





موسسه آموزش عالی ارشاد دماوند
دانشکده حقوق
پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق گرایش خصوصی

بررسی فقهی حقوقی توارث مادری کودکان متولد شده از طریق A.R.Ts با دخالت شخص ثالث در تطبیق با قوانین انگلیس و آمریکا

نگارش
میترا سادات حسینی

استاد راهنما
دکتر سید طه مرقاتی خویی

زمستان ۱۴۰۰

تقدیم به؛

خدایی که آفرید

جهان را، انسان را، عقل را، علم را، معرفت را، عشق را

و به کسانی که عشقشان در وجودم دمید.

صفحه سپاسگزاری

سپاس خدای را که سخنوران، در ستون او بمانند و شمارندگان، شمردن نعمت های او ندانند و کوشندگان، حق او را گزاردن نتوانند؛ و سلام و درود بر محمد و خاندان پاک او، طاهران معصوم، هم آنان که وجودمان وامدار وجودشان است.

تشکر از محضر ارزشمند پدر و مادر عزیز و مهربانم به خاطر همه تلاش های محبت آمیزی که در طول زندگی همواره برای پیروزی و شادکامی من به جان خریدند.

همچنین از اساتید بزرگوارم که همواره با سعه صدر و گشاده رویی در کنار من بودند و در طول مدت تحصیل از راهنمایی های اخلاقی و علمی ایشان بهره جسته ام از استاد با کمالات و شایسته، جناب آقای دکتر سید طه مرقاتی خویی که با حسن خلق و فروتنی، از هیچ کمکی در این عرصه بر من دریغ نمودند و زحمت راهنمایی این پژوهش را بر عهده گرفتند.

از استاد فرزانه و دلسوز، سرکار خانم دکتر میترا حسینیان مدیریت محترم کرسی گروه و از اساتید بزرگوار که زحمت داوری این پژوهش را متقبل شدند، کمال تشکر و قدردانی را دارم و همه عزیزانی که نفس خیرشان و دعای روح پرورشان بدرقه راهم بود.

- الها به من کمک کن تا بتوانم ادای دین کنم و به خواسته ی آنان جامه ی عمل بپوشانم.

- پروردگارا حسن عاقبت، سلامت و سعادت را برای آنان مقدر نما.

چکیده

این پژوهش به بررسی فقهی حقوقی توارث مادری کودکان متولد شده از طریق A.R.Ts با دخالت شخص ثالث در تطبیق با قوانین انگلیس و آمریکا می‌پردازد **روش‌شناسی پژوهش**: روش تحقیق توصیفی-تحلیلی می‌باشد. در مطالعه حقوق ایران در بحث نسب، نسب کودک به پدر صاحب اسپرم تعلق دارد در حقوق انگلیس بحث نسب، را به نام ژنتیک می‌شناسند. پدر و مادر کودک، والدین ژنتیکی او است و کودک به آنها تعلق دارد که همان بحث صاحب اسپرم در بحث حقوق ایران می‌باشد. در کودکان اهدا شده، نسب او به پدر صاحب اسپرم می‌رسد و والدین گیرنده ارتباط نسبی با کودک ندارند. در انگلیس نیز بحث کاملاً متفاوت از حقوق ایران است زیرا طبق قانون انگلیس کودکی که در یک خانواده متولد شود و یا آن خانواده سرپرستی او را بپذیرند والدین قانونی کودک به حساب می‌آیند و تمامی حقوق والدینی ایجاد می‌گردد. وضعیت توارث کودک متولد شده از طریق اهدای جنین با والدین طبیعی خود، تابع ثبوت رابطه نسبی و عدم آن است، و صاحب اسپرم بر قانونی و شرعی طفل می‌باشد و بدین لحاظ توارث میان آنها برقرار خواهد بود؛ ولی وضعیت توارث میان کودک و زن صاحب تخمک یا صاحب رحم، مبتنی بر ثبوت نسب مادری است که حکم مسئله بر اساس مبانی مختلف در تشخیص مادر واقعی و قانونی طفل، متفاوت خواهد بود. به طور کلی در این رابطه فروض زیر قابل تصور است: اگر زن صاحب تخمک مادر قانونی طفل باشد، در این صورت رابطه وراثت تنها میان طفل و زن صاحب تخمک برقرار می‌شود، و هیچ گونه رابطه توارث میان کودک و زن صاحب رحم برقرار نخواهد شد. گاهی اگر به دو مادری اعتقاد داشته باشیم یعنی مادر جانشین و زن صاحب تخمک هر دو مادر قانونی طفل محسوب شوند به عقیده برخی از علما کودک از هر دو مادری که فوت کند شاید بتواند ارث ببرد. بنا به این دلیل که کودک با پدر گیرنده رابطه نسبی ندارد از وراثت او به شمار نمی‌آید و اگر به نسب حکمی میان طفل و صاحب رحم معتقد باشیم، رابطه توارث میان آنها برقرار می‌باشد در حقوق آمریکا در موردی که نطفه متعلق به زن و مرد و فقط ترکیب و انتقال آن به رحم و یا پرورش نطفه در لوله‌ی آزمایشگاه صورت می‌گیرد، چون نسب ثابت شد و زوجین پدر و مادر قانونی طفل هستند، در مورد مادر جانشین بستگی به این دارد که، کدام یک از دو مادر ژنتیکی و مادر جانشین، مادر قانونی به حساب آیند؛ ولی برای طرف مقابل می‌توان حق ملاقات قائل شد همچنین در حقوق آمریکا قانون اهدای گامت و تعیین نسب ناشی از آن را معتبر می‌داند در اهدای گامت براساس قوانین آمریکا، نام مادری که در اهدای تخمک کودک را به دنیا می‌آورد در سوابق تولد کودک، به عنوان مادر طفل، ثبت می‌شود. در مورد استفاده از اهدای گامت و نسب طفل، از راهکارهای قانونی در آمریکا، تحصیل حکم نسب کودک پیش از تولد از دادگاه در جهت مشخص کردن و تعیین نسب مادری کودک پیش

از تولد و به موجب آن، منحصرأ پدر و مادر متقاضی را به عنوان پدر و مادر قانونی طفل قبل از تولد، اعلام می گردد و به نوعی موجب بی اثر کردن ادعای نسب، از سوی صاحب تخمک و اسپرم اهدایی خواهد شد.

کلیدواژه‌ها: بررسی فقهی حقوقی، توارث مادری، کودکان متولد شده از طریق A.R.Ts، دخالت شخص ثالث، مطالعه تطبیقی، قوانین انگلیس و آمریکا.

فصل اول: کلیات

۱. مقدمه.....

۲. ۱- بیان مساله.....

۳. ۲- اهمیت و ضرورت تحقیق.....

۴. ۳- اهداف تحقیق.....

۵. ۴- پیشینه تحقیق و نوآوری آن.....

۶. ۵- سوال های تحقیق.....

۷. ۶- روش تحقیق و ابزار جمع آوری اطلاعات.....

۸. ۷- سازماندهی تحقیق.....

فصل دوم: مروری بر مفاهیم، مبانی و تاریخچه موضوع تحقیق

۲-۱- مفاهیم ۱۹

۲-۲- تاریخچه درمان ناباروری ۱۹

۲-۳- مبانی نظری و ماهیت مولفه های موضوع ۲۱

۲-۳-۱- تکنیک های کمکی تولید مثل ۲۱

۲-۳-۱-۱- درمان ناباروری از راه تلقیح اسپرم به داخل رحم (IUI) ۲۲

۲-۳-۱-۱-۱-۱-۳-۲- تلقیح اسپرم به داخل رحم (IUI) ۲۲

۲-۳-۱-۱-۱-۱-۳-۲- روش IUI با استفاده از اسپرم همسر (AIH): ۲۲

۲-۳-۱-۱-۱-۳-۲- روش IUI با استفاده از اسپرم بیگانه (AID): ۲۲

۲-۳-۱-۱-۳-۲- موارد استفاده درمان (IUI) ۲۳

۲-۳-۱-۱-۳-۲- مراحل اصلی درسیکل های (IUI) ۲۳

- ۲۳..... ۲-۱-۳-۲-درمان ناباروری از راه باروری آزمایشگاهی (لقاح خارج رحمی IVF)
- ۲۴..... ۲-۱-۳-۲-موارد استفاده از درمان (IVF).
- ۲۴..... ۲-۲-۱-۳-۲-مراحل اصلی درسیکل های (IVF)
- ۲۶..... ۲-۱-۳-۲-درمان ناباروری از راه تزریق اسپرم به داخل تخمک (CSI).
- ۲۶..... ۲-۱-۳-۲-موارد استفاده از درمان (ICSI)
- ۲۷..... ۲-۳-۲-۱-۳-۲-مراحل اصلی در سیکل های (ICSI)
- ۲۸..... ۲-۳-۲-باروری آزمایشگاهی با بکارگیری شخص سوم.
- ۲۸..... ۲-۲-۳-۲-اهدای اسپرم
- ۲۹..... ۲-۲-۳-۲-تخمک اهدایی
- ۳۰..... ۲-۲-۳-۲-اهدای جنین
- ۳۱..... ۲-۳-۲-۴-رحم جایگزین
- ۳۲..... ۲-۳-۲-۴-۱-تعریف، تقسیمات و دلایل رجوع به رحم جایگزین.
- ۳۲..... ۲-۳-۲-۴-۱-۱-تعریف رحم جایگزین
- ۳۳..... ۲-۳-۲-۴-۱-۲-تقسیمات استفاده از رحم جایگزین
- ۳۳..... ۲-۳-۲-۴-۱-۲-۱-روش درمانی جایگزینی رحمی بر اساس ارتباط ژنتیکی
- ۳۳..... ۲-۳-۲-۴-۱-۲-۱-۱-قسم اول - جایگزینی نسبی یا جایگزینی سنتی یا جایگزینی با پیوند ژنتیک:
- ۳۴..... ۲-۳-۲-۴-۱-۲-۱-۲-قسم دوم - جایگزینی کامل یا جایگزینی با بارداری یا جایگزینی بدون پیوند ژنتیک:
- ۳۴..... ۲-۳-۲-۴-۱-۲-۲-جایگزینی بر اساس اسپرم، تخمک و رحم شخص ثالث
- ۳۴..... ۲-۳-۲-۴-۱-۲-۲-گروه اول: زوجه نابارور از داشتن رحم و تخمدان محروم است که جایگزینی رحمی به دو شکل انجام می شود.
- ۳۴..... ۲-۳-۲-۴-۱-۲-۲-گروه دوم: زوجه نابارور از داشتن رحم محروم بوده و همسر زوجه نابارور نیز از داشتن اسپرم یا اسپرم سالم محروم است.
- ۳۵.....

- ۳۵-۲-۳-۲-۴-۱-۲-۳- گروه سوم: زوج و زوجه نابارور از داشتن گامت (اسپرم یا تخمک) متعلق به خود محروم اند؛.....۳۵
- ۳۵-۲-۳-۲-۴-۱-۳- روش درمانی جایگزینی رحمی بر اساس توافق.....۳۵
- ۳۶-۲-۳-۲-۴-۱-۳-۱- قسم اول - جایگزینی تجاری.....۳۶
- ۳۶-۲-۳-۲-۴-۱-۳-۲- قسم دوم - جایگزینی غیر تجاری یا نوع دوستانه.....۳۶
- ۳۶-۲-۳-۲-۴-۱-۳-۳- دلایل احتمالی رجوع به روش رحم جایگزین.....۳۶
- ۳۶-۲-۳-۲-۴-۱-۳-۳-۱- ناباروری.....۳۶
- ۳۶-۲-۳-۲-۴-۱-۳-۳-۲- وضعیت سلامتی زن.....۳۶
- ۳۷-۲-۳-۲-۴-۱-۳-۳-۳- دلایل اجتماعی.....۳۷
- ۳۷-۲-۴-۲-۳-۲- مبانی و مدل‌های نظری (نظریات) موجود در موضوع پژوهش.....۳۷
- ۳۷-۲-۴-۲-۳-۲-۱- تکنیک‌های پیشرفته درمان ناباروری (ART).....۳۷
- ۳۷-۲-۴-۲-۳-۲-۱- لقاح خارج رحمی (IVF).....۳۷
- ۳۸-۲-۴-۲-۳-۲-۲- تزریق اسپرم و تخمک به داخل لوله رحم (GIFT).....۳۸
- ۳۸-۲-۴-۲-۳-۲-۳- انتقال نطفه بارور شده (زیگوت) به داخل لوله رحم (ZIFT).....۳۸
- ۳۸-۲-۴-۲-۳-۲-۴- تزریق اسپرم به داخل سیتوپلاسم تخمک با میکرو اینجکشن (ICSI).....۳۸
- ۳۸-۲-۴-۲-۳-۲-۵- اهدای تخمک.....۳۸
- ۳۹-۲-۴-۲-۳-۲-۶- اهدای اسپرم.....۳۹
- ۳۹-۲-۴-۲-۳-۲-۷- اهدای جنین.....۳۹
- ۴۰-۲-۴-۲-۳-۲-۸- مادر جانشین.....۴۰

فصل سوم: بررسی نسب فرزند حاصل از لقاح مصنوعی با اهدا اسپرم و تخمک و رحم جایگزین در حقوق انگلیس

- ۴۱-۳-۱- حقوق والدینی در انگلیس.....۴۱
- ۴۲-۳-۱- مفهوم والدین در اهدای جنین.....۴۲
- ۴۲-۳-۱-۲- اموال و مالکیت جنین در انگلیس.....۴۲

- ۳-۱-۲-۱- مالیت جنین ۴۳
- ۳-۲-۲-۱- ارث در حقوق انگلستان ۴۴
- ۳-۲-۲-۱- سابقه تاریخی قانون ارث ۴۴
- ۳-۲-۲-۱- نگرش به ارث در انگلیس ۴۵
- ۳-۲-۲-۲- محدوده ی وراثت و ارث ۴۶
- ۳-۲-۲-۲- ارث کودک در حقوق انگلیس ۴۶
- ۳-۲-۲-۲-۱- ارث در اهدای جنین ۴۷
- ۳-۲-۳-۱- قانون وصیت در حقوق انگلیس ۴۷
- ۳-۲-۳-۱- شرایط وصیت ۴۷
- ۳-۲-۳-۱- وصیت برای کودکان اهدای جنین ۴۸
- ۳-۲-۴-۱- حضانت در حقوق انگلیس ۴۸
- ۳-۲-۴-۱- مفهوم حضانت ۴۸
- ۳-۲-۴-۲- کودکان نامشروع ۴۹
- ۳-۲-۴-۲- سرپرستی و نفقه کودک نامشروع ۵۰
- ۳-۲-۴-۲- تعیین قیم ۵۰
- ۳-۲-۴-۳- نفقه در حقوق انگلیس ۵۱
- ۳-۲-۴-۳- نفقه فرزند ۵۲
- ۳-۲-۴-۴- محرم‌انگی در حقوق انگلیس ۵۲
- ۳-۲-۴-۴- دلایل موافقان و مخالفان ۵۳
- ۳-۲-۴-۵- فرزندخواندگی در حقوق انگلیس ۵۴
- ۳-۲-۴-۵- اثر فرزندخواندگی ۵۴
- ۳-۲-۴-۵-۱- شرایط فرزندخواندگان ۵۵

۳-۱-۲-۴-۵-۱-۲-تشریفات دادرسی.....۵۵

۳-۱-۲-۴-۵-۳-دلایل برتری اهدای جنین.....۵۵

۳-۲-مطالعه تطبیقی حقوق ایران و انگلیس.....۵۶

فصل چهارم: بررسی نسب فرزند حاصل از لقاح مصنوعی با اهدا اسپرم و تخمک و رحم جایگزین در حقوق آمریکا

۴-۱-وضعیت حقوقی کودکان حاصل از شیوه های نوین بارداری در آمریکا.....۶۱

۴-۱-۱-وضعیت نسب کودکان حاصل از اهدای جنین در حقوق آمریکا.....۶۱

۴-۱-۲-ارث کودکان حاصل از اهدای جنین در حقوق آمریکا.....۶۳

۴-۱-۳-حضانة کودکان حاصل از اهدای جنین در حقوق آمریکا.....۶۳

۴-۲-وضعیت حقوقی کودکان متولد از اهدای گامت در حقوق آمریکا.....۶۳

۴-۳-نسب فرزند حاصل از رحم جایگزین در حقوق آمریکا.....۶۵

۴-۴-قانون، مقررات و مصوبات ایالت های مختلف آمریکا در مورد موضوع جایگزینی.....۶۹

۴-۴-۱-ایالت آلاباما.....۷۰

۴-۴-۲-ایالت آلاسکا.....۷۰

۴-۴-۳-ایالت آریزونا.....۷۱

۴-۴-۴-ایالت آرکانزاس.....۷۱

۴-۴-۵-ایالت کالیفرنیا.....۷۲

۴-۴-۶-ایالت کلرادو.....۷۲

۴-۴-۷-ایالت کانسیکات.....۷۲

۴-۴-۸-ایالت واشنگتن دی سی.....۷۲

۴-۴-۹-ایالت دلاویر.....۷۳

۴-۴-۱۰-ایالت فلوریدا.....۷۳

۴-۴-۱۱-ایالت جرجیا.....۷۳

- ۷۴-۴-۱۲-ایالت آیداهو..... ۷۴
- ۷۴-۴-۱۳-ایالت ایلینویز..... ۷۴
- ۷۴-۴-۱۴-ایالت ایندیانا..... ۷۴
- ۷۵-۴-۱۵-ایالت آیوا..... ۷۵
- ۷۵-۴-۱۶-ایالت کانزاس..... ۷۵
- ۷۶-۴-۱۷-ایالت کنتاکی..... ۷۶
- ۷۶-۴-۱۸-ایالت لوئیزیانا..... ۷۶
- ۷۶-۴-۱۹-ایالت ماین..... ۷۶
- ۷۷-۴-۲۰-ایالت مریلند..... ۷۷
- ۷۷-۴-۲۱-ایالت ماساچوست..... ۷۷
- ۷۸-۴-۲۲-ایالت میشیگان..... ۷۸
- ۷۸-۴-۲۳-ایالت مینوسوتا..... ۷۸
- ۷۹-۴-۲۵-ایالت می سی سی پی..... ۷۹
- ۷۹-۴-۲۶-ایالت میسوری..... ۷۹
- ۷۹-۴-۲۷-ایالت مونتانا..... ۷۹
- ۷۹-۴-۲۸-ایالت نبرسکا..... ۷۹
- ۸۰-۴-۲۹-ایالت نوادا..... ۸۰
- ۸۰-۴-۳۰-ایالت نیوهمپشایر..... ۸۰
- ۸۰-۴-۳۱-ایالت نیوجرسی..... ۸۰
- ۸۰-۴-۳۲-ایالت نیو مکزیکو..... ۸۰
- ۸۱-۴-۳۳-ایالت نیویورک..... ۸۱
- ۸۱-۴-۳۴-ایالت کارولینای شمالی..... ۸۱

۸۱	۴-۴-۳۵- ایالت داکوتای شمالی
۸۲	۴-۴-۳۶- ایالت اوهایو
۸۲	۴-۴-۳۷- ایالت اوکلاهما
۸۳	۴-۴-۳۸- ایالت ارگون
۸۳	۴-۴-۳۹- ایالت پنسیلوانیا
۸۳	۴-۴-۴۰- ایالت رود آیلند
۸۴	۴-۴-۴۱- ایالت کارولینای جنوبی
۸۴	۴-۴-۴۲- ایالت داکوتای جنوبی
۸۴	۴-۴-۴۳- ایالت تنسی
۸۴	۴-۴-۴۴- ایالت تگزاس
۸۵	۴-۴-۴۵- ایالت اوتاه
۸۵	۴-۴-۴۶- ایالت ورمونت
۸۵	۴-۴-۴۷- ایالت ویرجینیا
۸۵	۴-۴-۴۸- ایالت واشنگتن
۸۶	۴-۴-۴۹- ایالت ویرجینیای غربی
۸۶	۴-۴-۵۰- ایالت ویسکانسین
۵-۴	مقایسه تطبیقی بین قوانین و قرار دادهای حقوقی توارث مادری کودکان متولد شده از طریق A.R.Ts با دخالت شخص ثالث در حقوق ایران با آمریکا
۹۱	نتیجه گیری
۹۷	پیشنهادهای
۹۸	منابع و مآخذ

فصل اول: کلیات

مقدمه

نسب خاص عبارت است از علاقه و رابطه خونی و حقوقی بین دو نفر که در اثر تولد یکی از صلب یا بطن دیگری به وجود آمده است. و این زمانی که از طرف طفل مورد بحث و بررسی قرار گیرد نام «نسب» به خود می گیرد و وقتی از طرف پدر باشد به او «ابوت یا رابطه پدری» و وقتی از جانب مادر مورد توجه باشد «رابطه مادری» نامیده می شود (نایب زاده، ۱۳۸۰: ۲۶۱).

از اواخر قرن بیستم شاهد پیشرفت های متعدد و چشمگیری در زمینه پزشکی تولید مثل بوده ایم. از مهم ترین و بحث انگیز ترین این موارد، می توان به تولد اولین فرزند حاصل از لقاح خارج رحمی در سال ۱۹۷۸ اشاره کرد. شاید تا سه دهه پیش ناباروری هر یک از زوجین به منزله یک مسیر بن بست و انقطاع نسل محسوب می گردید؛ ولی درک بشر از پدیده زیستی و روند تولید مثل، مسیر های متعددی را فراسوی زوج های نابارور قرار داد. شناسایی علل ناباروری و گسترش تدریجی تکنیک های درمان ناباروری و ART (فناوری کمک باروری) امکان درمان بیشتر ناباروری ها را که تا چند سال قبل دست نیافتنی به نظر می رسید را فراهم ساخت. هر چند این روش های درمانی پیشرفت های خیره کننده ای را در حوزه های پزشکی به دنبال داشت ولی در عرصه های مختلف باورهای مذهبی، اخلاقی، جامعه شناسی، روان شناختی و به ویژه حقوقی و فقهی موجب بروز پرسش ها و مشکلاتی گردید که بسیاری از موارد همچنان بی جواب مانده است و نیازمند مطالعات همه جانبه و گسترده می باشد. به طور کلی بحث تولید مثل حساسیت و محدودیت های قانونی و شرعی و اجتماعی خاص را در فتاوا و قوانین و فرهنگ اسلامی دارد. این تحولات و پیشرفت ها، به ویژه در باروری با دخالت بیگانه، دیدگاه های مختلف اخلاقی، شرعی و قانونی را در رد یا پذیرش آن فراهم آورده و در این ارتباط نقش مذهب به عنوان عاملی تعیین کننده در مباحث مربوط به حقوق تولید مثل مورد توجه قرار گرفته است و در این رابطه فتاوا و قوانین و محدودیت های اخلاقی، نیاز به اظهار نظر و تدوین دارد چرا که بحث حقوق مدنی تدوین شده در گذشته توانایی پاسخ گویی به تمام مسائل مطرح شده در مورد محارم، نسب و ارث و... را ندارد. بر اساس توضیحات مطرح شده، از آنجایی که شیوه بارداری مصنوعی مسئله جدیدی در علم پزشکی محسوب می شود و به تبع مورد استفاده افراد نابارور جامعه می باشد، احکام تکلیفی و وضعی زیادی چون وضعیت نسب، ارث، ولادت، سرنوشت جنین های منجمد در صورت طلاق زوجین، باروری پس از مرگ یکی از زوجین و اهدای این جنین ها به زوجین نابارور دیگر مطرح می شود که باید از نظر فقهی و حقوقی بررسی گردد. روش اهدای جنین به زوجین ناباروری در ایران با تصویب قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور در سال ۱۳۸۲ صورت قانونی پیدا کرد. در استفاده از این روش ها بحث نسب، توارث طفل و محرمیت بین طفل و دریافت کنندگان جنین و... مطرح می شود و چالش های زیادی در این رابطه مطرح می گردد. در این پژوهش به بررسی فقهی حقوقی توارث مادری کودکان متولد شده از طریق A.R.Ts با دخالت شخص ثالث در تطبیق با قوانین انگلیس و آمریکا می پردازیم.

۱- بیان مساله

هنگامی که در تلقیح از اسپرم اهدایی استفاده می شود، کودک به خانواده اجتماعی وابسته بوده، پدر بیولوژیک شناخته شده ندارد (اسپرم با منشاء ناشناخته و یا اگر پدر بیولوژیک شناخته شده ای هم داشته باشد) (اسپرم با منشاء معلوم) وی حقی در ابراز تعلق فرزند خودش ندارد. مخالفین اهدا اسپرم معتقدند از جمله مسائلی که در بحث تلقیح متاسفانه کمتر به آن توجه می شود، حق کودک است. کودک حق دارد بداند چه کسی پدر و منشا ایجاد اوست. این حق در متون دینی نیز مورد پذیرش قرار گرفته است. در مقابل، عده ای نیز عمل مذکور را جایز دانسته اند (خامنه ای: ۲۸۲؛ یزدی: ۱۳۷۵، ۵).

در مسئله اهدای اسپرم اولین سؤال که مطرح می شود، وضعیت نسب کودک متولد شده با صاحب اسپرم از یک سو و گیرندگان اسپرم از سوی دیگر است. قدر مسلم این که زوج فاقد اسپرم با کودک متولد شده هیچگونه رابطه نسبی ندارد زیرا نسب امری است که از تکون طفل از نطفه دیگری انتزاع می شود و در مسأله مفروض هیچگونه رابطه تولیدی و تکوینی میان زوج فاقد اسپرم و طفل متولد شده وجود ندارد. برعکس، کودک به صاحب نطفه ملحق می گردد و رابطه توارث نیز میان آنها برقرار می شود زیرا معیار ثبوت نسب که همانا تکون طفل از نطفه دیگری است، در مورد آنها صادق است و حدیث صحیح محمد بن مسلم در مورد مساحقه زن شوهردار با دختر باکره نیز بر آن دلالت دارد، زیرا در این حدیث امام حسن فرمودند: یردالولد الی ابیه صاحب النطفه: کودک به پدرش که صاحب نطفه است رد می شود؛ و جماعتی از فقهای امامیه نیز بر این عقیده اند و در پیش کلمات آنها لحوق فرزند به صاحب اسپرم چنین تعلیق شده است (طباطبایی، ۱۴۰۴: ۵۳۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰).

برخی از فقها و حقوقدانان در اهدای گامت و اثبات نسب، سه را شرط دانسته و گفته اند: اگر صاحب اسپرم به عمل تلقیح جاهل باشد، پدر طفل محسوب است و اگر عالم باشد ثابت نخواهد شد. صاحبان این نظریه معتقدند که نسب صرفاً در نکاح سهیم و شبه ثابت می شوند (کاتوزیان، ۱۳۹۷: ۲۹).

این نظریه نیز از جهاتی قابل مناقشه است زیرا اولاً مقصود از شبهه در کلام فقها آمیزش مردی با زنی است که واقعا استحقاق آن را ندارد ولی خود را مستحق می داند، این شبهه گاهی حکمیه و گاهی موضوعه است و جهاتی که در مورد مسأله مورد بحث مطرح می شود اصولاً وطی به شبهه مطرح شده در فقه ارتباطی ندارد. ثانیاً: هیچ دلیل اثباتی معتبر مبنی بر انحصار اسباب ثبوت نسب در نکاح صحیح یا شبه وجود ندارد بلکه برعکس نسب شرعی نیز در تمام موارد ثبوت نسب عرفی ثابت است مگر در مورد زنا که در آن به عقیده مشهور فقهای امامیه و قانون مدنی الحاق طفل به زانی منتفی است و روشن است که تلقیح با اسپرم اهدایی خواه انجام دادن آن تکلیف حرام باشد یا نباشد، مصداق زنا نیست و علم و جهل در این امر دخالتی ندارد. برخی از فقهای اهل سنت تلقیح با استفاده از اسپرم مرد بیگانه را ولد الزنا می دانند (بهرامی، ۱۳۹۱). ابن حزم اندلسی معتقد است فرزند ولد الزنا از نظر نسب فقط به مادر متعلق می باشد و با صاحب اسپرم هیچ نسبتی ندارد و تنها حرمت در صورت حرمت نکاح است (صفایی، ۱۳۸۰).

در بحث لقاح مصنوعی با اسپرم بیگانه به نظر می رسد هر چند تعدادی از فقها جواز به عمل لقاح مصنوعی با اسپرم مرد بیگانه داده اند از دیدگاه فقهی و عرفی، اکثریت مخالف با این مسئله هستند و آن را مجاز نمی دانند. و در صورت انجام این عمل نسب ناشی از لقاح مصنوعی صاحب اسپرم پدر شرعی طفل متولد شده خواهد بود و هیچ رابطه پدر و فرزندی بین همسر زن و طفل متولد شده برقرار نخواهد شد.

گاهی به دلیل ضعف رحم، به استفاده از تخمک زن دیگری نیاز است. بر اساس تحقیقات بین ۲۰ تا ۲۵ درصد از تمام زوج های نابارور در تخمک گذاری اشکال دارند. یا به دلیل دیگری استفاده از تخمک زن دیگری نیاز است. در صورت استفاده از تخمک زن دیگری به صورت دریافت تخمک و قرار دادن در رحم زوجه و آمیزش شوهر با وی، برخی از فقها حکم به جواز عمل مذکور داده اند (فاضل: ۵۷۰ / ۲؛ صانعی: ۶۹۰) و برخی دیگر ترکیب نطفه مرد با تخمک اجنبی را جایز ندانسته اند (مکارم: ۲۰۹). دریافت تخمک از زن دیگر و تلقیح آن با اسپرم مرد و تشکیل جنین در رحم زوجه یا پرورش آن خارج از رحم، مشمول حکم تشکیل جنین از اسپرم مرد اجنبی و تخمک زن است که حرمت آن بنا بر نظر اکثر فقها و مراجع شیعه ثابت است (صادقی مقدم، ۱۳۸۳). همچنین فقهای اهل سنت در مورد اهدا گامت (اسپرم یا تخمک) قائل به حرمت هستند (الفتاوی المصریه).

در صورتی که زوجه دارای رحم سالم، ولی فاقد تخمک سالم باشد و زوج نیز دارای اسپرم سالم باشد، برای درمان ناباروری از تخمک زن دیگر، خواه زن دوم مرد یا بیگانه، استفاده می شود. در صورت اهدای تخمک از اجنبیه به زوجین نابارور و تلقیح آن با اسپرم زوج و انتقال جنین تشکیل شده به رحم زن (زوجه) دریافت کننده تخمک، این سؤال مطرح است که رابطه نسب کودک متولد شده با کدام یک از دو زن صاحب تخمک یا رحم ثابت است؟ پاسخ به این سؤال با توجه به اختلاف مبانی متفاوت است؛ به عقیده نگارندگان مقاله ارث کودکان آزمایشگاهی (۱۳۸۵)، زن صاحب رحم، مادر شرعی و قانونی طفل است و برعکس، زن صاحب تخمک، هیچ رابطه نسبی با طفل ندارد؛ آنان دلیل خود را چنین اثبات می کنند: اساسا خطابات شارع و قانون گذار همواره متوجه عموم افراد جامعه است و از این رو الفاظ و عناوین مأخوذه در ادله شرعی و قانونی، محمول بر معانی عرفیه است مگر در مواردی که قرینه خاصی مبنی بر عدم پیروی قانونگذار از معانی رایج عرفی در میان باشد. از سوی دیگر با مراجعه به عرف آشکار می شود که در عرف نیز به عنوان نادر به زنی اطلاق می شود که کودک را به دنیا می آورد؛ چنان که مفهوم مادر در حیواناتی که از طریق ولادت تولید مثل می نمایند نیز به حیوانی اطلاق می شود که فرزندش را متولد می کند. بنابر این، مفهوم عرفی و لغوی مادر یکسان است، نتیجتاً در مورد دخالت دو زن در پیدایش طفل نیز می توان اذعان نمود که مادر واقعی کودک زن صاحب رحم است که نوزاد را متولد کرده است، و طفل مزبور هیچ انتسابی با زن صاحب تخمک ندارد، از این رو رابطه توارث نیز میان کودک و زن صاحب رحم برقرار می شود. ولی بنا بر مبنای کسانی که مادر طفل را صاحب تخمک می دانند، رابطه توارث تنها میان طفل و صاحب تخمک برقرار می شود و صاحب رحم با کودک تولد یافته هیچ گونه ارتباط نسبی نداشته و توارث نیز میان آنها برقرار نخواهد شد (صفایی و قزوینی، ۱۳۸۵). را در مقابل عده ای نیز بر خلاف آنچه گفته شد نظر داده اند آنان معتقد هستند زن اهدا کننده تخمک مادر طفل

خواهد بود در این نظریه آیه ۳۶ آل عمران مطرح می شود. مستفاد از آن آیه آن است که صاحب تخمک مادر طبیعی است؛ زیرا ولادت به معنی زاییدن نیست. در قرآن هر جا ولادت آمده باید آن را غیر از معنای زاییدن دانست و ولادت در حق پدر نیز استعمال می شود.

"و والد و ما ولد" (سوره بلد، آیه ۳) مراد از والد پدر است بنابراین در قرآن کلمه "و ما ولد" به معنای غیر زایمان حمل می شود و بنابر این عده ای به این موضوع بسنده می کنند که معنای ولد یعنی منشا تولد قرار گرفتن است. پدر و مادر منشا وجود فرزند خود هستند. این منشا بودن در مورد پدر اسپرم او و در مورد مادر تخمک اوست. (قبله خویی، ۱۳۸۶: ۲۳۲).

با استناد به آیه ۱۲ تا ۱۶ سوره شریفه مومنون مبدا انسان را نطفه قرار داده و رحم را یک قرار گاه معرفی فرموده است که نطفه را در خود نگه می دارد. و در قرآن نطفه به معنای آمیخته اسپرم و تخمک نیز به کار رفته است. برخی از فقها معاصر بر این عقیده اند که عرف هر دو زن را مادر طفل می داند و مانعی هم ندارد که کودکی صاحب دو مادر باشد؛ ولی این نظریه از قوت فقهی لازم برخوردار نیست (صفایی، ۱۳۸۵: ۵۲).

در مورد نسب مادری فرزندان ناشی از تزریق اسپرم بیگانه به نظر می رسد چون فرزند متولد شده با اسپرم بیگانه بوده ولی تخمک متعلق به خود زن بوده و با توجه به مطالب ذکر شده که معتقد بودیم که صاحب تخمک مادر فرزند است لذا در اینجا با توجه به اینکه صاحب تخمک هم خودش حمل جنین کرده و هم فرزند را به دنیا آورده پس فرزند هم از نظر نسب مادری ملحق به ایشان می شود و هیچگونه اختلافی در این نیست. در نسب مادری فرزندان ناشی از تزریق تخمک در اندام تناسلی نیز مثل بحث های گذشته این سوال مطرح است که صاحب تخمک مادر است یا صاحب رحم، که عقیده ما بر این بود مادر صاحب تخمک است. البته چنانچه اگر معتقد باشیم که بعد از کشت تخمک در اندام تناسلی زن، تخمک جزء وجود جسم زن می شود و در حقیقت تخمک جزء عضوی از اعضاء زن می شود و سپس شوهرش با وی نزدیکی کند و فرزندی متولد شود باید گفت مادر همین زن صاحب رحم است نه به اصطلاح صاحب تخمک. برای نتیجه گیری نسب طفل حاصل از اهدا تخمک به نظر می رسد اختلافی بین علما وجود دارد و همان حکم جاریه لقاح مصنوعی بین تخمک با اسپرم بیگانه بر اهدا تخمک نیز جاری می باشد و جایز نیست لقاح با تخمک بیگانه صورت گیرد مگر آنکه مرد زن را به همسرت در آورد که در این صورت مشکل حل می شود. بنابراین قطعاً صاحب اسپرم پدر طفل متولد شده می باشد ولی در مورد مادر طفل متولد شده به روش اهدا تخمک اختلاف نظر وجود دارد، بعضی مادر کودک را صاحب تخمک و عده ای فرد حمل کننده و عده ای نیز معتقدند طفل صاحب دو مادر می باشد. ولی برای رعایت مصالح کودک، اهدا کننده تخمک بهتر است نسب را به زن حمل کننده جنین نسبت دهند و نسب او را به پدر و مادر اعتباری او الحاق کنند.

همچنین یکی از روش های بارداری استفاده از جنین تکوین یافته از اسپرم مرد و تخمک همسر وی و استقرار آن در رحم زن دیگر (شوهر دار یا بدون شوهر) است. استفاده از این روش هنگامی صورت می پذیرد که سیستم تناسلی زن از نظر تخمک گذاری و تولید اوول هیچ مشکلی ندارد، اما از آنجا که برای بارداری باید ابتدا اسپرم و تخمک در داخل لوله رحم (فالوپ) با

یکدیگر آمیزش یابند و پس از مهاجرت، در جداره رحم لانه گزینی کند، ممکن است در این مسیر موانعی بر سر راه آمیزش دو سلول جنسی یا عبور از لوله رحم و یا لانه گزینی در جدار رحم به وجود آید که مانع از بارداری شود. همچنین ممکن است زوجه به علت ابتلا به برخی از بیماری‌ها همچون نوعی از دیابت، تالاسمی شدید، هیپاتیت و ایدز، نتواند بارداری را به پایان برساند (سقط جنین) و یا وجود جنین در رحم وی باعث ابتلای جنین به برخی از بیماری‌های خاص گردد. در این صورت، اگر نتوان به هیچ شکل موانع موجود را بر طرف کرد نیاز به استفاده از رحم شخص دیگری جهت بارداری می‌شود که به آن روش در اصطلاح عموم رحم اجاره ای گفته می‌شود. در این روش دو حالت وجود دارد در حالت اول ممکن است اسپرم و تخمک زوجین جداگانه اهدا و درون رحم مادر جانشین با یکدیگر تلقیح شود و یا اینکه اسپرم و تخمک زوجین در خارج رحم با یکدیگر تلقیح و سپس سلول تلقیح یافته یا جنین درون رحم مادر جانشین قرار گیرد. آنچه در این نوشتار مورد بحث است در مورد تشکیل جنین در آزمایشگاه و سپس انتقال به رحم مادر جانشین می‌باشد. از آنجا که در شرایط متعارف، رحم پذیرنده سلول تخم برای این کار خود، دستمزد می‌گیرد، روشن است که در این روش، زن پس از زایمان، کودک را به پدر و مادرش تحویل داده، و در برابر آن، دستمزد خود را می‌گیرد. بحث رحم اجاره ای از مسائل مستحدثه ایست که با پیشرفت علم پزشکی ایجاد شده و در سال‌های نخستین اسلام مطرح نبوده است. از این رو آیه یا روایتی که به طور صریح بر این موضوع دلالت داشته باشد، وجود ندارد. همچنین به دلیل نوظهور بودن این مسئله، از فقهای متقدم فتوایی در این زمینه صادر نشده است. پس به ناچار تنها می‌توان به بررسی آراء فقهای معاصر پرداخت. مشهور فقهای معاصر از جمله آیت الله خامنه‌ای، آیت الله مکارم شیرازی و آیت الله خویی بر جواز این مسئله حکم نموده و در این باره اختلاف چندانی ندارند. تنها عده ای معدود از فقها از جمله آیت الله تبریزی و آیت الله فاضل لنکرانی حکم به عدم جواز نموده اند در عدم جواز اجاره رحم به آیات و روایاتی استناد شده است که در ادامه مورد بررسی قرار خواهد ارث از دیگر احکام وضعی مربوط به کودک ناشی از رحم اجاره ای، ارث است. در کنار شروط متعددی که برای ارث بردن یک فرد از دیگری در کتب فقهی ذکر شده از جمله فوت مورث، وجود وارث و نسب نیز ذکر شده است. از این رو فرزندان که در مورد آنها نسب تحقق پیدا کند از ارث مورث خود برخوردار خواهند شد و هیچ دلیلی برای این امر وجود ندارد که تنها اگر نسب از طریق نکاح صحیح باشد، ارث بری تحقق پیدا خواهد کرد (نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۳۹: ۷۹ و طباطبائی، سید علی بن محمد، ریاض المسائل، ج ۱۴: ۳۳).

در مورد کودک ناشی از رحم اجاره ای نیز تحقق نسب احراز گردید. پس اگر سایر شرایط لازم برای توارث نیز محقق باشد، رابطه توارث بین کودک ناشی از این حالت و پدر و مادر شرعی وی برقرار خواهد بود. اما بحث اصلی در این زمینه در مورد شرط وجود وارث است. از یک طرف بنا بر نظر فقها از شروط ارث آن است که وارث در زمان مرگ مورث موجود باشد و یا در صورت حمل بودن، نطفه در زمان مرگ مورث منعقد شده باشد. (حلی، نجم‌الدین، شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۲۹۷) از طرف دیگر در رحم اجاره ای ترکیب اسپرم و تخمک در محیط آزمایشگاهی انجام می‌گیرد حال چنانچه این ترکیب در زمان مرگ مورث صورت گرفته باشد شرط ارث تحقق می‌یابد. اما سؤال در اینجاست که اگر مورث قبل از این امتزاج در

محیط آزمایشگاه یا در داخل رحم اجاره ای از دنیا برود آیا به خاطر آن که انعقاد نطفه در اینجا صورت نگرفته پس توارثی نیز نخواهد بود؟ عده ای معتقدند شرط وجود وارث در زمان مرگ مورث موضوعیت ندارد و تنها به خاطر کاشفیت از نسب این شرط قرار داده شده پس هرگاه انتساب طفل به صاحب اسپرم اثبات گردد، رابطه توارث بین آنها محقق خواهد بود. به همین سبب است که فقها آورده اند: در ثبوت ارث، صرف انتساب فرزند به مورث کافی است و برای صحت انتساب حمل به مورث، علم به وجود آن در هنگام فوت مورث معتبر است اگر چه انعقاد نطفه پس از فوت وی صورت گرفته باشد. البته مشروط به آن که زنده متولد شود حتی اگر بلافاصله پس از تولد از دنیا برود (طبرسی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۲۹۲).

لازم به یادآوری است که چون در بحث نسب مشخص گردید که نسب کودک ناشی از رحم اجاره ای به صاحب اسپرم و تخمک بر می گردد پس توارث نیز تنها بین کودک و صاحب تخمک و اسپرم خواهد بود و چون صاحب رحم و شوهر وی هیچ رابطه نسبی با کودک ندارند پس توارثی نیز بین آنها نخواهد بود. با توجه مطالب مورد اشاره می توان این سوال را مطرح کرد که راهکارهای مطرح فقهی و حقوقی در توارث مادری کودکان متولد شده از طریق A.R.Ts با دخالت شخص ثالث در تطبیق با قوانین انگلیس و آمریکا کدامند؟

۲- اهمیت و ضرورت تحقیق

مواردی پیش می آید که در آن زوجین به علل گوناگون نمی توانند به طور طبیعی صاحب فرزند شوند. از طرفی پیشرفت علم و تکنولوژی توانسته مشکل زوج های نابارور را تا حد زیادی مرتفع نماید و با روش های لقاح مصنوعی جنین را در آزمایشگاه به صورت مصنوعی تولید نماید و به روش های مختلف به همسران تحویل دهد این مسأله علیرغم تمام فرصت ها و موهبت هایی که با خود به دنبال دارد چالش های بسیاری را نیز خصوصاً در مورد طفل حاصل از آن به همراه داشته است و همچنین با توجه به متقاضیان بی شمار در این زمینه و ابهام در تکالیف حقوقی طرفین و حقوق مدنی اطفال متولد شده از طریق آزمایشگاهی در این رابطه سوالات مختلفی از نظر جواز اعمال لقاح مصنوعی به روش های مختلف، نسب طفل، محارم و ارث مطرح می شود لزوم بررسی و تحقیق در این مورد با توجه به شرع و فقه اسلامی و حقوق حاکم در ایران بیش از پیش احساس می شود. چرا که سر در گمی در مورد حقوق و شرعیت داشتن یا نداشتن روش های مختلف بارداری مصنوعی از نظر فقهی می تواند مانع بزرگی در استفاده از این دستاورد پزشکی به شمار آید. همچنین گاهی در تولید فرزند عامل ثالثی دخالت می کند که این عامل ثالث با توجه به اینکه علل ناباروری از مرد یا زن یا هر دو باشد متفاوت است لذا گاهی صحبت تولید مثل از اسپرم بیگانه استفاده می شود و گاه از تخمک غیر و گاهی زن و شوهر هر دو نابارور هستند پس چاره ای نیست که هم از اسپرم و تخمک غیر استفاده گردد که جدای از جواز یا عدم آن در خصوص نسب فرزند متولد شده که به چه کسی ملحق می شود اختلافات فقهی و حقوقی زیادی مطرح می باشد و لازم است مباحث فقهی، حقوقی و تطبیقی جامعی در این ارتباط برای رسیدن به یک نتیجه جامع و کامل انجام گیرد که بر اساس اهمیت آن، این پژوهش ضرورت و اهمیت لازم را کسب می کند.

۳- اهداف تحقیق

هدف اصلی

بررسی فقهی و حقوقی توارث مادری کودکان متولد شده از طریق A.R.Ts با دخالت شخص ثالث در تطبیق با قوانین انگلیس و آمریکا

اهداف فرعی

۱- بررسی آشفتگی نسبی در کودکان متولد شده از طریق A.R.Ts با دخالت شخص ثالث در تطبیق با قوانین انگلیس و آمریکا

۲- بررسی تضییع حق کودکان متولد شده از طریق A.R.Ts با دخالت شخص ثالث در تطبیق با قوانین انگلیس و آمریکا

۳- بررسی فقهی، حقوقی و تطبیقی نسب مادری فرزند حاصل از لقاح مصنوعی با اهدا اسپرم و تخمک

۴- بررسی فقهی، حقوقی و تطبیقی نسب مادری کودکان حاصل از رحم اجاره ای (مادر جانشین)

۴- پیشینه تحقیق و نوآوری آن

در این قسمت از تحقیق، سوابق مربوط به موضوع تحقیق بررسی می‌شود:

رضوان‌طلب، محمدرضا؛ ملکی، مرضیه (۱۳۹۷) به بررسی مشروعیت و انتساب کودکان سه‌والدی (انتقال میتوکندری) از دیدگاه فقه و حقوق پرداخته‌اند. باروری‌های پزشکی از نیمه دوم قرن بیستم گسترش چشمگیری یافت تا جایی که یکی از مهم‌ترین پدیده‌های این قرن به حساب می‌آید. با پیشرفت علم پزشکی و ژنتیک، پزشکان روش‌های متفاوتی را بکار برده‌اند که با استفاده از آنها از طریق آزمایشگاهی اقدام به تولید مثل می‌کنند. این پیشرفت شامل تمامی روش‌هایی است که طی آنها تخمک از تخمدان زن خارج شده (روش‌های کمکی پیشرفته تولیدمثل ART) و یا عمل لقاح، داخل رحم انجام می‌شود. اگرچه از لحاظ شرعی دیدگاه‌های متفاوتی در خصوص هر یک از این روش‌ها وجود دارد اما به طور کلی می‌توان گفت وجود حرمت، ناظر به مواردی است که شامل مقدمات حرام باشد در غیر این صورت، حداقل در روش‌هایی که تلقیح با سلول‌های جنسی زوجین صورت می‌گیرد می‌توان زن را مجاز دانست که از روش‌های نوین باروری استفاده کند. امروزه یکی از شیوه‌های حل مشکل ناباروری اهدای گامت (اسپرم و تخمک) و جنین به زوجین نابارور تحت شرایط خاص است که می‌توان به سه دسته زیر تقسیم نمود: • تلقیح مصنوعی با اسپرم و تخمک زوجین (AIH) • تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه و تخمک زوجه (AID) • اهدای تخمک، جنین و استفاده از مادر جانشین که از منظر فقهی و حقوقی در رابطه با موارد مذکور کارهای تحقیقاتی و پژوهشی صورت گرفته و آرای فقها همراه با مبانی آن نیز تبیین شده است. اما در سالهای اخیر برای پیشگیری از ابتلا به برخی بیماری‌های ژنتیکی موسوم به بیماری میتوکندریایی، روش نوینی ابداع شده است که کاملاً با روش‌های باروری پیشین متفاوت است. در تشریح این بیماری بایستی اشاره کرد که آن، یک نقص ژنتیکی است که از طریق میتوکندری تخمک مادر به جنین انتقال می‌یابد. در واقع میتوکندری‌ها باطری سلول‌ها هستند و ژنهایی که ساخت میتوکندری را کنترل می‌کنند، فقط از طرف مادر به ارث می‌رسند و اختلال در آنها می‌تواند باعث بیماری‌های قلبی، کبدی، عصبی،