



The Mechanisms of the Iranian Criminal Justice System Regarding Medical Advancements (A Case Study: Artificial Insemination and Womb Renting)

Fatemeh Dehdarzade*¹

1. Assistant Professor, Faculty of Law and Social Sciences, Payame Noor University, Tehran, Iran. (Corresponding Author)

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 33-46

Corresponding Author's Info

ORCID: 0000-0000-0000-0000

TELL: +9800000000000

Email: f.dehdar@pnu.ac.ir

Article history:

Received: 21 Jan 2025

Revised: 27 Mar 2025

Accepted: 30 Apr 2025

Published online: 23 Sep 2025

Keywords:

**Criminal Justice, Medicine,
Artificial Insemination,
Rented Womb.**

ABSTRACT

Through the past decades, advancements in the medical field provided promises to find solutions for infertility in families. Artificial insemination and womb renting are among these important medical techniques that, despite their benefits, produce various jurisprudential and legal challenges. The purpose of the present research was to deal with these challenges and the mechanisms of Iranian justice system in this regard. Descriptive and analytical methods were used to conduct the research. The main raw materials of the research are the Qur'anic verses, Islamic tradition, Iranian and French jurisprudential and legal texts and articles and books. Despite different available techniques for artificial insemination and womb renting, findings showed that there are no relevant rules in Sharia. From the point of view of some jurists, some of these techniques can be implemented without any objection by sharia; but, regarding the others, there are intense conflicts among jurists, because of which they have been declared as forbidden. Considering the fact that to use any of such techniques is subject to consensus among jurists and approval by the Iranian Guardian Council, we are still far from a specific legal formulation in this regard. "The Law on Embryo Donation to Infertile Couples," approved in 2003-2004, was an important step to realize the relevant jurisprudential and legal mechanisms. But, again, there are conflicts among jurist and lawyers on "womb renting." Though it is not considered a crime according to the presumption of innocence and the narrow interpretation of the penal rules, it is necessary to formulate some relevant jurisprudential rules to minimize norm-breaking, lawlessness and family rights violations.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2025 The Authors.

How to Cite This Article: Dehdarzade, F (2025). "The Mechanisms of the Iranian Criminal Justice System Regarding Medical Advancements (A Case Study: Artificial Insemination and Womb Renting)". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 5(3): 33-46.



انجمن علمی فقه‌پژای تطبیقی ایران

فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

www.jccj.ir



فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

دوره پنجم، شماره سوم، پاییز ۱۴۰۴

سازوکارهای نظام عدالت کیفری در قبال پیشرفت‌های پزشکی (مطالعه موردی لقاح مصنوعی و رحم اجاره‌ای)

فاطمه دهدارزاده*۱

۱. استادیار، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)

چکیده

در دهه‌های گذشته پیشرفت‌های حوزه پزشکی روزنه امید حل برخی مسائل زناشویی خانواده‌های نابارور، از جمله فرزندآوری را فراهم نموده است. لقاح مصنوعی و رحم اجاره‌ای، از جمله این تکنیک‌های مهم پزشکی‌اند که به‌رغم مزایا، چالش‌های فقهی و حقوقی مختلفی با آن‌ها همراه بوده است. هدف از این پژوهش نیز، پرداختن به این چالش‌ها و سازوکارهای نظام عدالت در خصوص آن‌ها بوده است. در این تحقیق از روش توصیفی - تحلیلی استفاده شده است. عمده مواد خام پژوهش نیز آیات قرآنی، روایات، متون فقهی و حقوقی و قانونی ایران و کشور فرانسه و مقالات و کتب مصوب و نگارشی است. یافته‌های پژوهش نشان داد باوجود تکنیک‌های مختلف تلقیح مصنوعی و رحم اجاره‌ای به‌صورت کلی حکم شرعی آن‌ها در فقه ذکر نشده است. از دیدگاه برخی فقها، برخی از این صور بدون ایراد شرعی قابل اجرا هستند. برخی محل اختلاف شدید و ممنوع اعلام شده‌اند. باتوجه به این که در هریک از این صور، اجماع فقها و موافقت شورای نگهبان ضروری است هنوز تا تدوین قانونی خاصی در زمینه صور ممنوعه فاصله داریم. تصویب «قانون نحوه اهدای جنین به زوج‌های نابارور» در سال‌های ۸۳-۱۳۸۲ گامی مهم برای تحقق سازوکارهای فقهی و حقوقی این مسأله است. با این همه مسأله «اجاره رحم» هنوز مورد اختلاف فقها و حقوق‌دانان است، هرچند بنا به اصل برائت و تفسیر مضیق قواعد جزایی، نفس اجاره رحم جرم محسوب نمی‌گردد، با این همه لازم است با تدوین و تطابق مسائل فقهی با پیشرفت‌های پزشکی حوزه لقاح مصنوعی و رحم اجاره‌ای و بازتاب آن‌ها در حقوق پزشکی و حقوق خانواده، احتمال هنجارشکنی، بی‌قانونی و تضییع حقوق خانواده کاهش یابد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۳۳-۴۶

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید:-.....-.....-.....

تلفن: +۹۸۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰

ایمیل: f.dehdar@pnu.ac.ir

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۱/۰۲

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۴/۰۱/۰۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۲/۱۰

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۷/۰۱

واژگان کلیدی:

عدالت کیفری، پزشکی، لقاح مصنوعی، رحم اجاره‌ای.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی حاضر به صورت غیرتجاری را دارند.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده می‌باشد.

مقدمه

انسان همیشه تلاش می‌کند با تکیه به توان اندیشه و نوآوری خویش، با کاربرد فناوری‌های جدید و شیوه‌های علمی جدید و به‌روز در استفاده از جهان طبیعی، حیات را برای خویشتن دلنشین و همراه با لذت بسازد و مشکلات و مسائلی را که در گذشته از حل آن‌ها ناتوان بوده، حل نماید، اما در مواردی مسائل نوینی را خلق کرده است که از دایره محیط زیست و سلامتی به دایره ارزش‌های اخلاقی و اعتقادات دینی ورود کرده و روابط حقوقی بین انسان‌ها را تحت تأثیر قرار داده است. لازمه پیشرفت فناوری و ایجاد روش‌های نوین، خلق قانون‌ها و مقرراتی خاص برای ممانعت از هرج و مرج اجتماعی است. در این تلقیح مصنوعی را می‌توان میان یکی از جلوه‌های پیشرفت پزشکی دانست که علت اصلی پیشرفت آن را می‌توان تمایل و عشق فطری و روانی آدمی در فرزندآوری دانست که وجود آن عامل نشاط و سرزندگی حیات زوجین می‌شود.

آنچه در کشورهای اسلامی نظیر ایران به‌لحاظ مقیدبودن به مذهب بیشتر مورد توجه قرار گرفته، حکم تکلیفی این‌گونه امور بوده است و کمتر به احکام وضعی انواع روش‌های تلقیح مصنوعی پرداخته شده است که اهمیت قسمت اخیر اگر بیش از قسم اول نباشد، کمتر نیست. بر این اساس، با توجه به این ضرورت و گستردگی موضوع و عنایت به این مسأله که حقوق به‌عنوان تنها دانشی که موظف است برای این‌چنین مسائل ویژه‌ای راهکار عرضه نماید، باید همگام با این مسائل نوظهور حرکت نماید و برای سؤال‌های مربوطه جوابی فراخور تدارک ببیند. با عنایت به این‌که دانش حقوق، محدود به قوانین و مقررات موضوعه نیست، بلکه دانشی با قواعد و ضوابط کلی و اصول عامه همانند اهرم‌های درک و تفهیم در اختیار حقوق‌دانان است تا به اتکال آن‌ها بتوانند با مسائل نوین حقوقی که در قوانین موضوعه مطرح نشده‌اند، به شیوه‌ای مناسب درک و برای آن‌ها پاسخ‌هایی درست و راهکارهایی مناسب پیدا کنند.

موضوع رحم اجاره‌ای و لقاح مصنوعی چندان مورد توجه پژوهشگران حقوقی در ایران قرار نگرفته است. در این میان فقط سه پژوهش مرتبط قابل رصد است. روشن (۱۳۸۴) در

مقاله‌ای به بررسی فقهی و حقوقی ابعاد مختلف تلقیح مصنوعی خارج از رحم با اسپرم شوهر و اجنبی می‌پردازد. مطابق نتایج این پژوهش فقهای بسیاری اصل تلقیح را عملی جایز دانسته و برای نزدیکی قائل به موضوعیت برای مشروعیت طفل نمی‌باشند. بین حقوق‌دانان نیز نظر مخالفی مشاهده نمی‌شود. همچنین مرقاتی (۱۳۸۳) در مقاله‌ای به بررسی نسب ناشی از لقاح مصنوعی با دخالت عامل بیگانه پرداخته است. درباره موضوع رحم اجاره‌ای نیز بیرامی فرارفار و رزم‌خواه (۱۳۹۹) به موضوع نسب کودکان متولدشده از رحم اجاره‌ای، مطالعه تطبیقی در حقوق موضوعه ایران و ترکیه پرداخته است. آن‌ها به این نتیجه رسیده‌اند که در این زمینه دیدگاه‌های مختلفی در ایران و ترکیه مطرح شده است و با وجود سکوت مقننین در این دو کشور و فقدان قانون صریح و مشخص در این زمینه، با استناد به رویه موجود، می‌توان نتیجه گرفت که حقوق ایران کودک را منتسب به مادر ژنتیک (صاحب تخمک) و حقوق ترکیه کودک را منتسب به مادر فیزیولوژیک (نگهداری‌کننده) می‌داند.

پژوهشی که به هر دو مسأله تلقیح مصنوعی و رحم اجاره‌ای در قالب سازوکارهای نظام عدالت کیفری در قبال پیشرفت‌های پزشکی پرداخته باشد، وجود ندارد و از این منظر پژوهش حاضر حاوی نوآوری است، ضمن این‌که پژوهش به‌صورت تطبیقی مسأله را در حقوق ایران و کشور فرانسه بررسی نموده است.

چهارچوب نظری پژوهش حاضر بر فقه پویا، یعنی تطابق فقه و حقوق اسلامی در تناسب با مسائل نو و جدید و لزوم پاسخگویی مناسب به آن‌ها قرار دارد. در این معنا، فقه عهده دار بخش احکام است و حکم و قانون آن در ربط بین دو زندگی اخروی و دنیوی و اعتقاد و اخلاق است. تحقق کامل فقه اسلامی و بهره‌گیری پویا از آن رستگاری را به‌همراه دارد، چراکه تحول و نیازهای زندگی مرتب پیش می‌آید، باید فقیه بتواند به آن‌ها پاسخ دهد و راه حل ارائه کند و قانون دین را بگوید. از این رو باید مقتضیات زمان و مکان، احکام ثابت و متغیر و ... را دریابد، و گرنه اجتهاد وی ایستا می‌شود و نه تنها دنیا، بلکه آخرت نیز تأمین نمی‌گردد.

نیست. براساس حقوق ایران، به اتکای نظر مشهور فقهای امامیه، نطفه و نوزاد متولدشده به واسطه این روش، به زن و شوهر تعلق دارد و در صورت وقوع، کیفری متوجه آن نخواهد بود، مگر آن‌که در شیوه انجام آن، جرمی مانند تعویض اسپرم، تقصیر پزشک و کادر پزشکی و نظایر آن رخ دهد که در این صورت عمل تلقیح جرم محسوب نمی‌شود، بلکه فقط همان عمل یا اعمال جرم تلقی می‌شوند.

اما در حقوق کیفری ایران در موضوع تلقیح مصنوعی با اسپرم غیرشوهر، باتوجه به عدم وجود قانون مصوب دو دیدگاه مطرح شده است: در دیدگاه نخست، این عمل هرچند زنا تلقی نمی‌شود، اما به دلیل غیراخلاقی بودن و احتمال مفاسد اجتماعی آن قائل به ممنوعیت آن هستند تا در نتیجه آثار آن، خانواده و تبع آن جامعه دچار فساد و تبعات منفی نگردد. دیدگاه دکتر مهرپور در این دسته قرار می‌گیرد (امامی، ۱۳۴۹). این دیدگاه بین دو اعتبار در تعارض قرار دارد. به این معنا که اگر تلقیح مصنوعی با اسپرم غیرشوهر را ممنوع اعلام کند، با اجازه فتاوی جدید که آن را جایز تلقی می‌کنند، مواجه می‌شود، از طرف دیگر اگر آن را جائز تلقی کند، با محدودیت‌های اخلاقی و اجتماعی مواجه خواهد شد.

براساس دیدگاه دوم، عمل تلقیح مصنوعی با اسپرم غیرشوهر باید جرم‌انگاری شود و برای آن مجازات در نظر گرفته شود. از حامیان این دیدگاه می‌توان به سیدعلی علوی قزوینی عضو هیأت‌علمی دانشگاه مفید قم اشاره نمود که پژوهش خویش با عنوان «آثار حقوقی تلقیح مصنوعی انسان» سال ۱۳۸۰ با اشاره به ماده ۶۰۱ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) دیدگاه مذکور را تشریح نموده است: «هرگاه مرد و زنی که بین آن‌ها علقه زوجیت نباشد، مرتکب عمل منافی عفت، غیر از زنا، از قبیل تقبیل یا مضاجعه شوند، به شلاق تا نودونه ضربه محکوم خواهند شد و اگر عمل با عنف و اکراه باشد، فقط اکراه‌کننده تعزیر می‌شود.» براساس ماده مذکور، اگر زن و مردی که بین آن‌ها پیوند زناشویی وجود نداشته باشد و مرتکب عمل منافی عفت شوند، اگر با رضایت طرفین باشد تا ۹۹ ضربه شلاق محکوم خواهند شد و در صورت اکراه فقط مکره محکوم می‌شود. حال آیا می‌توان ادعا نمود که

موضوع جرم‌انگاری یا به عبارت دیگر مسؤلیت کیفری ناشی از فرآیند تلقیح مصنوعی و رحم اجاره‌ای صرف نظر از سکوت مقنن با عنایت به ارتباط مستقیم این فرآیندها با مسائل جنسی و علقه زوجیت و روابط زوجین، می‌بایست از منظر جریحه دارنمودن عفت عمومی یا عدم این امر مورد تحلیل قرار گیرد. از سوی دیگر، تحلیل مسأله از این حیث که آیا این فرآیندها عمل نامشروع و حرام تلقی می‌گردند یا خیر نیز موضوعیت دارد. وانگهی، دادگاه‌ها مکلفند در زمانی که حکم قضیه در قوانین موضوعه تعیین نشده باشد، براساس منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر فقهی حکم صادر نمایند، لذا تحلیل موضوع در فقه به لحاظ سکوت قانون‌گذار نیز اجتناب‌ناپذیر است. بر این اساس، پرسش کلیدی این پژوهش آن است که در قبال پیشرفت‌های پزشکی شامل لقاح مصنوعی و رحم اجاره‌ای نظام عدالت کیفری در حقوق ایران کدام سازوکارها را به کار گرفته است.

۱- روش تحقیق

در این تحقیق از روش توصیفی - تحلیلی استفاده شده است. عمده مواد خام پژوهش نیز آیات قرآنی، کتب حدیث، متون فقهی، متون حقوقی و قانونی ایران و کشور فرانسه و مقالات و کتاب‌هایی است که در این زمینه تصویب و نگاشته شده‌اند. همچنین از نظر ابزار فنی، از استدلال‌های حقوقی اعم از استقرا و قیاس و تفسیر استفاده شده است.

۲- یافته‌های پژوهش

در این بخش، یافته‌های پژوهش سازوکارهای نظام عدالت کیفری در قبال پیشرفت‌های پزشکی درباره لقاح مصنوعی و رحم اجاره‌ای به صورت جداگانه ارائه شده است.

۲-۱- تحلیل فرآیند لقاح مصنوعی از منظر حقوق کیفری در

حقوق کیفری ایران

تحلیل مسأله جرم‌انگاری تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر^۱، در نتیجه پیشرفت‌های فناوری پزشکی، قابل طرح و بررسی است. امروزه این مسأله با مشکل حقوقی مواجه نیست و به واسطه آن جرمی از منظر نسب و آثار و تبعات آن، قابل تصور

^۱- AIH: Artificial Insemination with Husband Semen

دیدگاه دوم مذکور مورد نقادی قرار گرفته است که برمبنای آن، عدم جواز عرفی مردم ایران اعم از پزشکی، اجتماعی و ... نمی‌تواند عامل قطعی و تعیین‌کننده باشد. همان‌طوری‌که براساس ماده ۳ آیین دادرسی مدنی، در موارد سکوت و نبودن نص خاص باید به عرف و عادت مسلم مردم مراجعه نمود. باتوجه به این‌که در عرف پزشکی، مخفیانه‌ماندن انجام عمل تلقیح به بیگانه، اصل کلیدی است و دیگر شکل‌های آن، شامل تقلب در تزریق اسپرم شخص بیگانه، پشیمان‌شدن شوهر از تزریق اسپرم خود و نظایر آن از امور فرعی عمل تلقیح اسپرم فرد بیگانه محسوب می‌گردند، صرف مخفیانه و محرمانه‌بودن انجام این عمل که تنها پناه مؤسسات پزشکی در علم باروری است جرم محسوب نمی‌گردد و در مخالفت فقها درخصوص مخفی‌نگه‌داشتن اطلاعات از دهنده و پذیرنده اسپرم، دیدگاهی توافق شده و اجماعی شکل نگرفته است.

بر این اساس، اگر این عمل به‌صورت محرز، جرم اعلام شود، نتیجه آن، جز این نخواهد بود که عرف مردمی به تبع از عرف پزشکی این کار را به‌صورت مخفیانه و محرمانه انجام خواهند داد که نتیجه آن در واقعیت اختلاط نسل‌ها خواهد بود. بر این مبنای لازم است فقط به اعلام جرم آن و مجرمیت فرد اقدام کننده محدود نشویم و در راه‌های دیگری نیز تأمل کنیم. از سویی دیگر، حامیان این دیدگاه، مجازات را به دستور حاکم و کمتر از حد معرفی کرده‌اند، در صورتی‌که اگر مجازات را سنگین تر از آن نیز در نظر می‌گرفتند، همان نتیجه به‌دست می‌آمد. علاوه بر این، اگر اذعان شود به‌واسطه کنترل مراکز آزمایشگاه‌های باروری و نازایی می‌توان مشکل را حل نمود، در پاسخ می‌توان گفت که وقتی در این موضوع شاکی خصوصی وجود ندارد، باتوجه به قابل‌گذشت‌بودن، جرم اثبات نخواهد شد، در نتیجه این مشکل با گذشت زمان حل نخواهد شد، بلکه افراد بیشتری به این عمل اقدام خواهند نمود.

نکته دیگر آن‌که، تنها سردی روابط زن و شوهر نازا و تهدید بنیان خانوادگی را نمی‌توان عاملی برای اختلاط نسل‌ها در آینده تلقی نمود، در نتیجه فقط دو راه قابل‌تصور است: اول این‌که خانواده‌ها با فرزندخواندگی در مقایسه با تلقیح اسپرم مرد اجنبی به زن شوهردار مشکلات حقوقی کمتری خواهند داشت،

تلقیح مصنوعی اسپرم مرد بیگانه به رحم زن اجنبی از مصادیق اعمال منافی عفت غیر از زنا محسوب می‌شود یا خیر؟ اگر جواب مثبت باشد، مجبوریم نمونه‌هایی را که در متن قانون به‌عنوان مصادیق عمل منافی عفت غیرزنا بیان شده، آشکارترین مصادیق اعمال منافی عفت غیر از زنا، تلقی کنیم، نه مصادیق انحصاری آن. باتوجه به ظهور عرفی کلمه «اعمال منافی عفت» به‌ویژه با ملاحظه تمثیل قانون‌گذار از این اعمال می‌توان ادعا کرد که منظور از اعمال منافی عفت غیر از زنا هر نوع رابطه مستقیم و غیرمشموع بین مرد و زنی است که بین آن‌ها پیوند زناشویی منعقد نشده است.

بر این اساس، تلقیح مصنوعی شامل عنوان اعمال منافی عفت نخواهد بود، زیرا در این نوع تلقیح، هیچ‌گونه رابطه مستقیم و با واسطه بین زن و مرد بیگانه وجود ندارد. اصل تفسیر مضیق مقررات جزایی نیز استدلال مذکور را تصدیق می‌کند، چراکه براساس ماده ۲ قانون مجازات اسلامی، لقاح مصنوعی در هیچ یک از متون قانونی به‌عنوان جرم ذکر نشده یا برای آن مجازات یا اقدامات تأمینی یا تربیتی مشخص نشده است، به حکم ماده مذکور و اصل تفسیر مضیق قوانین جزایی، تلقیح اسپرم مرد بیگانه به رحم زن جرم محسوب نمی‌گردد، اما از طرف دیگر، برمبنای ماده ۳ آیین دادرسی مدنی در موارد سکوت و نبودن نص خاص، باید به عرف و عادت مسلم مردم رجوع نمود و بنابر عرف و عادت مسلم فعلی بیشتر مردم ایران، مقررات فقهی و دستورات اسلامی است که جنبه استمرار داشته و الزام وجدانی پیدا کرده است و مطابق شریعت مقدس اسلام و فقه امامیه، لقاح مصنوعی با اسپرم مرد اجنبی ممنوع است. بر این اساس، ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی نسبت به ماده ۲ قانون مجازات اسلامی حاکم است و در نتیجه براساس ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی و باتوجه به عرف حاکم بر مردم ایران، می‌بایست تلقیح منی مرد اجنبی به رحم زن اجنبی را جرم تلقی نمود. همچنین چون نوع و مقدار مجازات آن در قانون و شرع مشخص نگریده است برمبنای ماده ۱۱ قانون مجازات باید به نظر قاضی محول شود که البته این مجازات باید کمتر از مقدار حد باشد.

در صورتی که هر کدام از اقسام اهدای تخمک یا انتقال جنین انجام شد، علم حقوق مکلف به تعیین تکلیف طفل حاصل و رابطه‌اش با هر کدام از مرد و زن به وجود آورنده نطفه و متقابلاً رابطه و تکلیف صاحبان اسپرم و تخمک با طفل است. قوانین موضوعه در این باره در کشور ما رشد قابل توجهی نکرده‌اند.

به‌طور خلاصه تکلیف طفل در اقسام اهدای تخمک یا انتقال جنین بدین قرار می‌باشد: در حالتی که نطفه حاصل از اسپرم شوهر و تخمک همسرش به یک زن نازا اهدا می‌شود یا زن نازا شوهر دارد یا ندارد. در حالت اول طفل حاصل هیچ‌گونه رابطه‌ای با شوهر زن نازا ندارد، ولی با خود زن نازا در صورتی که بعد از تولد شرایط رضاع ایجاد شود، به‌عنوان مادر رضاعی می‌تواند از شرایط فرزند رضاعی بودن بهره‌بردار و اگر زن شوهر نداشته باشد، در صورتی که بپذیریم، مادرش بدون نکاح از نظر فقهی و حقوقی جایز است، در این صورت شرایط مانند قبل است، در صورتی که بعد از تولد طفل شرایط رضاع حاصل شود. زن مذکور مادر رضاعی محسوب می‌شود. همه این‌ها در صورتی است که صاحب تخمک را مادر واقعی طفل بدانیم نه صاحب رحم را، وگرنه در حالتی که صاحب رحم را مادر طفل بدانیم، نیازی به ایجاد شرایط رضاع برای مادرش نیست، پس به‌طور خلاصه در قسم اول نسب طفل به صاحبان جنین، یعنی پدر و مادر حقیقی او برمی‌گردد نه به صاحب رحم، حتی اگر صاحبان اسپرم و تخمک از جنین اعراض کرده باشند.

در انتقال جنین، صرف انتقال جنین به رحم یک زن بیگانه یا همسر دوم مرد به‌خاطر مشکل بودن نگهداری جنین در رحم همسر اول یا زن واقعی اوست. یکی از راه‌های درمانی پیشنهادی، انتقال جنین بدین روش و سپس تحویل طفل به پدر و مادر واقعی خودش می‌باشد.

در قواعد اسلام که تعدد زوجات ممکن است اگر مرد دارای همسر دومی باشد، از رحم او برای پرورش جنین مرد و همسر اول می‌توان کمک گرفت و گرنه صاحب رحم اجاره‌ای را عقد موقت می‌نماید. در هر دو صورت نسب فرزند حاصل، بدین قرار است که در مورد نسب پدری صاحب اسپرم پدر طفل محسوب می‌شود و هیچ اختلافی در آن نیست و اگر موردی اختلاف باشد، خلاف قاعده است و در خصوص نسب مادری اقوال

خانواده‌ها به احتمال این راه حل را قدیمی تلقی می‌کنند و بیشتر افراد به علت مشکلات فرزند خوانده‌داشتن تمایلی به آن ندارند. به عبارت دیگر آن‌ها تمایل دارند با حس پدرشدن یا مادرشدن ارضا شوند؛ دوم این‌که با اهدا یا فروش اسپرم تحت ضوابط خاص، برای افراد خاص و درج اطلاعات مورد نیاز از زوجین طبیعی و حکمی در مراکز پزشکی روی می‌آورند.

۲-۲- در حقوق کیفری فرانسه

بنابر اعتقاد نمایندگان کنگره نهم بین‌المللی حقوق جزا، تلقیح مصنوعی نباید جرم تلقی شود و قوانین جزایی کشورها نباید از تلقیح مصنوعی جلوگیری کنند، جزء در موردی که زن یا شوهر به این کار راضی نباشند (مهرپور، ۱۳۸۰). عده‌ای از اندیشمندان حقوق آن را در تضاد با اخلاق حسنه و زیان‌بار به حال جامعه محسوب می‌کنند و از این بعد، معتقد به ممنوعیت آن هستند. در راستای پیشگیری از عواقب احتمالی در ۲۰ ژوئیه ۱۹۹۴ میلادی قانونی در فرانسه به تصویب رسید که براساس آن، اهدای اسپرم رایگان و ضرورتاً بدون نام و مخفیانه انجام خواهد گرفت و فرد اهداکننده، به هیچ‌وجه، حق دعوی نسبی نخواهد داشت. همچنین براساس قانون مورد اشاره، افراد متقاضی استفاده از اسپرم اهدایی بعد از سپری نمودن مراحل و تشریفات قانونی مانند دارا بودن حداقل دو سال زندگی مشترک، احراز نازایی بین زوجین، زنده بودن زوجین، دارا بودن سن توانایی زاد و ولد و اعلام و درج رضایت زن و شوهر پیش حاکم یا سر دفتر اسناد رسمی و سپردن تعهد مبنی بر عدم اقامه دعوی نفی نسب، توانایی دریافت اسپرم فریز شده را خواهند داشت. بر مبنای این قانون، تولید مثل مصنوعی با اسپرم تازه شخص ثالث، ممنوع می‌باشد (موسوی جمالی، ۱۳۸۲).

این قوانین در فصل‌هایی با عناوین: «کمک پزشکی به حاملگی و مقررات ویژه مربوط به اهدا و دریافت نطفه» قید شده‌اند. در ژوئیه ۱۹۹۴ در قانون مدنی فرانسه دو ماه ۱۹-۳۱۱ و ۲۰-۳۱۱ تصویب شد که براساس آن، نسب حاصل از لقاح مصنوعی تحت شرایطی قانونی شناخته شد و آثار حقوقی نسب نیز به آن اضافه شد (نایب‌زاده، ۱۳۸۰).

۲-۳- تحلیل فرآیند اهدای تخمک یا انتقال جنین از منظر حقوق کیفری در حقوق کیفری ایران

این مفهوم، آیات مختلفی وجود دارد که در آن‌ها بر پدر هم اطلاق والد شده است و حال آن‌که پدر نمی‌زاید، بلکه به‌وجود آورنده است (روحانی، ۱۳۸۴).

آیه‌های «و وصینا الانسان بوالديه، حملته امه و هنا علی و هن» (احقاف/۱۵). «و وصینا الانسان بوالديه احساناً حملته امه کرها و وضعته کرها» (لقمان/۱۴) بر این معنا دلالت ندارند که مادر کسی است که حمل نماید و بزاید یا سختی را تحمل کند، بلکه به انسان یادآور می‌شود آن وقت که جنین بوده‌اید، مادر شما را حمل و زایمان کرده است، پس از نیکی در حق آن‌ها کوتاهی نکنید. علاوه بر این، براساس این آیات، اطلاق مادر بر زن حامل، پیش از زایمان صحیح است، پس زایمان ملاک تعیین مادر نیست (نجفی، ۱۳۹۲: ۲۸/۲۹).

به‌صورت خلاصه، آیات مذکور و آیات دیگر معنای شرعی «ام» را بیان نمی‌کنند تا ادعا شود هر کس شما را زاییده، مادر شماست. بله، اگر گفته می‌شد مادر کسی است که شما را حمل کند و بزاید، دلالت بر معنای مادریت می‌کرد؛ دوم این‌که فقها بر این نظر اجماع دارند که عنوان‌های پدر بودن، مادر بودن، فرزندی و دختری از عناوینی هستند که فاقد مفهوم شرعی هستند، بلکه همان معانی و مفاهیم عرفی آن‌ها موضوع احکام بوده‌اند؛ سوم این‌که بدون توجه به کلمه «ولد» با همه مشتقاتش در معنای موجود شدن و پیدایش، یادآوری ویژگی حمل و زایمان در این آیات، از باب غلبه است، به‌طوری‌که در آن زمان همیشه چنین بوده است (حر عاملی، ۱۳۷۳: ۲۸/۲۱).

اول این‌که به‌نظر می‌رسد در نظریه گروه نخست، استدلال به حکمت‌ها و جنبه‌های عقلی، به قیاس شبیه‌تر است؛ دوم این‌که «احکام تترتب علی عناوین موضوعاتها لا علی ملاکاتها؛ احکام بر همان عناوین موضوعات خارجی مترتب می‌شوند نه بر ملاک آن‌ها» از نظر پزشکی اثبات شده است که رحم نقش‌های مختلفی دارد که اگرچه فراتر از یک ظرف و تغذیه تنها برای جنین است، اما این مقدار آگاهی از نقش‌های رحم، جنبه سازندگی و ایجاد برای جنین ندارد و داوری محدود درباره ایجاد جنین از اسپرم و تخمک را تغییر نمی‌دهد (امامی، ۱۳۷۲: ۲۹/۵).

متفاوتند. بعضی طفل را به صاحب رحم نسبت می‌دهند؛ قول دوم صاحب تخمک را مادر طفل می‌دانند؛ در قول سوم هم صاحب تخمک و هم صاحب رحم هر دو مادر حقیقی‌اند؛ طبق قول چهارم هر دو مادر رضاعی‌اند؛ مطابق قول پنجم هیچ‌یک مادر نیستند.

قول اول نیز هر کدام دو گروه‌اند: گروه اول صاحب تخمک را مادر واقعی و صاحب رحم را مادر رضاعی می‌دانند؛ گروه دوم صاحب تخمک را مادر واقعی می‌دانند و تأثیری برای صاحب رحم قائل نیستند.

استدلال قول سوم، چهارم و پنجم که در بدو امر باطل است. مناقشه بین گروه اول و دوم جدی به نظر نمی‌رسد، زیرا استدلال به این‌که صاحب رحم مادر واقعی طفل باشد و نسب را به او برسانیم خلاف عقل، عرف و علم پزشکی است و استناد به «ان امهاتهم الا الائمة ولدنهم» (مجادله/۲) وافی به مقصود آن‌ها نیست، زیرا اول این‌که آیه اطلاق ندارد، بلکه در مقام رد پندار کسانی است که گمان می‌کردند به صرف «ظهار» زنانشان مادرشان می‌شود و در نتیجه برایشان حرام ابدی می‌شود، لذا در مقام بیان مفهوم شرعی «ام: مادر» نبوده و مقدمات حکمت جهت اخذ اطلاق تمام نیست؛ دوم اصل در ماده «ولد» «هو خروج شیء عن شیء و نتاجه بالتکون منه ... فالاصل و هو تکون شیء عن شیء آخر محفوظ و منظور فی هذه المشتقات و هی ولدن، ولدت والده، ولد، والدات و مولود» است، یعنی معنای اصلی «ولد» بیرون شدن چیزی از چیزی دیگر است و پیدایش از آن ثمره‌اش پس این اصل (پیدایش چیزی از چیز دیگر) در همه مشتقات و تعابیر متفاوت لغت «ولد» وجود دارد (رضانیا معلم، ۱۴۰۱: ۳۲).

بر این مبنا، با تکیه بر ظاهر آیه، مادران شما کسانی هستند که شما را به‌وجود آورده‌اند، اما زنان شما، به این دلیل که شما را به‌وجود نیاورده‌اند، مادر شما تلقی نمی‌شوند و براساس این مفهوم، آیه بر زاییدن و زایمان هیچ دلالتی ندارد تا مشعر یا صریح در این باشد که ملاک مادر بودن، زایمان است، بلکه برعکس، ظاهر در این است که منشأ پیدایش فرزند که صاحب تخمک می‌باشد، مادر است و بی‌شک حمل جنین توسط رحم، سپس زایمان، منشأ پیدایش فرزند تلقی نمی‌شود، بر درستی

در فرض مورد بحث زنا صادق نیست و داخل در استثنا نبوده و بر طبق نظر عرف طفل به صاحب نطفه ملحق می‌شود.

براساس قول چهارم عده‌ای بنا بر مصلحت طفل گذاشته و به نسب او مشروعیت می‌بخشند، این عده ملاک عرف را با منافع زوجین پیوند می‌زنند. مختار ما نیز همین قول چهارم می‌باشد.

در مورد نسب مادری باید گفت نسب مادری صاحب تخمک است و این نسب را نمی‌توان از او سلب نمود و براساس آنچه گفته شد، صاحب رحم نیز توانایی محرمیت و در مواردی نیز برخی از حالات مادر و فرزند را کسب خواهد نمود.

آنچه مسلم است، این که همان طوری که بدون نکاح هیچ ازدواجی رسمیت ندارد، قانوناً هیچ ولادتی بدون ازدواج، منتسب به شخصی نخواهد شد و ثبت نمی‌گردد، مگر این که در دادگاه با دلایل و بینه محکمه پسند رابطه‌ای بین طفل و صاحب یا صاحبان آن به اثبات برسد. دو صورت دیگر علاوه بر صورت گذشته، متصور است اولی صورتی است که متقاضیان جنین را پدر و مادر قانونی طفل بدانیم و پدر و مادر ژنتیکی را کاملاً بی اعتبار کنیم. این امر فقط در یک صورت ممکن است و آن این که «برای رسیدن به مطلوب والدینی حکمی یا متقاضی در حالت اهدای تخمک جنین باید به نحوی آثار ناشی از رابطه بیوترولوژیکی بین اهداکننده گامت یا اهداکنندگان جنین را در مورد نسب طفل از بین برد که در این زمینه دخالت قانون‌گذار از طریق تدوین قانون موضوعه لازم است» (شهیدی، ۱۳۴۵: ۳۱)، هر چند از نظر فقهی نمی‌توان دلیل قطعی مبنی بر حرمت و عدم جواز حالت اهدای تخمک، حالت اهدای جنین و یا حالت مادر جانشین با تخمک یا جنین اهدایی به دست آورد، ولی ناگفته پیداست که از بین بردن آثار ناشی از رابطه بیولوژیکی بین اهداکننده گامت یا جنین در مورد نسب طفل باعث آزادی عمل و اختیار افراد در این عرصه بدون کنترل خواهد شد و نتیجه این عمل دقیقاً همان چیزی است که دین و اخلاقیات به خاطر سعادت واقعی بشر بر انکار و نفی آن پای می‌فشارند.

هر چند بعضی از حقوق دانان با تصور این که زمان ممنوع بودن معامله فرآورده‌های بیولوژیکی، از جمله اسپرم و تخمک و جنین به سر آمده و دلایل استنادی فقه مربوط به اوضاع و احوال مردم

لکن چون اصل در استدلال‌های متقن موجود، اثبات نسب مادری برای طفل حاصله است، این موارد فرع بر این رابطه هستند. مثل محرمیت، رضاع، حضانت، تربیت و وصیت. به هر حال، در این قسم، صاحب تخمک مادر ژنتیکی و واقعی است و دخالت رحم دیگری در پرورش جنین تشکیل شده و خلق شده، اثری در نسب ندارد.

اگر همسر زوجی تخمک نداشته باشد، محتمل است در صورت امکان، زوج، اهداکننده تخمک را به عقد خود درآورد که در صورت وقوع تمام احکام نسب بدون مناقشه قابل حل خواهد بود، ولی اگر به هر دلیل، از جمله داشتن شوهر یا سایر دلایل امکان وقوع نکاح بین اهداکننده تخمک و زوج گیرنده تخمک وجود نداشته باشد؛ به هر حال در صورت انجام چنین تلقیحی نسب پدری و مادری بدین قرار است که در خصوص نسب پدری بنا بر قول اول فرزند در حکم ولد زناست و به والدین منتسب نمی‌شود. طبق قول دوم فرزند به پدرش ملحق نمی‌شود، ولی به مادرش ملحق می‌شود. مطابق قول سوم بین صورت علم و جهل تفاوت است و وفق قول چهارم به پدر و مادرش ملحق می‌شود.

دلیل قول اول این است که ملاک زنا وجود دارد. ما قبلاً اثبات کردیم که چنین استدلالی معیوب و قابل خدشه است و دلایل خود را نیز اقامه کردیم. قول به عدم الحاق ولد به پدرش نیز که مختار مرحوم حکیم (ره) و عده‌ای از فقیهان اهل سنت می‌باشد، مردود است. معلل به این که طبق این قول تا دخول صورت نگیرد، فرزند به پدرش ملحق نمی‌شود. پاسخ اینست که قاعده بنایش بر انزال زوج به رحم زوجه است نه دخول کما این که گذشت در حدیث نیز وارد شده «ان الوکاؤ قد ینفلت فالحق الولد به» فرزند به زوج ملحق می‌شود (حر عاملی، ۱۳۹۲: ۲۹/۲۱)؛ قول سوم که مختار عده‌ای از فقهای بزرگ شیعه مثل آیت‌الله بروجردی، امام خمینی (ره) و حقوق دانان است، استدلال می‌کنند همان طور که عنوان زنا خصوصیتی در نفی نسب ندارد، بلکه ملاک زنا در این فرض هم موجود است و آن پیدایش فرزند از ترکیب نطفه دو بیگانه است، البته طرفداران این گروه، حکم به مشروعیت نسب را در این فرض خالی از قوت نمی‌دانند (موسوی خمینی، ۱۳۷۸: ۳۱/۲) و نهایتاً معتقدند

موردی که از موارد نادر نیز می‌باشد، تلقیح مصنوعی زن با اسپرم شوهر مرده نیز متصور است. در حقوق ایران با استفاده از مقررات قانون مدنی راجع به غایب مفقودالاثر، می‌توان نسب پدری طفل به دنیا آمده را با مرد متوفی در صورتی که انتقال جنین در ایام عده وفات انجام پذیرفته باشد، ملحق دانست.

۲-۴- در حقوق کیفری فرانسه

قانون مدنی فرانسه در سال ۱۹۹۴ با تصویب دو قانون به شماره ۶۵۳ و ۶۵۴ که اولی درباره نسب فرزندان تلقیح مصنوعی (به معنای اعم) و دومی درباره امنیت بهداشتی در تلقیح مصنوعی است، فصل تازه‌ای در حقوق این کشور گشوده است (صفائی، ۱۳۸۰: ۴۱). به‌طور کلی مبنای حقوق فرانسه در این زمینه مصلحت کودک، نظم عمومی و اخلاق حسنه در نظر گرفته شده است. به‌عنوان نمونه در ماده ۱۹-۳۱۱ بند ۱ مقرر کرده است که بین اعطاکننده اسپرم و تخمک با فرزند حاصل از آن هیچ‌گونه نسبتی برقرار نمی‌شود و تقاضاکننده را والدین می‌داند.

در پاسخ به این نظریه باید گفت وجود قرارداد یا مصلحت کودک یا تهیه جنین و تقاضای فرزند به انسان‌ها سمت پدری یا مادری اعطا نمی‌کند، بلکه پیش از این بحث شده که این موهبتی است که خداوند به‌طور طبیعی به انسان ارزانی داشته، چنان‌که خداوند متعال در سوره احزاب آیه‌های ۴ و ۵ افراد را منع کرده که فرزند دیگران را به خود نسبت دهند، چراکه رابطه‌ای طبیعی و تکوینی را نمی‌توان با قرار داد قطع کرد و این نوع تصمیم، اعتبار محض است و اثری ندارد «ذلک قولکم بأفواهمکم»، «کلا آنها کلمه هو قائلها؛ نه، چنین است. این سخنی است که او گوینده آن است» (مؤمنون/۱۰۰).

۲-۵- تحلیل فرآیند رحم اجاره‌ای از منظر حقوق کیفری

اجاره رحم، مسأله اختلافی است و تاکنون درباره آن، حکم روشن شرعی صادر نگردیده است، اما بیشتر فقها در جواب به چنین پرسشی، با این فرض که از رحم شخص ثالث صرفاً به مثابه محیط پرورش جنین استفاده شود، بنا را بر احتیاط گذاشته‌اند. در این میان، عده‌ای از فقها برای رعایت مسأله شرعی، سفارش نموده‌اند در مورد مادر جانشین، صیغه ازدواج موقت جاری شود.

گذشته بوده و الان باتوجه به تغییر نوع انتقالات و استفاده‌های این فرآورده‌ها حکم آن نیز قابل تغییر است، لکن تردیدی نیست که بحث مالکیت نطفه در انسان غیر از مالکیت اعضای دیگر بدن است. بنابراین از اشکالات عمده حقوقی این عمل اینست که چنین اهدایی تشکیلی شده یا فریز شده که از یک فرد گرفته می‌شود، درواقع خواهر یا برادرند و بحث هم‌خونی و هم‌اسپرمی آن‌ها در آینده می‌تواند برای ازدواجشان مانع باشد. در این‌باره بعضی حقوق‌دانان معتقدند برای رفع مشکلات باید با علامت رمز مخصوص در شناسنامه یا کارت شناسایی آن‌ها استفاده کرده تا در آینده اگر به معضل برخوردند، مشخصات آن‌ها در بانک اطلاعات جامع قابل نگهداری و استفاده باشند (امامی، ۱۳۸۰: ۲۹).

برخی از حقوق‌دانان معتقدند عمل حقوقی در اختیار قراردادن گامت یا جنین بالقوه از سوی صاحب و یا صاحبان آن‌ها به مؤسسه یا کلینیک مربوطه به‌صورت مخفیانه، با اعراض، اذن، صلح، هبه، وکالت و قرار داد خصوصی موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی قابل تطبیق است که هر کدام از این‌ها آثار حقوقی مخصوص به خود را دارد. طبق نظر این دسته از حقوق‌دانان، اهداکننده گامت یا اهداکنندگان جنین در اهدای آشکار یا با نام می‌توانند رابطه حقوقی بین خود یا پذیرندگان گامت یا جنین را تحت یکی از عقود هبه، صلح و وکالت درآورند، ضمن این‌که می‌توانند از قرار داد خصوصی براساس ماده ۱۰ قانون مدنی برای تحقق مقاصد خود استفاده کنند (شهیدی، ۱۳۶۵: ۳۲).

درحقیقت ما چاره‌ای دیگر در قوانین نداریم، به‌جز این‌که اهدا را دو گونه در قانون تفسیر کنیم: یکی آشکار و با نام یکی بی نام و پنهان، البته ناگفته پیداست در هر کدام از این روش‌های اهدایی، سرپرست کودک به‌وسیله قانون قبلاً تعیین شده یا خواهد شد و حقوق کودک، از قبیل ولایت، حضانت، نفقه، ارث و وصیت باید توسط قانون تعیین و اجرا شود و دقیقاً به همین خاطر است که در قانون مصوب ۱۳۸۲ مراکز ناباروری را موظف به ثبت و تعیین مشخصات والدین حکمی و متقاضی نموده تا جنین یا طفل در صورت بروز هرگونه نقصی یا مشکلی با معضل برخورد نکند.

پس از آن، درباره زن شوهردار می‌بایست اجازه شوهر را کسب نمود، البته بهتر است تا حد امکان از رحم زنان بدون شوهر برای پرورش جنین استفاده شود، چراکه مشکلات و مسائل اجازه شوهر وجود ندارد. درباره مجوز گرفتن مزد از والدین جنین توسط مادر واسطه اتفاق نظر وجود ندارد، اما بیشتر فقها معتقد به مجوز کسب دستمزد هستند. برخی استدلال کرده‌اند که رحم را نیز همانند دیگر اعضای بدن مثل کلیه می‌توان اهدا نمود و یا به فروش رساند و بر این اساس، می‌توان رحم یا منافع آن را اجاره داد. برخی نیز دلیل آورده‌اند همان‌طور که زن برای شیردادن به کودک (منافع پستان خود) دستمزد می‌گیرد، برای اجاره رحم خود نیز می‌تواند دستمزد طلب کند.

پرسش‌های و چالش‌های اساسی حقوقی دیگر درباره اجاره رحم، مربوط به مجازبودن حقوقی اجاره رحم، رابطه حقوقی کودک با صاحبان جنین و مادر واسطه، ارتباط حقوقی کودک با مادر واسطه و شوهر، مسؤلیت اجاره نگهداری طفل در رحم و مسؤلیت جبران خطرات و خسارات ناشی از حاملگی مادر واسطه، اقدام حقوقی در صورت استنکاف مادر واسطه از تحویل کودک، نوع محرمیت بین مادر واسطه و کودک، محرمیت شوهر و مادر واسطه، نوع رابطه ارث بین کودک و مادر واسطه (صفر، ۱۳۸۳: ۴۶).

منتقدان قرارداد اجاره رحم را نوعی تجاوز به حریم اتحاد و اشتراکات زیستی و حقوق معنوی زن و شوهر محسوب می‌کنند. آن‌ها این قرارداد را نوعی بردگی متجزی و بر این اساس، باطل و بلائیر می‌دانند. همچنین برخی ممکن است به استناد مواد ۹۵۹ و ۹۶۰ ق.م.حقوق ایران، قرارداد اجاره رحم را که به زعم آن‌ها موجب سلب حق تمتع یا سلب حریت می‌شود، باطل تلقی کنند. برخی نهادهای مذهبی آمریکا مخالف قراردادهای رحم اجاره‌ای هستند، اما فقهای شیعی و علمای تقلید به علت نبودن موضوع، در این باب حکم روشنی نداده‌اند.

حامیان نیز می‌توانند استدلال‌هایی مطرح کنند، از آن جمله براساس اصل حاکمیت در قراردادها، در اجاره رحم فردی با دیگری قراردادی منعقد کرده و متعهد گردیده خدمتی را برای

برخی فقها درجهت تحریم اجاره رحم به برخی آیات و روایات استناد می‌کنند، از جمله «و قل للمؤمنین یغضضن من ابصارهن و یحفظن فروجهن» و «الذین هم لفروجهم حافظون الا علی ازواجهم او ما ملکتم ایمانهن فانهم غیرملومین فمن ابتغی وراء ذلک فاولئک هم العادون.» روایت مرحوم کلینی که در کتاب کافی با سندی معتبر از امام صادق (ع) نقل کرده: «ان اشد الناس عذاباً یوم القیامه من اقر نطفته فی رحم یحرم علیه.» روایت مرسله مرحوم صدوق در من لایحضره الفقیه: «قال النبی (ص): لن یعمل ابن آدم عملاً اعظم عندالله تبارک و تعالی من رجل قتل نبیاً او اماماً او هدم الکعبه التي جعلها الله عز و جل قبله لعباده او افرغ مائه فی امرأه حراماً.» روایتی نیز در کتب کافی، تهذیب، من لایحضره الفقیه و علل الشرایع نقل شده است که از امام صادق (ع) می‌پرسد چرا حد شراب هشتاد تازیانه و حد زنا صد ضربه است؟ امام فرمود: «الحد واحد، لکن زید هذا التضيعة النطفه و لو ضعه اياها فی غیر موضعها الذی امره الله عز و جل.»

می‌توان استدلال نمود استفاده از روش رحم اجاره‌ای با منع شرعی و تلقی جرم مواجه نشود، چراکه آیات و روایات مذکور، به احتمال زیاد فرض مذکور را منع نمی‌کنند. همچنین دلالت این روایات و آیات مبنی بر ممنوعیت تلقیح اسپرم مرد اجنبی به رحم زنی که آمیزش با او حرام است، ناتمام تلقی می‌شود، اما احتمال می‌رود به استناد آیات و روایات گفته‌شده، فقیه مجبور شود شرط احتیاط واجب را در مورد تلقیح اسپرم مرد به رحم زن اجنبی قید نماید، ولی به هیچ‌وجه نمی‌تواند مضمول فرض اجاره رحم واقع شود.

البته این موارد زمانی قابل مصداق دارد که زهدان مادر واسطه، در شکل‌گیری جنین نقشی نداشته باشد، اما می‌توان این گونه تلقی نمود که احادیث مورد اشاره در مواردی که رحم مادر واسطه، با دادن تخمک نقش ترکیبی داشته باشد، ظهور در وجوب احتیاط داشته باشد و منظور ما از اجاره رحم همان شکل اول است که جنین شکل گرفته از تخمک و اسپرم زن و مرد، به صورت شرعی منتقل شود و شکل‌های دیگر که در آن‌ها اسپرم مرد بیگانه وارد رحم زن اجنبی شود، مد نظر نیست.

قانون‌گذار ملزم است حدود قواعد قراردادهای و تعهدات و وظایف قانونی افرادی را مشخص نماید که در خلق نطفه، جنین و کودک مسؤولیت مدنی دارند. هویت و مشخصات ژنتیکی جنین یا تخمک‌های اهدایی به صورت محرمانه نزد بانک اطلاعات حفظ و نگهداری شود تا فقط در صورت لزوم این اطلاعات توسط دادگاه قابل مراجعه باشد، اخلاقیات در نسل‌های مختلف حفظ و پاس داشته شود، چون در غیر این صورت تلاقی یا ازدواج جنین‌های هم‌خون و هم‌اسپرم (محارم) می‌تواند مصیبت‌زا شود.

در حالت اهدای تخمک، به اماره فرآش نیازی نیست، اما به ظاهر در حالت اهدای جنین، می‌توان از اماره فرآش بهره برد تا به پدر کمک نمود تا در تحقق رابطه پدری با کودک متولدشده «جعل نسب» نمود.

قانون نحوه اهدای جنین به زوج‌های نابارور در تیرماه ۱۳۸۲ به تصویب رسید. قانون مزبور، به واسطه جلوگیری از پاشیده شدن خانواده‌های نابارور و طلاق‌های ناشی از عدم ناباروری زوج یا زوجه یا هر دو نفر آنان و بدون آن‌که به آثار آن توجه کافی شود، به تصویب رسید. متن ۵ ماده‌ای و نارسای این قانون مثبت این مدعاست و گمان می‌رود هدف اصلی تهیه کنندگان آن قانونی کردن مبحث تولید مثل و تکنیک‌های مربوط به لقاح خارج از رحم و پرورش جنین‌های متعلق به یک زن و شوهر در رحم زن ثالث است که او با همسرش قدرت باروری نداشته و متقاضی پرورش آن جنین و در نهایت نگهداری از آن هستند تا همانند پدر و مادر واقعی برای او نقشی ایفا کنند.

باید بپذیریم که هر جامعه‌ای فرهنگ و باورهای مخصوص خود را دارد و قوانین و مقررات آن جامعه نیز باید منطبق بر آن‌ها باشد، موضوعی که به نظر می‌رسد در این مصوبه کمتر به آن توجه شده است. گرچه انتقاد به کار گذشتگان مشکلی را حل نخواهد کرد، ولی امیدواریم اشاره به نقاط ضعف این قانون به اصلاح آن در آینده کمک کند. با این‌که اعتقاد داریم روش آزمون و خطا در قانون‌نویسی هزینه‌ای سنگین بر دوش جامعه خواهد گذاشت.

او انجام دهد و چون این قرارداد را قوانین آمره یا حکم شرعی صریحاً ممنوع نکرده است و خلاف نظم عمومی یا اخلاق نیز تلقی نمی‌شود و دارای فواید فردی و اجتماعی چون رفع مشکلات خانواده‌های بدون فرزند که بالقوه استعداد فرزنددار شدن دارند، ولی بالفعل با مشکل مواجه هستند، می‌باشد و می‌تواند کمک شایانی به آنان نموده و از متلاشی شدن کانون خانواده جلوگیری کند، در نتیجه نافذ و معتبر است و در صحت آن تردیدی وجود ندارد.

در صورت شک و تردید در صحت قرارداد اجاره رحم براساس ماده ۲۱۹ ق.م.ت.و می‌توان اصله الصحه جاری کرد (امامی، ۱۳۷۲: ۲۹/۵)، البته قرارداد اجاره رحم به عنوان پدیده‌ای نو با دیگر قراردادهای شباهت چندانی ندارند که بر این مبنا، برای آن می‌توان ضوابط خاصی تدوین نمود و اعتبار و آثار آن را از طریق درج شرایط در ضمن قرارداد یا به موجب قانون به طور کامل و دقیق مشخص نمود تا در عمل با اشکال مواجه نشود (خامنه ای، ۱۳۷۵: ۱۲/۱).

کودک به دنیا آمده با این روش، از اختلاط نطفه زن و شوهر به وجود آمده است. بر این مبنا، برحسب قاعده می‌بایست از نظر نسب، فرزند آن‌ها تلقی گردد و مادر واسطه همانند دایه محسوب می‌گردد که نوزادی را برای شیردادن به او می‌سپارند و پس از کامل شدن دوران شیردادن کودک، او را به او پدر و مادرش برمی‌گرداند. در حقیقت مادر واسطه را می‌توان برای پرورش نطفه‌ای که به دیگران تعلق دارد، اجیر شده دانست. از طرف دیگر، اگر برای سپری شدن دوران حمل، در ایجاد نسب مادری نقشی برای مادر واسطه متصور نشویم که پس از وضع حمل، کودک را به والدین او تحویل دهد، در این صورت نیز او نقش مادر رضاعی را برای کودک خواهد داشت. به احتمال می‌توان مدعی شد این اقدام در ماهیت منعی نداشته باشد و ذات عمل نامشروع و حرام نیست، اما اگر قرار بر اجرایی شدن آن در جامعه است، لازم است قانون، ضوابط و احکام مربوط به آن را مشخص کند (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۵۷/۲).

نتیجه‌گیری

حکم فرزند پدیدآمده از راه انتقال جنین، در همه حالت‌های مختلف همانند حکم فرزندان طبیعی و معمولی تلقی می‌شود.

به‌نام همین زن و مرد یا بهتر بگوییم پدر و مادر قراردادی برای نوزاد صادر می‌شود، حال در این جامعه پیچیده چگونه می‌توان امیدوار بود آثار حقوقی این هویت جعلی دامن‌گیر شخص قراردادی و اخصاص مرتبط با او نخواهد شد؟

اگر پدر قراردادی مرتکب قتل این طفل شود، مجازات قصاص چگونه و کی در مورد او اجرا خواهد شد؟ اگر شخص قراردادی در آینده بدون علم و اطلاع با محارم خود ازدواج کند، چه کسی پاسخگو است و این‌که اگر پدر و مادر واقعی‌اش فرزند دیگری را نیز با همین روش در معرض فروش یا اهدا قرار دهند، کشف این رابطه نسب برعهده چه شخص یا مقامی است؟ آیا باز هم عبارت: «پدر و مادر واقعی از حق خود اعراض و جنین را اهدا می‌کنند» قابل دفاع است؟ آیا می‌توان سرنوشت و آینده اشخاص را اعراض کرد؟

آیا نمی‌توان با نهاد فرزندخواندگی که کاملاً شفاف و پذیرفته شده برای جامعه است، از طلاق‌های ناشی از ناباروری جلوگیری کرد؟ اگر آقایان مدعی‌اند فرزندخواندگی هیچ‌گاه نمی‌تواند جای احساس بارداری، حمل جنینی، شیردهی و ... را پر کند، چه مسأله‌ای پاسخگوی خلأ عاطفی اشخاص است که چندین سال پی به هویت واقعی‌شان نمی‌برند؟ این ضربه روحی چگونه جبران می‌شود؟

در بند دوم این قانون عبارت «زوجین باید دارای صلاحیت اخلاقی باشند» نارساست و جزئیات آن مشخص نیست که دقیقاً صلاحیت‌های اخلاقی کدامند؟ همچنین عبارت «بیماری‌های صعب‌العلاج» نیز نارساست. قانون‌گذار باید نهاد نظارتی بر سرنوشت طفل حاصله را از همین ابتدا مشخص کند تا راه‌های سوءاستفاده افراد را که احیاناً ممکن است در آینده مثلاً برای فروش اعضا از آن اطفال استفاده شود، گرفته شود یا به‌طور نمونه در صورت ناقص‌الخلقه‌بودن تکلیف آینده طفل و پدر و مادر حکمی او مشخص باشد.

ازجمله موارد ابهام دیگر در این قانون وظایف و تکالیف زوجین اهداگیرنده جنین است؛ درواقع با این‌که در نحوه دریافت جنین و حاملگی و تولد طفل رابطه شبیه رابطه والدینی است، لکن غیر از نگهداری، تربیت، نفقه و احترام که در ماده ۳ اشاره شده،

براساس ماده ۱ قانون مذکور تمامی نهادهای تخصصی درمان ناباروری صلاحیتدار مجاز هستند با رعایت ضوابط شرعی و شرایط مذکور در این قانون به انتقال جنین‌های حاصله از تلقیح خارج از رحم زوج‌های قانونی و شرعی پس از موافقت کتبی زوج‌های صاحب جنین به رحم زنانی اقدام کنند که پس از ازدواج و اقدامات پزشکی، ناباروری آن‌ها ثابت شده است.

عبارت: «با رعایت ضوابط شرعی» نارسا و مبهم است و هر کسی می‌تواند به سلیقه شخصی خویش آن را تعبیر و تفسیر کند. امور شرعی و مسائل مربوط به آن تخصصی و فنی‌اند که گاه اهل فن نیز در حل آن اختلاف نظر دارند. حال چگونه می‌توان انتظار داشت یک پزشک و یا طرفین قرار داد (هداکنندگان و گیرندگان جنین) به این امور واقف باشند. همچنین از عبارت «زوجین صاحب جنین» استنباط می‌شود قانون‌گذار جنین را کالایی فرض کرده که مالکیت آن فقط در اختیار پدر و مادر است و هویت و فردای این طفل و نیز جامعه‌ای که او باید در آن زندگی کند، امری است قابل معامله یا بخشش و قابل تفسیر در قالب یک قرار داد، ازجمله از حقوق مسلم طفل «حق او برای دانستن نسب خود» است که در این مورد قانون کاملاً ساکت است.

این مصوبه، بدون در نظر گرفتن قواعد و اصول مسلم قانون مدنی و فقه در باب، ارث، نسب، اماره فراش، نکاح و ... آینده‌ای را برای انسان‌های قراردادی ترسیم کرده که ناخواسته باید از حقوق طبیعی خود محروم یا به انجام تکالیفی تن بدهند، مگر نه این است که مطابق مقررات جزایی کشور ما عاقله مسؤول پرداخت دیه از طرف کودک است؟ مگر نه این است که پدر در جرم فرزندکشی قصاص نمی‌شود؟ مگر نه این است که نکاح بین محارم ممنوع است؟ چگونه فرزندی که از اسپرم مرد و تخمک زن دیگری است و فقط ۹ ماه در رحم زن ثالثی که می‌خواهد فردا نقش مادر را برای او ایفا کند، جای می‌گیرد؟ باید پاسخگوی بایدها و نبایدهایی شود که ناخواسته به آن‌ها تن داده؟

حاملگی زن ثالث و گیرنده جنین به ظاهر واقعی است و به او و همسرش تعلق دارد و اقوام و بستگان و آشنایان نیز از این امر مطلع نیستند و شناسنامه که ملاک هویت اشخاص است،

تشکر و قدردانی: ابراز نشده است.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین مالی انجام گرفته است.

منابع و مأخذ

- قرآن کریم.

- امامی، حسن (۱۳۷۲). حقوق مدنی. جلد پنجم، چاپ هفتم، تهران: انتشارات اسلامیه.

- امامی، سیداسداله (۱۳۴۹). مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه. چاپ اول، تهران: مؤسسه حقوق تطبیقی.

- بیرامی فارفار، ناصر و رزم‌خواه، نجمه (۱۳۹۹). «نسب کودکان متولدشده از رحم اجاره‌ای؛ مطالعه تطبیقی در حقوق موضوعه ایران و ترکیه». مجله پژوهش‌های حقوقی، ۱۹(۴۱): ۲۸۳-۲۹۸.

- جعفرزاده، میرقاسم (۱۳۷۷). مروری بر وضعیت حقوقی ART در کشورهای مختلف. تهران: انتشارات سمت.

- جعفرزاده، میرقاسم (۱۳۷۹). «وضعیت شرعی بکارگیری روش‌های نوین باروری کمکی در تولید مثل انسانی». فصلنامه باروری و ناباروری، ۱: ۵۲-۷۵.

- حر عاملی، محمد (۱۳۷۳). وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه. تصحیح و تحقیق عبدالرحیم ربانی شیرازی، جلد بیست‌ویکم، چاپ هشتم، تهران: انتشارات اسلامیه.

- خامنه‌ای، سیدعای (۱۳۷۵). پزشکی در آئینه اجتهاد. جلد تول، چاپ اول، قم: انتشارات انصاریان.

- رضایا معلم، محمدرضا (۱۴۰۱). وضعت حقوقی (نسب) کودک ناشی از انتقال جنین. چاپ اول، قم: گروه فقه و حقوق و روان‌شناسی پژوهش‌کنده ابن سینا، مجموعه مقالات روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق.

- روحانی سیدمحمدصادق (۱۳۸۴). المسائل مستحدثه. چاپ اول. قم: دارالفکر.

بقیه موارد مانند ارث و محرمیت مشخص نیست، ضمناً باتوجه به اصل تساوی خودی و بیگانه که در دنیا شناخته شده است، موضوع یادشده قابل ایراد است. از طرفی ممکن است یک فرد خارجی مقیم ایران باشد و یا جنین را از زن و شوهر غیرمسلمان بپذیرد. بنابراین خارجی‌ها نباید از این حق محروم شوند.

در آخرین روزهای سال ۱۳۸۳ پس از گذشت یک‌سال‌ونیم سرانجام آیین‌نامه اجرایی قانون اهدای جنین تصویب و ابلاغ شد، هرچند خوشبختانه بعضی از ایرادات مذکور مثل تشخیص و درمان، بحث اعتیاد، بحث سلامت افراد، بحث صلاحیت و اثبات صلاحیت افراد و عدم افشای اطلاعات زوجین تا اندازه‌ای مرتفع شده است، لکن ایرادات ماهوی نظیر مسؤولیت کیفری، بحث ارث، محرمیت و حضانت همچنان به‌عنوان معضلی که خانواده‌ها را سر درگم می‌کند، وجود دارد.

بحث صلاحیت و اثبات صلاحیت افراد مشکل بزرگی بود که در آیین‌نامه تصریح شد، بررسی آن به‌صورت فوری و خارج از نوبت، در حوزه اختیارات دادگاه‌های خانواده و بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی قرار گیرد. در آیین‌نامه مربوطه همچنین تصریح شده، از آنجا که افشای اطلاعات فوق سری، جرم محسوب می‌شود و مجازاتی معادل ۳ تا ۱۰ سال حبس خواهد داشت، انجام مراحل درمان ناباروری فقط در صلاحیت مراکز ناباروری خاص با نظارت مقام وزارت بهداشت است و در این مراکز اطلاعات باید کاملاً محرمانه باشد.

براساس آنچه گفته شد، باتوجه به پیشرفت‌های انجام‌یافته در حوزه پزشکی و درمان ضرورت تدوین و تطابق مسائل فقهی با آن‌ها و تبیین آن‌ها و بازتاب آن‌ها در حقوق پزشکی و حقوق خانواده بیش از پیش احساس می‌شود. تأخیر و تعلل در این باب، می‌تواند خلأیی ایجاد کند که نتیجه آن هنجارشکنی، بی‌قانونی و تضيیح حقوق خانواده خواهد بود.

ملاحظات اخلاقی: در این پژوهش تمامی ملاحظات اخلاقی رعایت گردیده است.

تعارض منافع: نگارش این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

سهام نویسندگان: برابر.

- روشن، محمد (۱۳۸۴). «وضعیت حقوقی طفل متولد از لقاح مصنوعی». *خانواده‌پژوهی*، (۲)۱: ۱۷۹-۱۸۹.
- شهیدی، مهدی (۱۳۴۵). «تلقیح مصنوعی انسان». *مجله حقوقی دادگستری*، (۳)۱.
- شهیدی، مهدی (۱۳۶۵). «وضعیت حقوقی کودک آزمایشگاهی». *مجله تحقیقات حقوقی*، (۲)۱: ۸۶-۹۸.
- صفار، محمدجواد (۱۳۸۳). «قانون اهدای جنین به زوجین نابارور در بوته نقد و تحلیل». *مجله تحقیقات حقوقی*، (۳۹)۷: ۲۲۱-۲۵۸.
- صفائی، حسن (۱۳۸۰). *انتقال جنین*. تهران: انتشارات سمت.
- علوی قزوینی، سیدعلی (۱۳۸۰). «آثار حقوقی تلقیح مصنوعی انسان». *فصلنامه نامه مفید*، ۳: ۱۶۵-۱۹۶.
- قبله‌ای، خلیل (۱۳۷۷). «بررسی احکام فقهی و حقوقی اسقاط جنین». *مجله دیدگاه‌های حقوقی*، ۹: ۵-۴۵.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵). *حقوق مدنی*. جلد دوم، چاپ اول، تهران: انتشارات گنج دانش.
- مرقاتی، سیدطه (۱۳۸۳). «نسب ناشی از لقاح مصنوعی با دخالت عامل بیگانه». *مجله مقالات و بررسی‌ها*، (۳)۳۷: ۱۲۵-۱۴۸.
- مهرپور، حسین (۱۳۸۰). *نگرشی به وضعیت حقوقی و شرعی باروری مصنوعی*. از مجموعه مقالات روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ دوم، تهران: انتشارات پژوهشکده ابن سینا و انتشارات سمت.
- موسوی جمالی، سیدعلیرضا (۱۳۸۲). «آثار حقوقی روش‌های متنوع تلقیح مصنوعی». *مجله گفت‌مان حقوقی*، (۱)۱: ۳-۲۰.
- موسوی خمینی، سیدروح‌اله (۱۳۷۸). *تحریر الوسيله*. جلد دوم، چاپ هفدهم، قم: دفتر انتشارات وابسته به حوزه علمیه.
- نایب‌زاده، عباس (۱۳۸۰). *بررسی حقوقی روش‌های نوین باروری مصنوعی مادر جانشین*. تهران: انتشارات مجد.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۹۲). *جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام*. جلد بیست‌ونهم، چاپ اول، تهران: دارالکتب الاسلامیه.