





دانشگاه شمال

دانشکده علوم انسانی و اجتماعی

پایان نامه جهت اخذ مدرک کارشناسی ارشد (M.A)

رشته ی حقوق گرایش حقوق خصوصی

وضعیت حقوقی اطفال حاصل از تلقیح مصنوعی در فقه و حقوق

ایران

نگارش:

امیر حسین فتحی

استاد راهنما:

دکتر یوسف نورایی

دی ۱۴۰۱



به نام خدا

تاریخ

تعهد نامه اصالت اثر

اینجانب امیرحسین فتحی نام و نام خانوادگی متعهد می شوم که مطالب مندرج در این پایان نامه حاصل کار پژوهشی اینجانب تحت نظارت و راهنمایی اساتید دانشگاه شمال بوده و به دستاوردهای دیگران که در این پژوهش از آنها استفاده شده است مطابق مقررات و روال متعارف ارجاع و در فهرست منابع و مآخذ ذکر گردیده است. این پایان نامه قبلاً برای احراز هیچ مدرک هم سطح یا بالاتر ارائه نگردیده است.

در صورت اثبات تخلف در هر زمان، مدرک تحصیلی صادر شده توسط دانشگاه از درجه اعتبار ساقط بوده و دانشگاه حق پیگیری قانونی خواهد داشت.

کلیه نتایج و حقوق حاصل از این پایان نامه متعلق به دانشگاه شمال می باشد. هرگونه استفاده از نتایج علمی و عملی، واگذاری اطلاعات به دیگران یا چاپ و تکثیر، نسخه برداری، ترجمه و اقتباس از این پایان نامه بدون موافقت کتبی دانشگاه شمال ممنوع است. نقل مطالب با ذکر مآخذ بلامانع است.

نام و نام خانوادگی دانشجو :

امضا و تاریخ :

برگ تأیید هیئت داوران / صورت جلسه دفاع (به زبان فارسی)

تاریخ:
شماره: ۹۹۱۲۳۴۰۳۳۴۸۰ / ۰۲۰
پیوست:

باسم تعالی



ارزشیابی نهایی پایان نامه

نام و نام خانوادگی دانشجو: امیرحسین فتحی شماره دانشجویی ۹۹۱۲۳۴۰۳۳ مقطع: کارشناسی ارشد

عنوان پایان نامه:

وضعیت حقوقی اطفال حاصل از تلقیح مصنوعی در فقه و حقوق ایران

تاریخ دفاع: ۱۴۰۱/۱۰/۱۲

ارزشیابی پایان نامه:

☐ عالی ☐ بسیار خوب ☐ خوب ☐ قابل قبول ☐ غیر قابل قبول

نمره پایان نامه بدون نمره مقاله: (به عدد) ۱۸ (به حروف) :
نمره نهایی پایان نامه: (به عدد) : (به حروف) :

هیات داوران:

امضاء:	مرتبه و پایه:	دانشگاه محل خدمت:
		استاد راهنما: جناب آقای دکتر یوسف نورانی
		استاد داور: جناب آقای دکتر سید هادی پژومان
		استاد داور: سرکار خانم دکتر ناهید پارسا
		نماینده تحصیلات تکمیلی: جناب آقای دکتر سید هادی پژومان

آمل، کیلومتر ۵ جاده هرگز، سه راهی امامزاده عبدالعزیز، پ.م ۷۳۱ تلفن: ۲۲۰۳۷۱۰ و ۲۲۰۳۷۲۰-۱ (۰۱۲۱) ۲۲۰۳۷۵۵ (۰۱۲۱) ۲۲۰۳۷۵۵
Add: 5th km of Haraz Road, P.O.Box 731, Amol, Iran Fax: +98 (121) 220 37 55
URL: www.shomal.ac.ir Email: info@shomal.ac.ir Tel: +98 (121) 220 37 10, 212 27 20-1

تقديم :

به پدر مهربان و عزيزم كه اسطوره زندگيم، پناه خستگي ام و اميد بودنم هست.

به مادرم ، دريای بي کران فداکاری و عشق كه وجودم برايش همه رنج بود و وجودش برايم همه مهر.

و به همه ی کسانی كه لحظه ای بود انسانی و وجدانی را فراموش نمی کنند و به آستان گران سنگ انسانيت سر فرود

می آورند و انسان را با همه ی تفاوت هایشان ارج می نهند.

سپاسگزاری :

با سپاس از خدای منان با ورود به عرصه علم حقوق افتخار این را داشتیم تا پایان نامه ای با عنوان حقوقی دنبال کنیم

در این راستا مژمر ثمر هست که از اساتید بزرگوارى چون جناب آقای دکتر يوسف نورایی که در این راه از هیچ کمکی

دریغ نکرده‌اند تقدیر و تشکر به عمل آوریم.

چکیده:

امید به بقا و ادامه ی نسل برای انسان ها امری فطری است و همه ی انسان ها در جهان هستی تمایل به تکامل و بقای نسل خود دارند و با همین تمایل دست به ازدواج و فرزندآوری می زنند، لذا زندگی همیشه روند عادی و طبیعی خود را طی نمی کند. در بسیاری موارد خانواده ها با مشکلات فرزندآوری و تولیدمثل مواجه می شوند که گاهی موجبات جدایی آنان را فراهم می آورد و یا طی روند درمان، سالیان سال ملزم به استفاده از دارو هستند. امید به داشتن فرزند با روی کار آمدن علم ژنتیک تقویت شده و امروزه انسان ها می توانند با پیشرفت علم و فناوری معضل ناباروری را تا حدودی رفع نمایند. تولد کودک به روش غیرطبیعی یکی از پدیده های نوین جامعه ی بشری است که خبر مهمی برای ناباروران محسوب خواهد شد. تلقیح مصنوعی اگرچه راه حلی برای یکی از معضلات اجتماعی به حساب می آید اما به دلیل نوظهور بودن آن در فقه و فقدان قوانین و مقررات مدون در کشورهای اسلامی، مشکلات مدیری را در زمینه ی وضعیت حقوقی اطفال حاصل از چنین بارداری ایی به وجود آورده است، که در این پژوهش سعی بر آن شد تا با جمع آوری اطلاعات در این خصوص و کنکاش از موضوعات مشابه تا حدودی موجبات تسهیل قانون گذاری مقنن را فراهم آوریم.

واژه های کلیدی: تولیدمثل - تلقیح مصنوعی - ناباروری - وضعیت حقوقی

فهرست مطالب

۱۲	۱. فصل اول: کلیات
۱۲	۱-۱. مقدمه
۱۳	۱-۲. بیان مسئله
۱۴	۱-۳. سابقه و ضرورت پژوهش
۱۵	۱-۴. اهداف پژوهش
۱۶	۱-۵. سوال های پژوهش
۱۶	سوالات اصلی:
۱۶	سوال فرعی:
۱۶	۱-۶. فرضیه های پژوهش:
۱۶	فرضیه اصلی:
۱۶	فرضیه فرعی:
۱۶	۱-۷. اهمیت و کاربرد پژوهش
۱۷	۱-۸. جنبه جدید و نوآوری پژوهش
۱۷	۱-۹. روش انجام پژوهش
۱۷	۱-۱۰. روش و ابزار گردآوری اطلاعات
۱۷	۱-۱۱. روش تجزیه و تحلیل اطلاعات
۱۸	۲. فصل دوم: مفاهیم و مباحث مقدماتی
۱۸	۲-۱. تاریخچه ناباروری و لقاح مصنوعی
۱۸	۲-۱-۱. در پزشکی
۲۰	۲-۱-۲. در فقه و اسلام
۲۱	۲-۱-۳. در حقوق
۲۲	۲-۲. تعاریف کلی
۲۲	۲-۲-۱. مفهوم حق
۲۲	۲-۲-۲. مفهوم والدین
۲۳	۲-۲-۳. مفهوم جنین

۲۴	۲-۲-۴. مفهوم طفل.....
۲۴	۲-۲-۳. باروری و ناباروری.....
۲۴	۲-۳-۱. مفهوم باروری.....
۲۵	۲-۳-۲. ناباروری.....
۲۵	۲-۳-۱. مفهوم ناباروری.....
۲۶	۲-۳-۲. علل ناباروری و عوامل پیدایش آن.....
۲۶	۲-۳-۳. روش های درمان.....
۲۷	۲-۴. انواع روش های کمک باروری.....
۲۷	۲-۴-۱. رحم اجاره ای یا جایگزین.....
۲۸	۲-۴-۱. جانشینی در بارداری.....
۲۹	۲-۴-۱. تخمک یا جنین اهدایی به مادر جانشین.....
۲۹	۲-۴-۳. جانشینی سنتی رحم.....
۲۹	۲-۴-۲. تلقیح مصنوعی.....
۲۹	۲-۴-۱. مفهوم لقاح.....
۳۰	۲-۴-۲. مفهوم تلقیح.....
۳۰	۲-۴-۲-۱. در لغت.....
۳۰	۲-۴-۲-۲. در اصطلاح پزشکی.....
۳۱	۲-۴-۲-۳. در اصطلاح حقوقی.....
۳۱	۲-۵. انواع تلقیح مصنوعی.....
۳۱	۲-۵-۱. صاحبان گامت.....
۳۱	۲-۵-۱-۱. زوجین.....
۳۳	۲-۵-۲. دخالت اشخاص ثالث.....
۳۵	۳. فصل سوم: بررسی انواع تلقیح بر اساس زمان و دیدگاه های فقهی و حقوقی در این خصوص.....
۳۵	۳-۱. انواع تلقیح بر اساس زمان.....
۳۵	۳-۱-۱. در زمان حیات.....
۳۵	۳-۱-۲. پس از مرگ.....
۳۶	۳-۱-۳. باروری تخمک قبل از نکاح.....

۳-۱-۴. تلقیح در زمان زوجیت و انتقال به رحم پس از طلاق.....	۳۶
۳-۲. دیدگاه های فقهی و حقوقی.....	۳۷
۳-۲-۱. دیدگاه های فقهی.....	۳۷
۳-۲-۱-۱. گامت زوجین.....	۳۷
۳-۲-۱-۱-۱. تلقیح در رحم زوجه.....	۳۷
۳-۲-۱-۲. تلقیح در رحم بیگانه.....	۳۸
۳-۲-۱-۲. اسپرم بیگانه.....	۴۰
۳-۲-۱-۳. تخمک بیگانه.....	۴۲
۳-۲-۲. اندیشه حقوقدانان.....	۴۳
۳-۲-۲-۱. گامت زوجین.....	۴۳
۳-۲-۲-۱-۱. تلقیح در رحم زن.....	۴۳
۳-۲-۲-۲. تلقیح در رحم بیگانه.....	۴۴
۳-۲-۲-۲. اسپرم بیگانه.....	۴۴
۳-۲-۲-۳. تخمک بیگانه.....	۴۵
۴. فصل چهارم: آثار و وضعیت حقوقی اطفال متولد از لقاح مصنوعی.....	۴۷
۴-۱. آثار تلقیح مصنوعی.....	۴۷
۴-۱-۱. حقوق حمل.....	۴۷
۴-۱-۲. حقوق طفل.....	۴۷
۴-۱-۲-۱. حقوق ابتدایی.....	۴۸
۴-۱-۲-۱-۱. هویت.....	۴۸
۴-۱-۲-۱-۲. حق ثبت ولادت.....	۴۸
۴-۱-۲-۱-۳. حق برخورداری از نام.....	۵۰
۴-۱-۲-۲. حقوق مدنی.....	۵۰
۴-۱-۲-۲-۱. نسب.....	۵۰
۴-۱-۲-۲-۲. ارث.....	۵۶
۴-۱-۲-۳. حضانت.....	۵۸
۴-۱-۲-۴. نفقه.....	۶۳

۴-۱-۲-۲-۵: نکاح ۶۴

۴-۱-۲-۲-۶: تابعیت ۶۴

۵. فصل پنجم: نتیجه گیری و پیشنهادها ۶۶

۵-۱: نتیجه گیری ۶۶

۵-۲: پیشنهادها ۶۹

۶. فهرست منابع ۷۰

۱. فصل اول: کلیات

۱-۱. مقدمه

یکی از نوآوری های علم ژنتیک، عملی به نام تلقیح مصنوعی است، این عمل یکی از روش های درمان نازایی به شمار می آید، بدین معنا که زن را از طریق غیرطبیعی و بدون انجام مقاربت آبتن کنند.

تلقیح مصنوعی، انواعی دارد که می توان به تلقیح مصنوعی داخل رحم، باروری آزمایشگاه (انتقال رویان)، تلقیح نطفه به داخل لوله رحم (انتقال تخمک) و انتقال نطفه بارور شده به داخل لوله رحم (انتقال زایگوت)، تزریق اسپرم به داخل تخمک و اهدای جنین و تخمک نام برد.

برخی از روشهای نام برده مشکل شرعی و حقوقی ندارد، لذا آثار و تبعات متفرع از آن نیز مشکلی ایجاد نخواهد کرد.

در این پایان نامه ضمن بررسی جزئی این روش ها به آثار حقوقی وضعیت اطفال متولد از روش های دیگر از دیدگاه فقه و حقوق میپردازیم، هر چند که در میان پیشوایان به دلیل نوظهور بودن این موضوع، ردپایی از آن وجود نخواهد داشت، اما می توان از نظرات در موضوعات مشابه، احکامی استنباط نمود.

این پایان نامه شامل ۵ فصل است که در ابتدا به اهداف، روش تحقیق و طرح مشکل توجه می گردد، سپس با بیان تاریخچه ی ناباروری به مفاهیم نظری آن یعنی، حق، جنین و ... (فصل دوم) پرداخته خواهد شد و در ادامه انواع تلقیح مصنوعی، دیدگاه های فقها و حقوقدانان در این خصوص (فصل سوم) و همچنین آثار وضعیت حقوقی اطفال متولد از آن از جمله نسب، ارث، حضانت و ... (فصل چهارم) مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱-۲. بیان مسئله

همه ما می دانیم امروزه بیشتر مردم با مشکل ناباروری روبه رو هستند که این مشکل گاهی منجر به جدایی هایی در کانون خانواده می گردد. این معضل اجتماعی تا حدودی از طریق تلقیح مصنوعی برطرف گردیده است و این عمل امروزه مشکل حقوقی و شرعی ندارد و به روش های لقاح داخل رحمی، خارج رحمی، اهدای جنین، اهدای گامت و رحم جایگزین صورت می پذیرد اما ازجمله مشکلاتی که مطرح است فقدان قوانین و مقررات مدون در کشورهای اسلامی است که باعث نابسامانی هایی شده است.

تاریخچه این عمل به سال ۱۷۶۵ میلادی برمی گردد که دانشمندان آلمانی از این روش برای تکثیر نسل حیوانات اهلی استفاده کردند که به تدریج در بعضی کشورها رواج یافت. بهره گیری از این فناوری در سال ۱۳۶۸ در ایران آغاز شد. این مسئله یک موضوع نوپدید است بنابراین نمی توان تحقیقات زیادی در این زمینه یافت، حال سوال اینجاست که آیا اساساً طرق باروری غیرمتعارف و تولد بر اساس روش های نوین پزشکی به لحاظ فقهی و حقوقی پذیرفتنی است؟ که می توان گفت اکثر فقها و حقوقدانان این عمل را جایز دانسته و نظر مخالفی ارائه نداده اند اما در قوانین جمهوری اسلامی تنها به یکی از روش های موجود، آن هم بنا به شرایطی تصریح نموده است.

حتی باوجود مجاز دانستن این مسئله سیل سوالاتی که بی وقفه به ذهن هجوم می آورند بدین صورت است که آیا همه ی انواع مختلف این نوع باروری حکم یکسان دارند؟ آیا پرورش نطفه بارور شده دو همسر خارج از رحم مجاز است؟ پس از مرگ همسر چطور؟ آثار حقوقی آن به چه نحو است؟ در صورت ناشناس بودن تخمک و اسپرم اهدایی به زن چه وضعیتی به وجود می آید؟ آیا وارد کردن نطفه مرد یا زن اجنبی به رحم، شرعی است و چه آثاری به دنبال دارد؟ کودکان ناشی از این روش چه وضعیتی پیدا می کنند؟ و مخالفان این نوع بارداری چه پیشنهادهایی دارند؟

درجایی که اسپرم و تخمک هر دو سالم بوده و مشکل تنها در انتقال اسپرم به رحم باشد، در همه ی روش های درمانی، کودک متولد شده مانند کودک طبیعی است. البته لقاح پس از فوت همسر محل بحث است که ماده ۸۷۵ ق.م.معتقد است هرگاه انتساب طفل ناشی از تلقیح مصنوعی به مورث قطعی باشد، زنده متولد شدن طفل ناشی از آن، ولو پس از فوت پدر، کشف از مالکیت او نسبت به سهم الارث وی می باشد.

مشکلات، آنجا پدید می آید که یکی از زوجین ناسالم بوده و از اسپرم و تخمک یا رحم بیگانه استفاده گردد که عمده ترین مشکل در زمینه وضعیت حقوقی کودک متولد شده نسب می باشد که به تبع آن حضانت، نفقه، ارث، ولایت و تربیت قرار دارند.

هرچند به نظر می رسد، لقاح مصنوعی با نطفه مرد بیگانه حرام باشد زیرا قرآن به حفظ فروج امر کرده و بنابراین چون از موارد خاص نیست داخل در قاعده عام قرار می گیرد (شیخ زاده، ۱۳۸۹: ۲۸۷-۲۸۹).

«هرنوع قرار دادن منی در رحم زن که آمیزش با او حرام است، چه به وسیله آمیزش یا وسایل دیگر حرام است»

(شیخ زاده، ۱۳۸۹: ۳۰۷)، اما عده ای حفظ فروج را حفظ از زنا می دانند و آن عمل را مشروع تلقی می نمایند.

به نظر می رسد در حقوق ایران صاحبان اسپرم و تخمک، والدین طبیعی فرزند متولد شده باشند که نسب پدری را اکثر قریب به اتفاق فقها و حقوقدانان ملحق به صاحب اسپرم می دانند اما نسب مادری را عده ای ملحق به تخمک و عده ای بانوی صاحب رحم و حتی عده ای معتقد به دو مادری هستند. نظریه اول قوی تر بوده و به نظر می رسد در رحم

اجاره ای و یا اسپرم و تخمک اهدایی اشخاص از حقوق خود در زمینه حضانت، نفقه، توارث و ولایت اعراض نموده و تنها بینشان حرمت ازدواج برقرار خواهد بود. البته در رحم اجاره ای عده ای آگاهی و یا عدم آگاهی زن و مرد اجنبی را مؤثر در نسب دانسته و گاهی آن را در حکم شبهه و گاهی در حکم زنا دانسته اند.

با نظر قراردادادن مصالح کودکان متولد از تلقیح مصنوعی، مشروع و قانونی دانستن نسب این کودکان و به تبع آن آثار حقوقی دیگر در همه اشکال تلقیح می توان گام بزرگی در راستای تبعیض و جلوگیری از مشکلات بعدی در جامعه اسلامی برداشت.

این مسئله علی رغم حل بسیاری از مشکلات، چالش های بسیاری را هم در زمینه اخلاقی، حقوقی، پزشکی و مذهبی به همراه داشته که وضع قوانین اسلامی پاسخگوی آن ها نبوده است و آثار حقوقی فی مابین کودک و پدر و مادر از لحاظ ارث، نفقه، نسب و ... به میزان پیچیدگی دچار است که لازم است تا قوانین حقوقی مناسبی از جمله در زمینه مباحث هزینه اجاره رحم، الزام فرد صاحب رحم به رعایت تغذیه، الزام صاحبان اسپرم و تخمک نسبت به رعایت حق و حقوق زن حامل و ... وضع گردد، البته بهتر است برای جلوگیری از این اختلافات پیوند بیضه و تخمدان صورت گیرد.

تلاش ما بر آن است که ضمن بیا مفاهیم کلی و دیدگاه های حقوقدانان و فقها راه حل هایی در جهت کاهش اختلافات مطرح و به تشریح روش های موجود و نقد آنان پردازیم و در آخر نظریات و پیشنهادهایی که باروح قانون، فقه و اخلاق سازگارتر است ارائه دهیم تا حتی المقدور خلأهای قانونی در این زمینه را پر کرده باشیم.

۱-۳. سابقه و ضرورت پژوهش

تا جایی که نگارنده جستجو کرده درباره ی وضعیت حقوقی اطفال حاصل از تلقیح مصنوعی در فقه و حقوق ایران کتاب یا مقاله ای مستقل مشاهده نکرده است، فلذا تشتت افکار در این زمینه و علاقه فردی موجب پژوهش در این زمینه گشت.

موضوعات نزدیک به پژوهش:

۱-روشن، محمد(۱۳۸۴)، وضعیت طفل متولد از لقاح مصنوعی

در این مقاله نگارنده به بررسی ابعاد مختلف تلقیح مصنوعی خارج از رحم با اسپرم شوهر و اجنبی می پردازد و بیان می دارد که این نوع تلقیح مشکل حقوقی و شرعی ندارد و نسب را متعلق به زن و شوهر می داند و این نسب را حتی از طریق لقاح، اسپرم مرد اجنبی با اشاره به مواد ۱۱۶۷ ق.م و ۱۶۷ ق.ا، قانونی تلقی می نماید.

در این مقاله تنها به موضوع تلقیح مصنوعی خارج رحمی پرداخته و به دیگر روش های باروری مصنوعی توجهی نکرده است.

۲-مرفاتی، سید طه(۱۳۸۳)، نسب ناشی از لقاح مصنوعی با دخالت عامل بیگانه

در این مقاله نویسنده این موضوع را جزء موضوعات نو دانسته که تحقیقات چندانی درباره ی آن صورت نگرفته است و وی در پی آن است که محور اساسی این موضوع یعنی نسب ناشی از لقاح مصنوعی با دخالت عامل بیگانه را بررسی نموده و دریابد که فرزند متولدشده ناشی از نکاح به حساب آمده یا زنا؟ او چهار فرض را در مقاله خود بررسی

کرده و بیان نمود اگر زوج فاقد اسپرم و زوجه دارای تخمک سالم باشد نسب پدری کودک به صاحب اسپرم برمی گردد و حرمت ازدواج بینشان برقرار خواهد شد و چون او از اسپرم اعراض نموده توارث، حضانت، نفقه و ... بر عهده ی وی نخواهد بود. در فرض دوم، زوج سالم و زوجه فاقد تخمک باشد و از تخمک اهدایی در رحم زوجه استفاده گردد مادر، صاحب رحم خواهد بود و بین طفل و صاحب تخمک تنها حرمت ازدواج برقرار می گردد. در فرض سوم اگر هر دو فاقد اسپرم و تخمک سالم باشند ولی رحم زن سالم باشد صاحب رحم مادر طفل خواهد بود و زوج رابطه طبیعی با کودک نخواهد داشت و در فرض آخر از رحم اجاره ای استفاده کنند، مادر هم صاحب رحم و هم صاحب تخمک می باشد.

او در این مقاله به اصل موضوع باروری به این شیوه و فرض لقاح خارج رحمی زن و شوهر نپرداخته و ایرادات فروض قبل را نیز بررسی نکرده است.

۳- لطفی، اسدالله، سعادت، صالح (۱۳۹۰)، احکام حقوقی طفل حاصل از رحم جایگزین

نویسندگان در این مقاله به پدیده رحم اجاره ای و آثار حقوقی حاصل از آن پرداخته و تلاش نمودند ضمن تبیین احکام حقوقی، از وجود فرزندان بی هویت و گاه بی سرپرست در جامعه جلوگیری نمایند. آنها در موضوع نسب طفل صاحب تخمک را مادر و صاحب رحم را در حکم مادر رضاعی دانسته و صاحب اسپرم و یا همان شوهر زن صاحب تخمک را پدر فرزند متولد شده می-دانند و در آخر پیشنهاد نمودند تا جایی که ممکن است به خاطر پیامدهای روحی، روانی، اجتماعی و حقوقی این نوع تلقیح، کسانی که قدر به باردار شدن نیستند به پذیرش کودک از پرورشگاه اقدام کنند تا هم معضل اجتماعی جدیدی به وجود نیاید و هم از تعداد کودکان بی سرپرست کاسته شود و همچنین قانون گذار نیز قوانین حقوقی متناسبی در زمینه آثار حقوقی این موضوع وضع نماید.

این مقاله نیز تنها به معضل نسب این اطفال و روش رحم جایگزین پرداخته است.

۴- حاجی عزیزی، بیژن، قفقازی الاصل، شهرزاد (۱۳۹۳)، بررسی وضعیت ارث جنین ناشی از تلقیح مصنوعی پس از

فوت صاحب اسپرم از منظر فقهی و حقوقی

نویسندگان در این مقاله به موضوع اصلی تلقیح اسپرم و تخمک پس از فوت زوج که یکی از معضلات اساسی در این زمینه است پرداختند و نسب طفل را طبق ضابطه عرفی که همان تکون انسان از اسپرم پدر و تخمک مادر است و ماده ۸۷۵ و ۸۶۱ ق.م.ملحق به پدر دانسته و زنده متولد شدن وی را کاشف از مالکیت او به سهم الارثش می دانند و در آخر بیان می دارند که بهتر است قانون ایران در مورد این مسئله اصلاح شده و قوانین مدونی که پاسخگوی این نیازها باشد تدوین گردد. این مقاله هم مانند سایر مقالات روش رحم جایگزین را اهم دانسته و به بررسی این موضوع پرداخته و در آخر نیز نتوانسته خلأ قانونی را حل نموده و پیشنهادهایی ارائه دهد.

۱-۴. اهداف پژوهش

تبیین نمونه های روش های تلقیح مصنوعی و عمده ترین چالش های حقوقی در نظام حقوقی ایران، نقد روش های موجود و دیدگاه های حقوقدانان و فقها به ارائه راه حل هایی در جهت کاهش اختلافات مطرح و در آخر نظریات و پیشنهادهایی که با روح قانون، فقه و اخلاق سازگارتر است ارائه دهیم تا حتی المقدور خلأهای قانونی که از اهداف

اصلی این پژوهش است پر کرده باشیم.

۱-۵. سوال های پژوهش

سوالات اصلی:

۱- اساساً طرق باروری غیرمتعارف و تولد بر اساس روش های نوین پزشکی به لحاظ فقهی و حقوقی پذیرفتنی است؟

سوال فرعی:

۱- با فرض پذیرش لقاح خارج رحمی زوجین، می توان پس از مرگ زوج این عمل را انجام داد؟
۲- در صورت ناشناس بودن تخمک و اسپرم اهدایی به زن چه وضعیتی به وجود می آید؟ آیا وارد کردن نطفه مرد یا زن اجنبی به رحم، شرعی و قانونی است؟

۱-۶. فرضیه های پژوهش:

فرضیه اصلی:

۱- فقها و حقوقدانان روش های مختلف تلقیح مصنوعی را تفکیک کرده اند و برخی از این روش ها را مجاز و برخی دیگر را غیر مجاز می دانند، اما در قوانین جمهوری اسلامی تنها به یکی از روش های موجود، آن هم بنا به شرایطی تصریح نموده است و در مورد سایر روش های تلقیح مصنوعی سکوت اختیار کرده است.

فرضیه فرعی:

۱- به نظر می رسد لقاح پس از فوت همسر نیز مشکلی نداشته باشد و طبق ماده ۸۷۵ ق.م. هرگاه انتساب طفل ناشی از تلقیح مصنوعی به مورث قطعی باشد، زنده متولد شدن طفل ناشی از آن، ولو پس از فوت پدر، کشف از مالکیت او نسبت به سهم-الارث وی می کند.
۲- به نظر می رسد مشهور فقها و حقوقدانان روی حرمت تلقیح مصنوعی با اسپرم و تخمک بیگانه اتفاق نظر دارند و به دلایل مختلفی اشاره کرده اند از جمله برخی آیات و روایات که به حفظ فروج اشاره کرده، امکان اختلاط نسب در آینده، از بین رفتن آرامش خانواده و پیامدهای منفی اجتماعی و فرهنگی که ممکن است در جامعه بوجود آید.

۱-۷. اهمیت و کاربرد پژوهش

از آنجایی که در قانون صراحتاً درباره ی این روش ها بحثی نشده می توان با ارائه پیشنهادهایی سازنده حدود استفاده

از این را حق مشخص نمود. چنین روشی سبب شرعی و حقوقی شدن این معضل و آگاهی مردم به میزان آزادی در استفاده از این حق خود خواهد شد که نتیجه ی آن کاهش نظریات و خلأهای قانونی درباره ی این موضوع است.

۸-۱. جنبه جدید و نوآوری پژوهش

درست است که روش های مصنوعی باروری برای کاهش جدایی های خانوادگی پیش بینی و مجاز گردیده اما مشکلات دیگری را به همراه خواهد داشت که نبود قوانین مدون در این زمینه اصلی ترین عامل آن است، به همین دلیل مقاله هایی در این زمینه نوشته شده است که هر کدام یکی از این روش ها را حال با یک اثر حقوقی آن و یا آثار حقوقی مختلف آن بررسی نموده، اما هیچ کدام نتوانسته اند قانون گذار را مجاب به قانون گذاری در این زمینه و یا حتی ایجاد عرفی که به کاهش این معضلات بیانجامد کنند.

ما در این پایان نامه می خواهیم با بررسی و نقد نظریه های موجود در این زمینه و بررسی آثار حقوقی مختلف آن، پیشنهادهایی ارائه دهیم که حداقل تا حدودی به رفع این مشکل کمک کرده باشیم.

۹-۱. روش انجام پژوهش

روش این پژوهش توصیفی-تحلیلی است. تحلیل نظریات راجع به شیوه های تلقیح مصنوعی و آثار حقوقی آن که نص صریح قانونی راجع به آن ها وجود نداشته و یا خلأهایی داشته باشد.

۱۰-۱. روش و ابزار گردآوری اطلاعات

اطلاعات لازم در این موضوع به شیوه ی کتابخانه ای-اینترنتی و بامطالعه ی کتاب ها و مقالات جمع آوری و طبقه بندی می گردد.

۱۱-۱. روش تجزیه و تحلیل اطلاعات

استفاده از نظرات و تجارب اساتید و حقوقدانان در کتب و مقالات و بررسی پرونده های احتمالی در این خصوص و به کارگیری نظرات قضات و وکلا در خصوص موضوع وضعیت حقوقی اطفال حاصل از تلقیح مصنوعی در فقه و حقوق ایران می باشد.

۲. فصل دوم: مفاهیم و مباحث مقدماتی

۲-۱. تاریخچه ناباروری و لقاح مصنوعی

۲-۱-۱. در پزشکی

از زمان پیدایش بشر، انسان همیشه به دنبال کشف علل مشکلات و تلاش برای رفع آن بوده اند، ناباروری نیز از این قضیه مستثنا نخواهد بود. اولین تلاش های بشر در پی یاددهی ارتباط بین آمیزش و حاملگی بود، هرچند با تفکرات جادویی و سحرآمیز درآمیخته شده بود.

یکی از مسائل تفکرآمیز در آن زمان عدم تناسب میان جفت گیری و تعداد زایمان ها بود که رفته رفته با درک اندک این مسائل با مباحث علمی توجیه شد.

«اولین برداشت های ناباروری به نوشته های موجود در چندین کاغذ پاپیروس که مربوط به زمان مصری های باستان است برمی-گردد که افسانه ها با روش های درمان آمیخته شده بود اما بی فایده و غیرعلمی بودند» (امین، ۱۳۸۸: ۳). در گذشته تنها عوامل ناباروری را زنان می دانستند، بنابراین درمان نیز متعلق به آنان بود (کی و همکاران، ۱۳۷۵: ۲۰)، اما به مرور زمان هر دو جنس را موثر دانسته و مورد مطالعه قرار می دادند و در قرون ۷ و ۱۲ با احداث مدارس طب تحولاتی در این زمینه حادث شد که علل ناباروری را با مشاهدات خود توجیه می نمودند و از طریق گیاهان دارویی به درمان می پرداختند.

رازی در کتاب الحاوی به شیوه های درمان زنان در این زمینه با استفاده از رژیم غذایی و تمرین پرداخته است (امین، ۱۳۸۸: ۴).

از قرن ۱۶ به بعد این مطالعات گسترده شد به شکلی که به تشریح اندام تناسلی زنان منجر گردید و گابریل فالوپوا نیز به تشریح «لوله فالوپ» پرداخت (رایان و همکاران، ۲۰۰۷: ۷۳۳). چنین پیشرفت هایی باعث شد در علم پزشکی کاستی ها و عیوب زنان و مردان در این زمینه از جمله عنن، عیوب مجاری تناسلی زنان و یا انزال سریع، چندان تأثیری در فرزندآوری نداشته باشد.

تلقیح مصنوعی در ابتدا نژاد یا تکثیر نسل حیوانات مورد استفاده قرار گرفت و اولین آزمایش را در این مورد یک دانشمند آلمانی به نام Lud wig Jacobi در سال ۱۷۶۵ میلادی روی ماهی ها انجام داد. در نیمه اول قرن نوزدهم تلقیح مصنوعی روی ماریان و گاو و گوسفند انجام شد و نتیجه مثبت حاصل گردید. در اواخر قرن نوزدهم یکی از دانشمندان روسی به نام Elie Ivenoff تلقیح مصنوعی را در چهار پایان با متدی خاص معمول ساخت که بعدها آن

روش به طور گسترده مورد عمل قرار گرفت.

با پیشرفت صنایع و فنون، دامنه تلقیح مصنوعی به انسان نیز سرایت نمود. تکنیک های جدید تلقیح مصنوعی در امر توالد موجود انسانی به کار گرفته شد و دنباله آزمایش ها روی انسان انجام پذیرفت. یک پزشک انگلیسی در سال ۱۷۹۹ گزارش در این زمینه به دولت انگلستان داده است که گزارش مزبور مضبوط است. یکی از پزشکان فرانسوی در سال ۱۸۶۸ میلادی طی گزارش خود خاطر نشان ساخته است که در فرانسه ده مورد تلقیح مصنوعی در روی زن ها انجام شده و قدیمی ترین آنها را مربوط به سال ۱۸۳۸ دانسته است.

در ایالات متحده امریکا دکتر Marion Sins اولین آزمایش خود را در سال ۱۸۶۶ میلادی در بیمارستان زنان نیویورک سیتی به مرحله اجرا در آورد.

از سال ۱۹۱۴ به بعد تقریباً موضوع تلقیح مصنوعی کاملاً توجه علماء و پزشکان را به خود جلب کرد. در سال ۱۹۱۴ میلادی یکی از اطباء انگلیسی مقیم مصر موسوم به دکتر جامسیون شنیده بود که در میان بدویان طریقه ای برای معالجه زنان عقیم وجود دارد که گاه منجر به آبستن شدن زنها می شود و گاهی این گونه زنان می میرند. این اتفاق نظر پزشک انگلیسی را به خود جلب کرد و در اثر بررسیهای فراوان، دریافت که زنان بدوی به قطعه ای از پشم حیوانات افسون می خوانند و آن را به زن نازا می دهند تا به رحم خود بمالد و معتقد بودند که زن با این روش حامله خواهد شد یا خواهد مرد. این پزشک با تحقیقات بیشتر سرانجام دریافت که زنان بدوی پشم را به نطفه مردان آغشته کرده و سپس آن را به زن عقیم می دهند تا آن را استعمال نماید که علاوه بر نطفه مقدار زیادی از میکروب های مضر موجود در پشم وارد رحم زن می گردید و اگر زن دارای بنیه قوی می بود در مقابل میکروبها مقاومت می کرد و الا از پا در می آمد و میمرد. دکتر جامسیون پس از خاتمه جنگ جهانی اول به انگلستان مراجعت کرد و به خاطر او چنین رسید که به وسیله تلقیح مصنوعی و از راه صحیح علمی هزاران زن را که آرزوی مادر شدن داشتند بارور کند و به وسیله آلات مصنوعی و لوله آزمایش نطفه مرد را به رحم زن منتقل نماید. کم کم تلقیح مصنوعی در انگلستان رواج پیدا کرد و البته اعتراضاتی را هم به دنبال داشت با وجود اعتراضات مذکور از تلقیح مصنوعی جلوگیری نشد و امروزه در انگلستان اطفال ناشی از تلقیح مصنوعی به طور چشم گیر مشاهده می گردند.

در ایتالیا و در شهر واتیکان پاپ رهبر کاتولیک های جهان تلقیح مصنوعی را تحریم کرد. ولی بعضی از کشورهای اروپائی و آمریکائی تلقیح مصنوعی را مباح دانسته اند.

در فرانسه و انگلستان مسئله تلقیح مصنوعی از حیوانات، چارپایان و کم کم به انسان سرایت نمود و تقریباً از سال ۱۹۱۴ این مسئله مورد توجه همگان قرار گرفت (سلطانی نژاد، ۱۳۹۲: ۱۳).

دانشمند فرانسوی «کرارد» گزارش داد از هر ۷۲ زنی که تلقیح مصنوعی کردند ۴۱ نفر باردار شدند (شیخ زاده،

۱۳۸۹: ۲۱).

البته این مسئله مخالفانی نیز داشت و بعضی کشورها درصدد جلوگیری از ثبت چنین فرزندان و همچنین چنین روند غیرطبیعی برآمدند (سلطانی نژاد، ۱۳۹۲: ۱۴).

تلقیح مصنوعی در ایران رفته رفته پس از تلاش برای تکثیر حیوانات و گیاهان بر روی انسان ها نیز صورت گرفت و اولین بار سال ۱۳۶۸ در یزد، کودکی که تحت لقاح مصنوعی به وجود آمده بود به دنیا آمد و پس از آن در سال ۱۳۷۰ موسسه رویان تأسیس شد و در سال ۱۳۷۲ مجدد کودکی با این روش پا به دنیا نهاد (رضانیا معلم، ۱۳۸۳: ۵۶).

درمان این بیماری در ابتدا از طریق گیاهان دارویی و در ادامه داروهای شیمیایی صورت می گرفت. اگر دارو و درمان پاسخگو نبود، تمایل از طرق مختلف، در مردان از طریق اسپرم مردان بیگانه و در زنان از طریق اجاره رحم و یا مادر جانشین جبران می-شد، اما بسیاری از این روش ها در ایران به دلیل اخلاق، شرع و قانون کاربرد نداشته و ندارد. در بخش های بعدی به روش های تلقیح مصنوعی و کمک باروری و نظریه های ارائه شده خواهیم پرداخت.

۲-۱-۲. در فقه و اسلام

در اسلام تلقیح مصنوعی و باروری به کمک ابزار پزشکی به شیوه ای که امروز مطرح است در آیات و روایات سابقه ای نداشته و به صراحت بیان نگردیده است و در فقه نیز جز در عصر حاضر پیشینه ای ندارد اما در زمینه مساحقه و یا تفخیز احکامی موجود است که می توان به آن نسبت داد.

برخی فقها در این زمینه می فرمایند: اگر زنی با زن دیگری مساحقه نماید و زن دیگر باردار شود، فرزند متعلق به وطی کننده یعنی شوهر زن اول می باشد و بعد از رفع بکارت به او مهرالمثل تعلق خواهد گرفت و بعد از وضع حمل نیز زن به یک صد جلد محکوم می گردد (خمینی، ۱۳۶۳، ج ۲: ۲۱).

روایتی در همین زمینه از امام حسن نیز وجود دارد که ایشان در مجلسی نشسته بودند، عده ای وارد شدند و درخواست ملاقات با امیرالمؤمنین (علیه السلام) را داشتند، حضرت فرمودند: برای چه کاری درخواست ملاقات دارید؟ گفتند: برای مساله ای و آن را چنین مطرح نمودند: مردی با زن خود جماع کرده است و زن در همان حالت با دختر باکره ای مساحقه نموده و در نتیجه ای این عمل، نطفه از رحم زن وارد رحم دختر گردیده و حامله شده است، حکم آن چیست؟ امام حسن (علیه السلام) بعد از توضیحاتی فرمودند: طفل پس از تولد به صاحب نطفه رد شود، زن محصنه رجم و دختر باکره صد تازیانه زده خواهد شد (محلاتی، بی تا: ۱۶۹-۱۷۰).

با توجه به روایات می توان دریافت که باروری به روش غیرطبیعی در اسلام وجود داشته و حقوقدانان اسلامی بر این اساس تلقیح مصنوعی را مجاز شمردند (کاتوزیان، ۱۳۷۰: ۲۶).