

بررسی خلاء‌های قانونی حقوق کودک

(۱)

- بررسی حقوق کودک ناشی از تلقیح مصنوعی
- بررسی فقهی - حقوقی حیات جنین

محلاتی، شهربانو. ۱۳۲۸

بررسی خلاه‌های قانونی حقوق کودک: بررسی حقوق کودک ناشر از تلقیح مصترعی ... / مزلف شهربانو محلاتی.

تهران: شورای فرهنگی اجتماعی زنان، روابط عمومی، ۱۳۸۴ - ۳۷۶ ص.

ج. جدول

ISBN ۹۶۴-۸۴۳۵-۱۲-X:

فهرستنامه بر اساس اطلاعات فیبا
واژه نامه.

کتابنامه ص. ۳۶۳: همچین به صورت زیر نویس.

۱. تلقیح مصترعی انسان (فقه). ۲. تلقیح مصترعی انسان - قوانین و مقررات . ۳. سقط جنین (فقه). ۴. سقط جنین -
قوانين و مقررات . ۵. انسان - تولید مثل - نوآوری. الف. شورای فرهنگی اجتماعی زنان، روابط عمومی. ب. عنوان.

۲۹۷ / ۳۷۹

BP ۱۹۸ / ۷/ ۸

م ۸۴ - ۲۹۷۴

کتابخانه ملی ایران

عنوان: بررسی خلاه‌های قانونی حقوق کودک (۱)

مؤلف: شهربانو محلاتی

صاحب امتیاز: شورای فرهنگی - اجتماعی زنان

صفحه آرا: ثریا کلاتری

طراح جلد: حمیده احمدی پار

ویراستاران: حمیده عامری - زهرا دمیرچی

حروفچین: مرضیه جونوش

ناشر: روابط عمومی شورای فرهنگی - اجتماعی زنان

چاپ: زمستان ۱۳۸۴

تعداد: ۱۰۰

قذ کو: حق چاپ، نکیر و انتشار محفوظ است.

آدرس: تهران - خیابان شهید مفتح - رویرویی ورزشگاه شهید شیرودی - خیابان اردلان - شماره ۶ - دبیرخانه
شورای فرهنگی - اجتماعی زنان - کدبندی ۸۸۳۹۱۷۶۰۴ - تلفن: ۰۰۰۰۰۰۸۹۱-۶ - دورنوبیس: ۸۸۳۹۱۹۸۹۱

فهرست مطالب

۱۰	پیشگفتار
۱۹	مقدمه
فصل اول: کلیات		
۲۶	۱) تعریف تلقیح مصنوعی
۲۶	۲) تاریخچه پیدایش لقاح مصنوعی
۲۸	۳) روش‌های تلقیح مصنوعی
۳۴	۴) حوزه‌های مورد بحث
۳۴	۵) تأسیس اصل
فصل دوم: تلقیح مصنوعی از دیدگاه فقهی و حقوقی		
۳۶	گفتار اول: انواع تلقیح مصنوعی و حکم تکلیفی آن
۵۴	گفتار دوم: آثار فقهی، حقوقی مترقب بر تلقیح مصنوعی
۵۴	۱) نسب
۵۵	۱-۱) تعریف لغوی

۱-۲) ماهیت حقوقی نسب	۵۵
۱-۳) دو نظریه در تعیین نسب	۵۷
۱-۴) ملاک اصلی الحق نسب در تلقیح مصنوعی	۶۱
۱-۵) نسب طفل حاصل از تلقیح بین زوجین	۶۱
۱-۶) نسب طفل حاصل از تلقیح بین دو بیگانه	۶۳
۱-۷) نسب طفل حاصل از رحم استیجاری	۶۷
(۲) نفقة	۷۲
۲-۱) نفقة طفل حاصل از تلقیح بین زوجین	۷۲
۲-۲) نفقة طفل حاصل از تلقیح بین دو بیگانه	۷۳
۲-۳) نفقة طفل حاصل از رحم استیجاری	۷۴
(۳) ارث	۷۵
۳-۱) ارث طفل حاصل از تلقیح بین زوجین	۷۵
۳-۲) ارث طفل حاصل از تلقیح بین دو بیگانه	۷۶
۳-۳) ارث طفل حاصل از رحم استیجاری	۷۶
۳-۳-۱) ارث بین صاحب اسپرم و طفل حاصل از رحم استیجاری	۷۷
۳-۳-۲) ارث بین صاحب تخمک و طفل حاصل از رحم استیجاری	۷۷
۳-۳-۳) ارث بین طفل و صاحب رحم استیجاری	۷۸
۳-۴) ارث طفل حاصل از لقاح آزمایشگاهی	۷۹
۳-۵) ارث طفل حاصل از تلقیح بعد از وفات زوج	۸۱
(۴) وصیت	۸۳
گفتار سوم: مبانی عمل حقوقی اهدای تخمک یا جنین	۸۶
۱) اهدای مخفیانه یا گمنام	۸۶
۱-۱) اعراض	۸۷
۱-۲) اذن	۸۹
۱-۳) صلح	۹۲

۹۳	(۱-۴) هبه
۹۷	(۱-۵) وکالت
۹۸	(۱-۶) قرارداد خصوصی
۹۹	(۲) اهدای آشکار یا با نام
۱۰۱	گفتار چهارم: تلقیح مصنوعی و حقوق جزا
۱۰۴	گفتار پنجم: مسئولیت مدنی در مقابل طفل متولد از تلقیح
۱۰۴	(۱) مسئولیت مدنی پزشک در مقابل طفل
۱۰۵	(۱-۱) وجود ضرر
۱۰۷	(۲-۱) ارتکاب فعل زیانبار
۱۰۸	(۱-۲) رابطه سبیت بین فعل مشخص و ضرری که وارد شده است
۱۰۸	(۲) مسئولیت مدنی اهداکننده گامت در مقابل طفل

فصل سوم: تلقیح مصنوعی از دیدگاه اهل سنت

۱۱۴	(۱) جواز یا عدم جواز تلقیح مصنوعی
۱۱۷	(۲) نسب
۱۱۹	(۳) موارد حرمت تلقیح مصنوعی
۱۱۹	(۴) حکم رحم استیجاری
۱۲۱	(۵) نظر چند تن از علمای اهل سنت در مورد تلقیح با اسپرم بیگانه
۱۲۲	(۶) نتیجه

فصل چهارم: بررسی تلقیح مصنوعی در برخی از کشورها

۱۲۳	کفتار اول: مقررات تلقیح مصنوعی در چند کشور
۱۲۵	(۱) شورای اروپا
۱۲۶	(۱-۱) فرانسه

۱۲۸	۱-۲) انگلستان
۱۲۸	۱-۳) سوئد
۱۲۹	۱-۴) روسیه
۱۲۹	۱-۵) استرالیا
۱۳۰	۱-۶) کانادا
۱۳۱	۱-۷) ایالت متحده امریکا
۱۳۴	(۲) نتیجه
۱۳۵	گفتار دوم: جایگاه اخلاق در استفاده از شخص صاحب رحم
۱۳۹	گفتار سوم: بررسی قراردادهای مادر جانشین از جهت نظم عمومی
۱۳۹	۱) تصریح به مغایرت قرارداد با نظم عمومی در قوانین مصوب
۱۴۰	۲) مغایرت قرارداد با نظم عمومی به لحاظ دخالت در حضانت طفل
۱۴۰	۳) مغایرت قرارداد با نظم عمومی به لحاظ معامله و خرید و فروش انسان
۱۴۱	۴) مغایرت قرارداد با نظم عمومی به لحاظ ممنوعیت پرداخت پول به والدین طفل در قانون فرزندخواندگی
۱۴۲	۵) مغایرت قرارداد با نظم عمومی به لحاظ به کارگیری اجباری مادر جانشین و خدمت غیرارادی وی
۱۴۳	۶) مغایرت قرارداد با نظم عمومی به لحاظ عدم حفظ ارزش‌های نظام اجتماعی
۱۴۴	۷) مغایرت قرارداد با نظم عمومی به لحاظ اختلال در نظم اقتصادی جامعه
۱۴۴	۸) مغایرت قرارداد با نظم عمومی به لحاظ عدم رعایت مصالح خانواده
۱۴۵	گفتار چهارم: حقوق طفل متولد از تلقیح مصنوعی
۱۴۶	۱) حق طفل برای دانستن
۱۶۲	۲) حق طفل در اقامه دعوی مستولیت مدنی
۱۶۵	۲-۱) مستولیت مدنی پیشک در مقابل طفل
۱۶۸	۲-۲) مستولیت مدنی اهداءکننده گامت در مقابل طفل

۱۷۱	گفتار پنجم: عناصر تشکیل دهنده قراردادهای اهدای تخمک
۱۷۱	۱) طرفهای قرارداد
۱۷۲	۲) تعیین پدر و مادر (در صورت اجازه قانون)
۱۷۲	۳) مراحل پزشکی که باید صورت پذیرد
۱۷۳	۴) رضایت آگاهانه
۱۷۳	۵) انصراف اهداکننده از حقوق احتمالی والدینی (در صورت اجازه قانون)
۱۷۳	۶) سایر تعهدات فرعی اهداکننده
۱۷۴	۷) منجمدسازی و موارد مصرف گامنی یا جنین بالقوه
۱۷۶	۸) پرداخت پول به اهداکننده
۱۷۸	گفتار ششم: پیشنهادات اصلاحی پیرامون قوانین تلقیح مصنوعی
۱۷۸	۱) شروط مهم پیشنهادی در انجام تلقیح مصنوعی
۱۸۳	۲) بازنگری قوانین مدنی در ارتباط با تلقیح مصنوعی
۱۹۳	ضمایم
۱۹۳	۱) دو موضوع بیچیده حقوقی مربوط به دو کودک متولد از تلقیح مصنوعی در آمریکا
۱۹۹	۲) تصویب طرح نحوه اهدای جنین بنازوج های نابارور در مجلس شورای اسلامی

بخش دوم: بررسی فقهی - حقوقی حیات جنین

۲۰۳	مقدمه
-----	-------	-------

فصل اول: پیشینه تاریخی سقط جنین

۲۰۵	گفتار اول: سقط جنین در میان اقوام و ملل
۲۰۵	۱) سقط جنین در شریعت موسی (ع)
۲۰۵	۲) سقط جنین در شریعت عیسی (ع)
۲۰۶	۳) سقط جنین در اقوام قدیم

۲۰۸	۴) سقط جنین در ایران باستان
۲۰۹	گفتار دوم: سقط جنین در نظام‌های حقوقی مختلف
۲۰۹	۱) مطالعه تطبیقی سقط جنین
۲۰۹	۱-۱) آزادی مطلق سقط جنین
۲۱۰	۱-۲) ممنوعیت مطلق سقط جنین
۲۱۱	۱-۳) نظام‌های حقوقی مختلف
۲۱۲	۲) سقط جنین در نظام حقوقی ایران
۲۱۲	۲-۱) قبل از انقلاب اسلامی
۲۱۴	۲-۲) بعد از انقلاب اسلامی
۲۱۹	۳) سقط جنین نزد مسلمانان

فصل دوم: حقوق جنین در فقه و قانون

۲۲۰	مقدمه
۲۲۶	گفتار اول: نفقة بر حمل
۲۳۰	گفتار دوم: وقف بر حمل
۲۳۰	۱) وقف بر حمل به طور مستقل
۲۳۱	۲) وقف بر حمل به تبع موجود
۲۳۲	۲-۱) از دیدگاه فقهای امامیه
۲۳۴	۲-۲) از دیدگاه فقهای اهل سنت
۲۳۵	گفتار سوم: وصیت بر حمل
۲۳۵	۱) از دیدگاه فقهای امامیه
۲۳۸	۲) از دیدگاه فقهای اهل سنت
۲۳۸	۳) حمل از موانع وصیت
۲۳۸	۳-۱) وجود حمل

۲۳۹ ۳-۲) زنده متولد شدن حمل
۲۳۹ ۳-۲-۱) از دیدگاه فقهای الامامیه
۲۴۰ ۳-۲-۲) از دیدگاه فقهای اهل سنت
۲۴۰ ۳-۲-۳) از دیدگاه علم پزشکی
۲۴۱ ۴) نگاهی بر مواد قانونی در وصیت بر حمل
۲۴۳ ۵) ماهیت وصیت و اثر آن
۲۴۴ ۶) ولایت قهری و قبول وصیت بر حمل
۲۴۶	گفتار چهارم: ارث حمل
۲۵۰ ۱) استصحاب حیات طفل
۲۵۲ ۲) تأثیر موت جنین در اثناء تولد بر ارث حمل
۲۵۴ ۳) حمل از مرانع ارث
۲۵۸	گفتار پنجم: تعیین امین برای جنین
۲۵۹	گفتار ششم: برخی دیگر از حقوق حمل
۲۵۹ ۱) در روایات
۲۶۱ ۲) در آرای فقهاء

فصل سوم: جایگاه سقط جنین در فقه و قانون

۲۶۰ ۱) مفهوم جنین
۲۶۶ ۱) تعاریف
۲۶۶ ۱-۱) معنای سقط جنین در قانون
۲۶۷ ۱-۲) معنای سقط جنین در اصطلاح پزشکی
۲۶۷ ۱-۳) معنای سقط حمل
۲۶۸	گفتار دوم: انواع سقط جنین
۲۶۸ ۱) سقط عادی یا طبیعی

۲) سقط درمانی یا طبی ۲۶۹
۱-۱) انواع سقط‌جنین طبی در نظام‌های حقوقی ۲۷۱
۱-۱-۱) سقط‌جنین ناقص‌الخلعه ۲۷۲
۱-۱-۱-۱) از دیدگاه فقهای امامیه ۲۷۴
۱-۱-۱-۲) از دیدگاه فقهای اهل سنت ۲۷۵
۱-۱-۱-۲) سقط‌جنین در تجاوز به عرف ۲۷۵
۱-۱-۱-۳) سقط‌جنین جنایی ۲۷۶
۱-۱-۱-۴) از دیدگاه فقهای امامیه ۲۷۶
۱-۱-۱-۵) از دیدگاه فقهای اهل سنت ۲۷۹
۳) سقط‌جنین جنایی ۲۸۰
۱-۳) بررسی آثار سقط‌جنین جنایی ۲۸۱
۴) سقط‌جنین در کشورهای مختلف ۲۸۳
گفتار سوم: بررسی دلایل موافقان و مخالفان سقط‌جنین ۲۸۵
۱) طرح و نقد مبانی مخالفان ۲۸۶
۱-۱) انتقادات وارد بر تئوری تقدس حیات ۲۸۸
۲) طرح و نقد مبانی موافقان ۲۹۲
۲-۱) انتقادات وارد بر تئوری آزادی اراده ۲۹۵
۳) پیشگیری؛ راه حلی مناسب ۲۹۷

فصل چهارم: عناصر تشکیل دهنده جرم سقط‌جنین

۱) گفتار اول: عنصر قانونی ۳۰۲
۲) گفتار دوم: عنصر مادی ۳۰۴
۱) ارکان رفتار مجرمانه در سقط‌جنین ۳۰۴
۱-۱) رفتار فیزیکی ۳۰۴
۱-۲) شرایط قانونی ۳۰۵

۳۰۶	۱-۲) نتیجه
۳۰۷	۲) مباشرت
۳۰۷	۲-۱) مباشرت زن باردار
۳۰۸	۲-۲) مباشرت پزشک یا ماما
۳۱۰	۳) تسبیب
۳۱۱	۴) معاونت
۳۱۲	۵) شروع به جرم
۳۱۴	گفتار سوم: عنصر روانی

فصل پنجم: مجازات سقط جنین

۳۱۶	مقدمه
۳۱۸	گفتار اول: مجازات سقط جنین عمدی در فقه و قانون
۳۱۸	۱) مجازات سقط جنین عمدی در فقه
۳۱۸	۱-۱) سقط جنین قبل از دمیدن روح
۳۱۸	۱-۱-۱) در روایات
۳۲۰	۱-۱-۲) از دیدگاه فقهای امامیه
۳۲۲	۱-۱-۳) از دیدگاه فقهای اهل سنت
۳۲۴	۱-۲) سقط جنین بعد از دمیدن روح و مرگ داخل رحم
۳۲۸	۱-۳) سقط جنین بعد از دمیدن روح و مرگ خارج رحم
۳۲۸	۱-۳-۱) از دیدگاه فقهای امامیه
۳۳۳	۱-۳-۲) از دیدگاه فقهای اهل سنت
۳۳۴	۱-۴) نتیجه
۳۳۵	۲) مجازات سقط جنین عمدی در قانون
۳۳۸	گفتار دوم: مجازات سقط جنین شبه عمدی در فقه و قانون

گفتار سوم: مجازات سقط جنین ناشی از خطای محض در فقه و قانون ... ۳۴۰

فصل ششم: دیه در سقط جنین و ملحقات آن

۳۴۲ گفتار اول: صور متفاوت ثبوت دیه
۳۴۲ ۱) دیه مشکوک الجنین
۳۴۲ ۲) دیه در سقط جنین غیرارادی
۳۴۲ ۳) دیه در سقط جنین چند قلوها
۳۴۲ ۴) دیه قطع اعضای جنین
۳۴۴ ۵) دیه در سقط جنین توسط مادر
۳۴۷ ۶) دیه در سقط جنین ناشی از زنا
۳۵۰ ۶-۱) در روایات
۳۵۱ ۶-۲) در آرای فقهاء
۳۵۲ ۶-۳) مستحق دیه در سقط جنین نامشروع
۳۵۲ ۶-۴) حکم قصاص عامل سقط جنین نامشروع
۳۵۵ ۷) دیه در سقط جنین ذمی
۳۵۶ ۸) قتل مادر و مرگ یا سقط جنین در اثر آن
۳۵۷ ۹) حکم تصاصم دو زن باردار
۳۵۹ گفتار دوم: کفاره در سقط جنین
۳۵۹ ۱) از دیدگاه فقهای امامیه
۳۶۰ ۲) از دیدگاه فقهای اهل سنت
۳۶۲ ضمیمه: لایحه مراقبت از سلامت مادر و جنین
۳۶۲ فهرست منابع

پیشگفتار

شورای فرهنگی اجتماعی زنان در سال ۱۳۷۲ طرح بازنگری قانون مدنی و قانون جزا را پیرامون مسائل زنان تصویب نمود و طی چند سال به بررسی قوانین موجود در این زمینه پرداخت.

در تحقیقات انجام یافته به اوضاع مشخص گردید که قوانین موجود، در ارتباط با حقوق کودکان، آینده سازان این سرز و بوم، گرفتار خلاهای قانونی بسیاری می‌باشد. در حقیقت قوانین مدنی و جزایی موجود، در ارتباط با مسائل کودکان در کنار نقاط قوت، در موارد متعدد دارای نقاطی بوده و در مواردی هم، به دلیل کلی گویی و ابهام موجود در ماده قانونی، کارایی لازم را ندارد؛ لذا از آنجا که زنان، به دلیل اینکه نقش مادری از حساسیت ویژه‌ای نسبت به مسائل کودکان برخوردارند، مناسب بود تا شورای فرهنگی اجتماعی زنان در انجام پژوهه‌های تحقیق در زمینه حقوق کودکان پیش قدم باشد. بر این اساس، در سال ۱۳۷۹ شورای فرهنگی اجتماعی زنان طرح پژوهشی «بررسی خلاهای قانونی حقوق کودک» را به تصویب رساند و به دنبال آن محققین محترم و صاحب نظر که عمده‌تاً از بانوان اندیشمند کشور بودند در این طرح، پژوهش‌های قابل توجهی انجام دادند. اکنون ماحصل این تحقیقات به صورت چند جلد کتاب پیرامون «حقوق مدنی» و «حقوق جزایی» به جامعه علمی و صاحب نظران محترم عرضه می‌شود. به امید آنکه این پژوهش‌ها گام مؤثر و مفیدی باشد تا مسائل کودکان این کشور سامان بهتری یابد.

لازم به ذکر است در این تحقیقات، سعی شده راهکارهای عملی مشخصی ارائه گردد تا بین مباحث نظری و ارائه راهکارهای عملی ارتباطی را برقرار نماید و منشأ اثری مثبت در جامعه گردد.

مجموعه حاضر، بخشی از طرح پژوهشی «بررسی خلاهای قانونی حقوق کودک» می‌باشد که به موضوعات: «حقوق کودک ناشی از تلقیح مصنوعی» و «بررسی فقهی- حقوقی حیات جنین» پرداخته است. به امید آنکه این تلاش اندک مورد قبول درگاه حق واقع گردد.

در پایان از رحمات خواهران بزرگوار خانم‌ها حمیده عامری و هاله حسینی که به موجب راهنماییهایشان بر غنای علمی کتاب افزودند، تقدیر و تشکر می‌گردد.

زهرا آیت‌الله‌ی