

بررسی احکام نسب و تابعیت طفل متولد شده از عقد رحم اجاره‌ای

لیلا افتاده^۱، احمد علی هاشمی^۲

^۱ دانشجوی کارشناسی ارشد، دانشگاه پیام نور مرکز مشهد

^۲ استادیار، دانشگاه پیام نور مرکز مشهد

نویسنده مسئول:

لیلا افتاده

چکیده

در این پژوهش به موضوع بررسی احکام نسب و تابعیت در رحم اجاره‌ای پرداخته شده است. در مورد احکام تابعیت از بررسی مجموع قواعد و مفاد قانونی دریافتیم که تابعیت در حقوق ایران بر اساس دو معیار خون و خاک است. تابعیت پدر در حقوق ایران تحمیل می‌شود و دیگر قواعد استثنائی بر این اصل است. تابعیت فرزند تولد یافته از عقد «رحم اجاره‌ای» در چهار حالت ذیل مورد بررسی قرار گرفت. اول: انتقال جنین (نطفه بارور شده) به رحم زن ایرانی که با مرد صاحب اسپرم ایرانی رابطه زوجیت دارد، دوم: انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر ایرانی) به رحم زن ثالث ایرانی که با مرد صاحب اسپرم ایرانی رابطه زوجیت ندارد، سوم: انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر ایرانی) به رحم زن ثالث خارجی و چهارم: انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر خارجی) به رحم زن ایرانی؛ قاعده این است که در تمامی موارد فوق تابعیت پدر ایرانی تحمیل می‌شود و سیستم خون اعمال می‌شود (تابعیت اصلی) و در مورد حالتی که انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر خارجی) به رحم زن ایرانی است، طبق بند ۴ ماده ۹۷۶ ق.م. کسانی که در ایران از پدر و مادر خارجی که یکی از آنها در ایران متولد شده‌اند، بوجود آیند، ایرانی محسوب می‌شوند. تولد در خاک ایران به موجب این ماده پیروی از سیستم خاک می‌باشد. در مورد احکام نسب از بررسی مجموع قواعد و مفاد قانونی دریافتیم که نسب از پدر منتقل می‌شود و در مورد «عقد رحم اجاره‌ای» قاعده این است که صاحب جنین در واقع صاحب تخمک و اسپرم می‌باشد که نسب طفل تولد یافته از طریق اسپرم منتقل می‌شود. در نهایت در دو حالت نسب مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار گرفت. اول: انتقال جنین (نطفه بارور شده) به رحم زنی که با مرد صاحب اسپرم رابطه زوجیت دارد. دوم: انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر) به رحم زنی که با مرد صاحب اسپرم رابطه زوجیت ندارد. بنابر قاعده در هر دو حالت نسب طفل به صاحب اسپرم (پدر) بر می‌گردد و وجود رابطه زوجیت یا عدم آن بین مرد صاحب اسپرم و زن صاحب جنین تأثیری در نسب طفل ندارد.

کلمات کلیدی: تابعیت، نسب، رحم اجاره‌ای.

۱- مقدمه

تلقیح مصنوعی به شکل علمی پدیده های نسبتاً جدید و زاییده ای دانش امروزی بشر است. این پدیده موانع بارداری را مرتفع کرده و در تولید مثل نقش شایان توجهی را ایفا می نماید و با بهره گیری از این روش دانش پزشکی می تواند بسیاری از نواقص و عیوب زن و مرد در تولید نسل را جبران نماید. باروری به کمک ابزار پزشکی به شیوه ای که امروزه مطرح است، با عنوان انتقال منی از راه مساحقه در فقه امامیه و استدخال منی در فقه شافعی تناسب دارد ولی در روایات سابقه ای نداشته و در فقه نیز جز در عصر حاضر پیشینه ای ندارد و فقط از آیات، روایات و ابواب فقهی دیگر مرتبط و اصول و کلیات فقه شیوه و از ادله و روایات خاص مربوط به شیوه های غیرطبیعی تولیدمثُل می توان احکام و آثار باروری پزشکی را استنباط کرد(رضا نیا معلم، ۱۳۸۳، ص ۵). به دلیل اینکه در این زمینه خاص و در مورد تکالیف و تعهدات طرفین در حقوق ایران قانون خاصی نداریم و فقط قانون «نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور» مصوب ۱۳۸۲/۵/۲۹ مقرر می دارد: «به موجب این قانون کلیه مراکز تخصصی درمان ناباروری ذیصلاح مجاز خواهند بود با رعایت ضوابط شرعی شرایط مندرج در این قانون نسبت به انتقال جنین های حاصله از تلقیح خارج از رحم زوج های 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 هردو) اثبات رسیده اقدام نمایند.» که این قانون هم ضمن اجمال و ابهامات فراوان راجع به بانک جنین و نگهداری جنین در شرایط خاص مصوب گردیده است . بنابراین مبحث رحم اجاره ای تابع اصل «آزادی قراردادها» و ماده (۱۰) قانون مدنی است که مبنی در آن اشعار می دارد : «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است». و روشن است که منظور لفظ «مخالف صریح قانون نباشد» بدین معناست مخالف صریح قوانین موضوعه ، شرع مقدس اسلام و نظم عمومی نباشد.

با توجه به اینکه تا کنون مبنی به مبحث رحم اجاره ای عنایت لازم را مبذول نداشته است ، بنابراین تعهدات و تکالیف طرفین و شرایط ضمن عقد که در راستای اجرای این قرارداد پیش بینی می شود ، باید به طور کامل در نظر گرفته شود. به دلیل مجھول بودن ابعاد مختلفی از قرارداد مذکور در فوق لازم است که جامعه حقوقی با بررسی و پژوهش پیرامون زوایای مبهم این قبیل قراردادها تحلیل کرده و به سوالات مختلف پیرامون موضوع مطروحه پاسخ فنی- حقوقی شایسته و در خور بدهند. یکی از موارد مجھول «بررسی احکام و آثار نسب و تابعیت در رحم اجاره ای » که مبنی به احکام و آثار نسب اکتفا کرده و اعمال قوانین پیرامون احکام آثار و نسب در مورد «قرارداد رحم اجاره ای » نیازمند مباحثت علم اصول ، الزامات علم حقوقی ، تحلیل مبانی فقهی و قانونی حاکم بر این قرارداد است . چه اینکه طرف قرارداد که صاحب تحملک و اسپرم است ایرانی باشد یا خارجی و یا طرف دیگر قرارداد که صاحب رحم است ایرانی باشد یا خارجی بررسی آن جزء موارد لازم و ضروری می نماید. طرح این مسئله دقیقاً از مصادیق ابهامات شرعی و قانونی است که قانون نیز در این مورد ساكت است و صراحتاً به موضوع اشاره نکرده است . به دلیل همین ابهامات موضوع مطروحه است که لازم می آید تحقیق و بررسی شود در صورتی که پاسخ آن منفی باشد و مخالف صریح شرع و قانون قرارداد باطل و در غیر این صورت تابع «اصل صحت» قراردادهای است.

در مورد آثار نسبت و تابعیت طفل حاصل از عقد رحم اجاره ای به دلیل گسترده‌گی حقوق و تکالیف اشخاص در قانون ایران موارد از حیث احوال شخصیه(تولد ، ازدواج ، طلاق ، مرگ ، ارث) ، تربیت ، حضانت ، نفقة مورد بررسی قرار می گیرد و دلیل آن اهمیت و اختصاص موادی خاص به موضوعات فوق و مرتبط با این تحقیق در قانون است.

به دلیل اینکه قانون ایران منبعث از فقه اسلامی و شیعی است بررسی فقهی این مسئله موجب روشن شدن نقاط تاریک موضوع می شود و ابهامات را از آن بر طرف می کند . پژوهش حاضر سعی بر ان دارد تا با کاوش پیرامون موضوع «بررسی احکام نسب و تابعیت در رحم اجاره ای » گامی برای رفع ابهامات فقهی و قانونی آن بر دارد.

۲- تاریخچه عقد رحم اجاره ای

تلقیح مصنوعی یکی از راه هایی است که با کمک آن زوجین نابارور از نعمت داشتن فرزند برخوردار می شوند. منظور از تلقیح مصنوعی، آبستنی زن با وسائل مصنوعی از طرق علمی(علم پزشکی) و بدون صورت گرفتن نزدیکی است . مسأله تلقیح ابتدا در حیوانات اهلی و به منظور اصلاح نژاد یا تکثیر نسل به کار می رفت. در آغاز، این کار را یکی از دانشمندان آلمانی به نام لودویگ جاکوبی^۱ در سال ۱۷۶۵ روی ماهیها انجام داد. چند سال بعد یک دانشمند و کشیش ایتالیایی به نام پروفسور تلقیح را اسپالازونی^۲ روی سگها آزمایش کرد و نتیجه مثبت گرفت و بالاخره در اوآخر قرن نوزدهم یکی از دانشمندان روسی به نام الیالوا^۳ تلقیح مصنوعی در حیوانات چهارپا را عملی ساخت که این روش فعلانیز مورد استفاده قرار می گیرد. با پیشرفت علم و استفاده از تکنیک برت، نخستین نوزاد آزمایشگاهی به نام «لوئیز بروان» در سال ۱۹۸۷ میلادی در لندن با تلاش دکتر استیتو و همکارانش به دنیا آمد. در پی این موفقیت متقاضیان زیادی به استفاده از این روش روی آوردنده، به طوری که در سال ۱۹۸۸ میلادی تنها در کشور انگلستان حدود ۹۵۶۰ کودک از طریق باروری خارج رحمی^۴ متولد شدند. همچنین در ایالات متحده آمریکا بیش از ۴۰۰۰ سیکل^۵ انجام گرفته که در عمل منجر به ۸۷۴۱ وضع حمل شده است که ۵۱۰۳ مورد آنها از طریق این روش بوده است(موسوی جمالی ، ۱۳۸۲، ص ۵۷).

۳- مفاهیم و تعاریف اصطلاحات

مفاهیم و تعاریف اصطلاحات این پژوهش به شرح ذیل است :

۱- مفهوم و تعریف عقد رحم اجاره ای

عقدی است که در آن با رعایت شرایط و ضوابط مندرج در قانون اهداء جنین صورت می گیرد. خواه این اهداء معوض باشد خواه مجانی . قانونگذار در ماده ۱ و بند پ منظور از واژه قانون در آیین نامه اجرایی قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور را چنین اشعار می دارد:

« پ - 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 . » با وجود تأکید قانونگذار بر لفظ « واگذاری داوطلبانه و رایگان » منعی در ارتباط با « اجاره رحم » وأخذ وجه از سوی زن صاحب جنین وجود ندارد. بنظر می رسد نگارش این بند در تعریف اهداء جنین قانون تکمیلی است نه قانون امری .

شرایط اهداء و دریافت رحم نیز به شرح ذیل است :

مقنن در فصل دوم آیین نامه اجرایی قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۳/۱۲/۲۴ در ماده ۲ شرایط اهداء و دریافت جنین را بر شمرده است که مقرر می دارد زوجهای اهداء کننده باید دارای شرایط زیر باشند:

۱- علقه و رابطه زوجیت قانونی و شرعی

همانطور که پیشتر توضیح دادیم قانونگذار از الفاظ « قانونی » و « شرعی » توانمند استفاده کرده است . دلیل این این است که زوج هایی هستند که ممکن است زوجیت شرعی داشته باشند ، ولی در قانون ثبت نشده و مقررات و ضوابط قانونگذار را رعایت نکرده باشند . البته عکس این موضوع صادق نیست.

۲- سلامت متعارف جسمی و روانی و ضریب هوشی مناسب

مقنن عبارت « سلامت متعارف جسمی و روانی و ضریب هوشی مناسب » را بکار برده است که مراکز صاحب صلاحیت را مکلف به رعایت این شرط کرده است . واضح آیین نامه معیار میزان سلامت جسمی و روانی و ضریب هوشی را مشخص نکرده است و به لحاظ کمی توضیحی در این ارتباط نداده است . بطور قطع منظور از عبارت مذکور و استفاده قانونگذار از لفظ « مناسب » سلامت متعارف جسمی و روانی و ضریب هوشی در حد متعارف و عرف مورد تایید پزشکان متخصص می باشد.

¹ Lubwig Jacobi

² Spalazoni

³ Elielva

⁴ I.V.F

⁵ ART Assisted Reproductive Technologies

-۳ نداشتن اعتیاد به مواد اعتیادآور و روان‌گردن

به دلیل حساسیت و اهمیت مسئله استفاده از «رحم جایگرین» و موضوع نسل آینده ای که از قرارداد «اجاره رحم» بوجود می‌آید، «نداشتن اعتیاد به مواد اعتیادآور و روان‌گردن» باید توسط مراجع صلاحیتدار قضایی باشد تا از سوء استفاده احتمالی، جعل و ارایه گواهی خلاف واقع توسط مراکز خصوصی پیشگیری شود.

-۴ مبتلا نبودن به بیماری‌های صعبالعلاج نظیر ایدز، هپاتیت

علت استفاده قانونگذار از لفظ «نظیر» در عبارت «مبتلا نبودن به بیماری‌های صعبالعلاج نظیر ایدز، هپاتیت» این است که منظور واضح این آیین نامه از ذکر بیماری‌های «ایdz» و «هپاتیت» حصری نبودن این بیماری‌ها است. بنابراین هر نوع بیماری که مشابه بیماری‌های مذکور در این متن بوده و سلامت جنین و نسل آینده را به خطر بینادارد، مشمول این بند قرار خواهد گرفت. دلیل دیگر حصری نبودن و بسنده کردن مقتنی به ذکر دو بیماری مذکور و استفاده قانونگذار از الفاظ «ایdz» و «هپاتیت»، گستردگی عناوین بیماری‌های مضر در علم پزشکی می‌باشد.

-۵ قانونگذار در تبصره ماده ۲ از آیین نامه اجرایی قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۳/۱۲/۲۴ مراکز مجاز تخصصی درمان ناباروری را مکلف کرده است که قبل از دریافت جنین از اهداء‌کنندگان، وجود شرایط مذکور در این ماده را احراز نمایند. بنابراین مورد مذکور نیز از شرایط لازم می‌باشد.

-۶ در ماده ۳ آیین نامه اجرایی قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۳/۱۲/۲۴ اقدیم شده است که اهداء جنین باید با موافقت و رضایت کتبی زوج‌های اهداء کننده و در مراکز مجاز تخصصی درمان ناباروری، با احراز هویت آنان و به صورت کاملاً محترمانه انجام گیرد.

-۷ شرط هفتم در خواست از دادگاه حقوقی صالح است. در ماده ۵ آیین نامه اجرایی قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۳/۱۲/۲۴ مقرر شده است. 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 تجدیدنظر می‌باشد.

۲-۳ مفهوم و تعریف تابعیت

تابعیت نشان دهنده رابطه سیاسی، حقوقی و معنوی هر شخص حقیقی یا حقوقی با دولتی معین است و منشأ حقوق و تکالیف شخص قلمداد می‌شود. مقصود از دولت، شخصیت حقوقی مستقلی است که از چهار عنصر جمعیت و سرزمین و حکومت و حاکمیت مستقل تشکیل شده است و از لحاظ بین المللی دولتهای دیگر آن را به رسیمیت شناخته‌اند (نصیری، ۱۳۷۲). ص ۲۶). در نظام حقوقی اسلام، برخلاف نظامهای عرفی، تقسیم حقوقی و سیاسی اتباع به عوامل غیراختیاری، مانند قومیت و نژاد و زبان یا عضویت فرد در گروه اکثریت یا اقلیت جامعه یا اصلی و اکتسابی بودن تابعیت فرد، مربوط نمی‌شود. مبنای تقسیم تابعیت به عادی و عالی، عضویت فرد در امت مسلمان یا امت غیرمسلمان است که امری اختیاری است. بر همین اساس ارتقای تابعیت فرد از عادی به عالی، برخلاف نظامهای عرفی، در نظام حقوقی اسلام ممکن و مطلوب است (دانش پژوه، ۱۳۸۰، ص ۹۵). در گذشته مواردی از سلب تابعیت در نتیجه پناهندگی یا به عنوان مجازات برخی جرایم وجود داشت، اما امروزه سلب تابعیت از جانب دولت ممنوع است (جلال الدین مدنی، ۱۳۸۴، ص ۶۳-۶۲).

۳-۳ مفهوم و تعریف نسب

شکی نیست که عرف تکون یک انسان از اسپرم مرد و تخمک زن را منشأ اعتبار رابطه نسبی می‌داند. بدین معنی که به عرف بعد از پیدایش طبیعی طفل از والدین خود، یک امر اعتباری و رابطه قراردادی بین طفل و والدین خود برقرار می‌نماید که آن را نسب می‌گویند، و بر این رابطه اعتباری نیز آثاری مترتب می‌کند. بنابراین نسب عرفًا و لغتاً رابطی است اعتباری، که اعتبار آن واقعی و حقیقی است و از پیدایش یک انسان از نطفه انسان دیگر انتزاع می‌شود. در اسلام برای لزوم و اهمیت حفظ نسب قوانینی تدوین شده است. از جمله وجوب رعایت عده، حرمت چندهمسری برای زن، و حرمت ارتباط جنسی با زن شوهردار. نسب زمانی مشروع و قانونی است که نشات گرفته از علقه زوجیت میان زن و شوهر باشد؛ یعنی یک رابطه قانونی مشروع بین آنها وجود داشته باشد و در زمان انعقاد نطفه، باید میان زن و شوهر نکاح صحیح و قانونی اعم ازموقت یا دائم بوده باشد. از نظر فقهای امامیه از جمله صاحب جواهر، نسب طفل زمانی مشروع خواهد بود که انعقاد نطفه او در زمان زوجیت یا در اثر نزدیکی به شبیه باشد (افشین، ۱۳۹۲، ص ۴۱). عرف پس از پیدایش طبیعی طفل از والدین خویش، یک امر اعتباری و قراردادی را بین طفل و والدین او برقرار می‌کند که آن را نسب نامیده و بر این رابطه اعتباری آثاری همچون ارث مترتب می‌نماید (حمداللهی؛ روشن، ۱۳۸۸، ص ۱۶۲).

۴- انواع تابعیت

تابعیت به دو نوع تقسیم می شود. نوع اول سیستم خون و نوع دوم سیستم خاک است که هر یک را در ذیل توضیح می دهیم:

۴-۱ تابعیت بر مبنای سیستم خون

تابعیت ایرانی منسوب به شخص به لحاظ تولدش از پدر ایرانی «سیستم خون»^۶ در بند ۲ ماده ۹۷۶ قانون مدنی به این عبارت اشاره شده است: «کسانی که پدر آنها ایرانی است اعم از اینکه در ایران یا در خارجه متولد شده باشند» تبعه ایران محسوب می گرددند . مثلاً یک نفر ایرانی در لندن مقیم و طفلى از او به وجود می آید ، طفل مذبور در نظر قانون ایران تبعه دولت ایران است و هر وقت به خاک ایران وارد شود ، مشمول تکالیف و وظایفی است که هر تبعه ایران نسبت به دولت خود دارد (خلعتبری، ۱۳۷۶، ص ۲۷). از نکات حائز اهمیت در این ماده اشاره به تولد در خارج از ایران از پدر ایرانی است. نتیجه این حکم آن است که با مشخص شدن هویت و تابعیت ایرانی پدر، تابعیت فرزند او نیز، هر چند تولد فرزند در کشوری دیگر رخ داده و تابعیت آن کشور نیز به او تعلق گرفته باشد، ایرانی است، تابعیت ایرانی پدر اعم است از آنکه تابعیت اصلی را تابعیت اکتسابی باشد. بنابراین قانون ایران تابعیت اصلی را بر حسب سیستم خون، فقط از راه نسب پدری پذیرفته است و نسب مادری را به هیچ وجه منظور نداشته است (نصیری، ۱۳۷۲، ص ۶۴). بر این اساس با توجه به بند ۶ ماده ۹۷۶ که هر زن خارجی را که با مرد ایرانی ازدواج کند، دارای تابعیت ایرانی می داند، ایرادی به این بند نمی تواند وارد باشد ؛ زیرا اگر مادر قبل از ازدواج پایدار ایرانی، خارجی بوده به محض انعقاد عقد ازدواج، زن خارجی بدون ابراز هیچگونه اراده ای به تابعیت ایرانی درمی آید، حتی اگر تابعیت خود را نیز طبق قانون کشور خود حفظ کرده باشد (ارفع نیا، ۱۳۹۵، ص ۶۸).

۴-۲ تابعیت بر مبنای سیستم خاک

سیستم خاک طریقی است که تابعیت اشخاص از روی محل تولدشان معین می شود (دانش پژوه، ۱۳۸۰، ص ۹۵). بنابر این با معلوم بودن تولد شخصی در ایران و معلوم نبودن هویت پدر و مادر او تابعیت وی ایرانی خواهد بود. این تابعیت از زمرة تابعیت های اصلی ایران می باشد، و در آن معیار خاک به طور مطلق و کامل رعایت گردیده است و از هنگام تولد مستقر می شود. ادامه این تابعیت بسته به آن است که هویت پدر و مادر در زمان های بعد نیز معلوم نگردد. اگر هویت آنها معلوم شد و نیز معلوم گردید که آنها دارای تابعیت ایرانی یا خارجی می باشند به اقتضای تابعیت آنها در وضعیت تابعیت و هم تغییراتی حاصل می شود(شیخ الاسلامی ، ۱۳۸۴، ص ۵۱). عموماً همان کشورهایی که احوال شخصیه را تابع اقامتگاه می دانند، در تابعیت نیز سیستم خاک را رعایت می کنند (نصیری ، ۱۳۷۲، ص ۶۲).

۵- انواع نسب

نسب بر دو قسم است که هر یک از آنها عبارتند از :

- ۱ خاص
- ۲ عام

نسب خاص عبارت است از علاقه و رابطه خونی و حقوقی موجود بین دو نفر که یکی از صلب یا بطن دیگری به طور مستقیم به وجود آمده است. نسب به مفهوم خاص ممکن است پدری یا مادری باشد ولی نسب به مفهوم عام ممکن است پدری یا مادری و یا ابیونی باشد.

نسب عام عبارت است از علاقه و رابطه خونی و حقوقی موجود بین دو نفر که بر اثر تولد یکی از آنها از صلب یا بطن دیگری و یا بر اثر ولادت هر دو نفر از ثالثی ایجاد شده است (حمداللهی؛ روش، ۱۳۸۸، ص ۱۶۳).

⁶ Rule of Blood

۶- حالت های مختلف تابعیت فرزند حاصل از رحم اجاره ای

در این مبحث حالات مختلف تابعیت فرزند حاصل از رحم اجاره ای را شرح می دهیم :

۶-۱ انتقال جنین (نطفه بارور شده) به رحم زن ایرانی که با مرد صاحب اسپرم ایرانی رابطه زوجیت دارد

در موردی که انتقال جنین (نطفه بارور شده) به رحم زن ایرانی که با شوهر رابطه زوجیت دارد و با توجه به اینکه انتقال جنین در حقوق ایران به رسمیت شناخته شده است ، کاملاً چنین جنینی از حقوق جنین عادی برخوردار است و در تمامی موارد به همان میزانی که جنین عادی از حمایت های قانون گذار برخوردار بوده و چه بر اساس معیار خون و چه بر اساس معیار خاک تبعه ایران می باشد . جنینی هم که به روش مصنوعی و در مراکز باروری و پزشکی نطفه اش انعقاد یافته است از تمامی حقوق برخوردار است . پیش از تولد از اهلیت تمنع برخوردار است و پس از بلوغ از اهلیت استیفای کلیه حقوق مندرج در قانون اساسی و قوانین عادی برخوردار است . لازم به توضیح است که فرزند حاصل از انتقال مصنوعی جنین (نطفه بارور شده) همانطور که از حقوقی بر طبق قانون برخوردار است ، به تکالیف قانونی نیز مکلف می باشد .

۶-۲ انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر ایرانی) به رحم زن ثالث ایرانی که با مرد صاحب اسپرم ایرانی رابطه زوجیت ندارد

در این فرض با توجه به ایرانی بودن هر سه نفر که در موضوع دخیل هستند ، ایرانی هستند ؛ بنابراین هم با معیار خون و هم معیار خاک طفل متولد شده از انتقال جنین مذکور ایرانی محسوب می شود .

تابعیت از طریق نسب به شخص منتقل می شود، در این سیستم توجه نمی شود که طفل در کجا متولد شده، بلکه توجه می کنند که والدینش تابعیت کدام دولت را دارند، انتقال تابعیت بر اثر نژاد است. سیستم خون غیر از اصرار بر تابعیت نژادی است. در سیستم خون فقط به تابعیت پدر و مادر طفل مراجعه می شود. در حالی که در مفهوم نژاد به ریشه های زیست شناسی شخص توجه می شود. سیستم خاک نیز عبارت است از طریقه ای که به موجب آن تابعیت را از روی محل تولد شخص معلوم می نمایند، یعنی هر شخصی تابعیت محل تولد خود را دارد و چون که هر کس ناچار در محلی متولد می شود، آن محل نیز جزء قلمرو دولتی محسوب است . در حالی که تابعیت در اینجا تابعیت ناشی از معیار خون و منطبق با اصول قانون مدنی است.

۶-۳ انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر ایرانی) به رحم زن ثالث خارجی

در حقوق ایران تابعیت زوج تحمیل می شود . به علاوه، این تحمیل تابعیت مندرج در بند ۶ ماده ۹۷۶ حدی با اصل ۴۹ قانون اجاء در مورد اختیاری بودن کسب تابعیت ایران مغایر است. لذا اجرای اصل تعدد تابعیت با توجه به اینکه روابط مالی و شخصی زوجین از نظر قانون ایران تابع قانون متبع زوج یعنی ایران خواهد بود، موجه به نظر می رسد.

همانطور که پیش تر سخن گفتیم صاحب اصلی جنین صاحب اسپرم و تخمک هستند و مطابق اصول تابعیت و قواعد آن در حقوق ایران تابعیت پدر تحمیل می شود . بنابراین در انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر ایرانی) به رحم زن ثالث خارجی، تابعیت پدر با استناد به معیار تابعیت اصلی و پذیرفته شده در حقوق ایران تحمیل شده و فرزند ایرانی می باشد.

۶-۴ انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر خارجی) به رحم زن ایرانی

طبق بند ۴ ماده ۹۷۶ ق.م. کسانی که در ایران از پدر و مادر خارجی که یکی از آنها در ایران متولد شده اند، بوجود آیند، ایرانی محسوب می شوند. تولد در خاک ایران به موجب این ماده پیروی از سیستم خاک می باشد. ولادت طفل و ولادت یکی از والدینش در خاک ایران، تأکید مضاعفی از ناحیه قانونگذار بر پیروی از سیستم خاک تلقی میگردد. تابعیتی که از این طریق تحصیل می گردد «تابعیت اصلی ارضی» است. با آنکه در اسلوب تابعیت ایران، تابعیت مادر در تعیین تابعیت فرزند مؤثر شناخته نشده، اما این بند برای تولد مادر در ایران ارزش حقوقی قائل شده است. این ارزش به لحاظ نقش مادر در تربیت فرزند می باشد و چون تولد مادر، مانند تولد پدر، در ایران به طور طبیعی سبب گرایش فرزند به تمدن و فرهنگ این سرزمین و آشنائی و علاقه وی نسبت به این فرهنگ می گردد، قانونگذار آن را به انضمام شرط دیگر، یعنی تولد خود شخص در ایران، برای تابعیت ایرانی کافی دانسته است (تدین ؛ یوسفی ، شماره ۴۰ ، ص ۱۷).

برابر بند ۵ ماده ۹۷۶ ق.م. برای تابعیت ایران دو شرط لازم است، اول شرط ولادت که با استفاده از سیستم خاک دارای تابعیت اصلی ایران می شوند؛ دوم اقامت یک ساله در ایران که پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام است. اینگونه تابعیت را نیز می توان «تابعیت اصلی ارضی» نامید. البته تفاوتی بین این بند و بند ۴ ماده ۹۷۶ ق.م. در زمان تحقق تابعیت می باشد، در تابعیت بند ۴، زمان تحقق تابعیت لحظه تولد و در تابعیت موضوع بند ۵، زمان احراز سن ۱۹ سالگی تمام می باشد در اجرای بند های ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ ق.م. رعایت مواد ۹۷۷-۹۸۷ ق.م. ضروری است. ماده ۹۷۷ ق.م. مقرر می دارد: «الف - هرگاه اشخاص مذکور در بند ۴ ماده ۹۷۶ ق.م. پس از رسیدن به سن ۱۸ سالگی تمام، بخواهند تابعیت پدر خود را قبول کنند، باید طرف یک

سال درخواست کتبی، به ضمیمه تصدیق دولت متبع پدرشان، دایر بر اینکه آنها را تبعه خود خواهد شناخت به وزارت امور خارجه تسلیم نمایند. ب - هرگاه اشخاص مذکور در بند ۵ ماده ۹۷۶ ق.م. پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام، بخواهند به تابعیت پدر خود باقی بمانند، باید ظرف یک سال درخواست کتبی به ضمیمه تصدیق دولت متبع پدرشان دایر بر اینکه آنها را تبعه خود خواهد شناخت به وزارت امور خارجه تسلیم نمایند». ماده ۹۷۸ ق.م. اضافه می‌کند: «نسبت به اطفالی که در ایران از اتباع دولی متولد شده اند که در مملکت متبع آنها اطفال متولد از اتباع ایرانی را به موجب مقررات تبعه خود محسوب داشته و رجوع آنها را به تابعیت ایران منوط به اجازه می‌کنند معامله متقابل خواهد شد» (همان، ص ۱۸).

۷- حالت‌های مختلف نسب فرزند حاصل از رحم اجاره‌ای

اصولاً وجود شخص طبیعی از نظر حقوقی با تولد او محقق می‌شود و از آن تاریخ آثار حقوقی بر آن مترتب خواهد شد. از آنجا که شخصیت قابلیتی است که موجب می‌شود شخص صاحب حق و تکلیف گردد، بهمین اساس طبق ماده ۹۵۷ ق.م. صرف زنده متولد شدن ولو اینکه طفل بلاfaciale فوت کند سبب می‌شود طفل، تمام آثار حقوقی را کسب نماید(مصلحی عراقی، ۱۳۸۹، ص ۲۶). در بررسی فرضیات مختلف در مورد نسب طفل در رحم اجاره‌ای دو فرض قابل تصور است اول انتقال جنین (نطفه بارور شده) به رحم زنی که با مرد صاحب اسپرم رابطه زوجیت دارد. دوم: انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر) به رحم زنی که با مرد صاحب اسپرم رابطه زوجیت ندارد.

۷-۱- انتقال جنین (نطفه بارور شده) به رحم زنی که با مرد صاحب اسپرم رابطه زوجیت دارد

در مورد بحث انتقال جنین (نطفه بارور شده) به رحم زنی که با شوهر رابطه زوجیت دارد؛ مانع برای انتساب نطفه به پدر وجود ندارد. به این دلیل که به دلیل مشکلات جنسی یا نقص در توالد نسل از طریق علم پزشکی صورت می‌پذیرد. بنابراین به دلیل وجود رابطه زوجیت هیچ اشکالی به فرض مذکور وارد نیست. این اجماع غالب بین علماء در فقه اسلامی در انتساب جنین به پدر وجود دارد. بنابراین هرگاه شوهر نتواند با همسر خود نزدیکی کند و از طریق عادی صاحب فرزند شود ولی عقیم نبوده و نطفه اش دارای ماده حیاتی باشد، در این صورت اگر تلقیح مصنوعی با نطفه شوهر در زمان حیات او در محیط آزمایشگاهی انجام و از این طریق طفلی متولد شود، طفل بی شک ملحق به شوهر یعنی صاحب نطفه خواهد بود (حاجی عزیزی، ب؛ فرقاًزی الاصل، ش، بررسی وضعیت ارث جنین ناشی از تلقیح مصنوعی پس از فوت صاحب اسپرم (پدر) از منظر فقهی و حقوقی، مقاله ۵، دوره ۳، شماره ۸، پاییز ۱۳۹۳، ص ۱۳۳).

۷-۲- انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر) به رحم زنی که با مرد صاحب اسپرم رابطه زوجیت ندارد

در مورد انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر) به رحم زنی که با شوهر رابطه زوجیت ندارد. پیش‌تر هم تحلیل فقهی و حقوقی کردیم که رابطه انتسابی بر اساس اصل ضرورت و محترم بودن توسعه نسل در میان مسلمانان، طبق قانون و نظر علماء و حقوق دانان مانع برای انتساب جنین به پدر وجود ندارد. در ذیل برخی از فتاوی علماء و مراجع را بطور خلاصه بیان می‌کنیم:

آیت الله خامنه‌ای:

الف - آیا لقادح آزمایشگاهی در صورتی که اسپرم و تخمک از زن و شوهر شرعاً باشد، جایز است؟ بر فرض جواز، آیا جایز است این کار توسط پزشکان اجنبی صورت بگیرد؟ و آیا فرزندی که از این طریق به دنیا می‌آید ملحق به زن و شوهری است که صاحب اسپرم و تخمک هستند؟ بر فرض که عمل مذکور فی نفسه جایز نباشد، آیا موردي که نجات زندگی زناشویی متوقف بر آن باشد، از حکم عدم جواز استثنای می‌شود؟ ج - الف - عمل مذکور فی نفسه اشکال ندارد ولی واجب است از مقدمات حرام مانند لمس و نظر اجتناب شود. ب - کودکی که از این طریق متولد می‌شود ملحق به زن و شوهری است که صاحب اسپرم و تخمک هستند. ج - گفته شد که عمل مذکور فی نفسه جایز است.

آیت الله سیستانی:

پرسش: لقادح مصنوعی از زن و مرد شرعاً و گذاردن آن در رحم زن دیگر برای باردار شدن چیست؟ پاسخ: فی حد نفسه اشکال ندارد.

آیت الله سیحانی:

هرگاه اسپرم زوج با تخمک زوجه تلقیح شود اما پرورش جنین در رحم اجاره‌ای قرار گیرد، حکم فرزند چیست؟ فرزند یاد شده از آن زوج و زوجه است که از اسپرم و تخمک آنها متولد شده است ولی نسبت به صاحب رحم اجاره‌ای احتیاط شود یعنی این فرزند احتیاطاً نمی‌تواند با صاحب رحم و فرزندان او ازدواج کند. شوهر و همسر اسپرم و تخمک دارند ولی رحم

قابلیت نگهداری جنین را ندارد ولذا اسپرم را با تخمک در بیرون تلخیق می کند و در رحم اجنبی (رحم اجاره ای) قرار می دهند اگر این کار با مقدمات حلال صورت گیرد جایز است؟ و آیا فرزند با این سه نفر (صاحب اسپرم، صاحب تخمک، صاحب رحم) محروم است؟ پاسخ : در صورتی که صاحب رحم اجاره ای شوهر نداشته باشد صاحب اسپرم وی را در مدت نگهداری جنین عقد موقت کند و فرزند صاحب اسپرم و تخمک می باشد و نسبت به صاحب رحم باید احتیاط کرد.

آیت الله مکارم شیرازی :

تلخیق اسپرم و تخمک زن و شوهر شرعی در خارج از بدن و جایگزینی آن در رحم همان زن چه حکمی دارد؟ آیا کودک حاصل حلال زاده است؟ پاسخ : این کار ذاتاً اشکالی ندارد؛ ولی چون معمولاً مستلزم نظر و لمس حرام است، تنها در صورت ضرورت جایز می باشد. (منظور از ضرورت این است که مثلاً اگر این کار انجام نشود زندگی زناشویی آن مرد و زن مختلط، و یا زن گرفتار بیماری می شود). و در هر حال فرزند مذکور حلال زاده است.

آیت الله صافی گلپایگانی :

چنانچه ملازم با حرام از قبیل لمس و نظر نباشد فی نفسه مانع ندارد.^۷

۸- نتیجه گیری

در این تحقیق به موضوع بررسی احکام نسب و تابعیت طفل متولد شده از عقد رحم اجاره ای پرداخته شد . احکام هریک از تابعیت و نسب را شرح دادیم که به شرح ذیل است :

اول : تابعیت

- در مورد احکام تابعیت از بررسی مجموع قواعد و مفاد قانونی دریافتیم که تابعیت در حقوق ایران بر اساس دو معیار خون و خاک است . تابعیت پدر در حقوق ایران تحمیل می شود و دیگر قواعد استثنائی بر این اصل است . تابعیت فرزند تولد یافته از عقد «رحم اجاره ای» در چهار حالت ذیل مورد بررسی قرار گرفت .

۱- انتقال جنین (نطفه بارور شده) به رحم زن ایرانی که با مرد صاحب اسپرم ایرانی رابطه زوجیت دارد.

۲- انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر ایرانی) به رحم زن ثالث ایرانی که با مرد صاحب اسپرم ایرانی رابطه زوجیت ندارد

۳- انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر ایرانی) به رحم زن ثالث خارجی

۴- انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر خارجی) به رحم زن ایرانی

قاعده این است که در تمامی موارد فوق تابعیت پدر ایرانی تحمیل می شود و سیستم خون اعمال می شود (تابعیت اصلی) و در مورد حالتی که انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر خارجی) به رحم زن ایرانی است ، طبق بند ۴ ماده ۹۷۶ ق.م. کسانی که در ایران از پدر و مادر خارجی که یکی از آنها در ایران متولد شده اند، بوجود آید، ایرانی محسوب می شوند. تولد در خاک ایران به موجب این ماده پیروی از سیستم خاک می باشد.

دوم : نسب

در مورد احکام نسب از بررسی مجموع قواعد و مفاد قانونی دریافتیم که نسب از پدر منتقل می شود و در مورد «عقد رحم اجاره ای» قاعده این است که صاحب جنین در واقع صاحب تخمک و اسپرم می باشند که نسب طفل تولد یافته از طریق اسپرم منتقل می شود . در نهایت در دو حالت نسب مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار گرفت :

۱- انتقال جنین (نطفه بارور شده) به رحم زنی که با مرد صاحب اسپرم رابطه زوجیت دارد.

۲- انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر) به رحم زنی که با مرد صاحب اسپرم رابطه زوجیت ندارد بنابر قاعده در هر دو حالت نسب طفل به صاحب اسپرم (پدر) بر می گردد و وجود رابطه زوجیت یا عدم آن بین مرد صاحب اسپرم و زن صاحب جنین تأثیری در نسب طفل ندارد .

⁷ <https://www.yjc.ir/fa/news/>

منابع و مراجع

- ۱- رضا نیا معلم، م. ر، باروری های پژوهشکی از دیدگاه فقه و حقوق، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی-پژوهشکده فقه و حقوق، قم؛ بوستان کتاب قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه‌ی علمیه قم، ۱۳۸۳.
- ۲- موسوی جمالی، س.ع، مجله گفتمان حقوقی، سال اول، شماره ۱، ۱۳۸۲.
- ۳- نصیری، م، حقوق بین الملل خصوصی، انتشارات آگه، ج ۱، ۱۳۷۲.
- ۴- دانش پژوه، م، اسلام و حقوق بین الملل خصوصی، ج ۱، قم، انتشارات حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۰.
- ۵- افشنین، ا، بررسی فقهی مسئله تعیین نسب در لقاح مصنوعی، دانشگاه شهید بهشتی، کارشناسی ارشد، ۱۳۹۲.
- ۶- دانش پژوه، م، اسلام و حقوق بین الملل خصوصی، ج ۱، قم، انتشارات حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۰.
- ۷- خلعتبری، ا، حقوق بین الملل خصوصی، تهران، چاپخانه روشنایی، چاپ اول، ۱۳۷۶.
- ۸- نصیری، م؛ حقوق بین الملل خصوصی، تهران، موسسه انتشارات آگاه، چاپ اول، ۱۳۷۲.
- ۹- ارفع نیا، ب، حقوق بین الملل خصوصی: تابعیت، اقامتگاه، وضع بیگانگان، انتشارات بهتاب، ۱۳۹۵.
- ۱۰- شیخ‌الاسلامی، س.م؛ حقوق بین الملل خصوصی، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۴.
- ۱۱- حمدالله‌ی، ع؛ روشن، م، بررسی تطبیقی فقهی و حقوقی قرارداد استفاده از رحم جایگزین، چاپ اول، تهران، نشر مجد، ۱۳۸۸.
- ۱۲- تدين، ع؛ یوسفی، م، تأثیر ازدواج مرد خارجی و زن ایرانی بر تابعیت فرزندان، فصلنامه مطالعات راهبردی زنان، شماره ۴۰، پاییز ۱۳۸۷.
- ۱۳- مصلحی عراقی، ع.ح، حقوق ارث، چاپ چهارم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۹.
- ۱۴- حاجی عزیزی، ب؛ فرقاڑی‌الاصل، ش، بررسی وضعیت ارث جنین ناشی از تلقیح مصنوعی پس از فوت صاحب اسپرم (پدر) از منظر فقهی و حقوقی، مقاله ۵، دوره ۳، شماره ۸، پاییز ۱۳۹۳.

15- <https://www.yjc.ir/fa/news/>