

Legitimacy of descent and its effects in new pregnancies

ARTICLE INFO

Article Type
Research Article

Authors

Akram Mosadeghi¹

Akbar Fallah^{2*}

Ali Faghihi³

How to cite this article

Mosadeghi Akram, Fallahi Akbar, Faghihi Ali, The effectiveness of teaching spiritual intelligence skills on reducing burnout and academic self-regulation in students participating in Quran and Atrat competitions, *Journal of Quran and Medicine*. 2023; 8(1): 68-78.

1. Ph.D. student, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Babol Branch, Islamic Azad University, Babol, Iran.

2. Associate Professor, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Babol Branch, Islamic Azad University, Babol, Iran (corresponding author).

3. Associate Professor, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Babol Branch, Islamic Azad University, Babol, Iran.

* Correspondence:

Address:

Phone:

Email: Akbar.fallah4040@gmail.com

Article History

Received: 2022/11/23

Accepted: 2023/06/13

ABSTRACT

In natural pregnancies, the relationship of the child to the parents is clear and there is less doubt in this field. But with the advent of artificial pregnancies, the issue of the parentage of the child has many different opinions. Some believe that the lineage of the child goes back to the owners of the sperm, while others consider the applicant couple to be the true parents of the child. A group of jurists did not accept the descent caused by this pregnancy and another group confirmed it conditionally. The most important question that is raised in this area is what is the parentage of the born child? The joining of the child to the parents of the sperm owner or the applicant can have many effects for them; In fact, with the fulfillment of lineage; Parents are obliged to pay alimony, maintain and raise a child, and privacy due to marriage are important issues that each has different issues in jurisprudence and law. Therefore, the current research examines the lineage of children resulting from the birth of artificial pregnancies and discusses its effects.

Keywords: *artificial pregnancy, lineage, inheritance, jurisprudence and law.*

مشروعیت نسب و آثار آن در بارداری‌های نوین

مختلف مصنوعی و آزمایشگاهی امکان فرزندآوری تا حد زیادی برای زوجین میسر شده است. گروهی از صاحب‌نظران تلقیح مصنوعی را نوعی تغییر در آفرینش قلمداد نموده و آن را حرام می‌دانند اما گروه دیگر آن را نوعی درمان و موجب استحکام خانواده تلقی می‌کنند. تلقیح مصنوعی به شیوه‌های مختلف انجام می‌گیرد که به همین دلیل صدور حکم واحدی در خصوص آن‌ها بسیار مشکل است. از این رو اختلاف‌نظر میان حقوق‌دانان و فقه پژوهان در زمینه تلقیح مصنوعی بسیار زیاد است؛ و تاکنون به هیچ اجماعی نرسیده اند. و با اجرای قانون گذاری‌های ناقص و شبهه دار به آشفتگی بسیار و مشکلات حل‌ناشدنی در این حوزه دامن زده‌اند. در زمینه تلقیح مصنوعی از نوع همگون اختلاف زیادی وجود ندارد نسب طفل به زوجین منسوب می‌شود و رابطه توارث میان آن‌ها برقرار می‌گردد اما در تلقیح مصنوعی ناهمگون گروهی آن را حرام و گروهی آن را با توجه به اصل برائت و اباحه بلاشکال دانسته‌اند، نسب و ارث در این نوع تلقیح هم با اختلاف نظرات فراوانی همراه است که به نظر می‌رسد اعمال نظریه طرفداران مصالحه می‌تواند مشکلات عملی موجود را مرتفع کند. در پژوهش پیش رو که با استفاده از شیوه تحلیلی-توصیفی با استفاده از منابع کتابخانه‌ای انجام گرفته است اثبات نسب و ارث در بارداری‌های نوین را از منظر فقه و حقوق مورد بررسی قرار داده است.

شیوه اثبات نسب مشروع

نطفه از دو عنصر تشکیل می‌یابد: یکی جزئی از منی مرد است که نام اسپرم را بر آن نهاده‌اند و دیگری جزئی از زن که بدان «اوول» گویند. اسپرم به فراوانی در منی وجود دارد و همه اسپرم‌ها برای رسیدن به جایگاهی آرام و استوار، یعنی همان‌که از پهلوی زن بیرون می‌آید، بر یکدیگر پیشی می‌گیرند. باورود «اسپرم» به «اوول» نطفه‌شکل می‌گیرد و در شرایط ویژه‌ای از نظر حرارت، آمادگی و تغذیه، به تدریج کامل می‌شود و صورت علقه و مضغه به خود می‌گیرد و سپس صورت‌های بعدی تا به شکل انسانی کامل درمی‌آید. (۱)

حقوق‌دانان عناصر تشکیل‌دهنده نسب را شامل موارد ذیل می‌دانند: اول: ولادت، مانند نسب فرزند و پدر نسبت به یکدیگر و رابطه خواهر و برادر نسبت به همدیگر.

دوم: مشروع بودن نکاح، اساس نسب است پس در تلقیح مصنوعی، نطفه ولد به تراضی مرد و زن بدون در بین بودن نکاح مشروع، نسب مشروع را پدید نمی‌آورد و با شک در تحقق نسب بر اساس گفتار بالا حکم به حصول نسب نمی‌توان کرد. (۲)

ماهیت نسب فرزند ناشی از بارداری‌های نوین

نسب فرزند ناشی از لقاح همگون

در نظریات مشهور فقها میان تلقیح همگون با آمیزش از راه طبیعی تفاوتی وجود ندارد در هر دو تخمک و اسپرم زن و شوهر قانونی تلقیح می‌گردد به نحوی که از تخمک یا اسپرم شخص ثالث استفاده

اکرم مصدقی^۱
دانشجوی دکتری تخصصی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد بابل، دانشگاه آزاد اسلامی، بابل، ایران.

اکبر فلاح^{۲*}
دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد بابل، دانشگاه آزاد اسلامی، بابل، ایران (نویسنده مسئول).

علی فقیهی^۲
دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد بابل، دانشگاه آزاد اسلامی، بابل، ایران.

چکیده

در بارداری‌های طبیعی نسب طفل به والدین واضح و مبرهن است و کمتر در این زمینه محل تردید است. اما با ظهور بارداری‌های مصنوعی مسئله نسب طفل دارای اختلاف نظرات فراوانی شده است. برخی بر این باورند که نسب طفل به صاحبان نطفه بازمی‌گردد و در مقابل برخی دیگر زوجین متقاضی را والدین حقیقی طفل قلمداد می‌کند. گروهی از فقها نسب ناشی از این بارداری را نپذیرفته و گروه دیگر آن را به صورت مشروع مورد تأیید قرار داده‌اند. مهم‌ترین سؤالی که در این حوزه مطرح می‌شود این است که نسب طفل متولد شده متعلق به چه می‌باشد؛ الحاق کودک به پدر و مادر صاحب نطفه یا متقاضی می‌تواند آثار متعددی را برای آن‌ها در پی داشته باشد؛ در حقیقت با تحقق نسب؛ والدین مکلف به پرداخت نفقه، نگهداری و تربیت طفل و محرمیت ناشی از ازدواج می‌شوند مسائل مهمی که هر یک در فقه و حقوق خود به تنهایی دارای موضوعات مختلفی است. فلذا پژوهش حاضر به بررسی نسب فرزندان ناشی از تولد بارداری‌های مصنوعی پرداخته و آثار ناشی از آن را مورد بحث و بررسی قرار می‌دهد.

واژگان کلیدی: بارداری مصنوعی، نسب، ارث، فقه و حقوق.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۹/۰۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۳/۲۳

*نویسنده مسئول: Akbar.fallah4040@gmail.com

مقدمه

فرزندآوری یکی از مؤلفه‌های مهم علم جمعیت و از مهم‌ترین مجاهدتهای زنان و وظایف آن‌ها بشمار می‌رود. یکی از نتایج ازدواج مسئله فرزندآوری است که گاهی زن و مرد باهدف دارا شدن فرزند زندگی مشترک را آغاز می‌نمایند. گاهی مواقع ممکن است بر اثر بروز برخی مشکلات و نابارورهای موجود در شرایط مختلف زوجین از طریق تلقیح طبیعی قادر به فرزندآوری نباشند؛ اما در سال‌های اخیر با استفاده از شیوه‌های علمی تلقیح مصنوعی و با روش‌های

اینکه در تلقیح مصنوعی از نوع ناهمگون آیا میان والدین و فرزند رابطه نسبی وجود دارد یا خیر سؤال مهمی است که باید در این قسمت به آن پاسخ داد شود. چنانچه اگر رابطه نسبی برقرار است این رابطه میان کدام یک از افراد برقرار می‌شود؟

در مورد تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه در حقوق ایران سکوت وجود دارد و به دلیل این سکوت برابر اصل ۱۶۷ قانون اساسی باید به فتاوی معتبر و آراء فقها رجوع کنیم و بحث مستقلی در فقه در این خصوص به دلیل جدید بودن مسئله وجود ندارد ولی آرائی از فقها در این مورد صادر شده است که در کل به نظر می‌رسد نظر اجماعی وجود ندارد. (۱۲)

برخی از فقها تلقیح اسپرم بیگانه با تخمک بیگانه را در حکم زنا دانسته و آن را نامشروع به شمار می‌آورند این گروه برای باورند که پذیرش این امر موجب اضمحلال خانواده و پایه‌های اخلاقی آن می‌شود و نمی‌توان آن را در حال حاضر پذیرفت. (۱۳) در تکمیل این نظریه برخی از فقها بیان می‌دارند که هرچند رابطه توارث وجود ندارد اما نمی‌توان منکر رابطه نسبی میان والدین با ولد الزنا شد طوسی در این خصوص اذعان می‌کند که فرزند به والدین خود منسوب می‌شود ولی توارث برقرار نمی‌گردد. (۱۴)

مخالفان این روش به روایاتی نیز استناد کرده‌اند از جمله:

۱. خبر علی بن سالم از امام صادق که فرموده: «ان اشد الناس عذاباً یوم القیامه رحل امر نطفته فی رحم یحرم علیه» (سخت ترین عذاب را در روز قیامت آن مردی دارد که نطفه خود را در رحمی که بر وی حرام است جای دهد).

۲. خبر مرسل صدوق است که پیغمبر اسلام (ص) فرموده: «ان یعمل ابن آدم عملاً اعظم عندا... عز وجل قتل نبیاً و اماماً او هدم الکعبه الی جعلها لله قبله لعباده او أفرغ مائه فی امرأه حراماً» (هیچ گناه انسان در نزد خداوند تبارک و تعالی سنگین تر از این نیست که پیامبر یا امامی را بکشد، یا کعبه را - که خدای عز و جل قبله بندگان قرار داده - ویران کند، یا با زنی زنا کند).

مخالفان با توجه به این روایات اظهار نظر می‌کنند که قرار دادن نطفه مرد به هر طریقی در اندام تناسلی زن بیگانه، حرام است. بر اساس این اظهار نظر آنچه موضوع حرمت است قرار دادن نطفه مرد بیگانه در رحم زن است و روش ادخال هیچ خصوصیتی ندارد و بر این اساس حتی با رضایت زن و مرد هم ممنوعیت برطرف نمی‌شود.

(۱۵)

قائلان به حرمت، اعتقاد دارند چون فرج مبدأ تکون انسان است و بی مبالاتی در امر فروج، موجب اختلاط میوه و نسب اشخاص می‌شود، در چنین مواردی، احتیاط، مطلوب شارع مقدس است؛ بنابراین، در هر موردی که در جواز یا حلیت شک کنیم، باید احتیاط را معمول داریم؛ بنابراین، اگر در مشروعیت تلقیح مصنوعی شک کنیم، جایی برای اجرای اصله البرائت وجود ندارد؛ بلکه به مقتضای عموم علت (لزوم احتیاط در مبدأ تکون انسان) باید به احتیاط عمل کنیم و مقتضای احتیاط در این خصوص، عدم جواز یا به عبارت دیگر،

نخواهند کرد از نظر آن‌ها رابطه جنسی موضوعیت ندارد لقاح می‌تواند از راه آزمایشی و به صورت مصنوعی انجام گیرد. (۳)

گروهی این شیوه را مشروع به پرهیز از مقدمات حرام می‌دانند خوئی نیز تلقیح زن به نطفه شوهرش را جایز می‌داند آن‌ها اصل را بر اباحه قرار داده و بیان می‌دارند دلیلی بر حرمت آن نیست مگر اینکه با اعمال حرام توأم گردد اما در ادامه می‌افزایند که اگر عمل توسط غیر شوهر انجام شود و در اثر آن لمس یا نظر به آلت تناسلی زن لازم آید جایز نخواهد بود. (۴) نگرش کلی به نظرات فقها درباره تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر می‌توان به خوبی دریافت که از منظر آنان چنانچه اسپرم شوهر به هر شکلی با تخمک همسرش ترکیب گردد (به شرطی که از مقدمات حرام مانند نگاه بیگانه به اندام تناسلی زن اجتناب گردد) اعم از این که این کار در خود رحم زن صورت پذیرد و یا در محیط آزمایشگاه باشد یا در مکان دیگری مانند رحم مادر جانشین، نه تنها جایز است، بلکه بچه حاصل از آن نیز به همین مرد و زن انتساب می‌یابد. (۵)

خوبی ضمن پذیرش تلقیح همگون از نظر شرعی تأکید می‌کند که میان اولاد تولد یافته از طریق این شیوه با سایر فرزندان هیچ تفاوتی وجود ندارد. (۷)

سیستانی نیز تلقیح همگون را بلاشکال دانسته و تصریح می‌کند انجام مقدمات حرام مانند نگاه یا لمس اگر از روی اجبار و به منظور بارور کردن زوجین انجام گیرد مانعی ندارد. (۸) مکارم شیرازی ضمن تأیید این نظریه تصریح می‌کند پزشک معالج در تلقیح مصنوعی زوجین قانونی نباید جز با ضرورت به آلت تناسلی زوجین نگاه کرده یا لمس نماید. (۹)

این امر موجب جاری شدن أصالة الإباحه می‌شود بنابراین تلقیح مصنوعی همگون را نمی‌توان غیر شرعی دانست نسب والدین صاحب تخمک و اسپرم نیز به فرزندان می‌رسد (۱۰)

اداره حقوقی قوه قضاییه در نظر مشورتی شماره ۷،۳۸۶۶-۱۳۷۷/۷،۱۳ اعلام نمود طفل ناشی از تلقیح با اسپرم شوهر ملحق به شوهر است چه در زمان زوجیت و عده یا بعد از طلاق و انتضای عده. در نتیجه طفل ولد الزنا نیست و به پدر و مادرش ملحق است. (۱۱) با قائل شدن مشروعیت لقاح مصنوعی همگون می‌توان نسب ناشی از این لقاح را هم مشروع دانسته و آن را به والدین صاحب اسپرم و تخمک نسبت داد در این زمینه می‌توان بیان داشت که تفاوتی نمی‌کند که ابزار تلقیح اسپرم و تخمک از چه طریقی می‌باشد اینکه لقاح به شیوه شایع اتفاق افتد یا اینکه از طریق آزمایشگاه به عمل آید تفاوتی در اصل موضوع ندارد آنچه مسلم است اسپرم و تخمک زن و مردی باهم تلقیح شده که رابطه مشروع باهم دارند بنابراین تولد طفل را باید به آن‌ها نسبت داد و نسب او را به همین والدین منتسب دانست اگر بتوان به کمک پزشکی موانع تلقیح زوجین را برطرف نمود به نظر نمی‌رسد که مانعی از نظر شرع یا قانون برای باروری قائل شد.

بند دوم: نسب فرزند ناشی از لقاح ناهمگون

(۲۱) موافقان تلقیح مصنوعی ضمن رد اصل احتیاط به اصل اباحه استناد می‌نمایند آن‌ها بیان می‌دارند که احتیاط در همه جا امر جایزی نیست؛ زیرا در موارد بسیاری، خلاف احتیاط است و براین باورند که اصل، اباحه و جواز است تا زمانی که حرام بودن یا جایز نبودن فعلی ثابت شود؛ زیرا خداوند بندگان خویش را در گشایش گذاشته و دشواری را بر ایشان نهاده است (۲۲) ایشان شرط انتساب طفل به صاحبان نطفه را معلوم بودن آن‌ها می‌داند و تأکید می‌کند که (البته این حکم مشروط به آن است که مرد معلوم و معین باشد، اما اگر معین نباشد، فرزند تنها به مادر، یعنی همان زنی که جنین‌رادر شکم خود پروراند و او را زاییده است، نسبت داده می‌شود، نه به مردی که اسپرم را او گرفته‌اند. هیچ اشکالی هم در این وجود ندارد؛ چراکه فرزند در اینجا، تنها «ناشناخته پدر» است، نه آن‌که بی‌پدر، یا دارای پدر نامشروع باشد).

ممکن است تلقیح ناهمگون میان اسپرم و اوول زن و مرد بیگانه‌ای انجام گیرد که به صورت ناشناس انجام می‌شود و در رحم زن اجنبی جایگذاری می‌گردد این مورد نیز به نظر دارای اشکال شرعی نخواهد بود گروهی از صاحب‌نظران نسب طفل را به زن صاحب رحم نسبت می‌دهند اگر وی، دارای شوهر باشد و بگوئیم معنای: «الولد للفرش» چیزی جز خودفرش (پازن و شوهر کنونی او) نیست، فرزند به شوهر آن زن نیز نسبت داده خواهد شد؛ اما اگر بگوئیم معنای «الولد للفرش» آن است که فرزند از آن کسی است که آن‌فرش و بهره بردن از او برایش حلال است (چونان که همین نیز حق است و از روایات نیز همین برمی‌آید) نتیجه آن می‌شود که فرزند، به مردی که اسپرم‌ازاوست تعلق باید و هیچ وجهی برای نسبت‌دادن او به زن و همچنین شوی اونماند، مگر آن‌که گفته شود گر چه پدر ناشناخته است، ولی زن به‌آن‌دلیل که فرزند را در دوران جنینی پرورانده و تغذیه کرده است، از باب‌الحاق به باب‌رضاع، مادر اوست. به هرروی، در این فرض، ولادت ولادتی‌پاک و فرزندهم‌پاک است؛ چراکه زنا و ناپاکی در اینجا صدق نمی‌کند. اما اگر منی مرد بیگانه ای گرفت و بدون تجزیه آن و انتخاب اسپرم مناسب از آن به‌رحم زن، بی‌شوهر یا شوهردار، ریخته‌شود تا در نتیجه همچنان که در یک آمیزش‌حلال و طبیعی، ترکیب دو جزء در رحم صورت پذیرد، جای سخن در جایز بودن یا حرام بودن آن خواهد بود. دور نیست که اطلاق «رجل أقر نطفته فی رحم یحرم علیه» این‌صورت را در برگیرد، هرچند ممکن است گفته شود، روایت به آمیزش حرام انصراف دارد و از آنجاکه در این فرض، هیچ تماسی میان زن و مرد برقرار نشده، عنوان حرامی بر ریختن منی به این شکل صدق نمی‌کند. به‌هرروی روایاتی وجود دارد که ممکن است (برای اثبات حرام بودن) به آن‌ها استناد شود. (۲۲)

گروه دیگر از فقها و حقوق‌دانان این امر را بلااشکال دانسته و در صورتی که با انجام اعمال حرام غیر ضروری نباشد بلااشکال است خامنه‌ای در پاسخ به استفتا که تلقیح نطفه اجنبی به اجنبیه در صورتی که مرد عقیم باشد، چه حکمی دارد؟ فرموده‌اند: این عمل فی‌نفسه

حرمت و ممنوعیت عمل تلقیح با نطفه مرد اجنبی است. (۱۶) این استدلال توسط گروه دیگر رد شده و بیان می‌دارند که کلیه روایاتی که بر حفظ شرمگاه از سوی زن و مرد تأکید می‌کند در واقع به منظور پرهیز از اعمال حرام و لذت بردن به صورت غیر مشروع است این روایات تلقیح میان اسپرم و تخمک دو بیگانه به وسیله مصنوعی را شامل این موارد نمی‌دانند. (۱۷) دلیل دیگر که برخی از موافقان روش لقاح ناهمگون به آن استناد می‌نمایند آن است که روایات فوق‌الاشاره از سندیت کافی برخوردار نیست برای مثال علی ابن سالم که روایت امام صادق را نقل نموده است در کتب فقهی شناخته‌شده نیست آن‌ها از این رو که در راوی می‌توان تردید نمود به صحت و اعتبار بودن روایت خدشه وارد نموده‌اند. (۱۹) اما مخالفان تلقیح ناهمگون که به روایات بالا استناد می‌نمایند استدلال می‌کنند روایات مزبور معتبر است و آنچه از آن قابل به درک است آن است که تلقیح اسپرم زن و مرد بیگانه به هر طریق که باشد چه از طریق شیوه‌های ابتدایی مانند پشم و پنبه که در سال‌های دور استفاده می‌شد چه از طریق لوله‌های آزمایشگاهی حرام است. (۲۰)

مخالفان در این زمینه اذعان می‌نمایند که از ماده (۱۱۶۷) قانون مدنی چنین استنباط نمی‌گردد که تنها زنا موجب نامشروع بودن ولد بوده باشد این بحث در میان پیشینیان نیز وجود داشته است که در تمهید قاعده شناسایی نسب مشروع از چه اصلی باید پیروی کرد؟ آیا هر طفلی که از نظر طبیعی و خونی فرزند نامیده می‌شود از نظر حقوقی نیز این وصف را دارا است و تنها کودک ناشی از زنا در قوانین استثناء شده است، یا نسب مشروع نیاز به علت مشروع دارد و آنچه ناشی از نکاح درست یا نزدیکی به شبهه نباشد نامشروع است؟ موضوع قانون مدنی در این اختلاف به روشنی معلوم نیست، زیرا از سویی زیر عنوان «نسب» به تفضیل از طفل ناشی از نکاح درست و نزدیکی به شبهه گفتگو می‌کند، در حالی که اگر تمام فرزندان طبیعی، جز کودک ناشی از زنا، به پدر و مادر خود منسوب می‌شدند، کافی بود تنها این استثنا بیان می‌شد و نیازی به اماره فراش و چگونگی الحاق آن به شوهر یا به وی شبهه احساس نمی‌شد ولی از سوی دیگر، در ماده ۱۱۶۷ تنها از عدم الحاق طفل متولد از زنا نام می‌برد و در مواقع ارث نیز بدون اینکه اشاره‌ای به سایر فرزندان نامشروع کند، فرزند ناشی از زنا را در زمره وراثت قرار نمی‌دهد. باوجوداین، در پس پرده ابهام، به خوبی روشن است که قانون‌گذار تنها فرزندی را دارای نسب مشروع می‌داند که از راهی اخلاقی و مباح به وجود آمده باشد. زنا شایع‌ترین راه ایجاد فرزندی طبیعی است و به همین دلیل نیز به‌عنوان نمونه بارز روابط نامشروع موضوع حکم قرار گرفته است. سکوت قانون‌گذار درباره فرزند ناشی از سایر تماس‌های بدنی زن و مرد بیگانه بدین مفهوم نیست که از این راه‌ها می‌توان نسب مشروع به وجود آورد و در زنا خصوصیتی است که مانع الحاق به پدر و مادر طبیعی می‌شود. پس برای رعایت همین فلسفه باید همه تماس‌های نامشروع را در حکم زنا شمرد و نسب مشروع را ویژه نکاح و نزدیکی به شبهه دانست

اشکال ندارد و باید از لمس و نظر حرام اجتناب شود ایشان بیان داشته‌اند که همچون حالتی که اسپرم شوهر به رحم زن تلقیح شده باشد این حالت هم مادامی که با اعمال حرام توأم نباشد اشکالی ندارد (۲۳)

یزدی ضمن مباح دانستن تلقیح ناهمگون با استناد به اصل اباحه بیان می‌دارد که اگر نطفه، یعنی همان که از اجزای زنده در منی مرد و اوولزن ترکیب یافته است، مبدأ آفرینش انسان و نقطه آغازین حیات او باشد، آن سان که همه مراحل پسین تکامل و تحول همان نطفه و دگرگون شدن آن از علقه و مضغه و به همین ترتیب دیگر مراحل باشد و به منزله خوردنی‌ها و آشامیدنی‌های لازم برای بقای حیات و رشد موجود زنده، در رسته‌های گیاهی و حیوانی، شمرده شود، فرزند حاصل از نطفه، تنها و تنها به کسانی که صاحب آن دو جزء نخستین هستند، نسبت داده می‌شود و تنها آن زن و مرد در نظام خلقت و طبیعت پدر و مادر فرزندی که از این راه به دست آمده است، شمرده می‌شوند. شارع نیز بر همین نظام طبیعی احکامی را مترتب ساخته است، بی آنکه جعل تعبدی دیگری برای پدری و فرزندی و یامادری داشته باشد. (۲۴)

به نظر می‌رسد که این نظریه دارای اشکالاتی است زیرا در این موارد ممکن است میان زن و شوهر هیچ ارتباط خویشاوندی وجود نداشته باشد این امر با اخلاق عمومی در اسلام و جامعه ایران چندان هماهنگی ندارد به نظر می‌رسد برای کاهش خطرات و تضييع حقوق اطفال متولدشده در این زمینه باید نظریه موافقان را پذیرفت زیرا عدم پذیرش نسب در این موارد و نسبت دادن آن با زنا امری است که وجدان عمومی را تحت تأثیر قرار داده و موجب تضييع حقوق طفل می‌شود بنابراین باید علی‌رغم غیرقانونی بودن این لقاح نسب آن به صاحب اسپرم و تخمک را پذیرفت تا از به خطر افتادن منافع طفل جلوگیری اما گروه دیگر با این استدلال مخالف بوده و اذعان می‌نمایند که تنها طفل ناشی از زنا را باید از این حکم دانست در واقع تعمیم تلقیح ناهمگون به اعمال در حکم زنا تفسیر موسع است که در این شرایط امر نامطلوبی به نظر می‌رسد باید محدودیت‌ها و محرومیت‌های قانون برای افراد را تفسیر مضیق نمود. (۲۵) به نظر می‌رسد که مادامی که مقنن در زمینه‌ی عدم جواز تلقیح ناهمگون در بارداری‌های نوین نظریه صریحی اعلام نداشته باشد در جهت حفظ کیان خانواده آن را پذیرفت و محدود نمودن این حق با اصول حقوقی قابل توجیه نیست زیرا اولاً، مادامی که شارع مقدس حقی را منع نکرده باشد و عملی را حرام نداند اصل بر اباحه می‌باشد هرگاه تلقیح مصنوعی خلاف اخلاق جامعه و بر هم زنده نظم عمومی تلقی شود مقنن مانند بسیاری از موارد دیگر خود اقدام به منع آن و ممنوع دانستن این اعمال خواهد کرد اما تا زمانی که صراحتاً منع نشده اصل بر صحت است در خصوص نسب طفل در تلقیح مصنوعی از نوع ناهمگون باید قائل به استثناء شد و نسب طفل را به پدر متقاضی واگذار کرد زیرا این تفسیر با حفظ کیان خانواده تطبیق دارد پذیرش تلقیح مصنوعی از سوی بسیاری از فقها از جمله خامنه‌ای و سیستانی

به آن دلیل انجام گرفته است که زوجین نابارور امکان فرزند دار شدن را پیدا نمایند و از بروز طلاق‌های متعدد در این مسیر جلوگیری نمایند بنابراین باید قائل به این امر شد که نسب طفل به همان زوجین متقاضی بازمی‌گردد قانون ایران بدون تصریح به الحاق طفل به زوجین پذیرنده، فقط به بعضی از آثار نسب (نگهداری، تربیت، نفقه و احترام) اشاره کرده است (ماده ۳ وظایف و تکالیف زوجین اهدا گیرنده جنین و طفل متولدشده از لحاظ نگهداری و نفقه و احترام، نظیر وظایف و تکالیف اولاد و پدر و مادر است.) به عبارت دیگر قانون ایران در این زمینه ساکت است. نظریه سنتی در این خصوص آن است که طفل به صاحب نطفه ملحق می‌شود و آنچه قانون‌گذار در ماده ۳ فوق‌الذکر بیان نموده است نیز به نوعی مبتنی بر نظر سنتی فقهاست و به همین دلیل از توارث نام نبرده است، ولی مسئله اینجاست که این موضوع را می‌توان نقض غرض دانست؛ زیرا معمولاً ترجیح داده می‌شود که صاحبان نطفه ناشناخته باقی بمانند و علاوه بر این آن‌ها قصدشان داشتن فرزند نبوده است و تحمیل چنین آثاری بر آن‌ها قطعاً با خواست آن‌ها و نیز مصلحت طفل در تعارض است. آنچه منطقی و کاربردی به نظر می‌رسد آن است که طفل به کسانی ملحق شود و از اشخاصی ارث ببرد که خود به دنبال ایجاد این رابطه بوده‌اند و خود را پدر و مادر طفل می‌دانند و در نتیجه خود را برای همه آثار آن آماده نموده‌اند. به این منظور عمدتاً اهدای تخمک و اسپرم در مراکز مربوط به صورت ناشناس انجام می‌گیرد این امر یک ایراد عمده دارد که طفل قادر به شناخت والدین بیولوژیک خود نیست تمامی کودکان حق دارند که والدین بیولوژیک خود را بشناسند و حتی در برخی از موارد در خصوص برخی از بیماری‌های ژنتیکی شناخت آن‌ها لازم به نظر می‌رسد به همین دلیل باید اطلاعات این افراد تحت شرایط خاصی به صورت محرمانه نگهداری شده و در شرایط معین شده به وسیله قانون‌گذار در اختیار افراد محدودی قرار گیرد.

بند سوم: نسب فرزند ناشی از رحم اجاره‌ای

برخی نسب طفل را همان صاحب نطفه می‌دانند بر این اساس به برخی از روایات و آیات استناد می‌نمایند آیه ۵۴ سوره فرقان در این خصوص اشعار می‌دارد که «وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا: او کسی است که از آب، انسانی را آفرید؛ سپس او را (دارای) نسب و سبب قرار داد (و نسل او را از این دو طریق گسترش داد)؛ و پروردگار تو همواره توانا بوده است.» این آیه حاکی از آن است که فرزند در رحم اجاره‌ای به صاحب نطفه اختصاص دارد. (۲۷) در فرهنگ فارسی لفظ مادر بر هر گونه ارتباط طفل با زن اطلاق می‌شود: زنی که طفل از او متکون شده، زنی که او را در رحم رشد و پرورش داده‌وضع نموده و همچنین زنی که به طفل شیر می‌دهد، اما در فرهنگ عربی چنین نیست و در هر مورد به تناسب لغت خاصی دارد. در فرهنگ قرآن برای این انتساب دو لفظ وجود دارد؛ یک لفظ «والد» که لفظ خاص بوده و به زنی اطلاق می‌گردد که منشأ تکون طفل می‌باشد و در نتیجه به زن مرضعه و

کاربرد می‌دانند نه نسبت دادن طفل به مادر جانشین و در بیان استدلال آن دسته از فقها که این موضوع را اختصاصی بهظهار نمی‌دانند بیان می‌دارند که اطلاق موضوع دال بر ملاک قرار دادن آن به صورت مطلق برای نسب مادر نیست زیرا شارع در این آیه در مقام بیان نبوده است و صرفاً یکی از ملاک‌های تعیین نسب به مادر را بیان داشته است آن‌ها همچنین بیان می‌دارند دیگر آیاتی که در قرآن مادر را کسی می‌داند که طفل را حمل و به دنیا آورده است هیچ منافاتی با مادر دانستن دیگر زنان از جمله مادر صاحب تخمک در بارداری‌های مصنوعی ندارد برای مثال خداوند در قرآن مادر رضایی را نیز مادر دانسته است. (۳۱) دلیل اینکه، فرزند ملحق به زوج می‌شود، این است که از نطفه او به وجود آمده؛ لذا لغتاً، عرفاً و شرعاً فرزند او محسوب می‌شود و اصل هم عدم نقل است. (۳۲)

خمینی در این خصوص بیان داشته است که «اگر حمل درحالی که هنوز علقه یا مضغه است یا بعد از دمیده شدن روح از رحم زنی به رحم زن دیگر منتقل شود و در آن رحم نشو نما نموده و متولد گردد آیا فرزند زن اول محسوب می‌شود یا دوم؟ شکی نیست که اگر بعد از کامل شدن خلقت و دمیده شدن روح، به رحم زن دیگر منتقل شود، فرزند زن اول محسوب می‌شود. چنان‌که اگر در این حال خارج و در رحم دیگر نگهداری شود، فرزند همان زن خواهد بود. ولی اگر قبل از شکل گرفتن کامل و دمیده شدن روح مثلاً در حال مضغه بودن، از رحم زن به رحم زن دیگر منتقل شود، در این‌که بچه متعلق به کدام‌یک از این دو زن است، مسائله مورد اشکال است. بلی اگر ثابت شود که نطفه زوجین منشأ طفل است ظاهراً باید بچه را ملحق به زوجین نمود». (۳۳)

گروه سوم قائل به نظریه بینابینی هستند آن‌ها هر دو مادر صاحب تخمک و صاحب رحم را مادر طفل دانسته‌اند هر دو زن را می‌توان مادر دانست زیرا هم صاحب تخمک در انتقال صفات ویژگی‌های لازم به طفل نقش داشته است و بدون آن شکل‌گیری تخمک امکان پذیر نبوده است و هم رحم از نظر منطقی و پزشکی در شکل‌گیری و دوام جنین نقش غیرقابل‌انکاری دارد. (۳۴)

از انتساب بچه، چه از لحاظ طبیعی و ژنتیکی و چه از لحاظ اخلاقی و عرف و عادت به صاحب اسپرم و تخمک نمی‌توان چشم پوشید. از سوی دیگر نیز نمی‌توان از تعلق وابستگی طفل به کسی که ماه‌ها در درون رحم او همچون جزئی از پیکر او رشد کرده و شکل گرفته صرف‌نظر کرد. از نظر دانش پزشکی به اثبات رسیده که منشأ پیدایش و سلول سازنده جنین از ناحیه مادر، تخمک زن است و در این تردیدی نیست. هم‌چنین از همان منظر اثبات شده که رحم نقش‌هایی دارد، نظیر آماده‌سازی برای پذیرش جنین و کنترل رشد تهاجمی آن، کنترل و مهار سیستم دفاعی موجود در رحم جهت جلوگیری از دفع جنین، تبادل پیام‌ها در زمان لانه‌گزینی جنین و در نتیجه تمایز و نمو سلول‌های تمایز نیافته جنین و تشکیل جفت برای مبادعات غذایی، تنفسی و مواد دفعی جنین با مادر. «در این مورد، نسب قانونی بین زنی که طفل در رحم او رشد پیدا کرده و

مربیه در رحم والده گفته نمی‌شود. لفظ دیگر «أم» بوده که لفظ عام است و به همه معانی مادر از قبیل والد، مرضعه، مربیه در رحم و امثال آن اطلاق می‌گردد و به اصطلاح منطقی نسبت میان این دو لفظ «عموم و خصوصی مطلق» می‌باشد مفسرین شیعه و سنی می‌گویند که منظور از والده مادر حقیقی است، یعنی اظهارکننده خیال می‌کرده است که باظهار، زن او مادر وی می‌شود. قرآن این تصور را رد نموده و مادر حقیقی را کسی می‌داند که در تولید و تکون فرد نقش داشته، اما نفی مطلق هم نمی‌کند که مادر حکمی هم نیست، بلکه تشبیه ظهر در خصوص نسب طفل به مادر اختلاف نظر میان فقها بیشتر به چشم می‌خورد برخی از آن‌ها بر این باورند مادر همانی است زوجه به مادر او را در حکم مادر قرار داده و از این رو مرد تا دادن کفاره تشبیه نمی‌تواند با زنظهار شده خود آمیزش کند. در تأیید این استدلال نیز می‌توان گفت: زنان پیامبر را نیز چون ازدواج با آن‌ها کاملاً ممنوع بوده، «امهات المؤمنین» می‌نامیدند. (۲۸) که طفل را به دنیا می‌آورد آن‌ها بر این باورند که در آیه ۲۳ سوره نساء به خوبی این مطلب قید شده است «إِنَّ أُمَّهَاتَهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَكَلَّتْهُنَّ...» خداوند در این آیه مقرر می‌دارد که مادران همان کسانی هستند که طفل را به دنیا آورده‌اند که در اینجا می‌توان صاحب رحم را مادر اصلی و نسبی کودک دانست (۲۹)

نجفی در بیان این استدلال می‌گوید اگر مردی باهمسر خود آمیزش نماید و آن زن در اثر مساحقه با کنیز خود کنیز را باردار کند مادر طفل همان کنیز است زیرا او طفل را به دنیا می‌آورد نمی‌توان از نقش رحم در نگه‌داشتن جنین غافل ماند مادر صاحب رحم در دوران بارداری در رشد و حیات جنین نقش مهمی دارد به نحوی که در آیه ۱۶ سوره نساء می‌فرماید «اللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنْثَىٰ وَمَا تَفِيضُ الْأَرْحَامُ وَمَا تَزْدَادُ...» و همچنین در آیات ۱۲ تا ۱۴ سوره مؤمنون خداوند می‌فرماید: «... يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِّن بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ...».

پذیرش مادر بودن صاحب رحم مستلزم پذیرش آثار ناشی از نسب نیز است که در برخی موارد مشکلات زیادی را به همراه دارد اگر مسئولیت مادری را بر این افراد بار نماییم به آن معنا است که باید نفقه، حضانت و ارث را نیز جاری نماییم امری که در اجاره رحم برای بسیاری از زنان مشکل‌ساز شده و آن را با چالش مواجه می‌کند بار مسئولیت‌های سنگین حقوقی بر دوش این زنان تمایل آن‌ها به این امر را کاسته و موجب افزایش ناباروری می‌شود در خصوص نسب پدر در رحم اجاره‌ای نیز نظریات مختلف مطرح گردیده است برخی بر این باورند که پدر همان شوهر صاحب رحم است اگر صاحب رحم، شوهر داشته باشد، به دلیل فقهای دیگر مادر صاحب تخمک را مادر نسبی طفل می‌دانند و پدر را همان صاحب اسپرم قلمداد می‌نمایند این گروه که مشهور فقها را شامل می‌شود ملاک نسب را همان تخمک زن دانسته‌اند (۳۰) و استدلال موافقان مادر دانستن صاحب رحم را نمی‌پذیرند آن‌ها آیه ۲۳ سوره نساء را صرفاً در تکذیبظهار که در میان اعراب قبل از اسلام رایج بوده است

است و پذیرش نسب مادری از زن دیگر موجب پدید آمدن آثار نامطلوب می‌شود. (۳۹) نمی‌توان پذیرفت فرزند از نظر حضانت، نفقه، ارث ولایت تابع صاحب اسپرم باشد اما مادر او در این موارد زن بیگانه‌ای باشد که از منظر قانونی هیچ ارتباطی با شوهر نداشته و نادیده گرفتن حقوق زن متقاضی نیز چندان موردپسند نمی‌تواند باشد این امر موجب آشفتگی در روابط خانوادگی می‌گردد رحم اجاره ای می‌تواند بدون برقراری هرگونه تماس حرام برای رفع مشکلات ناباروری مورد استفاده قرار گیرد به نظر نمی‌رسد که استفاده از این نوع بارداری مصنوعی با هیچ یک از موازین روابط نامشروع مطابقت داشته باشد و اخلاق حسنه جامعه اسلامی را به خطر بیندازد.

آثار نسب طفل ناشی از بارداری‌های نوین

نسب طفل ناشی از بارداری نوین دارای آثاری است که میتواند جنبه مالی و غیر مالی داشته باشد در این خصوص ابهامات و نظریات متفاوتی مطرح شده است که در عرصه اجرایی می‌تواند پیامدهای مختلفی را در برگیرد این مبحث به بررسی این آثار و نظریات ارائه شده در این خصوص می‌پردازد.

گفتار اول: آثار مالی

بند اول: نفقه

نفقه طفل بر عهده صاحب نطفه و کسی است که طفل به او منتسب می‌شود، چه صاحب نطفه با صاحب تخمک یا صاحب رحم نسبت زوجیت داشته باشد؛ ولی در برخی فروع می‌توان تصور کرد که نفقه بر اساس قرارداد معین شود، یعنی در مواردی که صدق پدر بر صاحب نطفه مشکل باشد. (۴۰)

به نظر می‌رسد که در خصوص نفقه در بارداری‌های مصنوعی باید به مبنای مشروعیت ناشی از بارداری مصنوعی بازگردیم باید اذعان داریم که اگر هیچ گونه ارتباط و تماس حرام میان طرفین در لقاح مصنوعی وجود نداشته باشد عمل لقاح را مشروع دانسته و می‌توان نسب ناشی از آن را هم به صاحبان اسپرم و تخمک نسبت داد اما چالش اصلی در زمانی است که صاحب تخمک و اسپرم متعلق به دو اجنبی باشد در این صورت باید مادر را شخصی دانست و پدر را شخص دیگر مشکل آنجا بیشتر می‌شود که صاحبان اسپرم و تخمک باهم هیچ آشنایی نداشته باشد و نتوان به آن‌ها دسترسی داشته باشیم در این شرایط وضعیت نفقه طفل به چه صورتی خواهد بود از این رو مطرح شدن نسب اعتباری ضروری خواهد بود.

گفتار دوم: آثار غیرمالی

بند اول: حضانت

حضانت کلمه‌ای عربی و در لغت به معنای پروردن می‌باشد، و در اصطلاح عبارت است از نگهداری مادی و معنوی طفل توسط کسانی که قانون مقرر داشته است. معانی دیگر همچون «زیر بال گرفتن، در برگرفتن، در دامان خود پروراندن و پروراندن» نیز برای حضانت ذکر شده است. (۴۱)

خود طفل به وجود نخواهد آمد، زیرا تخمک این زن در پیدایش کودک شرکت نداشته است و صرف تکامل یافتن و گذراندن مراحل رشد در رحم، سبب تحقق نسب نیست، بنابراین، طفل فقط به صاحبان نطفه ملحق خواهد گردید...» (۳۵) سیستمی در این زمینه بیان می‌دارد که در این حالت نباید اصل احتیاط را از یاد برد و در اینجا به نظر می‌رسد که هر دو زن یعنی صاحب تخمک و رحم مادر محسوب می‌شوند. (۳۶) این نظریه هرچند زمینه رفع مشکلات ناشی از بارداری مصنوعی را مرتفع می‌نماید اما این اشکال عمده را ایجاد می‌کند که در خصوص آثار ناشی از نسب و توارث باید کدام مادر را در اولویت قرار داد.

به نظر می‌رسد با توجه به نظریات فوق هرچند که در انتساب طبیعی طفل به مادر صاحب تخمک و رحم جای تردید نیست و نمی‌توان بین آن دو مادر از نظر اهمیت تفکیک قائل شد اما با توجه به نظام حقوقی ایران پذیرش این نظریه با آثار منفی مواجه است از سوی اگر این نظریه را بپذیریم وضعیت ارتباط مادر صاحب رحم با پدر طفل به چه صورت قابل توجیه است از سوی دیگر در نهایت کدام یک از مادران باید به صورت قانونی مادر شناخته و قواعد ناشی از انتساب از جمله ارث و قواعد مربوط به ازدواج نسبت به آن اعمال گردد بنابراین باید یکی از مادران را به صورت قانونی مورد قبول قرارداد که در این میان مادر صاحب تخمک با وضعیت پدر و طفل تناسب بیشتری دارد.

در مقام پذیرش یکی از نظریات سه گانه فوق باید بیان داشت که هرچند نظریه سوم که هر دو را در حکم مادر طفل می‌داند منطقی است اما در عمل باید یکی از این دو نفر را مادر قانونی طفل دانست و نسب او را به آن نسبت داد بنابراین بین مادر صاحب تخمک و صاحب رحم نظم عمومی و منطبق حقوقی مادر بودن صاحب تخمک را ارجح می‌داند وضعیت نسب مادر در مواردی که علاوه بر رحم اجاره‌ای تخمک نیز اهدایی است به چه صورتی است؟ در این حالت نه رحم و نه تخمک از آن مادر است و تنها از نظر اجتماعی مادر طفل محسوب می‌شود در این موارد فقها سکوت کرده و مقتن نیز ساکت است در خصوص وضعیت نسب پدری می‌توان بیان داشت که پدر همان صاحب اسپرم است و در آن شکی نیست اما در خصوص فرض فوق باید به صورت موردی بررسی شده و نهایتاً، رأی مقتضی صادر شود ترکیب اسپرم بیگانه با تخمک زن از سوی برخی از فقها امری قبیح و حرام شمرده شده است. (۳۷) اما برخی دیگر از فقها آن را در صورت پرهیز از اعمال حرام غیرضروری مانند مشاهده و لمس بلاشکال می‌دانند و آن را تابع اصل اباحه و ضرورت می‌شمارند. (۳۸) به نظر می‌رسد که این نظریه با اصول کلی حقوقی و فقهی به ویژه اصل اباحه و همچنین مقتضیات جامعه سازگاری بیشتری دارد. قانون اهدای جنین مصوب ۱۳۸۲ نیز اهدای تخمک را پذیرفته است هرچند که در این موارد رحم خودزن مورد استفاده قرار می‌گیرد ولی به هر رو در فرض بالا نیز می‌توان تلویحاً مادر متقاضی را مادر طفل دانست زیرا صاحب اسپرم نیز شوهر قانونی او

قادرند که شخص دیگری را در صورت مرگ به‌عنوان قیم انتخاب کند از منظر فقها قیمومیت پدر و جد پدری در طول یکدیگر هستند هرچند که برخی قائل به مسئولیت عرضی آن‌ها هستند ولی مشهور فقها به طولی بودن مسئولیت آن‌ها نظر دارند در مواردی که پدر در تلقیح مصنوعی از بین می‌رود جد پدری قیم او خواهد بود همچنین پدر قادر است که شخص دیگری را نیز به‌عنوان قیم انتخاب نماید تا امور قیمومت فرزند را بر عهده داشته باشد عدم انجام وظایف از سوی قیم موجب تحقق مسئولیت قهری او می‌شود این دسته، کسانی هستند که بر اساس قانون و شرع مقدس موظف و مکلف به نگهداری و مواظبت از صغیر و یا مجنون... هستند که مسئولیتشان غیر قراردادی است، از باب اینکه ولی آن‌ها هستند؛ مانند مسئولیت پدر، جد و یا حاکم شرع این مسئولیت، مسئولیتی است که شرع و قانون بر عهده این افراد بر مبنای تقصیر آنان استوار نموده است. حال این تقصیر خواه ناشی از تقصیر در مراقبت و مواظبت یا ناشی از تعلیم و تربیت باشد و یا هردوی آن در اینجا است که اگر ارتکاب عملی زیان‌بار توسط صغیر یا مجنون انجام گیرد، زیان دیدگان را بر آن می‌دارد که اولیای صغیر و مجنون را مقصر دانسته و مطالبه خسارت نمایند. (۴۹)

والدین در لقاح مصنوعی باید مسئولیت حضانت طفل به دنیا آمده را بر عهده داشته باشند با توجه به غبطه کودک باید تصمیمات مقتضی اتخاذ گردد همچنان که در صورت عدم رعایت غبطه کودک دارای مسئولیت هست و حاکم شرع باید والدین را پاسخ‌گو کنند حتی حاکم قادر است در صورت مصلحت صغیر حضانت را از او به صورت موقت یا دائم سلب نمایند. (۵۰) هر کودک به علت ضعف قوای جسمانی و دفاعی از دو جهت نیازمند به حمایت و مواظبت است. یکی برای نگهداری و تعلیم و تربیت و دیگری حفظ و اداره اموال. حمایت نوع اول یعنی نگهداری و مراقبت در تعلیم و تربیت موجب می‌شود که کودک خود را برای ورود به جامعه به نحو شایسته آماده نماید. نوع دوم موجب می‌شود که اموال وی تفریط نگردد؛ بنابراین در مواردی که کودکی والدین خود را از دست دهد و جد پدری و بستگانی نداشته باشد، در تمام این موارد باید، برای او فردی به‌عنوان سرپرست برای محافظت و مراقبت و اداره اموال آن تعیین گردد. قِیم یا سرپرست که از طریق عقد سرپرستی بدین ترتیب از طرف محکمه تعیین شود، کلیه اختیارات لازم را برای مواظبت شخصی مولی‌علیه و حفاظت دارایی وی دارد، ماده ۱۲۳۵ در این خصوص چنین مقرر داشته است، «مواظبت شخصی مولی‌علیه و نمایندگی قانونی او در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی او با قیم است»، بنابراین قیم یا شخص سرپرست از طرف دادگاه نه‌تنها نماینده قانونی صغیر است، بلکه بر طبق همین ماده مسئول مواظبت از او نیز می‌باشد. (۵۱)

تفاوتی میان تکالیف ابوبن در تلقیح مصنوعی با تکالیف آن‌ها در بارداری‌های طبیعی به نظر نمی‌رسد علت نیز روشن است فقه مبین اسلام بر آن است که هرچه بیشتر فضای خانواده را با رحمت و

فقها حضانت را حق و تکلیف والدین می‌دانند به این ترتیب آن‌ها قادر به عزل خود از این وظیفه نیستند (۴۲) شریعت اسلامی، برای زن حق حضانت نیز قائل است که در برابر نگهداری و مراقبت از فرزند، به او تعلق می‌گیرد این نگهداری، هم به‌عنوان حق و هم به مثابه تکلیف برای زن باید در نظر گرفته شود اما این حق و تکلیف با حق و تکلیف متقابل شوهر از یک سو نسبت به فرزند و از سوی دیگر نسبت به یکدیگر است که تکمیل شود. بر اساس این حق و تکلیف متقابل و حقوق شخص ثالث (طفل مشترک)، زوجین نمی‌توانند از وظایف خود در قبال کودک استکفاف بورزند؛ اما زن در مدتی که حضانت بچه را قانوناً باید بر عهده داشته باشد، مستحق اجرت و حقوق مادی کامل خواهد بود. (۴۳)

در قانون مدنی ماده ۱۱۶۸ حضانت را حق و تکلیف ابوبن دانسته و در ماده ۱۱۶۹ مقرر داشته برای نگهداری طفل مادر تا ۲ سال از تاریخ ولادت اولویت خواهد داشت پس از انقضای این مدت حضانت با پدر است مگر نسبت به اطفال اناث که تا سال هفتم حضانت آن‌ها با مادر است. (۴۵)

بر اساس ماده (۱۱۶۳) قانون مدنی صاحبان اسپرم و تخمک والدین بیولوژیک و قانونی طفل به شمار می‌روند حضانت ولایت با آن‌ها می‌باشد پدر و جد پدری صاحب اسپرم ولایت فرزند را بر عهده دارند.

اگر در رحم اجاره‌ای برای مادر صاحب رحم حق مادری قائل شویم یکی از آثار آن در نظر گرفتن رسالت حضانت طفل است لکن، به نظر می‌رسد که حقوق ایران این امر را نپذیرفته و مادر صاحب رحم نسبت به طفل دارای نسب نیستند و رابطه نسبی میان مادر و طفل وجود ندارد در نتیجه نمی‌توان حضانت را بر دوش او گذارد.

حتی اگر تلقیح مصنوعی اعم از همگون و ناهمگون را باطل و نامشروع بدانیم نمی‌توان منکر انتساب آن‌ها به صاحب تخمک و اسپرم شویم بنابراین حق حضانت طفل همچنان بر عهده والدین نسبی او خواهد بود حقوقدانان هم با استفاده از ظاهر ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی که فقط اطفال متولد از زنا را زنازاده می‌دانند و معتقدند که کلیه اطفالی که از زنا متولد نشده باشند، باید کودکان قانونی محسوب گردند. در نتیجه فرزند ناشی از تلقیح مصنوعی اولاً: ملحق به والدین زنا نیست؛ چون شرایط زنا در چنین فرزند وجود نیست؛ و ثانیاً: ولو فرزند ملحق به والدین زنا دانسته شود نمی‌توان از او نفی نسب کرد و نتیجه گرفت که او پدر ندارد. به جهت اینکه ولدالزنا تخصیصاً از ارث‌بردن خارج شده نه تخصصاً؛ لذا بین ولدالزنا و این زن و مرد رابطه نسبی قطع نشده، چنان چه عرف هم فرزند را متعلق به زانی و زانیه می‌داند و منتسب به دیگری نمی‌کند. (۴۷)

به نظر می‌رسد که در هر صورت حضانت بر عهده پدر و مادر طفل ناشی از لقاح مصنوعی است و صاحب اسپرم و تخمک در بارداری‌های نوین مکلف هستند تا حضانت طفل را بر عهده بگیرند در تلقیح مصنوعی مانند بارداری‌های طبیعی پدر و جد پدری قیم طفل به شمار می‌رود وظایف خود را باید بر عهده گیرند هر یک از آن‌ها نیز

محبت والدین توأم کند عدم تفاوت میان فرزندان موجب استحکام بنیان خانواده خواهد شد

بند دوم: قرابت ناشی از نکاح

خویشاوندی از طریق نسب یکی از مواردی است که در هفت دسته موجب نشر حرمت در نکاح است. این هفت دسته در آیه ۲۳ سوره مبارکه نساء شمرده شده است. قرابت رضاعی حاصل از نوشیدن مقدار معینی از شیر بالحاظ شرایط خاص نیز به منزله نسب است و قرابت ناشی از چنین رضاعی در حکم قرابت نسبی و موجب حرمت در نکاح است. قرابت سببی نیز از مواردی است که موجب نشر حرمت است. (۵۲)

قانون مدنی به تبعیت از قوانین اسلامی و آرای فقها قرابت ناشی از نکاح را منعکس نموده است طبق ماده ۱۰۴۵ قانون مدنی نمی‌تواند با پدر و اجداد و مادر و جدات هر قدر که بالا رود و با اولاد هر قدر که پایین‌رود و با برادر و خواهر و اولاد آن‌ها هر قدر که پایین‌رود و همچنین با عمات و خالات خود و عمات و خالات پدر و مادر و اجداد و جدات ازدواج کند در خصوص اینکه، مادر صاحب رحم آیا نسبت به طفل آثار نسبی دارد که بتوان حرمت نکاح را در خصوص آن‌ها اعمال نمود باید به این نکته توجه داشت که برخی از فقها قائل به تمایز هستند آن‌ها می‌گویند اگر مادر صاحب رحم کودک را بعد از تولد شیر دهد در حکم مادر رضایی بوده و آثار حرمت نکاح بر آن بار خواهد شد. در غیر این صورت حرمت نکاح در خصوص آن جاری نمی‌شود. (۵۳) این نظریه مورد انتقاد است زیرا برخی از فقها استدلال می‌نمایند که مادر صاحب رحم نیز در حکم مادر رضایی است چطور می‌شود مادری را که یک‌شب به طفل شیر داده مادر رضایی محسوب نمود لکن، مادری که طفل را در رحم خود حمل نموده و جنین از او تغذیه کرده است مادر ندانیم. (۵۴) رحم از نظر پزشکی نقش مهمی در قوام و دوام جنین دارد و مقایسه آن با مادر رضایی شاید امر چندان مطلوبی به نظر نرسد اطلاق مادر به زنی که به طفل شیر داده مجازاً است لکن، نقش مادر صاحب رحم در شکل‌گیری و تولد طفل به حدی زیاد است که نمی‌توان منکر آن شد و باید آن را به صورت حقیقی مادر دانست مکارم شیرازی طفل ناشی از بارداری‌های اجاره‌ای را منسوب به صاحبان تخمک و اسپرم می‌داند اما برای مادر جانشین یا صاحب رحم نیز آثار حرمت نکاح قائل است زیرا ایشان مادر جانشین را محرم طفل می‌داند در نتیجه قرابت ناشی از نکاح محقق می‌شود. (۵۵) قانون‌گذار باید در این زمینه دست به عمل زده و تکلیف موضوع را مشخص نماید پذیرفتن حرمت میان زن صاحب رحم در ازدواج می‌تواند آثار متعددی را در پی داشته باشد سکوت قانون‌گذار و ابهامات قانونی در این زمینه نتیجه‌ای جز به بار نشستن مسائل اخلاقی ناپسند ندارد

شاید هم بتوان گفت در بحث مادر رضاعی علت محرمیت این است که گوشت و پوست کودک رضاعی از مادر ایجاد شده و این علت در صاحب رحم نیز وجود دارد؛ چون جنین به وسیله تغذیه از بدن وی شکل انسانی به خود می‌گیرد (۵۶) در این صورت می‌توان رابطه محرمیت بین فرزند با زن صاحب رحم برقرار نمود و در این شرایط زن به فرزند محرم است و قرابت ناشی از ازدواج نیز شکل می‌گیرد. (خامنه‌ای، ۱۳۷۹: ۴۹) از آنجاکه فرزند مذکور فرزند زوجه مرد محسوب می‌گردد به شرطی که بین زوج و زوجه واقعه واقع شده باشد زوج نمی‌تواند با دختر زوجه مدخوله خود ازدواج کند. (۵۷)

نتیجه‌گیری

در فقه و حقوق ایران نسب شرعی مورد پذیرش قرار گرفته است و نسبت به نسب اعتباری و حکمی ابهامات زیادی وجود دارد به نظر می‌رسد که مقنن ایران در خصوص قائل شدن نسب اعتباری چندان تمایلی نداشته است حال آنکه پذیرش نسب اعتباری می‌تواند بسیاری از مشکلات ناشی از نسب در کشور را مرتفع نماید هر چند که برخی از فقها قائل به پذیرش نسب اعتباری نیستند اما گروه دیگر پذیرش آن را بلامانع می‌دانند در خصوص نسب ناشی از بارداری‌های مصنوعی باید قائل به تفکیک شد بارداری مصنوعی ناشی از لقاح مصنوعی چندان محل بحث نیست زیرا در آن اسپرم و تخمک متعلق به زوجین قانونی است و نسبت دادن فرزند و قائل شدن آثار ناشی از نسب به زوجین چندان مشکلی ایجاد نمی‌کند اما در لقاح مصنوعی از نوع ناهمگون و رحم اجاره‌ای ابهامات زیادی در خصوص نسب وجود دارد اگر صرفاً نسب مشروع را مبنای نسب بدانیم در کلیه مواردی که لقاح ناهمگون یا رحم اجاره‌ای از تلقیح میان دو اجنبی صورت گیرد مشکلات حقوقی زیادی به وجود می‌آید از جمله اینکه، فرزند را باید به دو فرد بیگانه نسبت داد و آثار ناشی از نسب را در قبال آن‌ها جاری دانست از سوی دیگر اگر صاحب اسپرم و تخمک شناخته شده نباشد فرزند دچار مشکلات زیادی خواهد شد به این نحو که هیچ یک از آثار نسب در قبال او جاری نخواهد شد ولی اگر نسب اعتباری مورد قبول مقنن ایران قبول گیرد تمامی این ابهامات و مشکلات مرتفع می‌شود استنادات مربوط به نسب مشروع در آیات و روایات مانع این امر نمی‌شود که نتوان نسب اعتباری را از نظر فقهی و ضرورت اجتماع حاضر پذیرفت نسب طفل به هر کس بازگردد آثار مالی و غیر مالی به او برمی‌گردد در خصوص رحم اجاره‌ای به نظر می‌رسد که زن صاحب رحم از نظر حرمت نکاح مشمول حکم مادر شده و نمی‌تواند با طفل متولد شده تزویج کند اما هیچ یک از آثار دیگر از جمله، نفقه، حضانت و نظایر آن نسبت به او جاری نخواهد شد.

References

1. Yazdi, Muhammad 1400, Salas Rasaila Faqih, Qom: Payam Mahdi, first edition.
2. Jafari Langroudi, Mohammad Jaafar 1388, Legal Terminology, Tehran: Ganj Danesh.

3. Sistani, Seyed Ali 1416 AH, Minhaj al-Salehin, Qom: School of Ayatollah Seyed Ali Sistani.
4. Khoei, Mohammad Taqi 1410, Basics of the description of al-Aruwa al-Waqhi (Kitab al-Nikah), Qom: Institute for Revival of Imam Khoei's Works.
5. Lotfi, Asadullah. Saadat, Saleh 1390, (legal rulings of a child born from a surrogate womb), private law, number 19, pages (169-194).
6. Khoei, Mohammad Taqi 1410, Basics of the description of al-Aruwa al-Waqhi (Kitab al-Nikah), Qom: Institute for Revival of Imam Khoei's Works.
7. Sistani, Seyed Ali 1416 AH, Minhaj al-Salehin, Qom: School of Ayatollah Seyed Ali Sistani.
8. Makarem Shirazi, Nasser, 2008, Tahsil al-Masal, Tehran: Payam Adalat.
9. Momin, M. "Sakhni about indoctrination", translated by Musa Danesh (Jaafarzadeh), Fiqh Ahl al-Bayt (AS), S. 1 (1374) No. 4.
10. Sistani, Seyed Ali 1416 AH, Minhaj al-Salehin, Qom: School of Ayatollah Seyed Ali Sistani.
11. Haji Azizi, Bijan. Qafqazi al-Asl, Shahrzad 2013, (Investigation of the status of the inheritance of the fetus resulting from artificial insemination after the death of the sperm owner (father) from a jurisprudential and legal point of view), Private Law Research, No. 8, pages (121-136).
12. Qadiri, Elham 2013, (Investigation of parentage and inheritance of a child caused by artificial insemination), the first national conference on lawyering, ethics, jurisprudence and law, pages (10-10).
13. Katouzian, Nasser, 2018, civil rights of the family, Tehran: Mizan, 10th edition.
14. Tabatabaei Seyyed Mohammad Hossein 1374, Al-Mizan Fi Tafsir al-Qur'an, translated by Mousavi, Islamic Publications Office.
15. 1. Najafi, Mohammad Hassan 1374, Jawaharlal Kalam in the Explanation of Islamic Laws, Tehran: Darul Kitab Islamia, 6th edition.
16. Momeni Qomi, Mohammad 1415, Words written in new issues, Qom: Islamic Propaganda Office.
17. Naibzadeh, Abbas 1380, legal review of new methods of artificial insemination, Tehran: Majed Publications, first edition.
18. Sabzewari, Seyyed Abdul Ali, 1413, Mahdez al-Ahkam, Qom: Al-Manar Foundation, 4th edition.
19. Marashi Shushtri, Seyyed Mohammad Hasan 2013, Religious inquiries and views, in new methods of producing human likeness from the point of view of jurisprudence and law, collection of articles, Tehran: Ibn Sina and Samit Research Institute, second edition.
20. Sistani, Seyyed Ali 1435, Explanation of References (Explanations and Additions), Mashhad: Office of Ayatollah Sistani, 31st edition.
21. Katouzian, Nasser, 2018, civil rights of the family, Tehran: Mizan, 10th edition.
22. Yazdi, Muhammad 1400, Salas Rasaila Faqih, Qom: Payam Mahdi, first edition.
23. Yazdi, Muhammad 1400, Salas Rasaila Faqih, Qom: Payam Mahdi, first edition.
24. Khamenei, Seyyed Ali 1379, Ajuba al-Istaftayat, Tehran: Al-Hadi International Publications.
25. Emami, Seyyed Hassan 2016, Civil rights in divorce, Mutah, children, family, anfaq, Hajar, guardianship (Volume 5), Tehran: Islamia, 15th edition.
26. Tabatabaei Seyyed Mohammad Hossein 1374, Al-Mizan Fi Tafsir al-Qur'an, translated by Mousavi, Islamic Publications Office.
27. Yadollahi Baghi, Abbas. Azin, Seyyed Mohammad. Omani Samani, Reza 2014, (Investigation of the parentage status of the child resulting from surrogacy in pregnancy), medical jurisprudence, volume 7, number 22-23, pages (41-74).
28. Tabatabaei Seyyed Mohammad Hossein 1374, Al-Mizan Fi Tafsir al-Qur'an, translated by Mousavi, Islamic Publications Office.
29. Emami, Seyyed Hassan 2016, Civil rights in divorce, Mutah, children, family, anfaq, Hajar, guardianship (Volume 5), Tehran: Islamia, 15th edition.
30. Tabatabaei Seyyed Mohammad Hossein 1374, Al-Mizan Fi Tafsir al-Qur'an, translated by Mousavi, Islamic Publications Office.
31. Al-Mu'min, M., "Said words in new issues", Qom, Al-Nashar al-Islami Foundation, Ch. 1, 1415 AH. Q.

32. Rouhani, Seyyed Mohammad Sadegh 1414, Al-Masal al-Musthaddeh, Qom: Dar al-Katb Institute, 3rd edition.
33. Rouhani, Seyyed Mohammad 1414, Fiqh al-Sadiq fi Sharh al-Tasbara, Qom: Mehr Stavar Publications.
34. Merqati, Seyyed Taha 2014, Children's Rights in Gamete Donation, Gamete and Embryo Donation in Infertility Treatment, Collection of Articles, Tehran: Ibn Sina Research Institute.
35. Yazdi, Mohammad 1378, (Artificial insemination and its jurisprudence), Forensic Medicine of Iran, Forensic Medicine of Iran, No. 17, pages (51-62).
36. Sistani, Seyed Ali 1416 AH, Minhaj al-Salehin, Qom: School of Ayatollah Seyed Ali Sistani.
37. Khoei, Mohammad Taqi 1410, Basics of the description of al-Aruwa al-Waqhi (Kitab al-Nikah), Qom: Institute for Revival of Imam Khoei's Works.
38. Safai, Seyyed Hossein. Emami, Asadullah 1398, (abbreviation of family law), Tehran: Mizan, 52nd edition.
39. Khamenei, Seyyed Ali 1381, Ajubeah al-Istaftayat, Tehran: Al-Hadi.
40. Jafari Langroudi, Mohammad Jaafar 1378, expanded on terminology, Tehran: Ahmadi Press, first edition.
41. Jafari Langroudi, Mohammad Jaafar 1383, General introduction to the science of law, Tehran: Ganj Danesh, 9th edition.
42. Makarem Shirazi, Nasser, 1381, Isftataat New, Qom: Imam Ali School.
43. Hakimpour, Mohammad 2014, Women's rights in the struggle between tradition and modernity: a reflection on the hermeneutic principles of women's rights, Naghme Nawandish, first edition.
44. Mehrizi, Mehdi, 2012, Women's Personality and Rights, Tehran: Scientific and Cultural Publishing Company, first edition.
45. Jafari Langroudi, Mohammad Jaafar 1383, General introduction to the science of law, Tehran: Ganj Danesh, 9th edition.
46. Mousavi Darcheh, Ezzatullah. Jazayeri, Seyyed Hamid. Niazi, Hashem 2017, (Determining the father in artificial insemination according to the foundations of Islamic jurisprudence and rights), critical research journal of texts and programs of humanities, number 57, pages (97-175).
47. Alami Tameh, Hassan, 1392, Adoption in Islam, Tehran: Islamic Culture and Propaganda Publications, first edition.
48. Alami Tameh, Hassan, 1392, Adoption in Islam, Tehran: Islamic Culture and Propaganda Publications, first edition.
49. Sistani, Seyed Ali 1416 AH, Minhaj al-Salehin, Qom: School of Ayatollah Seyed Ali Sistani.
50. Sadeghi Moghadam, Mohammad Hassan 2013, (Artificial Fertility from the Perspective of Islamic Law), Modares Human Sciences, No. 37, Pages (161-186).
51. Samadi Ahri, Mohammad Hashem 2012, Ancestry caused by artificial insemination in Iranian and Islamic law, Tehran: Ganj Danesh, first edition.
52. Samadi Ahri, Mohammad Hashem 2012, Ancestry caused by artificial insemination in Iranian and Islamic law, Tehran: Ganj Danesh, first edition.
53. Makarem Shirazi, Nasser and others, 1354, Tafsir al-Nash, Tehran: Darul-e-Kitab al-Islamiyya.
54. Makarem Shirazi, Nasser and others, 1354, Tafsir al-Nash, Tehran: Darul-e-Kitab al-Islamiyya.
55. Samadi Ahri, Mohammad Hashem 2012, Ancestry caused by artificial insemination in Iranian and Islamic law, Tehran: Ganj Danesh, first edition.
56. Shakri, Bilal 1389, (Jurisprudential review of the use of surrogacy), Fiqh Ahl al-Bayt, No. 89, pages (175-145).
57. Momeni, Abedin. Mousavi Nasab, Seyyed Jalal 2013, (artificial insemination of the status of the birth resulting from it in the reflections of legal and jurisprudential thinkers), Marafet, number 182, pages (111-126).