

بسم الله الرحمن الرحيم





دانشگاه شهید بهشتی

پژوهشکده خانواده

پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خانواده

عنوان:

رویکردهای نظام‌های اعطای تابعیت نسبت به تعیین تابعیت اطفال متولد از گامت اهدایی بیگانه

استادان راهنما:

دکتر محمد روشن

دکتر سعید حقانی

نگارش:

علی بلوری

زمستان ۱۴۰۳

کلیه حقوق مربوط به چاپ و تکثیر، نسخه‌برداری، ترجمه، اقتباس و ... این  
پایان‌نامه برای دانشگاه شهید بهشتی محفوظ است.  
نقل مطلب با ذکر مأخذ آزاد است.

سپاس و ستایش مر خدای را جل و جلاله که آثار قدرت او بر چهره روز روشن، تابان است و انوار حکمت او در دل شب تار، درفشان. آفریدگاری که خویشتن را به ما شناساند و درهای علم را بر ما گشود و عمری و فرصتی عطا فرمود تا بدان، بنده ضعیف خویش را در طریق علم و معرفت بیازماید.

تقدیم به پدر دلسوز و مادر فداکارم،

آنان که وجودم برایشان همه رنج بوده است و وجودشان برایم همه مهر.

و به یاد مهربان مادر بزرگم،

گرچه در کنارم نیست، اما ...

همیشه عطرش در عمق لحظه‌ها جاری

و جایش در جان زندگی سبز است.

## تقدیر و تشکر

شکر شایان نثار ایزد منان که توفیق را رفیق راهم ساخت تا این پایان نامه را به اتمام برسانم. اکنون که به یاری پروردگار موفق به اتمام این پایان نامه شده‌ام، شایسته است تا از اساتید راهنمای گرانقدرم جناب آقایان دکتر محمد روشن و دکتر سعید حقانی کمال تشکر و قدردانی را نموده و برای ایشان آرزوی عمری طولانی همراه با موفقیت و سربلندی نمایم. بدون شک انجام این پژوهش بدون کمک و راهنمایی‌های ارزنده این دو استاد بزرگوار میسر نبود.

همچنین از اساتید بزرگوار سرکار خانم دکتر ماهرو غدیری و جناب آقای دکتر فرهاد پروین نیز که زحمت داوری این پایان نامه را بر عهده داشته و با دقت بسیار به مطالعه این پژوهش پرداخته‌اند کمال تشکر و قدردانی را دارم.

و در پایان از تمامی عزیزانی که در انجام این پژوهش مرا یاری و همراهی کرده‌اند، به ویژه کارکنان محترم پژوهشکده خانواده دانشگاه شهید بهشتی کمال تشکر و قدردانی را ابراز می‌نمایم.



نام خانوادگی: بلوری  
نام: علی  
دانشکده: پژوهشکده خانواده  
رشته تحصیلی و گرایش: حقوق خانواده  
نام استاد: دکتر محمد روشن و دکتر سعید حقانی  
تاریخ فراغت از تحصیل:  
عنوان پایان نامه: رویکردهای نظام‌های اعطای تابعیت نسبت به تعیین تابعیت اطفال  
متولد از گامت اهدایی بیگانه

#### چکیده رساله:

گسترش استفاده از اهدای گامت به عنوان یکی از انواع مختلف روش‌های کمک‌باروری، علاوه بر حل مشکل ناباروری بسیاری از زوجین نابارور، چالش‌های حقوقی و اخلاقی بسیاری به دنبال است. زیرا فرایند اهدا و دریافت گامت مستلزم دخالت شخص ثالثی تحت عنوان اهداکننده گامت در فرایند باروری است. نتیجه این نوع باروری، تولد کودکی است که با یکی از والدین دریافت‌کننده فاقد ارتباط ژنتیکی است و در مقابل، با اهداکننده گامت که شخصی بیگانه است دارای رابطه ژنتیکی است. این موضوع موجب ایجاد چالش در تعیین تکلیف درباره نسب کودکان متولد از گامت اهدایی بیگانه و ارتباط آن‌ها با اهداکننده و دریافت‌کنندگان گامت شده است. به ویژه آن که قوانین کشور ما فاقد حکم مشخصی در این زمینه است و فقها نیز نظرات گوناگونی درباره احراز نسب این قبیل کودکان ارائه نموده‌اند. مشخص بودن نسب کودکان در برخورداری آن‌ها از بسیاری از حقوق تأثیرگذار است. در جوامعی مانند کشور ما که قوانین اعطای تابعیت مطابق سیستم خون تنظیم شده‌اند، اعطای تابعیت به کودکان در گرو احراز ارتباط نسبی طفل با شخص تبعه است. حال آن که در خصوص کودکان متولد از گامت اهدایی مشخص نیست که ارتباط ژنتیکی طفل با اهداکننده گامت ملاک برخورداری از تابعیت است یا ارتباط طفل با دریافت‌کنندگان گامت که به عنوان والدین متقاضی شناخته می‌شود؟ این پژوهش به صورت توصیفی-تحلیلی و با استفاده از روش کتابخانه‌ای به بررسی قوانین و رویه تعیین تابعیت اطفال متولد از گامت اهدایی و تحلیل این موضوع پرداخته است. علاوه بر این، در این پژوهش از روش تطبیقی نیز استفاده شده است و تدابیر دیگر نظام‌های حقوقی در خصوص تعیین تابعیت اطفال متولد از گامت اهدایی مورد بررسی قرار گرفته است. بسیاری از نظام‌های حقوقی مانند فرانسه و انگلستان با جعل نسب، کودک متولد از گامت اهدایی را منتسب به والدین دریافت‌کننده دانسته‌اند. با این اقدام، وضعیت نسب این کودکان معلوم شده و آن‌ها نیز مانند دیگر کودکان فرض می‌شوند. به همین خاطر، انتساب اطفال متولد از گامت اهدایی بیگانه به والدین دریافت‌کننده به عنوان بهترین راهکار برای حفظ حقوق و مصالح عالی‌ه کودک، از جمله حق وی بر داشتن تابعیت محسوب می‌شود.

#### واژه‌های کلیدی:

اهدای گامت؛ تابعیت؛ دخالت شخص ثالث در فرایند باروری؛ فناوری‌های کمک باروری؛ نسب.

|    |                                                                           |
|----|---------------------------------------------------------------------------|
| ۱  | مقدمه.....                                                                |
| ۱  | الف) بیان مسئله .....                                                     |
| ۴  | ب) ضرورت و اهمیت تحقیق .....                                              |
| ۵  | ج) فرضیه و سؤالات تحقیق .....                                             |
| ۵  | د) پیشینه پژوهش و نوآوری .....                                            |
| ۶  | ه) سازماندهی پایان نامه .....                                             |
| ۷  | و) روش تحقیق.....                                                         |
| ۸  | فصل نخست - تابعیت کودکان متولد از گامت اهدایی بیگانه: مفاهیم و کلیات..... |
| ۹  | مبحث نخست - اهدای گامت روشی در جهت درمان ناباروری .....                   |
| ۱۱ | گفتار نخست - تاریخچه شکل گیری فناوری های کمک باروری.....                  |
| ۱۳ | گفتار دوم - ناباروری های قابل درمان از طریق اهدای گامت .....              |
| ۱۴ | بند نخست - اهدای اسپرم .....                                              |
| ۱۵ | بند دوم - اهدای تخمک .....                                                |
| ۱۶ | گفتار سوم - جواز یا حرمت فرزندآوری با استفاده از گامت اهدایی بیگانه.....  |
| ۱۷ | بند نخست - وضعیت اهدای گامت در نظام حقوقی ایران .....                     |
| ۱۸ | ۱ . ۱ - مخالفان اهدای گامت .....                                          |
| ۲۱ | ۲ . ۱ - موافقان اهدای گامت .....                                          |
| ۲۳ | ۳ . ۱ - رویه عملی در خصوص اهدای گامت .....                                |
| ۲۴ | بند دوم - بررسی تطبیقی اهدای گامت .....                                   |
| ۲۵ | ۱ . ۲ - نخستین واکنش ها نسبت به اهدای گامت در جوامع مختلف .....           |
| ۲۷ | ۲ . ۲ - قوانین کشورهای مسلمان در خصوص اهدای گامت .....                    |
| ۲۷ | ۳ . ۲ - قوانین کشورهای غیرمسلمان در خصوص اهدای گامت .....                 |
| ۲۹ | مبحث دوم - حق بر داشتن تابعیت .....                                       |
| ۳۱ | گفتار نخست - ضرورت و اهمیت به رسمیت شناختن حق بر داشتن تابعیت .....       |
| ۳۶ | گفتار دوم - حق بر داشتن تابعیت در اسناد فراملی .....                      |
| ۳۷ | بند نخست - حق بر داشتن تابعیت در اسناد بین المللی .....                   |
| ۳۷ | ۱ . ۱ - کنوانسیون لاهه ۱۹۳۰ .....                                         |

۲. ۱ - اعلامیه حقوق کودک ۱۹۵۹..... ۳۷
۳. ۱ - کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض نژادی ۱۹۶۵..... ۳۸
۴. ۱ - میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶..... ۳۸
۵. ۱ - اعلامیه اصول اجتماعی و حقوقی مربوط به حمایت و رفاه کودکان ۱۹۸۶..... ۳۹
۶. ۱ - کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹..... ۳۹
۷. ۱ - کنوانسیون بین‌المللی حمایت از حقوق همه کارگران مهاجر و اعضای خانواده آن‌ها ۱۹۹۰..... ۳۹
۸. ۱ - کنوانسیون حقوق افراد دارای معلولیت ۲۰۰۶..... ۴۰
- بند دوم - حق بر داشتن تابعیت در اسناد منطقه‌ای..... ۴۰
۱. ۲ - کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر ۱۹۶۹..... ۴۰
۲. ۲ - منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم ۱۹۸۱..... ۴۱
۳. ۲ - منشور آفریقایی حقوق و رفاه کودک ۱۹۹۰..... ۴۱
۴. ۲ - کنوانسیون اروپایی تابعیت ۱۹۹۷..... ۴۱
۵. ۲ - منشور عربی حقوق بشر ۲۰۰۴..... ۴۲
۶. ۲ - میثاق حقوق کودک در اسلام ۲۰۰۵..... ۴۲
- بند سوم - تابعیت در اسناد فراملی و قوانین ملی..... ۴۳
- گفتار سوم - حق بر تابعیت کودک..... ۴۴
- بند نخست - تابعیت کودکان طبق سیستم خاک (Jus Soli)..... ۴۵
- بند دوم - تابعیت کودکان طبق سیستم خون (Jus Sanguinis)..... ۴۶
- مبحث سوم - جمع‌بندی فصل نخست..... ۴۸
- فصل دوم - رابطه نسب و تابعیت..... ۵۲
- مبحث نخست - احراز نسب اطفال متولد از گامت اهدایی بیگانه..... ۵۴
- گفتار نخست - احراز نسب پدری اطفال متولد از گامت اهدایی بیگانه..... ۵۸
- بند نخست - نظریه عدم الحاق اطفال متولد از گامت اهدایی بیگانه به پدر (فرزند بدون پدر)..... ۵۹
- بند دوم - نظریه نسب به شبهه اطفال متولد از گامت اهدایی بیگانه در فرض جهل و ناآگاهی (تفکیک بین علم و آگاهی و جهل و اشتباه)..... ۶۰
- بند سوم - نظریه پدر بودن شوهر زن صاحب رحم (اعمال اماره فراش)..... ۶۱
- بند چهارم - نظریه پدر بودن صاحب اسپرم (الحاق طفل به صاحب ماء)..... ۶۳
- گفتار دوم - احراز نسب مادری اطفال متولد از گامت اهدایی بیگانه..... ۶۴

|                                                                                              |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| بند نخست - نظریه عدم الحاق اطفال متولد از گامت اهدایی بیگانه به مادر (فرزند بدون مادر) ..... | ۶۵  |
| بند دوم - نظریه پذیرش ملاک زایمان (مادر کودک زنی است که او را به دنیا آورده است) .....       | ۶۵  |
| بند سوم - نظریه مادر شناخته شدن صاحب تخمک و صاحب رحم .....                                   | ۶۷  |
| بند چهارم - نظریه مادر بودن صاحب تخمک .....                                                  | ۶۸  |
| گفتار سوم - چالش‌های انتساب اطفال متولد از گامت اهدایی بیگانه به والدین بیولوژیکی .....      | ۶۸  |
| مبحث دوم - تأثیر احراز نسب در بهره‌مندی از حق بر تابعیت .....                                | ۷۲  |
| گفتار نخست - ارتباط بین نسب و تابعیت در اعطای تابعیت بر اساس سیستم خون .....                 | ۷۵  |
| گفتار دوم - ارتباط بین نسب و تابعیت در اعطای تابعیت بر اساس سیستم خاک .....                  | ۸۱  |
| مبحث سوم - جمع‌بندی فصل دوم .....                                                            | ۸۵  |
| فصل سوم - چالش‌های تعیین تابعیت اطفال متولد از گامت اهدایی بیگانه .....                      | ۸۸  |
| مبحث نخست - گسترش گردشگری باروری .....                                                       | ۹۳  |
| گفتار نخست - دلایل گسترش گردشگری باروری .....                                                | ۹۴  |
| گفتار دوم - مقاصد مهم گردشگری باروری در سطح دنیا .....                                       | ۹۶  |
| گفتار سوم - تأثیر گردشگری باروری بر تعیین تابعیت اطفال متولد از گامت اهدایی بیگانه .....     | ۹۹  |
| مبحث دوم - محرمانگی در اهدای گامت .....                                                      | ۱۰۳ |
| گفتار نخست - رویکردهای مختلف نسبت به محرمانگی در اهدای گامت .....                            | ۱۰۳ |
| بند نخست - رعایت محرمانگی در اهدای گامت (اهدای ناشناس) و دلایل استناد به آن .....            | ۱۰۴ |
| بند دوم - عدم رعایت محرمانگی در اهدای گامت (اهدای مستقیم) و دلایل استناد به آن .....         | ۱۰۵ |
| بند سوم - تدابیر مناسب جهت اتخاذ رویکرد محرمانگی یا عدم محرمانگی در اهدای گامت .....         | ۱۰۷ |
| گفتار دوم - رویه عملی رعایت یا عدم رعایت محرمانگی در اهدای گامت .....                        | ۱۰۹ |
| بند نخست - وضعیت رعایت یا عدم رعایت محرمانگی در ایران .....                                  | ۱۰۹ |
| بند دوم - وضعیت رعایت یا عدم رعایت محرمانگی در دیگر کشورها .....                             | ۱۱۱ |
| مبحث سوم - موارد ظهور و بروز اختلاف در تعیین تابعیت اطفال متولد از گامت اهدایی بیگانه .....  | ۱۱۳ |
| مبحث چهارم - جمع‌بندی فصل سوم .....                                                          | ۱۱۷ |
| نتیجه‌گیری و ارائه راهکار .....                                                              | ۱۱۹ |
| فهرست آرای قضایی .....                                                                       | ۱۲۶ |
| منابع .....                                                                                  | ۱۲۷ |

## فهرست اختصارات

| صفحه                                       | ص            |
|--------------------------------------------|--------------|
| صفحات                                      | صص           |
| Artificial Insemination by Donor           | <b>A.I.D</b> |
| Assisted Reproductive Technologies         | <b>ART</b>   |
| American Society for Reproductive Medicine | <b>ASRM</b>  |
| Gamete Intrafallopian Tube Transfer        | <b>GIFT</b>  |
| Intracytoplasmic Sperm Injection           | <b>ICSI</b>  |
| In Vitro Fertilization                     | <b>IVF</b>   |
| Intra Uterine Insemination                 | <b>IUI</b>   |
| World Health Organization                  | <b>WHO</b>   |
| Zygote Intrafallopian Tube Transfer        | <b>ZIFT</b>  |



## مقدمه

### الف) بیان مسئله

ناباروری به معنای عدم موفقیت در باروری پس از گذشت دوازده ماه یا بیشتر از شروع اقدام به باروری<sup>۱</sup> یکی از معضلاتی است که از گذشته تاکنون زوجین بسیاری در سراسر دنیا با آن درگیر بوده‌اند. خوشبختانه، رواج و گسترش فناوری‌های کمک‌باروری<sup>۲</sup> توانسته است تا حد زیادی این مشکل را حل نموده و امکان داشتن فرزند را برای زوجینی که به صورت طبیعی قادر به تولید مثل نبوده‌اند فراهم نموده است. روش‌های کمک‌باروری در ابتدا به منظور اصلاح نژاد یا تکثیر نسل حیوانات اهلی مورد استفاده قرار می‌گرفتند، اما آزمایش این موضوع بر روی زوجین نابارور و موفقیت آن‌ها موجب شده است تا انسان‌ها نیز بتوانند از این روش‌ها استفاده کرده و معضل ناباروری برای ایشان کمرنگ‌تر از پیش شود.<sup>۳</sup>

روش‌های کمک‌باروری به انواع گوناگونی تقسیم شده است که هر یک در درمان نوع خاصی از ناباروری مؤثر می‌باشد. اهدای گامت یکی از این روش‌هاست که طی چند دهه اخیر رواج و گسترش بسیاری یافته است. این روش کمک‌باروری به دو صورت اهدای اسپرم و اهدای تخمک قابل انجام است. در مواردی که شوهر فاقد اسپرم بوده و یا عمل آزادسازی تخمک در بدن زوجه انجام نشود، امکان توسل به دیگر روش‌های کمک‌باروری برای زوجین وجود نخواهد داشت. از این رو، اهدای گامت تنها راه حلی است که این قبیل از زوجین می‌توانند به کمک آن صاحب فرزند شوند.<sup>۴</sup> انجام این روش مستلزم دخالت شخص ثالثی در فرایند باروری بوده و عبارت است از تلقیح مصنوعی اسپرم زوج با تخمک زنی غیر از زوجه (اهدای تخمک) و یا تلقیح مصنوعی تخمک زوجه با اسپرم مردی غیر از زوج (اهدای اسپرم).<sup>۵</sup> نتیجه توسل به این روش، تولد کودکانی است که پدر یا مادر بیولوژیکی آنان متفاوت از پدر یا مادر قانونی آن‌ها است.

گسترش فناوری‌های کمک‌باروری در هر جامعه‌ای مستلزم قانونگذاری در این خصوص می‌باشد. متأسفانه در کشور ما، تنها قانون مصوب در این حوزه قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب سال ۱۳۸۲ و آیین‌نامه آن مصوب سال ۱۳۸۳ است. این قانون هیچ اشاره‌ای به موضوع اهدای گامت نداشته و تنها درصدد تنظیم روش اهدای جنین به عنوان یکی دیگر از روش‌های کمک‌باروری بوده است.<sup>۶</sup> اهدای جنین و اهدای گامت، هردو از روش‌های کمک‌باروری محسوب شده و از این حیث که انجام آن‌ها مستلزم دخالت شخص یا اشخاص ثالثی در فرایند باروری است، شبیه به هم می‌باشند. اما تفاوت این دو روش در این است که در فرایند اهدای جنین، تخمک و اسپرم زوجین قانونی با یکدیگر تلقیح شده و جنین حاصل از این تلقیح به زوجین متقاضی دریافت جنین اهدا می‌گردد<sup>۷</sup>، اما در فرایند اهدای گامت صحبت از تلقیح مصنوعی اسپرم و تخمک زوجین قانونی نیست، بلکه رابطه زوجیتی بین صاحبان اسپرم و تخمک وجود نداشته و در فرایند تلقیح مصنوعی از گامت جنسی شخص ثالثی به جای گامت جنسی همسر استفاده می‌شود.

۱. Al-enizi, Ziad, Mahameed, Waleed Fouad. "IVF children acquiring Emirati citizenship by the nationality of a parent". *Bangladesh Journal of Medical Science*, Vol. 22, July 2023, p. 676.

۲. Assisted Reproductive Technologies (ART)

۳. امامی، اسدالله. *مطالعه تطبیقی نسب و تغییر جنسیت در حقوق ایران و فرانسه*. تهران: میزان، ۱۳۹۲، ص ۳۳۶.

۴. محلاتی، شهربانو. *بررسی خلأهای قانونی حقوق کودک (۱)*. تهران: روابط عمومی شورای فرهنگی - اجتماعی زنان، زمستان ۱۳۸۴، ص ۳۲.

۵. کوشا، ابوطالب، ابراهیمی، آرش. «تابعیت اطفال متولد از تلقیح مصنوعی». *فصلنامه حقوق پزشکی*، شماره ۱۸، پاییز ۱۳۹۰، ص ۱۳۷.

۶. همان، ص ۱۳۸.

۷. همانجا.

سکوت قانونگذار از یک طرف و فتاوی گوناگونی که از جانب فقها صادر شده است از طرف دیگر موجب شده است حتی رویه واحدی نیز در خصوص اهدای گامت در جامعه ما وجود نداشته باشد. چرا که وفق اصل ۱۶۷ قانون اساسی<sup>۸</sup> در مقام سکوت قانونگذار برای یافتن حکم مسئله ناچار به مراجعه به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر هستیم. اما شایان ذکر است که نوین بودن مسئله اهدای گامت موجب شده است تا در کتب فقهی گذشته هیچ حکمی در خصوص آن یافت نشود.<sup>۹</sup> در بین فقهای معاصر نیز در خصوص اهدای تخمک اتفاق نظر وجود داشته و عمده فقها آن را جایز دانسته‌اند<sup>۱۰</sup>، اما در خصوص اهدای اسپرم گروهی چون آیت‌الله خامنه‌ای و آیت‌الله روحانی آن را جایز دانسته<sup>۱۱</sup> و گروهی دیگر چون آیت‌الله بهجت و آیت‌الله سیستانی قائل به حرمت آن شده‌اند<sup>۱۲</sup>.

این اختلاف نظرها موجب شده است تا مراکز درمان ناباروری در ارائه خدمات اهدای گامت به زوجین متقاضی رویه واحدی نداشته باشند. برخی از مراکز درمانی، انجام روش اهدای گامت را ممنوع دانسته و برخی دیگر از مراکز درمانی به استناد سکوت قانونگذار و اعلام جواز این عمل توسط برخی از فقها اقدام به ارائه خدمات اهدای گامت به زوجین نابارور نموده‌اند.

شایان ذکر است که مسئله اهدای تخمک در جامعه ایران، در مقایسه با اهدای اسپرم از مقبولیت بیشتری برخوردار است. به همین خاطر، بسیاری از مراکز درمان ناباروری (مانند پژوهشگاه رویان و مرکز درمان ناباروری ابن‌سینا) با تأسیس بانک‌های اهدای تخمک اقدام به ارائه خدمات اهدای تخمک به زوجین متقاضی دریافت تخمک اهدایی می‌نمایند. اما نسبت به انجام روش اهدای اسپرم، به ویژه تحت تأثیر نگرش‌های فرهنگی و اعتقادی مردم، سخت‌گیری‌های بیشتری وجود دارد. علی‌رغم آن که هیچ حکم قانونی مبنی بر ممنوعیت اهدای اسپرم وجود ندارد، اما بسیاری از مراکز درمان ناباروری، از ارائه این خدمت به زوجین متقاضی اجتناب می‌نمایند و تنها تعداد محدودی از مراکز، ارائه‌دهنده خدمات اهدای اسپرم به زوجین متقاضی دریافت اسپرم اهدایی می‌باشند.

رواج و گسترش فناوری‌های کمک‌باروری باعث مطرح شدن مفهوم جدیدی تحت عنوان گردشگری باروری<sup>۱۳</sup> شده است. گردشگری باروری به این معناست که افراد به منظور دریافت خدمات کمک‌باروری از کشور خود خارج شده و یا افراد خارجی به این منظور وارد کشور شوند. گسترش گردشگری باروری موجب شده است تا مسئله فناوری‌های کمک‌باروری جنبه فرامرزی نیز پیدا کند. با فرامرزی شدن این موضوع، مسئله تعارض قوانین کشورها در این حوزه مطرح می‌گردد. چرا که قوانین هر کشوری با توجه به فرهنگ اجتماعی، شرایط جامعه، مذهب مردم و غیره نگاه متفاوتی نسبت به موضوع فناوری‌های کمک‌باروری دارند. برخی جوامع مانند انگلستان، آلمان و استرالیا قوانین جامعی در این حوزه تصویب نموده‌اند و در برخی دیگر از جوامع مانند کشور ما، این موضوع با خلأهای بسیاری روبه‌روست<sup>۱۴</sup>.

با این تفاسیر، می‌توان نتیجه گرفت که عدم نظارت قانونی نسبت به موضوع فناوری‌های کمک‌باروری و به ویژه، اهدای گامت، در کشور ما موجب می‌شود که زوجین بسیاری بتوانند به منظور دریافت گامت اهدایی از کشور خارج شده و از یک فرد خارجی گامت دریافت نمایند و یا اینکه زوجین خارجی بتوانند از یک فرد ایرانی گامت اهدایی دریافت نمایند.

<sup>۸</sup>. اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه، از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

<sup>۹</sup>. امامی، اسدالله. پیشین، ص ۳۴۱.

<sup>۱۰</sup>. روشن، محمد. حقوق خانواده. تهران: جنگل، ۱۴۰۰، ص ۵۴۶.

<sup>۱۱</sup>. همان، ص ۵۵۰.

<sup>۱۲</sup>. همان، ص ۵۵۱.

<sup>۱۳</sup>. Fertility Tourism

<sup>۱۴</sup>. Kooli, Chokri. "Review of assisted reproduction techniques, laws and regulations in muslim countries". *Middle East Fertility Society Journal*, Vol.24, 2019, p. 1.

در اینجا توجه به این نکته ضروری است که تولد یک کودک با استفاده از گامت اهدایی می‌تواند آثار گوناگونی از حیث نسب، توارث، ولایت، حضانت و غیره به دنبال داشته باشد. یکی از این آثار که موضوع بحث پژوهش فوق می‌باشد، تعیین تابعیت این دسته از کودکان و حق آن‌ها بر داشتن تابعیت است. اهمیت موضوع تابعیت کودکان به میزانی است که ماده ۷ کنوانسیون حقوق کودک نیز داشتن تابعیت را از جمله حقوق بنیادین و اولیه هر کودکی محسوب نموده است.<sup>۱۵</sup>

تفاوت در تابعیت فرد اهداکننده گامت و زوجین دریافت‌کننده گامت می‌تواند موجب ایجاد چالش‌های بسیاری در تعیین تابعیت اطفال حاصل از این روش شود. چنین احتمالی (تفاوت در تابعیت اهداکننده و دریافت‌کننده) در فرض اهدای جنین نیز در کشور ما قابل طرح است. اما علی‌رغم چالش‌هایی که هنوز در خصوص اهدای جنین مطرح است و کاستی‌ها و ابهاماتی که در قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور وجود دارد، این قانون با اتخاذ راهکارهایی از بروز چالش مربوط به تفاوت در تابعیت اهداکنندگان و دریافت‌کنندگان جنین پیشگیری نموده است. راهکار نخست در بند ۲ ماده ۲ این قانون<sup>۱۶</sup> اندیشیده شده است. به موجب این بند، داشتن تابعیت ایرانی برای زوجین دریافت‌کننده جنین شرط دانسته شده و امکان دریافت جنین برای زوجین غیرایرانی منتفی شده است.<sup>۱۷</sup> علاوه بر این، آیین‌نامه این قانون بر لزوم رعایت اصل محرمانگی و ناشناس باقی ماندن زوجین اهداکننده و دریافت‌کننده جنین تأکید داشته است و ماده ۳ این قانون<sup>۱۸</sup> نیز وظایف و تکالیف متقابل زوجین دریافت‌کننده جنین و کودک متولدشده را مانند وظایف و تکالیف دیگر والدین و فرزندان دانسته است.<sup>۱۹</sup> در نتیجه، امکان فرزندآوری با استفاده از جنین اهدایی در کشور ایران تنها برای زوجین ایرانی وجود دارد و امکان دریافت تابعیت ایرانی برای این کودکان به واسطه انتساب آن‌ها به والدین ایرانی دریافت‌کننده به سادگی فراهم شده است.

البته شایان ذکر است که نسبت به قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور این انتقاد وارد است که این قانون بدون تصریح بر انتساب طفل متولد از جنین اهدایی به والدین دریافت‌کننده یا اهداکننده، صرفاً در ماده ۳ این قانون نسبت به موضوعات نگهداری، تربیت، نفقه و احترام که از آثار نسب هستند، کودک متولد از جنین اهدایی را ملحق به والدین دریافت‌کننده دانسته است.<sup>۲۰</sup> به همین خاطر بسیاری از مسائل از جمله نسب، ارث، ولایت و غیره در خصوص کودکان متولد از جنین اهدایی همچنان با ابهام مواجه است.<sup>۲۱</sup>

<sup>۱۵</sup> عباسی کلیمانی، عاطفه. حقوق کودک در نظام حقوقی ایران. تهران: میزان، ۱۳۹۵، ص ۳۵.

<sup>۱۶</sup> ماده ۲: «تقاضای دریافت جنین اهدایی باید مشترکاً از طرف زن و شوهر تنظیم و تسلیم دادگاه شود و دادگاه در صورت احراز شرایط ذیل مجوز دریافت جنین را صادر می‌کند:

الف) زوجین بنا به گواهی معتبر پزشکی، امکان بچه‌دار شدن نداشته باشند و زوجه استعداد دریافت جنین را داشته باشد.

ب) زوجین دارای صلاحیت اخلاقی باشند.

ج) هیچ‌یک از زوجین محجور نباشند.

د) هیچ‌یک از زوجین مبتلا به بیماری‌های صعب‌العلاج نباشند.

ه) هیچ‌یک از زوجین معتاد به مواد مخدر نباشند.

و) زوجین بایستی تابعیت جمهوری اسلامی ایران را داشته باشند».

<sup>۱۷</sup> صفار، محمدجواد. «قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور در بوته نقد و تحلیل». *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۳۹، بهار و تابستان ۱۳۸۳، ص ۲۳۱.

<sup>۱۸</sup> ماده ۳: «وظایف و تکالیف زوجین اهداگیرنده جنین و طفل متولد شده از لحاظ نگهداری و تربیت و نفقه و احترام نظیر وظایف و تکالیف اولاد و

پدر و مادر است».

<sup>۱۹</sup> همانجا.

<sup>۲۰</sup> کردی، رضا. «تبیین قانون و آیین نامه نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور و بررسی خلأهای قانونگذاری آن». *فصلنامه مجلس و راهبرد*، شماره ۸۳، پاییز ۱۳۹۴، ص ۱۴۶.

<sup>۲۱</sup> روشن، محمد. «بررسی حقوقی اهدای گامت و جنین». *فصلنامه پایش*، شماره ۴، پاییز ۱۳۸۶، ص ۴۱۳.

پررنگ شدن مسئله تعیین تابعیت کودکان متولد از گامت اهدایی در جامعه ما به این علت است که ظاهراً قوانین و مقررات اعطای تابعیت در کشور ما (ماده ۹۷۶ قانون مدنی)، قائل به وجود ارتباط تنگاتنگی بین نسب و تابعیت افراد شده است. این در حالی است که قانونگذار هنوز در خصوص نسب کودکان متولد از گامت اهدایی (انتساب به اهداکننده گامت یا دریافت‌کننده گامت) تعیین تکلیف ننموده است.

با توجه به اینکه در قوانین و مقررات برخی از کشورها نسبت به موضوع تابعیت کودکان متولد از گامت اهدایی بیگانه تعیین تکلیف شده است، بررسی قوانین و مقررات دیگر کشورها در این زمینه، به ویژه کشورهایی که مانند ایران اصل خون را در اعطای تابعیت خود در نظر گرفته‌اند، می‌تواند راهگشا بوده و راهکارهای مناسبی در خصوص اعطای تابعیت ایرانی نسبت به این گروه از کودکان به ما ارائه دهد.

## ب) ضرورت و اهمیت تحقیق

### ضرورت تحقیق:

مطابق آنچه در قسمت پیشین (بیان مسئله) بیان شد، در کشور ما هیچ ساز و کار قانونی در خصوص اهدای گامت تعریف نشده است و حتی جواز یا حرمت استفاده از گامت شخص ثالث در فرایند باروری از مباحث اختلافی میان فقهای معاصر می‌باشد. با این حال، تاکنون برخی از مراکز درمان ناباروری با استفاده از این روش، ناباروری گروهی از زوجین را پایان بخشیده‌اند. فقدان قانون در این خصوص موجب می‌شود تا نظارتی نسبت به مسئله گردشگری باروری نیز وجود نداشته باشد و احتمال این امر که چه در داخل و چه در خارج از کشور، زوجین ایرانی از یک فرد غیرایرانی گامت اهدایی دریافت نمایند و یا اینکه یک فرد ایرانی اقدام به اهدای گامت خود به زوجین غیرایرانی نماید وجود داشته باشد.

بنابراین، ضرورت انجام این تحقیق را می‌توان ناظر به موضوع تعیین تکلیف در خصوص تابعیت کودکان متولد از گامت اهدایی بیگانه دانست. در این راستا، آنچه حائز اهمیت است این است که در جوامعی که قوانین اعطای تابعیت مطابق سیستم خون تنظیم شده‌اند، تابعیت طفل بایستی به واسطه رابطه ژنتیکی کودک و اهداکننده گامت تعیین شود یا به واسطه رابطه قانونی بین کودک و زوجین دریافت‌کننده گامت.

### اهمیت تحقیق:

تفاوت در تابعیت اهداکننده گامت و دریافت‌کنندگان گامت موجب می‌شود که تعیین تابعیت اطفال متولد از گامت اهدایی با دشواری مواجه شود. در کشور ما، به علت پذیرش سیستم خون در اعطای تابعیت این مسئله پررنگ‌تر خواهد بود. بنابراین، اهمیت انجام این تحقیق را بایستی ناظر به تعیین تابعیت اطفال متولد از گامت اهدایی و تطبیق و تبیین این موضوع با هر یک از بندهای ماده ۹۷۶ قانون مدنی بدانیم.

شایان ذکر است که در خصوص اهدای گامت هیچ الزام قانونی مبنی بر لزوم رعایت اصل محرمانگی و ناشناس باقی ماندن اهداکننده گامت و زوجین دریافت‌کننده گامت وجود ندارد. از این رو، احتمال کشف حقیقت تولد طفل با استفاده از گامت اهدایی شخص ثالث را افزایش می‌یابد. این مسئله ممکن است بنا به علل گوناگونی چون طلاق والدین یا به قصد محروم کردن کودک از ارث پس از فوت والدین کشف شود. کشف این موضوع می‌تواند بسیاری از حقوق کودک، از جمله حق وی بر داشتن تابعیت را تحت تأثیر قرار دهد.

از این رو، ضروری است تا با تأکید بر حق کودکان بر داشتن تابعیت، مقررات مرتبط با اهدای گامت به نحوی تنظیم شوند که در هر صورتی کودکان متولد از طریق گامت اهدایی بیگانه بتوانند از داشتن تابعیت بهره‌مند شوند.

## ج) فرضیه و سؤالات تحقیق

فرضیه:

کودکان متولد از طریق گامت اهدایی بیگانه به زوجین دریافت کننده گامت منتسب شده و تابعیت خود را مطابق قوانین دولت متبوع زوجین دریافت کننده کسب خواهند کرد.

سؤال اصلی:

ارتباط ژنتیکی کودک متولد از گامت اهدایی بیگانه با اهداکننده گامت چه تأثیری بر تعیین تابعیت این کودک دارد؟

سؤالات فرعی:

۱. رعایت مصالح عالیه کودک چه تأثیری بر تعیین تابعیت کودکان متولد از گامت اهدایی بیگانه دارد؟
۲. تعیین تابعیت کودکان متولد از طریق گامت اهدایی بیگانه در دو نظام اعطای تابعیت بر اساس خون و اعطای تابعیت بر اساس خاک چه تفاوت‌هایی با یکدیگر دارند؟

## د) پیشینه پژوهش و نوآوری

وفق استعلام واصله از سامانه ایرانداک، جست‌وجوی موضوع رویکردهای نظام‌های اعطای تابعیت نسبت به تعیین تابعیت اطفال متولد از گامت اهدایی بیگانه در بین پایان‌نامه‌ها و رساله‌های موجود در این سامانه پیشینه‌ای را نشان نمی‌دهد. با این حال، مقالات دیگری تاکنون تهیه و منتشر شده‌اند که مشابهت‌هایی با موضوع مورد بحث ما دارند. عنوان این تحقیقات و وجه افتراق هر یک از آن‌ها با پژوهش مورد نظر به شرح زیر می‌باشد:

۱. کوشا، ابوطالب، ابراهیمی، آر.ش. «تابعیت اطفال متولد از تلقیح مصنوعی». فصلنامه حقوق پزشکی، دوره ۵، شماره ۱۸، پاییز ۱۳۹۰، صص ۱۳۳-۱۵۴.

(در این مقاله، نویسندگان به بررسی تابعیت کودکان در انواع مختلف روش‌های باروری مصنوعی، از جمله اهدای گامت، پرداخته و هر یک از این روش‌ها را به صورت مختصر مورد توجه قرار داده است. این در حالی است که در این پژوهش قصد داریم تابعیت کودکان را تنها در فرض اهدای گامت مورد بررسی قرار دهیم.)

۲. نظری توکلی، سعید. «باروری با تخمک اهدایی و بررسی مشروعیت و آثار آن در فقه اسلامی». فصلنامه فقه پزشکی، سال ۶، شماره ۲۰ و ۲۱، پاییز و زمستان ۱۳۹۳، صص ۱۲۱-۱۳۹.

(در این مقاله تنها فرض اهدای تخمک به عنوان یکی از اقسام اهدای گامت مورد بررسی قرار گرفته و نوع دیگر اهدای گامت، یعنی اهدای اسپرم را مورد توجه قرار نداده است. از طرف دیگر، در این پژوهش تنها به بررسی فقهی موضوع اهدای تخمک پرداخته شده است و اشاره‌ای به موضوع تابعیت کودکان متولد از طریق اهدای تخمک نشده است.)

۳. قربانی، فتح‌الله، رضایی، الهام. «رهیافتی فقهی به معیار مشروعیت باروری زوجه توسط گامت بیگانه». فصلنامه حقوق پزشکی، سال ۱۱، شماره ۴۲، پاییز ۱۳۹۶، صص ۴۱-۶۴.

(همانطور که از عنوان این مقاله پیداست، در این مقاله تنها به بررسی آرای فقهی موافقین و مخالفین اهدای گامت پرداخته شده است و آثار ناشی از اهدای گامت، از جمله تابعیت کودکان متولد از آن، مورد توجه قرار نگرفته است.)

۴. صادقی مقدم، محمدحسن، امیری سرارودی، سید رضا. «تعیین تابعیت طفل متولد از روش‌های نوین باروری در حقوق ایران». مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۳، شماره ۱۰۶، تیر ۱۳۹۸، صص ۱۹۵-۲۱۴.

(روش‌های نوین باروری انواع و اقسام گوناگونی دارد. در این مقاله تابعیت کودکان در هر یک از این روش‌ها مورد توجه قرار گرفته و به هر یک از آن‌ها اشاره کوتاهی شده است. این در حالی است که در این پژوهش قصد داریم تابعیت کودکان را تنها در فرض اهدای گامت، به عنوان یکی از روش‌های باروری مصنوعی به صورت کامل مورد بحث و بررسی قرار دهیم).

۵. نصرتی، سیده فاطمه، امیریان، ملیحه، ایرانی، مروارید. «بررسی جنبه‌های مشاوره‌ای قانونی و فقهی گامت اهدایی در ایران: مطالعه مروری». *مجله زنان، مامایی و نازایی/ایران*، دوره ۲۲، شماره ۶، شهریور ۱۳۹۸، صص ۸۵-۹۶.

(در این مقاله تنها جنبه‌های فقهی و قانونی اهدای گامت، از جمله مشروعیت یا عدم مشروعیت آن مورد بررسی قرار گرفته است و اشاره‌ای به موضوع تابعیت کودکان متولد از این روش نداشته است.)

## ه) سازماندهی پایان‌نامه

پژوهش فوق در سه فصل به ترتیب زیر انجام شده است:

۱. با توجه به اینکه بررسی موضوع تابعیت کودکان متولد از گامت اهدایی بیگانه نیازمند آشنایی با مفاهیم اصلی و کلیات این موضوع است، در فصل نخست تحت عنوان «تابعیت کودکان متولد از گامت اهدایی بیگانه: مفاهیم و کلیات» به بررسی موضوع اهدای گامت و حق بر داشتن تابعین به عنوان دو موضوع اصلی این پژوهش پرداخته شده است. در مبحث نخست این فصل اهدای گامت از منظر پزشکی، فقهی و رویه عملی موجود در ایران و سایر کشورها مورد بررسی قرار گرفته است. در مبحث دوم این فصل نیز به تبیین مفهوم تابعیت پرداخته شده است. در این بین، به اهمیت حق بر داشتن تابعیت، تأکید بر تضمین این حق در اسناد فراملی و ضرورت تضمین این حق برای کودکان به صورت اختصاصی پرداخته شده است تا لزوم حمایت از حق کودکان متولد از گامت اهدایی بیگانه بر داشتن تابعیت مشخص و معلوم شود.
۲. ارتباط ژنتیکی کودکان متولد از گامت اهدایی بیگانه با اهداکننده گامت و از طرف دیگر، والد شناخته شدن دریافت‌کنندگان گامت در نظر عرف موجب ایجاد چالش‌ها و اختلاف نظرات بسیاری در خصوص احراز نسب کودکان متولد از گامت اهدایی بیگانه شده است. این مسئله حتی موجب ایجاد این چالش نیز شده است که آیا برخورداری از تابعیت منوط به معلوم بودن وضعیت نسب افراد است یا خیر؟
- از این رو، در فصل دوم تحت عنوان «رابطه نسب و تابعیت» نخست مسئله تعیین نسب کودکان متولد از گامت اهدایی بیگانه و نظریات مختلف در این خصوص مورد بررسی قرار گرفته و سپس ارتباط بین نسب افراد و حق آن‌ها در برخورداری از تابعیت در دو نظام اصلی اعطای تابعیت، یعنی سیستم خاک و سیستم خون به صورت جداگانه مورد بررسی قرار گرفته است.
۳. تعیین تابعیت کودکان متولد از گامت اهدایی بیگانه لزوماً همیشه با چالش همراه نیست؛ بلکه چالش تعیین تابعیت این کودکان صرفاً در برخی موارد خاص ظهور و بروز می‌یابد. به همین خاطر، در فصل سوم تحت عنوان «چالش‌های تعیین تابعیت اطفال متولد از گامت اهدایی بیگانه» در ابتدا دو موضوع گردشگری باروری و رعایت اصل محرمانگی به عنوان دو عامل تأثیرگذار در بروز چالش در تعیین تابعیت اطفال متولد از گامت اهدایی بیگانه مورد بررسی قرار گرفته است. سپس موارد بروز چالش در تعیین تابعیت این اطفال در رویه قضایی مورد بررسی قرار گرفته است.
- در انتها با توجه به نتایج حاصل از این پژوهش و با در نظر قرار دادن اصل لزوم تضمین حق کودکان متولد از گامت اهدایی بر داشتن تابعیت در بخش نتیجه‌گیری و ارائه راهکار به ارائه راهکارهایی برای کاهش یا حذف چالش در تعیین تابعیت اطفال متولد از گامت اهدایی بیگانه و تضمین حق این کودکان بر داشتن تابعیت پرداخته‌ایم.

## و) روش تحقیق

پژوهش حاضر به صورت توصیفی-تحلیلی و به روش کتابخانه‌ای انجام شده است. بدین معنا که قوانین و مقررات و رویه عملی تعیین تابعیت کودکان متولد از گامت اهدایی بیگانه در بین کتب، مقالات و منابع اینترنتی موجود بررسی شده است و سپس این موضوع مورد تحلیل قرار گرفته است.

با توجه به اینکه در پژوهش حاضر موضوع تعیین تابعیت کودکان متولد از گامت اهدایی بیگانه در دیگر نظام‌های حقوقی نیز مورد بررسی قرار گرفته است، در این پژوهش از روش تطبیقی مزجی نیز بهره گرفته شده است و راهکارهای نظام‌های حقوقی مختلف برای تعیین تابعیت کودکان متولد از گامت اهدایی مورد بررسی قرار گرفته است.

## فصل نخست – تابعیت کودکان متولد از گامت اهدایی بیگانه: مفاهیم و کلیات