

## قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور (سبب ساز و نسب ساز)

مصطفی جبّاری\*

استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۶/۷/۱۰ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۶/۹/۲۳)

### چکیده:

بدیهی است که از آغاز دست یابی به شیوه تلقیح مصنوعی، تطابق یا عدم تطابق آن با موازین شرعی؛ ذهن شریعتمداران و حقوقدانان را به خود مشغول کرده باشد. همه شیوه‌های دیگر نیز که به نوعی با تلقیح مصنوعی پیوند دارند از این تردید و رد و نقض و ابرام به دور نمانده و نخواهند بود. در این نوشتار؛ پرسش‌هایی درباره «قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور» مطرح و در «نسب جنین اهدا شده» تأمل شده است. با طرح این پرسش‌ها می‌توان نشان داد که جنین به هنگام تلقیح، «صاحب نسب» است و بنابراین انتساب آن به اهدا گیرندگان، خالی از اشکال نیست.

### واژگان کلیدی:

نسب شرعی، نسب جنین اهدا شده، ناباروری، الحاق ولد.

Email: M.Jabbari38@gmail.com

\* فاکس: ۰۲۳۱۳۳۵۴۰۸۶

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

«فتوا» یا «قانون»؟ نگاهی به اصل ۱۶۷ قانون اساسی، سال ۱۳۸۷، شماره ۳. «زمان عاقله»، سال ۱۳۸۸، شماره ۲.

## الف- طرح بحث

در جلسه علنی مجلس شورای اسلامی روز یکشنبه مورخ ۲۹ تیر ۱۳۸۲، «قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور» تصویب و در تاریخ هشتم مرداد ۱۳۸۲ به تأیید شورای نگهبان رسید. در ماده ۵ این قانون مقرر شده است که آیین نامه اجرایی این قانون ظرف مدت سه ماه توسط وزارت بهداشت با همکاری وزارت دادگستری تهیه و به تصویب هیأت وزیران برسد. هیأت وزیران در جلسه ۱۳۸۲/۱۲/۱۹ آیین نامه اجرایی قانون یاد شده را تصویب کرد. برخی از مواد قانون و آیین نامه اجرایی که مورد استناد در این بحث است، به این شرح است:

### قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور

ماده ۱: به موجب این قانون کلیه مراکز تخصصی درمان ناباروری ذی صلاح 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 اقدام نمایند.

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

### آیین نامه اجرایی قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور

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

جنین: نطفه حاصل از تلقیح خارج از رحمی زوج‌های قانونی و شرعی است که از مرحله باروری تا حداکثر پنج روز خواهد بود. این جنین می‌تواند به دو صورت تازه و منجمد باشد. اهداء جنین: واگذاری داوطلبانه و رایگان یک یا چند جنین از زوج‌های واجد شرایط مقرر در قانون و این آیین نامه به مراکز مجاز تخصصی درمان ناباروری برای انتقال به زوج‌های متقاضی دارای شرایط مندرج در قانون.

ماده ۳- اهداء 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 ۶- مراکز مجاز تخصصی درمان ناباروری مکلفند نسبت به موارد زیر اقدام نمایند:

۱- نگهداری جنین‌های اهدایی از سوی اهدا کنندگان مسلمان و غیرمسلمان به طور جداگانه و رعایت تناسب دینی و مذهبی زوج‌های متقاضی با جنین اهدایی در زمان انتقال.

۲- دریافت، نگهداری و انتقال جنین‌های اهدایی در شرایط کاملاً محرمانه.  
تبصره- اطلاعات مربوط به جنین‌های اهدایی جزو اطلاعات به کلی سری طبقه‌بندی می‌شوند.

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 قضایی صلاحیت‌دار مجاز می‌باشد.

### ب- چند سؤال

بی‌تردید قصد قانون‌گذاران و کارگزاران نظام جمهوری اسلامی ایران؛ از این دو مصوبه؛ حل مشکل گروهی از هم‌میهنان است. بی‌تردید راه‌هایی از این دست می‌تواند برای حل «مسائل مستحدثه» راه‌گشا باشد. اما علی‌رغم همه کوشش‌های مثبت و ارزشمند و قابل سپاسی که در راستای حل این مشکل انجام گرفته هنوز چند نکته قابل طرح و بررسی است که از میان آنها «نسب جنین اهدا شده» را برگزیده و پرسش‌هایی مطرح کرده‌ام. با طرح این پرسش‌ها و نیز نقل آرا و فتاوی‌ای فقیهان، بویژه در آن دسته از مباحث فقهی که «زمان انعقاد نطفه» منشا آثار مهم است، کوشیده‌ام نشان دهم که «نسب جنین اهدا شده» محل تأمل است. می‌خواهم نشان دهم که جنین اهدایی به هنگام اهدا «صاحب نسب» است و به راحتی نمی‌توان آن را به اهداگیرندگان منتسب دانست. ذکر همه تردیدها، پرسش‌ها و شبهه‌ها برای تبیین همین موضوع است.

۱- با وجود اینکه موضوع بسیار اساسی و جدی است؛ قانون نحوه اهدای جنین فقط در ۵ ماده تنظیم شده و در ماده ۳ آمده است: «وظایف و تکالیف زوجین اهدا گیرنده جنین و طفل متولد شده؛ از لحاظ نگهداری و تربیت و نفقه و احترام نظیر وظایف و تکالیف اولاد و پدر و مادر است».

علاوه بر اختصار فراوان خود قانون، این ماده بسیار مبهم و سؤال‌انگیز است: چرا قانون‌گذار از نهادهای شناخته شده «ارث»، «نکاح»، «ولایت»، «حضانة» و... به صراحت سخن نگفته است؟ و اگر «طفل متولد شده»؛ «فرزند» زوجین گیرنده جنین است چرا به صراحت نام «فرزند» بر وی اطلاق نشده است؟

در ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی آمده است: «نفقه اولاد بر عهده پدر است...». و در ماده ۱۲۰۰ آمده است: «نفقه ابوین با رعایت الاقرب فالاقرب به عهده اولاد و اولاد اولاد است». آیا می‌توان نتیجه گرفت که قانون اهدای جنین با استعمال لفظ «نفقه»، طفل متولد شده را در حکم «فرزند» دانسته است؟ اما مگر می‌توان بدون رابطه نسب شرعی میان طفل و والدین، حکم به

الزام نفقه داد؟ اگر چنین است آیا می‌توان به ارث، ولایت، حضانت، محرمیت و... هم حکم کرد؟ اگر پاسخ مثبت است پس چرا قانون‌گذار از واژه تردیدبرانگیز «نظیر...» استفاده کرده است.

۲- ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی می‌گوید: «طفل متولد شده در زمان زوجیت، ملحق به شوهر است مشروط بر این که از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد».

در ماده ۱۱۵۹ نیز عبارت «از تاریخ نزدیکی» ذکر شده است. فقها نیز از «اقل مدت حمل و اقصی مدت حمل» سخن گفته‌اند: مثلاً «و يلحق الولد بالزوج الدائم بالدخول و مضى ستة أشهر من حين الوطى و عدم تجاوز اقصى الحمل» (شهید اول، ۱۴۱۱، کتاب النکاح، فی الاولاد). و در عبارات متقدمین و متأخرین تفاوتی به چشم نمی‌آید.

نکته قابل ذکر این که «دخول» موضوعیت ندارد، بلکه راه متعارف الحاق نسب و مشروع تلقی کردن آن است. به همین سبب است که اگر فرزندی بدون وطی و فقط بر اثر تماس بدنی زوجین (تفخیذ) متولد شود، مشروع است و به والدین منسوب می‌شود. از سوی دیگر در مشروعیت نسب طفلی که حاصل تفخیذ و تماس بدنی دختر و پسری در دوران نامزدی است باید تردید کرد، بنابراین «نزدیکی» به عنوان راه متعارف و غالب الحاق نسب طفل به والدین؛ در فقه و قانون مطرح شده است. البته این نکته را نباید ناگفته گذاشت که «نزدیکی مشروع» است که موجب الحاق فرزند به والدین می‌شود و «نسب مشروع» است که آثاری مثل ارث، نفقه و... را در پی دارد.

آنچه در ماده ۱ قانون نحوه اهدای جنین در عبارت «... جنین‌های حاصله از تلقیح خارج از رحم زوج‌های قانونی و شرعی...» آمده است نمی‌تواند نسب جنین را از اهداء کنندگان منتفی کند. و این بدان معنی است که جنین [هر چند حاصل تلقیح خارج از رحم] در حین تلقیح و انعقاد- که باید آن را در حکم دخول دانست- صاحب نسب شده است و اینک «جنین صاحب نسب» است که وارد رحم زنی دیگر می‌شود.

۳- می‌توان تصور کرد که پس از اهدای جنین؛ هدیه دهندگان مرتد شوند و یا پس از تولد طفل، با بینه یا اقرار خودشان مسلم شود که آنان دقایقی پیش از اهدای نطفه مرتد شده بودند همان‌گونه که ممکن است پس از تولد طفل مسلم شود که پیش از به دنیا آمدن جنین؛ هدیه گیرندگان مرتد شده بوده‌اند. نیز ممکن است طفل، پس از بلوغ مرتد شود. در چنین مواردی نوع ارتداد- فطری یا ملی بودن- را چگونه باید معین کرد: اسلام- هدیه دهندگان یا گیرندگان یا هر دو- به هنگام «انعقاد نطفه» ملاک است یا به هنگام «انتقال نطفه» یا «هنگام تولد طفل» یا ... ؟

برای آن که موضع نزاع پیش رود و سؤال روشن تر باشد ناگزیر باید از فقه کمک گرفت. شیخ طوسی معتقد است: «مرتد فطری کسی است که بر فطرت اسلام زاده می شود» (طوسی، ۱۴۱۲، ج ۳، ص ۵۹). ظاهراً منظور این است که وقتی به دنیا آمده والدین یا یکی از آن دو مسلمان بوده اند. به گفته علامه حلی نیز «مرتد فطری کسی است که مسلمان به دنیا آمده است» (حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۸۸). محقق حلی نیز بر همین باور است (حلی، ۱۳۸۹، ج ۴، ص ۹۶۱). شهید ثانی در مسالک گفته است: المشهور بین الاصحاح ان الارتداد علی قسمین: فطری و ملی. فالأول ارتداد من وُلد علی الاسلام بان انعقد حال اسلام ابویه<sup>۱</sup> (شهید ثانی، بی تا، ج ۲، ص ۳۵۸). در قانون مجازات اسلامی، ماهیت ارتداد، انواع و مجازات آن بیان نشده است. بنابراین باید حکم ارتداد را از منابع فقهی بدست آورد. اگر بپذیریم که معیار اسلام طفل، «زمان انعقاد نطفه» است؛ آیا نمی توان گفت با انعقاد نطفه، نسب نیز معین شده است و اهداء جنین عبارت است از «اهداء جنین صاحب نسب».

اکنون به بند الف ماده ۶ آیین نامه اجرایی قانون نحوه اهدای جنین توجه کنیم: «نگهداری جنین های اهدایی از سوی اهداء کنندگان مسلمان و غیرمسلمان بطور جداگانه و رعایت تناسب دینی و مذهبی زوجهای متقاضی با جنین اهدایی در زمان انتقال». آیا می توان نتیجه گرفت که قانون گذار معتقد است در زمان انتقال، نطفه، صاحب دین و مذهب شده است و بنابر همین باور است که باید تناسب دینی و مذهبی رعایت شود؟ اندکی آشنایی با پیشینه فقهی موضوع، برای درک اعتقاد قانون گذاری که از منظر فقه شیعه به موضوع می نگرد کافیست.

اگر جنین صاحب مذهب است منشأ آن از کجاست؟ آیا جز این است که قبلاً نطفه، «منعقد» شده است و او «حال انعقاد نطفه» مسلمان - شیعه یا غیرشیعه - یا غیرمسلمان بوده است؟ توجه داریم که کار نگهداری جداگانه جنین ها «وظیفه» مرکز درمان ناباروری است نه

۱. کاشف الغطاء می گوید: المرتد اما فطری قد انعقد نطفته من مسلم او مسلمة و ان تعقب اسلام احد الأبوين الانعقاد لم یقض بالفطریة و ان کان حال الحمل علی اشکال .... و یقابله الملی، فمن انعقد من کافرٍ اسلم بعد بلوغه ثم ارتد او اسلم احد ابویه بعد انعقاده قبل بلوغه ثم ارتد کان ملیاً (کاشف الغطاء: بی تا، ص ۴۱۸).

امام خمینی می گوید: المرتد علی قسمین: فطری و ملی. و الاول من کان احد ابویه مسلماً حال انعقاد نطفته ثم اظهر الاسلام بعد بلوغه ثم خرج عنه. والثانی من کان ابواه کافرین حال انعقاد نطفته ثم اظهر الکفر بعد البلوغ فصار کافراً اصلياً ثم اسلم ثم عاد الی الکفر. (خمینی، بی تا، کتاب الارث، مسأله ۱۰، ص ۳۲۹). عین همین عبارت در وسیله النجاة مرحوم سید ابوالحسن اصفهانی آمده است (اصفهانی، ۱۳۹۷، ج ۲، ص ۴۸۲).

در منهاج الصالحین آمده است: «... ولو ولد للمرتد ولدٌ بعد رده کان الولد محکوماً بالاسلام اذا کان انعقاد نطفته حال اسلام احد ابویه. فانه یکفی فی ترتب احکام الاسلام انعقاد نطفته حال کون احد ابویه مسلماً و ان ارتد بعد ذلک...» (خویی، ۱۹۷۶، ج ۲، بحث ارتداد، ص ۵۵) و نیز آمده است: «... و کل طفل کان احد ابویه مسلماً حال انعقاد نطفته بحکم المسلم ... و کل طفل کان ابواه معاً کافرین حال انعقاد نطفته بحکم الکافر» (خویی، بی تا، کتاب الارث، ص ۳۸۵).

یک «توصیه اخلاقی» یا پیشنهاد صرف و بنابراین باید بپذیریم که این وظیفه منشایی دارد. و البته منشأ آن کاملاً مشخص است.

۴- در ماده ۸۵۰ قانون مدنی آمده است: «موصی له باید موجود باشد و بتواند مالک چیزی بشود که برای او وصیت شده است» و در ماده ۸۵۱ آمده است: «وصیت برای حمل، صحیح است لیکن تملک او منوط است براینکه زنده متولد شود».

بنابراین اگر حمل بلافاصله پس از زنده متولد شدن بمیرد، در واقع مالک موصی به شده است و موصی به، به ورثه او می‌رسد اما برای احراز این که حمل، حین وصیت، «موجود» بوده است البته معیار همان است که از حین «آمیزش» تا تولد، اقل مدت حمل رعایت شود- در واقع فرض شرعی این است که به محض آمیزش نطفه منعقد می‌شود و آمیزش همان است که اسپرم با تخمک ترکیب شود و در این صورت چه تفاوتی می‌کند که این ترکیب در رحم باشد یا خارج از آن؟ با توجه به این که وصیت تملیکی بار مالی خواهد داشت و در شرایطی خاص موضوع ارث بردن ورثه مطرح است، حساسیت موضوع بسیار روشن است.

۵- در ماده ۸۷۵ قانون مدنی آمده است: «شرط وراثت، زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث می‌برد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود اگر چه فوراً پس از تولد بمیرد». اکنون فرض کنیم زوجین جنین خود را به بانک جنین سپرده‌اند تا به متقاضیان اهدا شود ولی پیش از انتقال جنین فوت می‌کنند آیا از میراث آنان سهمی به جنین می‌رسد و بنابراین باید صبر کنیم تا جنین متولد شود و سهم خود را بگیرد؟ اگر این گونه باشد آیا نپذیرفته‌ایم که جنین، «صاحب نسب» است؟ همچنین می‌توان پرسید پس از دادن سهم الارث به طفل اموال طفل صغیر را چه کسی سرپرستی می‌کند؟ آیا زوجین اهدا گیرنده بر اموال او ولایت دارند؟ آیا این ولایت قهری است؟ اگر ولایت قهری برای زوج اهدا گیرنده وجود ندارد پس چرا او را به پرداخت نفقه الزام می‌کنیم؟ آیا می‌توان پذیرفت که این نفقه، نفقه حاصل از نسب نیست بلکه «حکم قانون» است؟ اما دیدیم که در جای دیگری (ماده ۱۱۹۹) آمده است که نفقه اولاد بر عهده پدر است.

۶- فقها در باب دیه جنین، از مراحل مختلف رشد حمل سخن گفته و دیه آن را تعیین کرده‌اند: علقه، مضغه، عظام، لحم و... همچنین گفته‌اند اگر مفزعی، کاری کند که زوجین یا یکی از آن دو به وحشت افتد و نطفه در رحم ریخته نشود، باید دیه پردازد و این دیه بین زوجین - اگر تنها ورثه جنین باشند - اثلاثاً تقسیم می‌شود. بنابراین فقها پذیرفته‌اند که زوجین، «والدین نطفه» هستند و از این روست که حق گرفتن دیه را دارند. معنای این سخن آن است که «نطفه»، «صاحب نسب» است.

به دو نظر از فقهای معاصر توجه کنید:

۱- اذا كان الحمل نطفه فديته عشرون ديناراً و ان كان علقه فاربعون ديناراً و... (خوبی، بی‌تا، ص ۱۴۱).

۲- ... فی النطفه اذا استقرت فی الرحم عشرون (خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۷۲۵).

آیا «استقرار در رحم» موضوعیت دارد؟ یا فرض این است که با استقرار در رحم، نطفه «منعقد» می‌شود و ملاک تحقق دیه، «انعقاد نطفه» است؟ با پذیرفتن این نظر که ملاک، «انعقاد نطفه» است حتی اگر «استقرار در رحم» محقق نشود موضوع متفاوت خواهد شد. اگر بپذیریم که حداکثر ۷۲ ساعت - در شرایط عادی - پس از به هم رسیدن تخمک و اسپرم، نطفه منعقد می‌شود، پس باید بپذیریم که بر اساس بند ب ماده ۱ آیین نامه اجرایی قانون نحوه اهدای جنین، وقتی پس از باروری - حداکثر تا ۵ روز - «نطفه حاصل از ...» به زنی تلقیح می‌شود؛ بدون تردید «نطفه منعقد شده صاحب نسب» تلقیح شده است. و البته می‌دانیم که در چنین موردی سخن از «تکوین» است و شارع در خصوص موضوعات تکوینی فقط «حکم» صادر می‌کند به عبارت دیگر موضوع را طبیعت می‌سازد و حکم را شارع.

۷- تصور کنیم که یکی از دست‌اندرکاران بانک جنین، نطفه‌ای را که قرار است به زوجین اهدا شود، لحظه پیش از تلقیح و عمدتاً تلف کند. آیا این کار موجب دیه است؟ اگر حکم به پرداخت دیه شود، دیه را باید به چه کسی پرداخت کنند؟ آیا به صاحب نطفه پرداخت می‌شود؟ مگر صاحب نطفه، نطفه را در اختیار بانک جنین نگذاشته است؟ اما آیا معنای این واگذاری آن است که بانک جنین، مالک نطفه است؟ اگر بگوییم که بانک جنین در حکم «صندوق امانات» است باید بپذیریم که با تعدی یا تفریط، ید امانی به ید عدوانی تبدیل شده و موجب ضمان است آیا معنای امانت نهادن آن است که نطفه از حوزه اختیارات صاحب نطفه خارج شده است؟ آیا دیه باید به زوجین اهدا گیرنده پرداخت شود؟ اما مگر آن‌ها با این نطفه، رابطه‌ای دارند؟

۸- در ماده ۱ قانون «موافقت کتبی زوجین صاحب جنین» لحاظ شده است. وقتی از زوجین، با وصف «صاحب جنین» یاد می‌شود و «موافقت کتبی» آنان مورد نظر قرار می‌گیرد؛ نتیجه آن خواهد شد که نطفه «منعقد» شده است و هم از این روست که هم «صاحب» دارد زیرا «موجود» است و هم در حوزه اعمال موافقت یا مخالفت کسانی قرار می‌گیرد که بر او «ذی حق» هستند و می‌توانند آن را منتقل کنند یا نکنند. اما آیا رضایت، حتی موافقت کتبی، می‌تواند ماهیت «واقع» را تغییر بدهد و باعث «تغییر نسب» بشود؟ مگر «نسب» حق است که بتوان آن را اسقاط یا به کس دیگری واگذار کرد؟

۹- در بند ب ماده ۱ آیین اجرایی آمده است: «واگذاری داوطلبانه و رایگان یک یا چند جنین...». اگر بتوان گفت منظور از واگذاری رایگان این است که اهدا کنندگان حق فروش

جنین را ندارند، در آن صورت می توان گفت که قانون گزار «ممنوعیت بیع حر» را در نظر داشته است. و این بدان معنی است که جنین، «انسان موجود» است و مگر می توان پذیرفت که چنین انسانی، «صاحب نسب» نباشد.

۱۰- در ماده ۱ قانون از «رعایت ضوابط شرعی» سخن رفته است بی آنکه این ضوابط تبیین شده باشد، اکنون تصور می کنیم که نطفه حاصل از تلقیح خارج از رحم زوجینی به رحم زنی منتقل شده است. خانم الف- دهنده-، با خانم ب- گیرنده- خواهرند. اگر خانم الف صاحب یک پسر باشد و خانم ب، صاحب یک دختر شود، آیا این دو طفل با هم برادر و خواهرند؟ معیار در برادر و خواهر بودن چیست؟ معیار متعارف شرعی از یک مادر متولد شدن است. اما اکنون به آیه نفی مشروعیت «ظهار» که در آن «مادر» زنی تلقی شده است که فرزند را «متولد» می کند، توجه کنیم. البته بدیهی است که در زمان شارع، تنها راه به دنیا آمدن نطفه ای که منعقد می شد عبارت بود از تولد به طریقی طبیعی و معهود؛ اما امروزه راه های دیگر نیز متصور است. اگر بر ظاهر آیه جمود ورزیم باید بپذیریم که ظاهر پسری که از طریق دستگاه- اما با نطفه حاصل از والدین شرعی خود- رشد کند و متولد شود؛ دارای آثار شرعی نیست زیرا اصولاً «مادر»- یعنی زنی که او را به دنیا آورده باشد- ندارد. آیا چنین نظری قابل قبول است؟ اما اگر بپذیریم که آثار ظاهر مترتب می شود در واقع پذیرفته ایم که معیار «مادر بودن» همان صاحب تخمک بودن و اشتراک در انعقاد نطفه است. آیا مفهوم این سخن آن است که اهدا دهنده جنین «مادر نطفه» است؟ اکنون آیا با پذیرش این معیار، باید فرزندان خانم الف و ب را برادر و خواهر تلقی کرد؟ آیا قانون اهدای جنین، پاسخ روشنی برای این پرسش دارد؟

فرض کنیم قبل از انتقال جنین، زوجه اهدا گیرنده فوت کند و اهدا دهندگان از یک طرف به مرکز ناباروری مراجعه و عمل «واگذاری داوطلبانه و رایگان» را منحل کنند و خواهان پس گرفتن نطفه خود شوند و از سوی دیگر به خاطر نیاز خودشان به فرزند و عدم توانایی بر باروری، متقاضی باشند که نطفه آن ها در دستگاه رشد کند. اتفاقاً نطفه پس از رشد و تولد و بلوغ، همسر خود را ظاهر کند. آیا بر این ظاهر اثر شرعی بار خواهد شد؟ اگر پاسخ مثبت باشد پذیرفته ایم که طفل، صاحب مادر است و صاحب تخمک، مادر نطفه محسوب می شود، هر چند که طفل را به طریق طبیعی و متعارف، به دنیا نیاورده است. در پاسخ به این سؤالات، حساسیت شارع نسبت به مسأله محرمیت، ارث، نکاح و... نباید نادیده گرفته شود.

۱۱- استفاده از واژه «اهدا» در متن قانون، این سؤال را به ذهن می آورد که آیا منظور همان «هبه» است؟ اگر چنین باشد باید بپذیریم که انتقال جنین در قالب یک «عقد» انجام می گیرد. از سوی دیگر باید پذیرفته باشیم که اهدا کنندگان بر جنین «حق انتقال» داشته باشند تا آن را به دیگری واگذار کنند. گذشته از این که آیا بر جنین عنوان «مال» صادق است یا خیر؛ به هر حال



این سؤال مطرح است که حق اهدا کنندگان بر جنین از کجا نشأت گرفته است؟ آیا از این روست که جنین عضوی از بدن آنهاست که «هبه» می‌کنند، آن گونه که امروزه در پیوند اعضا مرسوم است؟ آیا این عضو «زنده» است یا «میت»؟ اگر زنده است و قابلیت انتقال به بدن مسلمان زنده را دارد پس «موجود و دارای نسب» است زیرا حیات خود را قبل از انتقال؛ از اهدا کنندگان گرفته است.

۱۲- ظاهراً چنین به نظر می‌رسد که اگر اسپرم مردی به زنی تلقیح شود و بپذیریم که طفل به صاحب نطفه و زن ملحق می‌شود بدون تردید طفل از سوی مادر، صاحب نسب خواهد بود و اشکال این شیوه- از حیث نسب- کمتر از تلقیح جنین- که در قانون اهدای جنین آمده است- خواهد بود. (برای دیدن نظر مخالف مشروعیت تلقیح مصنوعی و نیز تفصیل در این باره، (خمینی، بی تا، ج ۲، مسایل مستحدثه و مغنیه: ۱۴۰۳، بحث تلقیح صناعی).

۱۳- آیا احتیاط‌های شدید موجود در آیین‌نامه نحوه اجرای این قانون در خصوص کاملاً محرمانه بودن موضوع، بیان‌گر آن نیست که خود قانون‌گذار نیز در این مورد دچار تردیدهایی بوده است؟

۱۴- توجه داشته باشیم که به محض تولد طفل، زوج اهدا گیرنده مراتب تولد طفل را به اداره ثبت احوال اعلام می‌کند و برابر مقررات فصل سوم قانون ثبت احوال ۱۶ تیرماه ۱۳۵۵ شناسنامه می‌گیرد و بدیهی است که نام خانوادگی اعلام‌کننده، که هم‌اکنون پدر محسوب می‌شود نام خانوادگی طفل خواهد بود و در صورت سیادت پدر، سیادت هم به نام طفل اضافه خواهد شد. و طبیعی است که از نظر فقهی و نیز اجتماعی، «سیادت» آثار خاصی به دنبال دارد که از جمله محرومیت در استفاده‌ی از «صدقه‌ی واجبه» است.

۱۵- به این فتوا توجه کنید: اگر مردی با زوجه خود آمیزش کند، سپس زوجه با باکره‌ای مساحقه و او را باردار کند، [حکم این است که] زوجه مستحق رجم و باکره مستحق جلد است و زوجه باید مهریه باکره را بپردازد. فرزند به صاحب نطفه و باکره ملحق می‌شود [و نه به زوجه]. دلیل این حکم نص<sup>۱</sup> است (خویی، ۱۹۷۶، ج ۲، مسأله ۱۳۸۰).

بنابراین وقتی نطفه زوج بر اثر مساحقه به باکره‌ای منتقل می‌شود حتی بدون رضایت و اطلاع وی، فرزند به صاحب نطفه ملحق است چگونه می‌توان پذیرفت که در اهدای جنین، «جنین» به صاحب نطفه ملحق نباشد و اهدا گیرنده بتواند او را فرزند خود دانسته و شناسنامه‌ای هم به نام خود برای او بگیرد؟

۱. «إذا وطأ الرجل زوجته فساحت بكرة، فحملت البكر، استحققت الزوجه الرجّم و البكر الجلد و كان على الزوجه مهر البكر و يلحق الولد بصاحب النطفه كما يلحق بالبكر، للنص».

### ج- نتیجه

با آن‌چه گفتیم می‌توان نتیجه گرفت که طفل متولد شده از طریق قانون نحوه اهدای جنین، به زوجین اهدا گیرنده- یا دست کم به زوج اهدا گیرنده- منتسب نخواهد بود. از سوی دیگر «فرزندخواندگی» هم مفهوم خاص دیگری دارد که با این مورد مطابق نیست. به نظر نمی‌رسد که بتوان مشکل نسب طفل متولد شده را از طریق «رضاع» حل کرد. زیرا رضاع موردی است که باید در خصوص آن به قدر متیقن و به همان شیوه که در فقه و قانون مدنی آمده است بسنده کرد و گسترش بی‌رویه‌ی آن- هر چند برای حل مشکل گروهی از جامعه- دری را باز خواهد کرد که به دنبال آن درهایی به شیوه‌هایی غیر فقیهانه گشوده خواهند شد.

اگر موضوع و حکم آن قابل تردید است، چرا برای حل مشکل گروهی از افراد جامعه- که همان زوجین نابارورند-؛ برای شماری دیگر- که همانا متولدین از طریق اهدای جنین و نیز شماری از نهادهای دولتی هستند، در نفقه، محرمیت، ارث، دیه، حضانت و... دشواری بوجود می‌آوریم؟

### منابع و مأخذ

۱. اصفهانی، سید ابوالحسن، (۱۳۹۷ق)، وسیله النجاه، ج ۲، بیروت، دارالتعارف.
۲. حلی، علامه، (۱۴۱۰ق)، ارشادالاذهان، قم، جامعه مدرسین.
۳. حلی، محقق، (۱۳۸۹)، شرایع الاسلام، نجف، مطبعة الاداب.
۴. خمینی، امام روح‌الله، (بی‌تا)، تحریرالوسیله، ج ۲، قم، اسماعیلیان.
۵. خویی، سیدابوالقاسم، (بی‌تا)، تکمله المنهاج، نجف، مطبعة الآداب.
۶. خویی، سیدابوالقاسم، (۱۹۷۶م)، منهاج الصالحین، نجف، مطبعة الآداب.
۷. شهید اول، (۱۴۱۱ق)، اللمعة الدمشقیة، بیروت، دارالفکر.
۸. شهید ثانی، (بی‌تا)، مسالک الافهام، قم، دارالهدی للطباعة و النشر.
۹. شیخ طوسی، (۱۴۱۲ق)، کتاب‌الخلاف، ج ۵، قم، جامعه مدرسین.
۱۰. قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، (۱۳۸۴)، تدوین: مجید بنکدار، اسپادان، تهران.
۱۱. کاشف‌الغطاء، شیخ جعفر، (بی‌تا)، کشف‌الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء، اصفهان، مهدوی.
۱۲. مغنیه، محمدجواد، (۱۴۰۳ق)، الفقه علی المذاهب الخمسه.