۸۲/۴/۲۹ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و تحولی در این زمینه ایجاد کرد [۱]. آیین‌نامه اجرایی این قانون نیز در سال ۱۳۸۳ تصویب و منتشر شد [۲].

با وجودی که قانون مزبور گامی بزرگ در این زمینه به شمار می‌آید، در مقایسه با قوانین کشورهای پیشرفته و به‌ویژه قوانین فرانسه بسیار ناقص است، خصوصاً درباره اهدای گامت (اسپرم یا تخمک) مقرراتی در قانون و آیین‌نامه مزبور دیده نمی‌شود. در فرانسه دو قانون در سال ۱۹۹۴ در مورد «تولید مثل با کمک پزشکی» (Procréation médicalement assistée) به تصویب رسیده که قانون مدنی و قانون سلامت عمومی فرانسه (Code de la santé publique, C.S.P) را اصلاح و تکمیل کرده است. از آنجا که بررسی این قوانین می‌تواند نارسایی‌های قانون ایران را نشان دهد و برای تکمیل و اصلاح آن سودمند باشد، در این مقاله قوانین فرانسه را در زمینه اهدای گامت، اهدای جنین و نسب طفل ناشی از انتقال جنین مورد بررسی قرار داده، آن را با حقوق ایران مقایسه کرده و نقاط ضعف حقوق ایران را در پرتو حقوق تطبیقی روشن می‌نماییم.

## اهدای گامت

مقصود از اهدای گامت، دادن تخمک یا اسپرم به وسیله شخص ثالث به منظور تولید مثل است. فرض کنید زن و شوهری خواهان طفل هستند، ولی نمی‌توانند به طور طبیعی صاحب فرزند شوند، زیرا شوهر فاقد اسپرم سالم و یا زن فاقد تخمک با توان باروری است. از این رو از طریق اهدای اسپرم به وسیله شخص ثالث و ترکیب آن با تخمک زن یا اهدای تخمک و ترکیب آن با اسپرم شوهر، باروری در آزمایشگاه انجام می‌شود و جنین تشکیل شده به رحم زنی که خواهان فرزند است، منتقل می‌گردد. نخستین مسأله‌ای که مطرح می‌شود مشروعیت این عمل است. قانون ایران در این باره ساکت است. در فقه سنتی هم این مسأله مطرح نشده،

ولی فقهای معاصر در مسائل مستحدثه به آن پرداخته‌اند و در این زمینه اختلاف نظر دارند. برخی باروری از طریق ترکیب اسپرم و تخمک مرد و زن اجنبی را نامشروع دانسته‌اند [۳] و بعضی به استناد این که شارع این عمل را منع نکرده و زنا در این مورد صادق نیست، به جواز و مشروعیت آن فتوا داده‌اند (مقصود از زوجین (Couple) در قانون فرانسه، زن و شوهر قانونی یا زن و مردی است که بدون ازدواج قانونی، حداقل دو سال زندگی مشترک داشته‌اند) [۴]. مسأله دیگری که از نظر حکم وضعی مطرح می‌شود، مسأله نسب ناشی از این تلقیح است. آیا طفل به زن و شوهر خواهان طفل ملحق می‌شود یا به صاحبان نطفه؟ قانون ایران در این زمینه هم ساکت است. نظریه سنتی در این خصوص آن است که طفل به صاحب نطفه ملحق می‌شود. از آنجا که این مسأله در باب اهدا و انتقال جنین نیز مطرح می‌شود، در بخش آخر مقاله جداگانه به آن می‌پردازیم.

در حقوق فرانسه مقررات نسبتاً جامعی برای اهدای گامت یا به تعبیر قانون فرانسه «مداخله شخص ثالث اهدا کننده» (L'intervention d'un tiers donneur) پیش بینی شده است. مواد L.1244-1 به بعد قانون سلامت عمومی فرانسه ناظر به این مورد است. ممکن است تلقیح مصنوعی با گامت شخص ثالث باشد، چنان که اسپرم مرد اجنبی را با وسایل پزشکی جهت لقاح وارد رحم زن کنند و نیز ممکن است باروری آزمایشگاهی و تشکیل جنین در خارج رحم با گامت شخص ثالث انجام شود. البته این روش در فرانسه جنبه ثانوی دارد. به این معنی که هنگامی تجویز می‌شود که باروری با نطفه زوجین غیر ممکن باشد. اجرای این روش دارای شرایطی است که برخی به منظور تأمین بهداشت و سلامت طفل یا مادر و برخی در راه مصلحت خانواده مقرر شده است. این شرایط را در چهار مورد زیر می‌توان خلاصه کرد:

۱- ایمنی - بهداشتی: به این منظور قانون، تدابیری جهت بررسی و اطمینان از سلامت گامت از بیماری‌های واگیردار اندیشیده و تلقیح مصنوعی با اسپرم تازه یا آمیزه‌ای از اسپرم‌ها را منع کرده [۵] و نیز برای اجتناب از خطر همخونی، اهدای گامت به وسیله یک نفر را به پنج مورد محدود کرده و زاید بر آن را مجاز ندانسته است [۶].

۲- رضایت اهدا کننده: اهدای گامت مشروط به رضایت و به تعبیر دقیق‌تر ابراز اراده اهدا کننده است [۷]. البته این اراده در هر زمان قابل فسخ است [۸] و نیز رضایت باید به صورت کتبی و از

ضمانت اجرای کیفری تعیین کرده [۱۲] و در عین حال محدودیت‌هایی برای آن قائل شده است: از یک سو باید اطلاعات مفید درباره اهداکننده به مقامات بهداشتی ذی‌ربط داده شود و از سوی دیگر در صورت ضرورت درمانی، پزشک می‌تواند به اطلاعات پزشکی راجع به اهداکننده که مشخص‌کننده هویت او باشد دسترسی پیدا کند [۱۳].

چنان که ملاحظه می‌شود قانون فرانسه در راه مصلحت طفل و خانواده و جامعه، ضمن پذیرفتن اهدای گامت به وسیله شخص ثالث، یعنی مرد یا زن اجنبی، شرایط و محدودیت‌هایی برای آن مقرر داشته که قابل توجه و در حقوق ما بی‌سابقه است. مشکل اصلی در حقوق ما مشروعیت این کار است که از نظر فقهی نیز قابل بحث است. چنانچه مسأله از لحاظ فقهی حل شود، چنان که برخی از فقها به مشروعیت آن فتوا داده‌اند، قانون‌گذار باید مقررات مناسب و جامعی در این خصوص وضع کند که جای آن در حقوق کنونی خالی است. البته مسأله نسب طفل ناشی از این روش و آثار آن نیز جای بحث دارد که در بخش آخر بررسی خواهد شد.

#### هدا و انتقال جنین

معمولاً اشخاص جنین تشکیل شده را اهدا نمی‌کنند، بلکه با دادن گامت و گذاشتن آن در اختیار مراکز مجاز درمان ناباروری موافقت می‌کنند که جنین حاصل از آن به زوجین خواهان طفل که هویت آنها برای اهدا کنندگان نا شناخته است واگذار گردد. این مراکز چه بسا تعداد زیادی جنین منجمد شده در اختیار دارند و به اصطلاح می‌توانند طبق مقررات، بانک جنین دایر نمایند (ماده ۳ آیین‌نامه قانون نحوه اهدای جنین) و مسئول دریافت، نگهداری و انتقال جنین به زوجین نابارور طبق مقررات هستند. در حقوق ایران، قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور و آیین‌نامه اجرایی آن مقرراتی، هر چند ناقص، در این زمینه آورده که ما به اختصار از آن سخن می‌گوییم.

شرایط درخواست کنندگان: برابر ماده ۲ قانون، افراد درخواست‌کننده باید دارای شرایط زیر باشند:

۱- زن و شوهر باشند. بنابراین زن و مردی که رابطه قانونی نکاح بین آنان نیست، اگر چه زندگی مشترک داشته باشند، نمی‌توانند درخواست اهدای جنین کنند. همچنین زن مجرد یا زن شوهر مرده نمی‌تواند از این روش برای بچه‌دار شدن بهره‌مند شود، زیرا این پذیرش برای حمایت از طفل کافی نیست و مصلحت او را چنان که باید تأمین نمی‌کند

شخصی که صاحب فرزند است اخذ گردد. عضو دیگر خانواده (همسر قانونی یا فردی که با اهداکننده لااقل به مدت دو سال زندگی مشترک داشته است) نیز باید با این کار موافقت کند.

۳- مجانی بودن (تبرع): چنان که از اصطلاح اهدا (Don) و اهداکننده (Donneur) بر می‌آید، دادن و گرفتن گامت باید مجانی و غیر معوض باشد. مبنای این قاعده آن است که جسم انسان و فرآورده‌های آن اصولاً نباید کالا و مال تلقی شود و مورد داد و ستد اقتصادی قرار گیرد. طبق ماده ۶-۱۶ قانون مدنی فرانسه مصوب ۱۹۹۴: «کسی که به آزمایش روی شخص خود تن می‌دهد یا با برداشت اجزائی از جسم خود یا جمع‌آوری فرآورده‌های آن موافقت می‌کند، نمی‌تواند عوضی در مقابل آن دریافت نماید». در حقوق ما مسأله قابل بحث است و شاید بتوان گامت انسان را مال و قابل معامله دانست، همان‌طور که بعضی از فقهای معاصر، خون را مال دانسته و به جواز خرید و فروش آن فتوا داده‌اند [۹]. با وجود این به نظر می‌رسد که راه حل حقوق فرانسه با مصلحت اجتماعی و منزلت انسانی سازگارتر است.

۴- بی‌نام بودن: بی‌نام بودن نیز از شرایط اهدای گامت است، یعنی نام دهنده و گیرنده باید مجهول باشد. برابر ماده ۸-۱۶ قانون مدنی فرانسه «... نه اهداکننده می‌تواند هویت دریافت‌کننده را بشناسد و نه دریافت‌کننده هویت اهداکننده را» [۱۰]. در برخی از کشورها مانند سوئد این شرط دیده نمی‌شود. در فرانسه نیز این مسأله محل بحث زیاد بوده است، خصوصاً در رد آن گفته‌اند که مخالف ماده ۷ کنوانسیون حقوق کودک است که به طفل حق می‌دهد پدر و مادر خود را بشناسد. در پاسخ گفته‌اند: مقصود ماده ۷ کنوانسیون، پدر و مادر از دیدگاه زیست‌شناختی نیست، بلکه پدر و مادر قانونی است که بر دریافت‌کنندگان گامت یا جنین هم صدق می‌کند. همچنین این شرط بر اساس مصلحت طفل، به ویژه از دیدگاه روان‌شناسی، مورد انتقاد واقع شده، زیرا چه بسا طفل از این وضعیت دچار ناراحتی روانی خواهد شد، به طوری که تعدادی از فرزند خواندگان با ناراحتی به جستجوی پدر و مادر واقعی خود می‌پردازند. با وجود این، نظر غالب حقوقدانان بر مکتوم ماندن اهدای گامت بوده که مورد قبول قانون‌گذار نیز واقع شده است. دلیل اصلی طرفداران این نظر آن است که افشای هویت اهداکننده برای وی که اغلب با انگیزه خیر خواهی و نیکوکاری اقدام به اهدای گامت می‌کند و به هیچ وجه خواهان طفل نیست، ناراحت‌کننده و بازدارنده است [۱۱]. به هر حال قانون‌گذار فرانسه برای این شرط

۲- بنا به گواهی معتبر پزشکی امکان بچه‌دار شدن نداشته باشند و زوجه استعداد دریافت جنین را داشته باشد. صدور این گواهی پس از بررسی لازم به عهده مرکز مجاز درمان ناباروری است (ماده ۶ آیین نامه)

۳- زوجین دارای صلاحیت اخلاقی باشند

۴- هیچ یک از زوجین مجبور، یعنی صغیر، سفیه و مجنون نباشند

۵- هیچ یک از زوجین مبتلا به بیماری‌های صعب‌العلاج نباشند

۶- هیچ یک از زوجین معتاد به مواد مخدر نباشند

۷- زوجین تابعیت جمهوری اسلامی ایران را داشته باشند با توجه به این که حق بچه‌دار شدن، یک حق فطری و طبیعی است و از طرفی با توجه به اصل برابری خودی و بیگانه در تمتع از حقوق مدنی، شرط هفتم قابل ایراد است [۱۴].

شرایط اهداکنندگان (صاحبان جنین): برابر ماده ۱ قانون نحوه اهدای جنین، اهدا کنندگان باید زن و شوهر قانونی و شرعی باشند و موافقت کتبی خود را جهت انتقال جنین به اشخاص دیگر اعلام نمایند. در ماده ۲ آیین نامه قانون نحوه اهدای جنین شرایط زیر برای اهدا کنندگان ذکر شده است:

الف) علقه و رابطه زوجیت قانونی و شرعی

ب) سلامت متعارف جسمی و روانی و ضریب هوشی مناسب

ج) نداشتن اعتیاد به مواد اعتیاد آور و روان گردان

د) مبتلا نبودن به بیماری‌های صعب‌العلاج نظیر ایدز و هیپاتیت برابر تبصره همان ماده، احراز شرایط فوق با مراکز مجاز تخصصی درمان ناباروری است

شرایط و تشریفات اهدا و انتقال جنین:

۱- اهدای جنین فقط در صورتی مجاز است که جنین از تلقیح خارج رحم حاصل شده باشد

۲- اراده زوجین نسبت به اهدای جنین باید به صورت کتبی ابراز شود تا هیچ گونه ابهامی در رضایت آنان وجود نداشته باشد. نوشته ممکن است عادی یا رسمی باشد

۳- واگذاری جنین، چنان که از کلمه اهدا بر می‌آید، باید رایگان باشد و قانون ایران، مانند قانون فرانسه، واگذاری معوض جنین را که در واقع نوعی معامله انسان و مغایر شأن و منزلت آدمی است، تجویز نکرده است. قابل ذکر است که این اهدا از مقوله هبه قانون مدنی نیست، زیرا موضوع هبه برابر ماده ۷۹۵ قانون مدنی باید مال باشد، در حالی که جنین که انسانی در مرحله نخستین حیات و

دارای شخصیت حقوقی است و می‌تواند حقوقی داشته باشد، مال به شمار نمی‌آید. پس اهدای جنین در حقیقت یک قرارداد غیر مالی است و شاید بتوان گفت اهدا یک عمل حقوقی یک جانبه است. زیرا اهدا کنندگان و درخواست کنندگان جنین یکدیگر را نمی‌شناسند و مذاکره و تبادل اراده بین آنان وجود ندارد و دریافت کننده جنین یا گامت که جنین از آن تشکیل می‌شود، مرکز مجاز درمان ناباروری است که نقش واسطه را ایفا می‌کند و دشوار است که این مرکز را وکیل درخواست کنندگان بدانیم. راه حل دیگر این است که مرکز مجاز درمان ناباروری را طرف قرارداد بدانیم و در این صورت یک قرارداد غیر مالی بین اهدا کنندگان و مرکز یاد شده منعقد می‌شود که تابع قواعد عمومی قراردادهاست. البته مجانی یا تبرعی بودن عمل، مانع از آن نیست که پاداشی به اهدا کنندگان داده شود، چنان که هبه قانون مدنی می‌تواند معوض باشد که عوض در این صورت فرعی است

۴- اهدا باید محرمانه و به تعبیر قانون فرانسه بی‌نام باشد. این شرط در قانون ایران ذکر نشده، ولی در مواد ۳ و ۱۶ آیین‌نامه قانون آمده است و این مسأله مطرح می‌شود که آیا آیین‌نامه می‌تواند شرطی را که در قانون نیامده است بیفزاید. به نظر می‌رسد که جای این شرط در خود قانون است نه آیین نامه

۵- دریافت جنین اهدایی باید با مجوز دادگاه باشد. لزوم مجوز دادگاه از نظر اهمیت موضوع و احراز شرایط مقرر در قانون است. دادگاه خانواده خارج از نوبت و بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی به درخواست زوجین رسیدگی و تصمیم مقتضی صادر می‌کند. فقط تصمیم مبنی بر عدم تأیید صلاحیت زوجین قابل تجدید نظر است (ماده ۴ قانون و ماده ۵ آیین نامه) بررسی تطبیقی:

قانون فرانسه در مورد اهدا و پذیرش جنین آزمایشگاهی مشابه قانون ایران است. البته سخت‌گیری قانون‌گذار فرانسه در این مورد بیشتر از مورد اهدای گامت است، به ویژه در این خصوص مراجعه به دادگاه و احراز شرایط قانونی و صدور مجوز از سوی مرجع قضایی لازم است، چنان که در حقوق ایران لازم شناخته شده است. با وجود این چند تفاوت مهم در این خصوص به چشم می‌خورد.

۱- در قانون فرانسه اهدا و پذیرش جنین آزمایشگاهی جنبه کاملاً استثنایی دارد و هنگامی مجاز است که تولید مثل مصنوعی در مرحله اول با استفاده از گامت زوجین خواهان طفل و در مرحله دوم با آمیزش گامت یکی از آنها با گامت شخص ثالث امکان نداشته

درخواست کننده می‌تواند قبل از عمل انتقال جنین موافقت خود را فسخ کند. در این صورت اراده فاقد اثر خواهد بود، مشروط بر این که اعلام فسخ به طور کتبی نزد پزشکی که مسئول انتقال جنین است انجام شده باشد (همان ماده، بند ۳). اما قانون ایران در این موارد ساکت است و اطلاق قانون، موردی را نیز در بر می‌گیرد که تشریفات انتقال جنین، به‌ویژه صدور مجوز دادگاه، در زمان حیات زوجین انجام شده، ولی قبل از انتقال جنین شوهر فوت کرده است. در مورد فسخ اراده هم نظر واضحی در قانون ما دیده نمی‌شود و اصل، غیر قابل فسخ بودن قرارداد یا عمل حقوقی یک جانبه است، در حالی که مصلحت این است که اراده در این موارد قابل فسخ باشد، تا بر خلاف رضای باطنی اشخاص، فرزندی به خانواده آنان تحمیل نشود. به هر حال شایسته است قانون‌گذار به تأثیر انحلال نکاح در انتقال جنین و قابلیت فسخ اراده با توجه به نکات یاد شده تصریح کند

۷- در قانون فرانسه برای تخلف از مقررات مهم اهدا و انتقال جنین، مجازات کیفری مقرر شده، لیکن در قانون ایران چنین ضمانت اجرایی پیش بینی نشده است.

#### نسب طفل ناشی از انتقال جنین

در قانون فرانسه طفل به زن و مرد درخواست کننده ملحق می‌شود و این الحاق دارای تمامی آثار نسب مشروع اعم از ارث، نفقه، ولایت قهری، حضانت، منع نکاح، احترام و غیر آن است. در واقع رابطه طفل ناشی از تولید مثل با کمک پزشکی با درخواست‌کنندگان، بر خلاف قواعد سنتی، ناشی از واقعیت طبیعی و زیست‌شناختی نیست، بلکه ناشی از حکم قانون است. قانون‌گذار فرانسه طفل را منتسب به زن و مرد متقاضی دانسته و شناسایی این رابطه را الزامی و دعوای نفی ولد را مردود شناخته است. قانون مدنی فرانسه مقرر می‌دارد که رضایت به تولید مثل با کمک پزشکی، مانع هر گونه دعوای نفی ولد است [۱۹]. این قاعده شامل هرگونه دعوای نفی نسب اعم از پدری، مادری، مشروع و طبیعی است. بنابراین، زن یا مردی که به تولید مثل با روش یاد شده رضایت داده نمی‌تواند انتساب طفل به خود را نفی کند و در صورت نفی ولد، دادگاه رابطه نسب را احراز و اعلام خواهد کرد. وضعیت طفل مانند فرزند خواندگی و دارای همان اعتبار و اقتدار است و همین امر تشریفات سنگین این گونه تولید مثل به ویژه مداخله سر دفتر یا قاضی در مورد اهدای گامت و مداخله دادگاه در مورد پذیرش جنین را جهت احراز واقعی بودن رضایت و آگاهی افراد به

باشد. در حالی که در حقوق ایران این سلسله مراتب پیش بینی نشده است و حتی به نظر می‌رسد که تشکیل جنین از ترکیب گامت یکی از زوجین با گامت شخص اجنبی و انتقال آن به رحم در حقوق فعلی ایران مجاز نباشد.

۲- در حقوق فرانسه، علاوه بر زن و شوهر قانونی، زن و مردی که حداقل دو سال زندگی مشترک داشته باشند، می‌توانند درخواست دریافت جنین نمایند، حال آن که در قانون ما فقط زن و شوهر قانونی چنین حقی دارند، که با توجه به فرهنگ و اعتقادات مذهبی ما، کاملاً موجه است

۳- در قانون فرانسه در این زمینه تفاوتی بین اتباع کشور و بیگانگان نیست، در حالی که در قانون ما حق دریافت و پذیرش جنین به اتباع جمهوری اسلامی ایران اختصاص دارد

۴- در حقوق فرانسه لازم نیست جنین تشکیل شده از گامت زن و شوهر قانونی باشد، بلکه یک عضو خانواده صاحب فرزند - اعم از خانواده قانونی و خانواده عملی - با موافقت عضو دیگر خانواده می‌تواند اقدام به اهدای گامت برای تشکیل جنین خارج رحمی کند، در حالی که در حقوق ایران جنین اهدایی باید از گامت زن و شوهر قانونی تشکیل شده باشد، که با توجه به فرهنگ ملی و مذهبی ما قابل توجیه است

۵- در قانون فرانسه تولیدمثل یا بارداری برای دیگری به صراحت منع شده است [۱۵]. بنابراین اجاره یا عاریه دادن رحم جهت پرورش جنین دیگران هم ممنوع و باطل است و در بطلان این گونه قراردادها به اصل غیر قابل معامله بودن جسم انسان و اصل غیر قابل تصرف بودن وضعیت اشخاص و مغایرت قرارداد با نظم عمومی استناد شده است [۱۶]، لیکن قانون ایران در این باره ساکت است و مسأله از لحاظ فقهی و حقوقی جای بحث دارد. به نظر می‌رسد که راه‌حل حقوق فرانسه در حقوق ما هم قابل قبول است و می‌توان در این خصوص به ماده ۹۷۵ قانون مدنی نیز استناد کرد [۱۷]

۶- در قانون فرانسه فوت هر یک از درخواست‌کنندگان در اثناء عملیات پزشکی مانع انتقال جنین است [۱۸] و در تأیید آن به زوال اراده متقاضی و مصلحت طفل و این که مناسب نیست طفل وارد خانواده‌ای شود که یک عضو آن فوت کرده و عضو دیگر برای آرامش و تسکین اندوه خود به پذیرش جنین پناه می‌برد، استناد کرده‌اند و به همین دلیل قانون فرانسه تقاضای طلاق یا تفریق جسمانی یا قطع زندگی مشترک را هم مانع انتقال جنین دانسته است. همچنین قانون‌گذار فرانسه مقرر داشته است که زن یا مرد

اهمیت و خطرهای روش مذکور توجیه می‌کند.

قابل ذکر است که قبل از تصویب قانون ۱۹۹۴ فرانسه درباره پذیرش دعوی نفی ولد در موارد یاد شده بین قضات اختلاف نظر بود و دیوان تمیز فرانسه به استناد ماده ۹-۳۱۱ قانون مدنی که اسقاط حق اعتراض به نسب را منع می‌کند، رضایت زن و مرد را مانع دعوی نفی ولد نمی‌دانست. با وجود این، علمای حقوق عدم استماع دعوی را پیشنهاد می‌کردند و همین راه حل مورد قبول قانون‌گذار ۱۹۹۴ واقع شد.

در حقوق ایران الحاق کامل طفل به زن و شوهر متقاضی پذیرفته نشده است. ماده ۳ قانون مقرر داشته است که: «وظایف و تکالیف زوجین اهدا گیرنده جنین و طفل متولد شده از لحاظ نگهداری، تربیت، نفقه و احترام، نظیر وظایف و تکالیف اولاد و پدر و مادر است». این ماده مشابه ماده ۱۱ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳ می‌باشد. به این ترتیب، قانون‌گذار ایران با توجه به نظر سنتی فقها مبنی بر این که طفل از لحاظ نسب به صاحب نطفه ملحق می‌شود، اثر توارث برای این رابطه قائل نشده است.

نظر شورای نگهبان در مورد مصوبه نخستین مجلس شورای اسلامی نیز حاکی از آن است که شورا حق توارث بین طفل و زن و شوهر پذیرنده قائل نیست. این نظر که با فقه سنتی هماهنگی دارد، از لحاظ مصلحت طفل و خانواده و جامعه قابل ایراد است، زیرا صاحبان نطفه در این گونه موارد ناشناخته هستند. وانگهی آنان نمی‌خواستند صاحب فرزند باشند و تحمیل الحاق طفل به آنان، با آثاری که بر این الحاق مترتب است، نه با خواست آنان وفق می‌دهد و نه با مصلحت طفل و مصالح اجتماعی سازگار است. مطلوب آن است که طفل به کسانی ملحق شود و از اشخاصی ارث ببرد که خواهان او بوده و رابطه پدر فرزندی و مادر فرزندی و آثار مترتب بر آن را صریحاً یا ضمناً پذیرفته‌اند. البته پذیرش این راه حل که با حقوق تطبیقی نیز هماهنگی دارد، نیازمند اجتهاد جدید در راستای حل مشکل فقهی و شرعی است.

در زمینه منع نکاح و به تعبیری محرمیت نیز قانون ایران ساکت است. اگر انتساب طفل به زن و شوهر متقاضی را با تمام آثار آن بپذیریم، منع نکاح با خویشان نزدیک نیز از آثار آن خواهد بود. لیکن با سکوت قانون و ذکر برخی از آثار نسب به‌طور حصری، قبول این نظر دشوار است. اما مصلحت طفل و خانواده و اخلاق عمومی اقتضا می‌کند که نکاح این شخص با زن و مرد پذیرنده و

خویشاوندان نزدیک آنان، در حدی که نکاح با خویشان نسبی منع شده است، ممنوع باشد. در این باره می‌توان از نظر برخی از فقها مبنی بر این که این قرابت مانند قرابت رضاعی است - که از لحاظ حرمت نکاح تفاوتی با قرابت نسبی ندارد - یا در مورد قرابت با زن، از نظر دیگری مبنی بر این که کسی که طفل را در رحم خود پرورش داده و به دنیا آورده است مادر واقعی طفل به شمار می‌آید، برای حل مشکل کمک گرفت. برای رفع هرگونه ابهام، مداخله قانون‌گذار در این مورد هم لازم به نظر می‌رسد.

اشکال دیگری که بر قانون ایران وارد است، معلوم نبودن ماهیت نفقه مقرر در قانون جدید است. معلوم نیست آیا این یک تکلیف یک جانبه برای دریافت کنندگان جنین است یا یک تکلیف متقابل بر طبق قواعد نفقه اقارب به شمار می‌آید. مطلوب آن است که این نفقه مانند نفقه اولاد یک تکلیف متقابل باشد که با نظریه الحاق کامل طفل به زوجین دریافت کننده نیز هماهنگ خواهد بود، هر چند که ظاهر ماده ۳ که فقط از وظایف و تکالیف زوجین سخن گفته خلاف آن را می‌رساند. یعنی از ظاهر ماده بر می‌آید که فقط زن و شوهر دریافت کننده تکلیف به انفاق دارند و طفل، حتی بعد از رسیدن به سن رشد و با داشتن تمکن مالی، وظیفه‌ای در این خصوص ندارد.

### بحث و نتیجه گیری

از آنچه گفتیم می‌توان به چند نکته دست یافت:

الف) قانون ایران در زمینه اهدای گامت (اسپرم یا تخمک) ساکت است، در حالی که در قوانین فرانسه مقررات نسبتاً جامعی در این زمینه دیده می‌شود که قابل استفاده برای تکمیل قانون ایران است. یعنی ضمن پایبندی به فرهنگ ملی و اعتقادات مذهبی و با در نظر گرفتن منافع جامعه ایرانی، می‌توانیم در این زمینه از تجارب و مقررات کشورهای دیگر، از جمله فرانسه، بهره‌مند شویم

ب) در زمینه اهدا و انتقال جنین، قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور، مصوب ۱۳۸۲، تحولی ایجاد نموده و مشکل خانواده‌های نابارور را تا حدی حل کرده و به آرزوی بچه‌دار شدن آنان پاسخ مثبت داده است. با وجود این، بررسی تطبیقی نشان می‌دهد که قانون ایران در این زمینه نیز دارای کمبودها و نارسایی‌هایی است، از جمله:

۱- به اجاره یا عاریه گرفتن رحم و به طور کلی به تولید مثل یا بارداری برای دیگری اشاره‌ای نکرده، در حالی که قانون فرانسه به

اهدای جنین، بر خلاف قانون فرانسه، سکوت اختیار کرده و این قاعده در آیین‌نامه اجرایی قانون آمده است، در حالی که لازم است در خود قانون به این قاعده تصریح گردد.

ج) در زمینه نسب طفل حاصل از این روش و آثار آن نیز قانون ایران نارساست.

قانون ایران بدون تصریح به الحاق طفل به زوجین پذیرنده، فقط به بعضی از آثار نسب (نگهداری، تربیت، نفقه و احترام) اشاره کرده و مسأله توارث را مسکوت گذاشته و از آن چنین بر می‌آید که از لحاظ ارث، طبق نظریه سنتی، طفل به صاحبان گامت ملحق می‌شود و حال آن که مطلوب، الحاق طفل به دریافت کنندگان جنین با تمامی آثار آن از جمله توارث است. البته این راه حل که در قانون فرانسه پذیرفته شده با فقه و حقوق سنتی سازگار نیست و نیاز به اجتهاد جدید دارد. در مورد منع نکاح و ولایت قهری نیز نظر صریحی در قانون دیده نمی‌شود و از این لحاظ نیز قانون ایران ناقص است

صراحت آن را ممنوع شناخته است

۲- در قانون ایران به اثر طلاق یا انحلال نکاح در انتقال جنین اشاره‌ای نشده است، ولی در قانون فرانسه انحلال نکاح یا حتی تقاضای طلاق یا تفریق جسمانی یا قطع زندگی مشترک زوجین، مانع از انتقال جنین تلقی شده است. همچنین به قابلیت فسخ اراده زوجین درخواست کننده در قانون فرانسه بر خلاف قانون ایران تصریح شده است

۳- قانون ایران در مورد انتقال جنین بعد از فوت شوهر ساکت است، در حالی که قانون فرانسه صریحاً آن را منع کرده است

۴- در قانون ایران، ضمانت اجرایی برای مقررات اهدا و انتقال جنین پیش بینی نشده است و این در حالی است که در قانون فرانسه، ضمانت اجرای مدنی و کیفری در این زمینه مقرر گردیده است

۵- در مورد محرمانه بودن اهدا و انتقال جنین و ضرورت عدم افشای نام اهداکنندگان برای زوجین دریافت کننده، قانون نحوه

#### منابع

- ۹- فتاوی آیات عظام فاضل لنکرانی و مکارم شیرازی، توضیح المسائل مراجع، جلد ۲، جلد ۵، دفتر انتشارات اسلامی
- ۱۰- ماده ۵-۱۲۱۱، قانون سلامت عمومی فرانسه، ۱۹۹۴
- 11- F Terré et D Fenouillet, Droit C. Les personnes, la famille, les incapacités, Dalloz, 6e éd. Paris 1996
- 12- Art. 511-10 code penal
- 13- Art. L. 2141-5; L-1211-5 CSP. et Art. 16-8 CCiv.; cf. Terré, op.cit
- ۱۴- صفایی سید حسین، تولیدمثل مصنوعی با کمک پزشکی در حقوق فرانسه و ایران، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۸۳، ۶۴، ۸۵-۸۶
- ۱۵- صفایی سید حسین، تولید مثل مصنوعی با کمک پزشکی و انتقال جنین در حقوق فرانسه و ایران، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۸۳، ۶۴، ۷۳

- ۱- مجموعه قوانین، روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۲، صفحه ۷۲۹
- ۲- مجموعه قوانین و مقررات سال ۱۳۸۳، روزنامه رسمی کشور، ۱۳۸۳، صفحه ۴۵۸
- ۳- انجمن علمی - فرهنگی کتابخانه ملی کرمان، احکام پزشکان و مشاغل مربوط به پزشکی، جلد ۳، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم، قم، ۱۳۷۹، صفحه ۵۹
- ۴- فاضل لنکرانی محمد، جامع المسائل، جلد ۲
- 5- Art L. 1244-3 CSP. code de la santé publique, 1994
- 6- Art L. 1244-4 CSP.
- 7- Art L. 1244-2 CSP.
- 8- Art L. 1211-2. CSP.