

## بررسی حقوقی اهدای گامت و جنین

دکتر محمد روشن: \* استادیار، پژوهشکده خانواده، دانشگاه شهید بهشتی

فصلنامه پایش

سال ششم شماره چهارم پاییز ۱۳۸۶ صص ۴۱۴-۴۰۷

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۸۶/۲/۲۲

### چکیده

با تصویب قانون و آئین نامه نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور، اکنون دیگر در این زمینه مشکل قانونی وجود ندارد. اگر چه از لحاظ ماهوی، این قانون پرسش‌های زیادی را از جمله تصریح در خصوص نسب طفل و الحاق آن به زوجین و وضعیت توارث بدون پاسخ گذارده است.

بحث در خصوص اهدای گامت و جنین در چهار موضوع به شرح ذیل بررسی می‌شود:

(الف) لقاح مصنوعی با اسپرم و تخمک زوجین (هومولوگ (A.I.H.

(ب) لقاح مصنوعی با اسپرم اجنبی و تخمک زوجه (هترولوگ (A.I.D.

(ج) اهدای تخمک (Oocyte Donation)

(د) اهدای جنین و استفاده از رحم جانشین (Surrogacy)

در نتیجه در خصوص لقاح مصنوعی با اسپرم و تخمک زوجین، با بررسی مواد ۱۱۵۸، ۱۱۵۹، ۱۱۶۰ و ۱۱۶۷ قانون مدنی، نزدیکی، موضوعیت و برای الحاق طفل به والدین خصوصیت ندارد و قید نزدیکی به عنوان فرد شایع، مصداق معمول بوده و جنبه حصری نداشته است و اصولاً قانون‌گذار در مقام بیان این نکته نبوده است.

در مورد لقاح مصنوعی با اسپرم اجنبی و تخمک زوجه نیز دو نظریه به شرح زیر تبیین شده است:

قائلین به عدم جواز، معتقد هستند از آن جایی که اصل بر حرمت استفاده نطفه غیر زوجین برای دیگری است و حرمت در این خصوص، عام و فراگیر است، هر طریق آمیزشی اعم از طبیعی و مصنوعی در این راستا ممنوع است. مضافاً آن که باعث اختلاط نسل و نسب خواهد شد. اما باید گفت این امر جایز است، زیرا اصل بر آن است که طفل، ملحق به پدر و مادر طبیعی است. مگر آن که به صورت صریح، استثنائی صورت پذیرفته باشد. از آن جایی که در ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی فقط زنا استثنا شده است، با توجه به اصول تعمیم به قدر متیقن و تفسیر مضیق در این گونه موارد، نسب طفل متولد از A.I.D قانونی است. قاعده فراش و عدم نفی زوج نیز همین اقتضا را دارد. با توجه به قانون فوق در مورد اهدای تخمک و جنین نیز هیچ مشکل قانونی وجود ندارد.

**کلیدواژه‌ها:** گامت، اسپرم، جنین، قانون، اهدا

\* نویسنده پاسخگو: اوین، دانشگاه شهید بهشتی، پژوهشکده خانواده، کدپستی: ۱۹۸۳۹۶۳۱۱۳

تلفن:

E-mail: m-roshan@sbu.ac.ir

## مقدمه

## تعریف و تاریخچه تلقیح مصنوعی

به منظور حل مشکل اشخاصی که به دلایل جسمی و یا ژنتیکی قدرت باروری ندارند، با پیشرفت علم، راه‌حل‌هایی پیدا شده است که به رفع این نقیصه کمک می‌نماید. یکی از این شیوه‌ها، اهدای گامت و جنین به زوجین نابارور، تحت شرایط خاص است. اصول این عمل و شرایط آن در قانون و آئین نامه اجرایی نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور آمده است. در این مقاله از منظر حقوق موضوعه، قانون و آئین نامه فوق‌الذکر بررسی و آرای حقوقدانان همراه با مبانی آن تبیین و سپس به بوته نقد و بررسی گذارده خواهد شد.

برای آشنایی بیشتر ابتدا به تعریف تلقیح مصنوعی و انواع روش‌های آن پرداخته و سپس با ذکر تاریخچه و پیشینه تلقیح مصنوعی در علوم زیستی، به سابقه آن در سیستم‌های قانون‌گذاری مختلف اعم از کشورهایی که دارای قانون خاص بوده یا آن که در حال تدوین قانونی در این زمینه هستند، خواهیم پرداخت.

تعریف تلقیح مصنوعی: تلقیح در لغت به معنای باردار کردن و لقاح به معنای باردار شدن است و تلقیح مصنوعی در اصطلاح، عبارت از این است که زن را با وسایل مصنوعی و بدون این که نزدیکی صورت گیرد آبدستن کنند [۱].

انواع روش‌های تلقیح مصنوعی:

۱- (Intra Uterine Insemination) تلقیح مصنوعی داخل رحم

۲- GIFT انتقال تخمک

۳- ZIFT انتقال زایگوت

۴- IVF-Embryo Transition باروری آزمایشگاهی - انتقال

رویابان [۲].

تاریخچه: تلقیح مصنوعی برای نخستین بار در سال ۱۷۶۵ میلادی به منظور اصلاح نژاد و تکثیر نسل حیوانات، توسط یک دانشمند آلمانی به نام Lud wig Jacobin بر روی ماهی‌ها انجام شد و متعاقب آن برای تولید مثل انسان نیز مورد آزمایش قرار گرفت و در برخی کشورها مانند آمریکا معمول گردید [۳].

با پیشرفت علم و استفاده از تکنیک‌های برتر، نخستین نوزاد آزمایشگاهی به نام «لوئیز براون» در ۱۹۷۸ میلادی در لندن با تلاش دکتر استپتو و همکارانش به دنیا آمد [۴]. پس از آن در سال ۱۹۸۸ میلادی یعنی یک سال پس از این موفقیت در کشور انگلستان، ۹۵۶ کودک از طریق باروری خارج رحمی (I.V.F) متولد

شدند. همچنین در ایالات متحده آمریکا بیش از ۴۰۰۰۰ سیکل Assisted Reproductive Technologies انجام گرفته که در عمل منجر به ۸۷۴۱ وضع حمل شده و ۵۱۰۳ مورد آنها از طریق (I.V.F) بوده است [۵].

تاریخچه قانون گذاری: در کشورهای در حال توسعه که غالب کشورهای اسلامی نیز در این زمره قرار دارند قانون و مقررات خاصی برای اهدای جنین و گامت تدوین نشده است و برخی کشورها فاقد قوانین خاص بوده ولی طرح‌ها و لوایح قانونی را در حال تنظیم دارند و یا آن که در بعدی از ابعاد، قوانینی را تدوین نموده‌اند. جمهوری اسلامی ایران با تدوین قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور (مصوب ۱۳۸۲/۴/۲۹) قانونی را در پنج ماده به تصویب رسانده که تنها یک روش از روش‌های موجود را به تصریح تجویز کرده است.

قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور [۶]:

ماده ۱- به موجب این قانون کلیه مراکز تخصصی درمان ناباروری ذی‌صلاح مجاز خواهند بود، با رعایت ضوابط شرعی و شرایط مندرج در این قانون، نسبت به انتقال جنین‌های حاصله از تلقیح خارج از رحم زوج‌های قانونی و شرعی پس از موافقت کتبی زوجین صاحب جنین به رحم زنانی که پس از ازدواج و انجام اقدامات پزشکی ناباروری آنها (هر یک به تنهایی یا هر دو) به اثبات رسیده است اقدام نمایند.

ماده ۲- تقاضای دریافت جنین اهدایی باید مشترکاً از طرف زن و شوهر تنظیم و تسلیم دادگاه شود و دادگاه، در صورت احراز شرایط ذیل مجوز دریافت جنین را صادر می‌کند:

الف - زوجین بنا به گواهی معتبر پزشکی، امکان بچه دار شدن نداشته باشند و زوجه استعداد دریافت جنین را داشته باشد.

ب - زوجین دارای صلاحیت اخلاقی باشند.

ج - هیچ یک از زوجین محجور نباشند.

د - هیچ یک از زوجین مبتلا به بیماری‌های صعب‌العلاج نباشند.

ه - هیچ یک از زوجین معتاد به مواد مخدر نباشند.

و - زوجین بایستی تابعیت جمهوری اسلامی ایران را داشته باشند.

ماده ۳- وظایف و تکالیف زوجین اهدا کننده جنین و طفل متولد شده از لحاظ نگهداری و تربیت و نفقه و احترام نظیر وظایف و تکالیف اولاد و پدر و مادر است.

ماده ۴- بررسی صلاحیت زوجین متقاضی در محاکم خانواده، خارج از نوبت و بدون رعایت تشریفات آئین دادرسی مدنی صورت

ماده ۳- اهدای جنین باید با موافقت و رضایت کتبی زوج‌های اهدا کننده و در مراکز مجاز تخصصی درمان ناباروری، با احراز هویت آنان و به صورت کاملاً محرمانه انجام گیرد.

ماده ۴- زوج‌های متقاضی جنین اهدایی باید واجد شرایط مقرر در ماده ۲ قانون باشند (از نظر شیوه قانون‌گذاری مناسب‌تر است که شرایط اهدا کنندگان و گیرندگان جنین به علت یکسان بودن هم زمان در ماده ۲ با اضافه کردن قید «و زوج‌های متقاضی» بیان می‌گردید، تا به این وسیله از اطاله کلام و ازدیاد مواد جلوگیری می‌شد).

ماده ۵- رسیدگی به درخواست دریافت جنین اهدایی، در دادگاه صالح و خارج از نوبت و بدون رعایت تشریفات آئین دادرسی مدنی به عمل می‌آید. صدور حکم به رد درخواست و عدم تأیید صلاحیت زوجین قابل تجدید نظر است.

#### فصل سوم- تکالیف و وظایف مراکز مجاز درمان ناباروری:

ماده ۶- مراکز مجاز تخصصی درمان ناباروری مکلف هستند نسبت به موارد زیر اقدام نمایند:

الف) نگهداری جنین‌های اهدایی از سوی اهدا کنندگان مسلمان و غیر مسلمان به طور جداگانه و رعایت تناسب دینی و مذهبی زوج‌های متقاضی با جنین اهدایی در زمان انتقال

ب) دریافت و نگهداری رأی قطعی مرجع قضایی از متقاضی (پ) صدور گواهی و معرفی نامه لازم مبنی بر تأیید سلامت جسمی و روانی برای متقاضیان دریافت جنین طبق مقررات قانون و این آئین نامه

ت) دریافت، نگهداری و انتقال جنین‌های اهدایی در شرایط کاملاً محرمانه

تبصره: اطلاعات مربوط به جنین‌های اهدایی، جزو اطلاعات به کلی سری طبقه‌بندی می‌شوند.

ماده ۷- صدور گواهی عدم توانایی باروری و همچنین توانایی زوج در زمینه دریافت و نگهداری جنین، پس از انجام آزمایش‌های دقیق پزشکی در صلاحیت مراکز مجاز تخصصی درمان ناباروری است.

#### فصل چهارم: شرایط لازم جهت دریافت، نگهداری و انتقال جنین:

ماده ۸- هر یک از مراکز مجاز تخصصی درمان ناباروری، می‌توانند طبق دستورالعمل‌های وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، بانک جنین دایر نمایند. این بانک مسؤول دریافت و نگهداری جنین و انتقال آنها به زوجین نابارور طبق مقررات مندرج در قانون و این آئین نامه است.

خواهد گرفت و عدم تأیید صلاحیت زوجین، قابل تجدید نظر می‌باشد.

ماده ۵- آئین‌نامه اجرایی این قانون ظرف مدت سه ماه توسط وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی با همکاری وزارت دادگستری تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.

#### آئین‌نامه اجرایی نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور

هیأت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۸۳/۱۲/۱۹ بنا به پیشنهاد مشترک شماره ۶۹۷۷۳ مورخ ۱۳۸۳/۵/۱۰ وزارت خانه‌های بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و دادگستری و به استناد ماده ۵ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور - مصوب ۱۳۸۲ - آئین نامه اجرایی آن را تصویب نمود.

#### فصل اول- تعاریف و کلیات:

ماده ۱- در این آئین نامه، واژه‌ها و اصطلاحات زیر در معانی مشروح مربوط به کار می‌رود:

الف- قانون: منظور، قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور، مصوب ۱۳۸۲، است.

ب- جنین: نطفه حاصل از تلقیح خارج از رحمی زوج‌های قانونی و شرعی است که سن آن از مرحله باروری حداکثر ۵ روز خواهد بود. این جنین می‌تواند به دو صورت تازه و منجمد باشد.

پ- اهدای جنین: واگذاری داوطلبانه و رایگان یک یا چند جنین از زوج‌های واجد شرایط مقرر در قانون و این آئین نامه به مراکز مجاز تخصصی درمان ناباروری برای انتقال به زوج‌های متقاضی دارای شرایط مندرج در قانون.

#### فصل دوم- شرایط اهدا و دریافت جنین:

ماده ۲- زوج‌های اهدا کننده باید دارای شرایط زیر باشند:

الف) علقه و رابطه زوجیت قانونی و شرعی

ب) سلامت متعارف جسمی و روانی و ضریب هوشی مناسب (در برخی موارد آئین نامه، توسعه داده شده و از اصل قانون فراتر رفته است، اگر چه نکاتی که اضافه شده است، مناسب بوده است، ولی با اصول و قواعد نگارش آئین نامه و تابعیت آن از متن اصلی، سازگار نیست)

پ) نداشتن اعتیاد به مواد اعتیادآور و روان‌گردان

ت) مبتلا نبودن به بیماری‌های صعب‌العلاج نظیر ایدز، هپاتیت و ...

تبصره: مراکز مجاز تخصصی درمان ناباروری مکلفند قبل از دریافت جنین از اهدا کنندگان، وجود شرایط مذکور در این ماده را احراز نمایند.

بنا بر توصیه کمیسیون اصلاح قوانین در سال ۱۹۸۵ پیشنهاد شد که مراجع قانون گذاری ایالت‌های کبک و یوگون قوانینی را در خصوص تلقیح مصنوعی وضع نمایند [۱۲].

۷- ایالات متحده آمریکا:

حداقل ۳۴ ایالت، قوانینی را در خصوص بعضی از حقوق و مسؤولیت‌های اهدا کننده اسپرم به تصویب رسانده‌اند. اما به نظر نمی‌رسد که هیچ ایالتی یک قانون جامع و کامل در مورد A.I.D داشته باشد و یا قانون یک ایالت را بتوان به عنوان نمونه و مدل قانون گذاری در مورد A.I.D در نظر گرفت [۱۳].

۸- اتریش، آلمان، نروژ، دانمارک، هلند، بلژیک، پرتغال، یونان و فنلاند:

این کشورها اقدام به تصویب قوانین خاص در خصوص تلقیح مصنوعی نموده و به موجب آن مسائل ناشی از به‌کارگیری این تکنیک‌ها را از جهت تخصصی و حقوقی تنظیم نموده‌اند.

در مجموع، بررسی‌ها نشان می‌دهد که قانون گذاری در این زمینه از اواخر دهه هفتاد میلادی آغاز شده است [۱۴].

بررسی تلقیح مصنوعی خارج از رحم با اسپرم شوهر

به علت اختلالات در نعوظ و یا بیماری‌های مربوط به انزال و یا بیماری‌های مقاربتی و یا علل دیگر، اگرچه مرد قادر به تولید اسپرم سالم است، ولی امکان انتقال آن به مهبل وجود ندارد یا آن که به دلیل اشکالاتی که در ساختمان مهبل یا رحم زن وجود دارد لقاح طبیعی از راه مواجهه ممکن نبوده و بایستی به وسیله ابزار پزشکی و در آزمایشگاه، لقاح مصنوعی انجام پذیرد.

بررسی حقوقی:

هرگاه شوهر نتواند با زن نزدیکی نموده، از طریق عادی صاحب فرزند شود ولی عقیم نبوده و نطفه‌اش نیز دارای ماده حیاتی باشد، ممکن است تلقیح مصنوعی با نطفه شوهر انجام شود و از این طریق طفلی به دنیا آید. این طفل بی شک ملحق به شوهر (صاحب نطفه) و زن (مادر) خواهد بود و نسب او باید مشروع تلقی شود. زیرا تمامی شرایط نسب قانونی و مشروع در اینجا وجود دارد و مانعی برای الحاق طفل به پدر و مادر طبیعی خود نیست. به تعبیر دیگر، برای الحاق طفل به پدر و مادر، خصوصیتی در نزدیکی نیست و اگر قانون‌گذار در مواد ۱۱۸۵ و ۱۱۵۹ [قانون مدنی] از نزدیکی سخن گفته، به اعتبار این است که معمولاً عمل مزبور موجب انعقاد نطفه می‌شود. پس هرگاه نطفه شوهر با وسیله‌ای جز نزدیکی وارد رحم

ماده ۹- مرکز مدیریت پیوند وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی موظف است طبق دستورالعمل‌های وزارت یاد شده نسبت به دریافت، نگهداری و انتقال جنین، نظارت دقیق اعمال کند.

ماده ۱۰- ارائه مدارک و اطلاعات مربوط به اهدا کنندگان و دریافت کنندگان جنین اهدایی تنها با رعایت قوانین مربوط به حفظ و نگهداری اسرار دولتی و به مراجع قضائی صلاحیت‌دار مجاز است.

اگر چه آئین نامه با تأخیر قابل توجهی پیشنهاد و نهایتاً به تصویب رسیده است، ولی با ورود به جزئیات بیشتر، موارد مبتلا به را تبیین نموده و تا حدود زیادی در زمینه اهدای جنین، مشکلات قانونی مرتفع شده است.

برخی کشورها دارای مقررات خاص و نسبتاً جامعی هستند. در این کشورها بدو تلقیح مصنوعی زنا محسوب نگردید و سپس قوانین خاص تدوین شد که برخی از این کشورها عبارتند از:

۱- فرانسه:

در قانون بهداشت عمومی (مصوب ۲۹ ژوئیه ۱۹۹۴)، مقررات جامعی در مورد تلقیح مصنوعی وضع شد. این مقررات در دو فصل با عناوین «کمک پزشکی به حاملگی» و «مقررات ویژه مربوط به اعطا و استفاده از نطفه» تصویب شد. ضمن آن که با افزودن مواد ۱۹-۳۱۱ و ۲۰-۳۱۱ نسب ناشی از لقاح مصنوعی تحت شرایط مقررات مربوط به بهداشت عمومی، قانونی شناخته شد [۷].

۲- انگلستان:

در سال ۱۹۹۰ قانون جامعی تحت عنوان قانون جنین شناسی و تلقیح انسانی به تصویب رسید [۸].

۳- سوئد:

قانون باروری در سال ۱۹۸۴ به تصویب مجلس قانون گذاری رسید [۹].

۴- روسیه:

در روسیه با اصلاح قانون خانواده در سال ۱۹۶۸ این امر قانونی شد [۱۰].

۵- استرالیا:

با اصلاح قانون خانواده مصوب ۱۹۸۴ این امر قانونی شد. ولی همسر زن، عنوان پدر را نمی‌گیرد و بچه از نظر قانون بدون پدر تلقی می‌گردد [۱۱].

۶- کانادا:

نمی‌کند. بچه‌ای که به این ترتیب پدید می‌آید، متعلق به زن و شوهر است و همه آثار مربوط به نسب صحیح و مشروع بر آن بار می‌شود. عمل مزبور علی‌الأصول فاقد جنبه کیفری و ماهیت جرم و حرمت شرعی است. مگر این که در طریق اعمال این روش، عمل حرام و یا احیاناً جرم صورت گیرد که فقط همان عمل، جرم یا حرام است و تأثیری در اصل صحت عمل ندارد [۲۰].

با عنایت به بررسی حقوقی که در موضوع لقاح مصنوعی با اسپرم شوهر صورت گرفت مشخص می‌گردد در حقوق موضوعه اگر چه قانون در خصوص آن ساکت است، ولی مبنای آن مشروعیت فرزند حاصل از لقاح مصنوعی است و بین حقوقدانان نظر مخالفی مشاهده نمی‌شود.

#### بررسی تلقیح مصنوعی با اسپرم اجنبی

به علت آن که اسپرم فاقد قدرت باروری است، تخمک با اسپرم مرد اجنبی تلقیح می‌گردد که این نوع لقاح را A.I.D می‌گویند که به روش I.V.F انجام می‌پذیرد.

این روش از ابتدای پیدایش، با مخالفت‌های جدی روبرو بوده است، تا جایی که برخی آن را از مصادیق زنا دانسته و حتی در سال ۱۹۲۱ میلادی، دادگاهی در کانادا آن را زنا تلقی نمود [۲۱].

کلیسای کاتولیک نیز قویاً این عمل را رد کرده و آن را غیر اخلاقی اعلام نموده است [۲۲]. لیکن این آرا کم‌کم تعدیل شده تا جایی که در سال ۱۹۵۸ میلادی، یک دادگاه اسکاتلندی رأی داد که زنا فقط با تماس بدنی مصداق پیدا می‌کند و A.I.D زنا محسوب نمی‌شود و نهایتاً نمایندگان نهمین کنفرانس بین‌المللی حقوق جزا در سال ۱۹۶۴ میلادی در هلند اظهار داشتند:

تلقیح مصنوعی چون متضمن مقاربت مرد و زن نیست، رابطه نامشروع محسوب نمی‌گردد [۲۳].

بررسی حقوقی: با توجه به آن که قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور به تصویب رسیده است، جنین‌های حاصله از تلقیح خارج از رحم زوج‌های قانونی و شرعی پس از طی تشریفات مندرج در آن قابل انتقال به رحم زنانی است که پس از ازدواج و انجام معاینات پزشکی ناباروری آنها مسلم است. لیکن باید دید، چنانچه مقرر باشد، صرفاً از اسپرم مرد اجنبی استفاده شود، با توجه به سکوت قانون‌گذار در این خصوص حکم چیست؟ یکی از اساتید حقوق با بررسی مبانی، معتقد است:

به دلیل این که آیات و اخبار وارده که بر حفظ شرمگاه، اعم از نگاه، مقاربت، ریختن نطفه غیر و یا قرار دادن نطفه غیر در آن

زن شود و از ترکیب اسپرم شوهر با تخمک زن فرزندی پدید آید، ملحق به صاحب نطفه و مادر است [۱۵].

یکی از اساتید حقوق با تکیه بر عرف، معتقد است:

به طور کلی عرف، طفل را فرزند صاحب نطفه می‌شناسد و بین او و طرفین نطفه رابطه نسب برقرار می‌نماید، خواه انتقال نطفه مرد به رحم زن از راه طبیعی باشد یا از طریق مصنوعی (حتی در مورد زنا هم عرف، طفل را به صاحب نطفه ملحق می‌کند، البته قانونی در اینجا نظر عرف را رعایت نکرده است) و نیز ماده‌ای وجود ندارد که نظر عرف را در این مسأله انکار نموده باشد. لهذا باید بر آن بود که در این مورد رابطه نسب بین طفل و زوجین صاحب نطفه برقرار می‌گردد و طفل ملحق به آن دو می‌باشد [۱۶].

وی در بررسی مواد ۱۱۵۸، ۱۱۵۹ و ۱۱۶۰ قانون مدنی، قید نزدیکی را به عنوان فرد شایع تلقی نموده و معتقد است قانون‌گذار در مقام بیان حصر رابطه مشروع به آمیزش نداشته است [۱۷].

طفل متولد شده طفل قانونی است و تمامی شرایط لازم را برای نسب قانونی دارد و فرقی که مورد لقاح مصنوعی با موارد عادی دارد آن است که در لقاح مصنوعی، طفل به وسیله طبیعی یعنی «نزدیکی زن و شوهر» به وجود نیامده است و این امر، تأثیری در نسب قانونی ندارد. زیرا قانون، نزدیکی را شرط نسب قانونی قرار نداده و به همین جهت است که طفل متولد از تفخیز زن و شوهر منتسب به پدر و مادر است [۱۸]. یکی دیگر از اساتید حقوق با طرح پرسش نقش مقاربت و نزدیکی و دخالت آن در پیدایش نسب معتقد است، با توجه به پاره‌ای از مواد قانون مدنی، هم چون مواد ۱۱۵۸، ۱۱۵۹، ۱۱۶۰ و غیره که در آن کلمه نزدیکی به کار رفته است، چنین استنباط می‌شود که قانون‌گذار، خصوصیت دیگری را نظیر انجام رابطه جنسی بین زن و مرد (نزدیکی) برای پیدایش نسب، شرط دانسته است و بنابراین در لقاح مصنوعی نمی‌توان حکم بر نسب نمود، زیرا نزدیکی انجام نشده است. در پاسخ باید گفت: اولاً کلمه نزدیکی به عنوان فرد شایع و مصداق معمول بیان شده است و قانون‌گذار در مقام بیان این نکته نبوده است که ایجاد نسب منحصر به آمیزش و نزدیکی است. ثانیاً، در مواردی که تفخیز یا مساحقه سبب پیدایش اولاد شود، شرع حکم به نسب داده و طفل مولود را به صاحب نطفه ملحق دانسته است [۱۹]. یکی از اساتید حقوق در این خصوص با بیان نظر فقهی آورده است:

تلقیح مصنوعی با نطفه شوهر، امروزه مشکل حقوقی و شرعی ندارد و از لحاظ نسب و آثار و تبعات متفرع بر آن مشکلی ایجاد

بنابر اقتضای قاعده فراش چون فرزند در مدت زوجیت قانونی متولد شده و شوهر نیز نفی ولد نمی‌نماید طفل منتسب به اوست.

#### بررسی حقوقی اهدای تخمک و جنین

در این مبحث به بررسی حقوقی اهدای تخمک و جنین به تفکیک پرداخته و با توجه به آن که تخمک متعلق به غیر بوده و اسپرم از شوهر قانونی است لذا بخش مهمی که رابطه نسبی با شوهر است، برقرار می‌باشد و با توجه به قانون اهدای جنین به زوجین نابارور به طریق اولی رابطه قانونی با مادر تنظیم و زوجین به عنوان پدر و مادر طفل تلقی خواهند شد.

اهدای تخمک: در صورتی که زن فاقد تخمک باشد یا آن که رحم زن قدرت تلقیح را نداشته باشد، تخمک زن با وسایل مخصوصی اخذ و پس از کشت در محیط آزمایشگاهی و لقاح با اسپرم و تولید جنین، جنین به رحم زن صاحب تخمک یا متقاضی منتقل می‌شود. با توجه به مباحث پیشین از ذکر مجدد حالات مختلف و تحلیل آن خودداری می‌شود.

اهدای جنین: اگر جنین متشکل از اسپرم زوج و تخمک زن بیگانه باشد، از آن جایی که در این فرض اسپرم مربوط به زوج بوده است و صرفاً تخمک بیگانه است و سپس این جنین به رحم زن متقاضی که دارای رابط زوجیت با صاحب اسپرم است منتقل می‌شود، با توجه به تصویب قانون اهدای جنین که هیچ ارتباطی اجزای متکونه آن با زن متقاضی ندارد، به طریق اولی این نوع تکون از حقوق قانونی برخوردار و خود بخود مشمول آن قانون خواهد بود. در شکل دیگر اگر جنین ناشی از اسپرم و تخمک غیر زوجین باشد، در این حالت اسپرم و تخمک زوجین به دلیلی قدرت باروری ندارد که جنین افراد بیگانه به رحم زن متقاضی منتقل تا در رحم زوجه تکون پیدا کند. در این روش اصولاً از اسپرم و تخمک زوجین قانونی استفاده می‌شود. این موضوع در بند الف- ماده ۲ قانون اهدای جنین به عنوان یکی از شرایط اهدا کنندگان آمده است. در آمریکا از سال ۱۹۸۳ میلادی برای اولین بار اهدای تخمک صورت گرفت. لیکن در حال حاضر در ایالت‌های فلوریدا، تگزاس و لوئیزیانا قوانین خاص اهدای جنین وضع شده است [۳۱]. در فرانسه انتقال جنین منوط به نازایی محرز است. در بخش ۱۱ قانون مدنی مصوب ۱۹۹۴ میلادی، تحت عنوان احترام به بدن انسان، قوانینی در این خصوص وضع شده است [۳۲، ۳۳]. در انگلستان در سال ۱۹۹۰ میلادی مقررات کاملی برای استفاده از جنین و تخمک اشخاص ثالث وضع شده است. قوانین مصوب انگلستان در خصوص اهدای تخمک و جنین به

دلالت دارد، حرمت قابل استنباط است و چون حرمت مستنبط عام و فراگیر است پس هر طریقی را چه آمیزش باشد یا تلقیح در بر می‌گیرد، در نتیجه راهی برای اجرای اصول برائت و اباحه باقی نمی‌ماند، تا قائل به جواز شویم. لذا این روش ممنوع است و فقها نیز بر ممنوعیت آن نظر داده‌اند [۲۴]. لیکن باید به این نکته توجه داشت که در صورت مجاز شدن اصل عمل، از دادن اسپرم و تخمک ناشناس به زن و شوهر عقیم طالب فرزند باید خودداری شود. دهنده نطفه و گیرنده آن باید مشخص باشند تا از اختلاط نسل و نسب جلوگیری شود [۲۵].

برخی از حقوقدانان معتقدند نسب طفل ناشی از A.I.D مشروع نیست:

آنچه سبب انتساب طفل به پدر و مادر می‌شود رابطه زوجیت بین آنان یا اعتقاد به وجود چنین رابطه‌ای است و بنابراین در هر موردی که این عامل اصلی وجود نداشته باشد، خواه دلیل آبستنی زن نزدیکی نامشروع (زنا) باشد یا سایر تماس‌های بدنی (مانند تفخیز) یا تلقیح مصنوعی، باید نسب را نامشروع دانست و بر عکس در هر جا که رابطه زناشویی با شبهه محقق باشد، به هر وسیله‌ای که زن آبستن شود، نسب مشروع است [۲۶].

یکی دیگر از اساتید حقوق معتقد است:

ملاک در نفی نسب‌ها این است که طفل از ترکیب دو نطفه زن و مرد اجنبی پیدایش یابد [۲۷].

یکی دیگر از اساتید حقوق با استناد به آن که در زنا نسب وجود داشته و ارث به دلیل خاص از احکام نسب خارج شده است، اثبات نسب را از حیث شرع، لغت، عرف و قانون قابل اثبات دانسته است [۲۸].

به هر حال غالب حقوقدانان نسب قانونی را در طفل ناشی از A.I.D محقق دانسته‌اند. اگر بر این عقیده باشیم که منظور از واژه مشروع از نظر زبان حقوقی، چیزی است که قانون آن را منع نکرده باشد و به همین ترتیب واژه نامشروع را در حقوق خلاف قوانین جاری کشور معنا کنیم [۲۹]، از نسب قانونی طفل می‌توان نسب مشروع وی را نتیجه گرفت و در نتیجه حکم به مشروع بودن طفل متولد از وضعیت A.I.D داد [۳۰].

با توجه به آن که در ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی، زنا استثنا شده است، با توجه به اصل تعمیم قدر متیقن و تفسیر مضیق نمی‌توان موارد A.I.D را در استثنا داخل نمود. فلذا باید گفت نسب طفل متولد از A.I.D قانونی است.

### بحث و نتیجه گیری

با تصویب قانون و آئین نامه نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور، گام مهمی در تعیین تکلیف مشروعیت این اقدام برداشته شده است و با توجه به این قانون با تنقیح مناط و استناد به اصل ۱۶۷ قانون اساسی با مراجعه به منابع معتبر فقهی، تمسک به اصله الحل، اصول اباحه، براءت و عدم تفسیر موسع از استثناهای تولد و تناسل در زنا، انواع اهدای اسپرم، تخمک و جنین اصولاً دارای مشروعیت هستند. اگر چه در ماده ۳ این قانون وظایف و تکالیف زوجین و طفل از نظر حضانت و نفقه مشخص شده است، ولی مسائلی از قبیل نسب، ارث، ولایت در نکاح، دماء، عاقله و حق حد قذف و ... بدون پاسخ مانده است.

با توجه به آن که حتی در زنا رابطه نسبی به رسمیت شناخته شده است، در این جا نیز هر چند که این دو با هم قابل مقایسه نبوده و تفاوت‌های فاحشی دارند، باید این رابطه به طریق اولی باعث ایجاد نسب شناخته شده قانونی گردد.

در خصوص حرمت شرعی فیما بین مادر صاحب رحم با طفل متولد از طرق مذکور، باید گفت به طریق اولی رابطه حرمتی که در رضاع بوده و ملاکات آن که به نحو قوی تری (اشد العظم و انبت اللحم) در مادر متقاضی جنین و یا گیرنده تخمک وجود دارد، باعث می‌شود تا این حرمت در این جا نیز قابل شناسایی باشد. خصوصاً آن که عرف نیز وی را به عنوان مادر می‌شناسد و بعدی نداشته که بتوان رابطه فیما بین طفل و مادر صاحب رحم را تا حد مادر طبیعی ارتقا داد و همان رابطه حقوقی را بین ایشان برقرار نمود.

نظر دارای جامعیت بوده و تقریباً به تمامی ابعاد اهدا، اهدا کنندگان و اهدا شوندگان پرداخته است [۸]. در ایران در تاریخ ۱۳۸۲/۴/۲۹ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور به تصویب رسید و بر اساس ماده پنج آن مقرر بود که تا ۳ ماه آئین نامه اجرایی آن توسط وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی با همکاری وزارت دادگستری تهیه شده و به تصویب هیأت وزیران برسد. ولی بالأخره با حدود ۱۳ ماه تأخیر تهیه شده و در ۱۳۸۳/۱۲/۱۹ به تصویب هیأت وزیران رسید [۳۴]. در این قانون ضمن تأکید بر رعایت ضوابط شرعی باید جنین نیز دارای تکون شرعی بوده و از سوی دیگری به زوجین قانونی و شرعی نیز قابلیت اهدا دارد. با ذکر ویژگی‌های مندرج در بند الف ماده ۲ و احراز آن توسط دادگاه تلاش شده است تا از احتمال سوء استفاده و یا رها شدن طفل متولد در جامعه جلوگیری شود. ضمن آن که مسأله تابعیت نیز مد نظر بوده است. تعیین وظایف و تکلیف والدین، جنین و کودک به مثابه سایرین از نکات مثبت و مورد توجه قانون گذار است. لیکن در آینده مسائلی از قبیل دیه سقط در اولین روزهای انتقال، تولد و پس از آن، ولایت در نکاح، قتل و دماء، حق قذف و ... مطرح خواهد شد. اگر چه بنا بر مبنای پذیرفته شده بتوان پاسخ لازم را از اصول، عموم و اطلاقات را به استناد این قانون و اصل ۱۶۷ قانون اساسی و آرای مشهور ارایه نمود، به نظر می‌رسد آئین نامه در مواردی توسعه داده شده که این شیوه نگارش با اصول و لزوم تبعیت آئین نامه از متن اصلی مغایر است. ضمن آن که آئین نامه دارای تکرار ممل در ماده ۴ نیز می‌باشد.

### منابع

- 8- Department of Health. Review of the Human Fertilisation and Embryology Act. UK.2006
- 9- Swedish Insemination Act. Sweden. 1984
- 10- Butler W. Russian law. 1<sup>st</sup> Edition, Oxford University Press: New York, 1999
- 11- South Australian consolidated Acts. Family relationships Act. Amendment Act 1984
- 12- Law Reform Commissions. Ontario
- ۱۳- نایب‌زاده عباس، بررسی حقوقی روش‌های نوین باروری مصنوعی، چاپ اول، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۰
- ۱۴- موسوی جمالی سید علیرضا، آثار حقوقی روش‌های متنوع تلقیح مصنوعی، گفتمان حقوقی، فصلنامه دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۲، ۶، ۱

- ۱- صفائی سیدحسین، امامی اسدالله، حقوق خانواده، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۶
- ۲- موسوی جمالی سید علیرضا، آثار حقوقی روش‌های متنوع تلقیح مصنوعی، گفتمان حقوقی، فصلنامه دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۲، ۴، ۱
- ۳- صفائی سیدحسین، امامی اسدالله، حقوق خانواده، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۶
- ۴- رمضان‌زاده فاطمه، لوح فشرده نمایه، ۱۳۷۷، ۷۹
- ۵- جعفرزاده میرقاسم، باروری و ناباروری، ۱۳۷۸، ۱، ۵۳
- ۶- روزنامه رسمی شماره ۱۷۰۳۳ به تاریخ ۱۳۸۲/۵/۲۹
- 7- Code de la santé publique. Titre 7. Chapitre 3

- ۱۵- صفائی سیدحسین، امامی اسدالله، حقوق خانواده، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، جلد ۲
- ۱۶- شهیدی مهدی، مجموعه مقالات حقوقی، چاپ دوم، نشر حقوقدان، تهران، ۱۳۷۸
- ۱۷- شهیدی مهدی، مجموعه مقالات حقوقی، چاپ دوم، نشر حقوقدان، تهران، ۱۳۷۸
- ۱۸- امامی سیدحسین، حقوق مدنی، چاپ دوم، انتشارات اسلامیه، تهران، ۱۳۴۳
- ۱۹- صفار محمدجواد، قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور در بوته نقد و تحلیل، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ۳۹، ۴۹-۲۴۸
- ۲۰- مهرپور حسین، نگرشی به وضعیت حقوقی و شرعی باروری مصنوعی، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۶، ۲۰-۱۹، ۱۶۴
- ۲۱- مهرپور حسین، نگرشی به وضعیت حقوقی و شرعی باروری مصنوعی، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۶، ۲۰-۱۹، ۱۶۵
- 22- Walker D. The Oxford companion to law. Oxford University Press: New York, 1980
- ۲۳- امامی اسدالله، مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه، رساله دکتری، دانشگاه تهران، ۱۳۴۹
- ۲۴- صفار محمدجواد، قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور در بوته نقد و تحلیل، ۵۲-۲۵۱