



دانشگاه گیلان
پردیس بین الملل

پایان نامه کارشناسی ارشد
حقوق خصوصی

عنوان

حقوق معنوی کودک متولد شده از باروری مصنوعی
در حقوق ایران و اسناد بین المللی

از

ندا نصر

استاد راهنما

دکتر عباداله رستمی

تابستان ۱۳۹۱



کتابخانه علمی





دانشگاه گیلان
پردیس بین الملل

پایان نامه کارشناسی ارشد
حقوق خصوصی

عنوان

حقوق معنوی کودک متولد شده از باروری مصنوعی
در حقوق ایران و اسناد بین المللی

از

ندا نصر

استاد راهنما

دکتر عباداله رستمی

استاد مشاور

دکتر اکبر ایمان پور

تابستان ۱۳۹۱

و ما توفیقی الا بالله علیه توکلت و الیه انیب

تقدیر و تشکر

پس از حمد و سپاس به درگاه ایزد داور، بر خود فرض و لازم می‌بینم بدو از ارشاد و رهنمودهای بی‌دریغ اساتید ارجمند جناب آقای دکتر اسدی‌نژاد که به اینجانب درس اعتماد به نفس و شوق قدم نهادن در این وادی را آموختند و جناب آقای دکتر رستمی که زحمات و رهنمودهای بدون وقفه ایشان فرصت مغتنمی را برای تدوین و تنظیم این اثر برایم بوجود آورد و در تقریر آن، با درایت و پیگیری و علاقه، تلاش فراوانی را بعمل آوردند، صمیمانه سپاسگزاری نمایم.

و همچنین تشکر می‌کنم از استاد فاضل و مشاور محترم جناب آقای دکتر ایمانپور که از محضر پرفیض تدریس ایشان بهره‌ها برده‌ام.

به کوی عشق مزن بی‌دلیل راه قدم

که من به خویش نمودم صد اهتمام و نشد

سپاس

خود را مرهون محبت‌های بی‌دریغ و مساعدت‌های خالصانه بزرگوارانی می‌دانم که با حمایت و همراهی‌شان مسیر را برایم هموار نمودند تا به این توفیق نائل آیم فلذا بدینوسیله سپاس قلبی خود را از:

- جناب حجت‌الاسلام والمسلمین حاج آقا علی رازینی، معاون حقوقی قوه قضائیه
 - جناب آقای دکتر تقی‌زاده استاد و مدیر گروه حقوق دانشکده علامه طباطبائی
 - جناب آقای دکتر شریعت باقری، معاونت آموزشی - پژوهشی دیوان عدالت اداری
 - حضرت آیت ... قربانی، نماینده معظم ولی فقیه و امام جمعه محترم شهرستان رشت
 - جناب حجت‌الاسلام والمسلمین حاج آقا کاشانی، رئیس شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان گیلان
 - جناب آقای مهدی محسنی، وکیل محترم دادگستری
 - جناب آقای انصاف‌دوست، مدیر دفتر محترم شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر استان گیلان
- ابراز می‌نمایم.

تقدیم به

حاصل اندیشه‌ام را تقدیم می‌کنم به همه کسانی که به نوعی در هستی، انگیزه و شکل‌گیری زندگی‌ام نقش و سهمی داشته‌اند و برایم ایجاد وقت و فراغت نمودند تا بتوانم بنویسم.

این اثر را تقدیم می‌کنم به پدر بزرگوارم، اسطورهٔ صداقت و کرامت و تلاش و تکیه‌گاه استوار خستگی‌هایم و مادر عزیزم که رفیع‌ترین داستان حیات من است و... و همسر مهربانم به پاس قدردانی از قلبی که آکنده از عشق و معرفت است و همواره در راه رسیدن به اهدافم مشوق و همراهم بوده‌اند؛ و دختر دل‌بندم، تسنیم عزیز به پاس همهٔ همدلی‌ها و خوبی‌هایش.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
	چکیده
۱	مقدمه.....
۱	بیان مسئله و ضرورت تحقیق.....
	فصل اول - مفاهیم ، مبانی و پیشینه تاریخی
۶	۱- مفاهیم ، مبانی و پیشینه تاریخی
۶	۱-۱ مفهوم حق
۶	۲-۱ مفهوم کودک.....
۷	۱-۲-۱ مفهوم کودک در حقوق ایران.....
۷	۱-۲-۱-۱ شروع دوران کودکی
۷	۲-۱-۲-۱ پایان دوران کودکی
۸	۲-۲-۱ مفهوم کودک در اسناد بین المللی
۹	۳-۱ اصول حاکم بر حقوق کودک در کنوانسیون حقوق کودک.....
۱۰	۴-۱ مفهوم والدین
۱۰	۱-۴-۱ مفهوم والدین در قوانین داخلی
۱۱	۲-۴-۱ مفهوم والدین در اسناد بین المللی
۱۱	۵-۱ تلقیح
۱۲	۶-۱ ناباروری
۱۲	۷-۱ مفهوم جنین از دیدگاه عرف، پزشکی و قانون نحوه‌ی اهدای جنین
۱۳	۸-۱ تاریخچه پیدایش لقاح مصنوعی
۱۵	۹-۱ سیر تاریخی قانون گذاری در خصوص تلقیح مصنوعی
۱۶	۱۰-۱ بررسی مقررات موجود در خصوص اهدای جنین
۱۶	۱-۱۰-۱ بررسی قوانین مربوط به اهدای جنین در حقوق ایران.....
۱۷	۱-۱۰-۱-۱ قوانین مدنی
۱۸	۲-۱۰-۱-۱ قوانین جزایی
۱۹	۳-۱۰-۱-۱ قانون اهدای جنین به زوجین نابارور.....
۱۹	۲-۱۰-۱-۱ بررسی قوانین مربوط به اهدای جنین در حقوق خارجی
۲۰	۱-۲-۱۰-۱ حقوق انگلیس
۲۱	۲-۲-۱۰-۱ حقوق فرانسه
۲۱	۱-۲-۲-۱۰-۱ قوانین مدنی

۱-۱۰-۲-۲-۲ قوانین جزایی ۲۲

فصل دوم - بررسی وضعیت شرعی و قانونی صور مختلف باروری مصنوعی

۲- بررسی وضعیت شرعی و قانونی صور مختلف باروری مصنوعی ۲۵

۱-۲ لقاح آزمایشگاهی ۲۵

۲-۲ انواع روش‌های لقاح آزمایشگاهی ۲۶

۱-۲-۲ روش‌های لقاح داخل رحمی ۲۶

۱-۱-۲-۲ روش IUI (تزریق اسپرم به داخل رحم) ۲۶

۲-۱-۲-۲ روش GIFT (تزریق همزمان اسپرم و تخمک به داخل لوله رحم) ۲۷

۲-۲-۲ روش‌های لقاح خارج از رحم ۲۷

۱-۲-۲-۲ روش IVF (انتقال جنین به داخل لوله رحم) ۲۷

۲-۲-۲-۲ روش ZIFT (انتقال سلول جنسی بارور شده به داخل لوله رحم) ۲۸

۳-۲-۲-۲ روش ICSI (میکرو اینجکشن) تزریق داخل سیتو پلاسمی اسپرم) ۲۸

۴-۲-۲-۲ روش CLONING (شبه‌سازی) ۲۹

۳-۲ صورت‌های مختلف تلقیح مصنوعی و وضعیت شرعی آن ۳۰

۱-۳-۲ اسپرم اهدایی ۳۰

۱-۱-۳-۲ جواز یا حرمت تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه ۳۰

۲-۳-۲ تخمک اهدایی ۳۲

۱-۲-۳-۲ جواز یا حرمت تلقیح مصنوعی با تخمک اهدایی ۳۳

۳-۳-۲ جنین اهدایی ۳۴

۱-۳-۳-۲ جواز یا حرمت اهدای جنین متعلق به بیگانگان غیر مزدوج ۳۵

۲-۳-۳-۲ جواز یا حرمت اهدای جنین متعلق به بیگانگان مزدوج ۳۶

۴-۳-۲ روش استفاده از رحم جانشین (جایگزین) ۳۶

۱-۴-۳-۲ جانشینی در بارداری ۳۷

۱-۱-۴-۳-۲ وضعیت شرعی مادر جانشین در جایگزینی کامل ۳۷

۲-۴-۳-۲ جانشینی سنتی رحم (جایگزینی نسبی یا جایگزینی با پیوند ژنتیک) ۳۸

۱-۲-۴-۳-۲ وضعیت شرعی مادر جانشین در جایگزینی نسبی ۳۸

۳-۴-۳-۲ جانشینی با استفاده از جنین اهدایی ۳۹

۱-۳-۴-۳-۲ وضعیت شرعی مادر جانشین در جنین اهدایی ۳۹

۴-۴-۳-۲ جانشینی با استفاده از تخمک اهدایی ۳۹

۱-۴-۴-۳-۲ وضعیت شرعی مادر جانشین در تخمک اهدایی ۳۹

۵-۴-۳-۲ انواع جانشینی (جایگزینی) ۴۰

۱-۵-۴-۳-۲ جانشینی تجاری ۴۰

۲-۳-۴-۵-۲ جانشینی غیر تجاری یا نوع دوستانه ۴۰

فصل سوم - مصادیق حقوق معنوی کودک ناشی از باروری مصنوعی

۳-۱-۳ حق برخورداری از نسب ۴۳

۳-۱-۳ وضعیت حقوقی کودکان حاصل از روشهای کمک باروری ۴۳

۳-۱-۳ وضعیت نسب کودکان حاصل از فرایند اهداء ۴۳

۳-۱-۳ مفهوم و ماهیت نسب ۴۳

۳-۱-۳ شرایط تحقق نسب ۴۵

۳-۱-۴-۱ نسب مشروع ۴۵

۳-۱-۴-۲ نسب ناشی از شبهه ۴۶

۳-۱-۴-۳ نسب ناشی از زنا ۴۶

۳-۱-۵ نسب در اسناد بین المللی ۴۶

۳-۱-۶ ماهیت نسب در حقوق ایران ۴۷

۳-۱-۶-۱ نسب پدری کودک متولد شده از روشهای کمک باروری ۴۸

۳-۱-۶-۲ حقوق انگلیس ۴۹

۳-۱-۶-۳ نظر برگزیده ۵۰

۳-۱-۶-۴ نسب مادری کودک متولد شده از روشهای کمک باروری ۵۱

۳-۱-۶-۵ حقوق انگلیس ۵۳

۳-۱-۶-۶ نظر برگزیده ۵۳

۳-۲-۳ حق برخورداری از نام و ثبت ولادت ۵۶

۳-۲-۳-۱ حق ثبت ولادت ۵۶

۳-۲-۳-۲ اعلام و ثبت ولادت در حقوق ایران ۵۶

۳-۲-۳-۳ حق برخورداری از نام ۵۷

۳-۲-۴ نام و نام خانوادگی فرزندان ۵۷

۳-۲-۵ حقوق و تکالیف راجع به نام و نام خانوادگی ۵۹

۳-۲-۵-۱ استفاده فرزند مشروع از نام خانوادگی پدر ۵۹

۳-۲-۵-۲ استفاده فرزند نامشروع از نام خانوادگی پدر ۶۰

۳-۲-۵-۳ استفاده از نام خانوادگی آزاد ۶۰

۳-۲-۶ حق برخورداری از نام در اسناد بین المللی ۶۱

۳-۲-۷ اهمیت ثبت رسمی هویت فردی کودک در اسناد بین المللی ۶۳

۳-۲-۷-۱ زمان و چگونگی ثبت واقعه تولد ۶۳

۳-۲-۸ ثبت ولادت و نام گذاری کودک متولد شده از باروری مصنوعی در حقوق ایران ۶۵

۳-۲-۸-۱ اعلام ولادت کودک و اخذ شناسنامه در روش اهدای جنین ۶۵

- ۶۵..... ۲-۸-۲-۳ اعلام ولادت کودک و اخذ شناسنامه در روش استفاده از رحم جایگزین
- ۶۶..... ۱-۲-۸-۲-۳ حالت جانشینی در بارداری
- ۶۸..... ۲-۲-۸-۲-۳ حالت جانشینی با باروری مصنوعی
- ۷۳..... ۳-۳ حق برخورداری از حضانت
- ۷۳..... ۱-۳-۳ مفهوم لغوی، فقهی و قانونی حضانت
- ۷۳..... ۱-۱-۳-۳ تعریف لغوی حضانت
- ۷۳..... ۲-۱-۳-۳ تعریف فقهی حضانت
- ۷۴..... ۳-۱-۳-۳ تعریف قانونی حضانت در حقوق ایران
- ۷۵..... ۲-۳-۳ ماهیت حقوقی حضانت
- ۷۵..... ۱-۲-۳-۳ تعریف حق و تکلیف
- ۷۵..... ۲-۲-۳-۳ حق یا تکلیف بودن حضانت
- ۷۷..... ۳-۳-۳ مبنای روابط ابویین و طفل در حضانت
- ۷۷..... ۱-۳-۳-۳ همبستگی خانوادگی
- ۷۷..... ۲-۳-۳-۳ حمایت از کودک
- ۷۷..... ۴-۳-۳ ارکان حضانت و شرایط آن
- ۷۷..... ۱-۴-۳-۳ شرایط حاضنین
- ۷۷..... ۱-۱-۴-۳-۳ عقل
- ۷۸..... ۲-۱-۴-۳-۳ شوهر نکردن مادر
- ۷۸..... ۳-۱-۴-۳-۳ شایستگی اخلاقی
- ۷۸..... ۴-۱-۴-۳-۳ اسلام
- ۷۸..... ۵-۱-۴-۳-۳ توانایی عملی
- ۷۹..... ۲-۴-۳-۳ شرایط محضون
- ۸۰..... ۵-۳-۳ اشکال مختلف حضانت
- ۸۰..... ۱-۵-۳-۳ حضانت کودک در صورت زندگی مشترک
- ۸۱..... ۲-۵-۳-۳ حضانت کودک در صورت جدایی والدین
- ۸۲..... ۳-۵-۳-۳ حضانت کودک در صورت فوت یکی از ابویین
- ۸۳..... ۴-۵-۳-۳ حضانت کودک در صورت فوت هر دو نفر از والدین
- ۸۳..... ۵-۵-۳-۳ حضانت کودک در صورت فوت پدر بزرگ (جد پدری)
- ۸۴..... ۶-۳-۳ ضمانت اجرای حضانت
- ۸۴..... ۱-۶-۳-۳ ضمانت اجرای مدنی حضانت
- ۸۵..... ۱-۱-۶-۳-۳ ضمانت اجرای عدم مواظبت طفل
- ۸۵..... ۲-۶-۳-۳ ضمانت اجرای کیفری حضانت

- ۳-۳-۷ حضانت کودکان تولد یافته از طریق تلقیح مصنوعی ۸۶
- ۳-۳-۷-۱ حضانت کودکان ناشی از تلقیح مصنوعی بدون دخالت عامل بیگانه ۸۶
- ۳-۳-۷-۲ حضانت کودکان ناشی از تلقیح مصنوعی با دخالت عامل بیگانه ۸۶
- ۳-۳-۷-۳ حضانت کودکان تولد یافته از طریق اسپرم بیگانه ۸۷
- ۳-۳-۷-۴ حضانت کودک متولد شده از طریق اهدای جنین ۸۸
- ۳-۳-۷-۵ حضانت کودکان متولد شده از رحم اجاره‌ای (مادر جانشین) ۸۹
- ۳-۳-۷-۵-۱ حالت جانشینی در بارداری ۸۹
- ۳-۳-۷-۵-۱-۱ مادر حکمی، مادر قانونی طفل است ۸۹
- ۳-۳-۷-۵-۱-۲ مادر جانشین، مادر قانونی طفل است ۸۹
- ۳-۳-۷-۵-۱-۳ طفل دارای دو مادر قانونی است ۹۰
- ۳-۳-۷-۵-۲ حالت جانشینی با باروری مصنوعی ۹۱
- ۳-۳-۸ حضانت در اسناد بین‌المللی ۹۱
- ۳-۴-۴ حق برخورداری از ولایت ۹۴
- ۳-۴-۱ مفهوم ولایت ۹۴
- ۳-۴-۱-۱ ولایت عام ۹۴
- ۳-۴-۱-۲ ولایت خاص ۹۵
- ۳-۴-۲ ولایت قهری ۹۵
- ۳-۴-۱-۲-۱ اشخاصی که تحت ولایت قهری هستند ۹۵
- ۳-۴-۲-۲ اشخاصی که عهده دار ولایت قهری هستند ۹۵
- ۳-۴-۳ قیمومت ۹۷
- ۳-۴-۴ ولایت و قیمومت ۹۸
- ۳-۴-۵ قیمومت و ارتباط آن با خانواده ۹۸
- ۳-۴-۶ تعیین قیم با وجود ولی قهری ۹۹
- ۳-۴-۷ ولایت و سرپرستی کودک در اسناد بین‌المللی ۹۹
- ۳-۴-۸ ولی کودک متولد شده از طریق باروری مصنوعی ۱۰۱
- ۳-۵-۵ حق بر هویت ۱۰۳
- ۳-۵-۱ مفهوم هویت ۱۰۳
- ۳-۵-۱-۱ مفهوم لغوی ۱۰۳
- ۳-۵-۱-۲ مفهوم اصطلاحی ۱۰۴
- ۳-۵-۲ منابع هویت ۱۰۴
- ۳-۵-۳ شناسایی حق کودک بر هویت در غرب ۱۰۴
- ۳-۵-۴ حق دسترسی به اطلاعات در اهدای گامت و جنین ۱۰۵

۱۰۵.....	۳-۵-۴-۱ کسب اطلاعات
۱۰۶.....	۳-۵-۴-۲ محرمانه بودن اطلاعات
۱۰۸.....	۳-۵-۵-۵ اهدای پنهان
۱۰۸.....	۳-۵-۵-۱ دلایل طرفداران اهدای پنهان یا ناشناخته
۱۰۸.....	۳-۵-۵-۱-۱ دلایل ناشناخته ماندن اهداکنندگان
۱۰۹.....	۳-۵-۱-۲ دلایل عدم افشای حقیقت به کودک
۱۰۹.....	۳-۵-۱-۳ دلایل عدم افشای حقیقت به اشخاص ثالث
۱۱۰.....	۳-۵-۶ اهدای آشکار یا شناخته شده
۱۱۰.....	۳-۵-۶-۱ دلایل آشکار شدن هویت اهداء کننده و لزوم شناسایی نامبرده
۱۱۱.....	۳-۵-۶-۲ دلایل موافقان افشای حقیقت به کودک
۱۱۱.....	۳-۵-۶-۳ لزوم افشای راز اهدای جنین به اشخاص ثالث
۱۱۲.....	۳-۵-۷ حق کودک بر هویت در اسناد بین المللی
۱۱۲.....	۳-۵-۷-۱ کنوانسیون حقوق کودک
۱۱۳.....	۳-۵-۷-۲ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی های اساسی
۱۱۳.....	۳-۵-۷-۳ میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی
۱۱۴.....	۳-۵-۷-۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی
۱۱۴.....	۳-۵-۷-۵ اعلامیه اسلامی حقوق بشر
۱۱۴.....	۳-۵-۸ راهکارهای اسلام در حفظ حق کودک بر هویت
۱۱۵.....	۳-۵-۹ حق بر هویت کودک آزمایشگاهی در حقوق ایران
۱۱۸.....	نتیجه گیری
۱۲۱.....	پیشنهادات
۱۲۲.....	کتاب
۱۲۲.....	منابع فارسی
۱۲۳.....	منابع عربی
۱۲۴.....	منابع انگلیسی
۱۲۵.....	منابع فرانسه
۱۲۵.....	مجلات و مقاله ها
۱۲۷.....	قوانین
۱۲۸.....	اسناد

پیوست ها

اختصارات

A.I.H	تلقیح مصنوعی با اسپرم همسر
A.I.D	تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه
A.R.T	تکنیکهای کمکی تولیدمثل
I.U.I	باروری مصنوعی در داخل رحم
I.V.F	باروری مصنوعی در لوله آزمایش
G.I.F.T	انتقال گامت (اسپرم و تخمک) به داخل لوله رحم
Z.I.F.T	انتقال زایگوت بداخل لوله رحم
I.C.S.I	تزریق داخل سیتوپلاسمی اسپرم

چکیده

ناباروری به عنوان یکی از مشکلات اساسی برخی از زوجین در طول تاریخ بوده است اما پیشرفتهای علمی چند دهه‌ی اخیر در عرصه‌ی بین‌المللی امیدهای فراوانی را به روی این دسته از زوجین گشوده و روش‌های متفاوتی را برای درمان ناباروری آنان کشف و در اختیار شان گذاشته است. یکی از این روش‌ها تلقیح مصنوعی و مبحث جنین آزمایشگاهی است که در سایه پیشرفتهای علمی صورت گرفته در کشورمان از حدود یک دهه‌ی پیش رواج یافته است. با این وجود، نظرات موافق و مخالف فقهای معاصر در خصوص وضعیت شرعی استفاده از این روش‌ها مردم و پزشکان را با تردید مواجه ساخته و هم چنین مباحث حقوقی پُر دامنه‌ای را در عرصه‌ی حقوق خصوصی پدید آورده است. از جمله این مباحث، حقوق معنوی کودکان متولد شده می‌باشد. از آنجایی که حقوق کودک بخشی از موضوعات حقوق بشر بوده که نیاز به حمایت جدی از سوی جامعه بین‌المللی دارد و با توجه به ضرورت بررسی مباحث حقوق کودک در سطح جامعه و علی‌الخصوص موضوع کودک آزمایشگاهی، نوشتار حاضر پس از بیان شیوه‌های مختلف تلقیح مصنوعی و انتقال جنین آزمایشگاهی به بررسی نکاتی پیرامون حقوق معنوی این کودکان در عرصه‌ی حقوق داخلی و هم چنین اسناد بین‌المللی از جمله کنوانسیون حقوق کودک، می‌پردازد. فلذا پس از تبیین نظرات مختلف و تأمل در آراء گوناگون فقهی و حقوقی و بررسی قوانین موجود از جمله قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور، نسب کودک آزمایشگاهی را صاحبان تخمک و اسپرم معرفی کرده و بر آن اساس راهکارهایی را پیرامون آثار ناشی از این نسب در بحث حضانت، ولایت، ثبت ولادت و نامگذاری ارائه داده و نتیجه گرفتیم علی‌رغم اصرار بر پنهانی بودن اهدای جنین در کشورمان حق دسترسی به سوابق ژنتیکی این کودکان باید توسط دولت تضمین گردد.

کلید واژه: جنین آزمایشگاهی، نسب، حقوق معنوی، باروری مصنوعی

Abstract

As one of the fundamental problems of infertility has been couples throughout history, But scientific advances in recent decades in the international arena hopes many of these couples to open up and they have explore different ways to treat infertility and provided. One of these methods, artificial insemination and in vitro embryo is a topic in the light of scientific advances made in the country has increased from about a decade ago. However, the opposing views of contemporary scholars on legal status of these people, the physicians and also casts doubt on the full range of legal issues in the field of private law is created. Among these issues, rights of children born. As part of the child's rights are human rights issues that need to be supported by the international community is serious. And the importance of child rights issues in the community and in particular the issue of child lab, paper, artificial insemination and embryo transfer after in vitro expression of different ways to look at these children's rights in domestic law and international instruments, including the Convention on the Rights of the Child deals. Therefore, after explaining the different views and reflect on different ideas and review existing laws and legal jurisprudence, The Law of donating embryos to infertile couples, child birth laboratory owners have introduced egg and sperm, and strategies based on the relative impacts on the custody issue, the province registered at birth and given name, despite the result, we insist on our right to privacy of the donor embryo genetic backgrounds of these children should be guaranteed by the government.

Keyword: In vitro Embryo, Parentage, Spritual right, Artificial fertilization

مقدمه

بیان مسئله و ضرورت تحقیق

للهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إناثًا وَيُهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذَّكَورَ. أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا
انه عليمٌ قديرٌ^۱

فرمانروایی آسمانها و زمین تنها از آن خداست؛ هر چه بخواهد می آفریند؛ به هر که بخواهد دخترانی می دهد و پسران را به هر که بخواهد عطا می کند. یا میان هر دو صنف پسر و دختر (برای هر که بخواهد) جمع می کند و هر که را بخواهد عقیم می سازد. به راستی او دانا و تواناست.

تولیدمثل که از ضروری ترین طرق بقا و تداوم جوامع بشری است از دیرباز یکی از آمال و خواسته های طبیعی بشر و در حقیقت نوعی کمال محسوب می شده است ولی در قرن های متمادی انسانهای متعددی به دلیل ناتوانی در باروری به این آرزوی خود دست نیافتند و نسل آنها منقرض شده است. این وضع از دیر زمان وجود داشته و انسان ها برای پیدا کردن راه حل این مشکل به دعا و درخواست از خداوند و مسائل و روش هایی که به فکر خودشان می رسیده متوسل می شده اند. قرآن کریم خود از سویی به وضع استثنایی بعضی از زنان و مردان و عقیم بودن آنها اشاره کرده (سوره شوری آیات ۴۹ و ۵۰) و از سوی دیگر در خواست و التماس برخی نازایان (آیات ۲ تا ۹ سوره مریم و مذاکره زکریا و خداوند، سوره هود آیات ۷۲ و ۷۳ و سوره الزاریات آیات ۲۹ و ۳۰) را منعکس نموده و بارور و باردار کردن آنها را به قدرت خداوند بیان نموده است.

همچنین قرآن کریم، قدرت نمایی خداوند در انعقاد جنین در رحم زن و پرورش و پدید آمدن طفل بدون تماس زن و مرد در مورد حضرت مریم و تولد حضرت عیسی از او را، بیان نموده است. به هر حال خداوندی که چنین قدرت نمایی مستقیمی را خود انجام داده، با دادن موهبت عقل و هوش و ابتکار و اندیشه و بهره گیری از تجربه و مطالعه در رموز خلقت، به انسان آفریده خود، توان بشارت فرزندار شدن به عاجزین و فاقدین قدرت باروری را داده است و امروزه بشر می تواند وسیله ای باشد که با وسائل علمی و راه حل های آزمایشگاهی، مژده ای الهی فرزند دار شدن را به زنان و مردان بی شماری که ذکر یا وار، ملتسمانه طلب فرزند می کنند، بدهد.

چنانچه امروزه شاهدیم که پیشرفت های صورت گرفته در زمینه روش های مختلف تلقیح مصنوعی (ترکیب اسپرم مرد و تخمک زن جهت انعقاد و بارور نمودن نطفه با وسیله ای غیر از مقاربت) راهکارهای جدیدی را در حل بسیاری از معضلات از جمله: نازایی، بیماری ها ژنتیکی مرتبط به جنین و ناتوانی در فهم الگوی طبیعی رشد و متابولیسم ایجاد رویان انسانی، پیش روی محققان قرار داده است.

تلقیح مصنوعی به شاخه های مختلفی از جمله: انتقال تخمک، انتقال اسپرم، باروری آزمایشگاهی و انتقال رویان تقسیم می شود که در حال حاضر با توجه به بحث های فقهی، حقوقی، اجتماعی و روانی در درمان های جایگزین، «اهدای تخمک» در موارد ناباروری زن و «اهدای جنین» در موارد ناباروری مرد یا ناباروری همزمان مرد و زن بطور گسترده استفاده می شود. در این راستا تولد روزافزون نوزادانی

۱- سوره شوری: ۴۹ و ۵۰

که قسمتی از راه پیدایش خویش را در خارج از مسیر طبیعی سپری نموده‌اند مسائل نوپدید را در حوزه علوم مختلف از جمله در حوزه حقوق خصوصی و حقوق جزا بوجود آورده است.

بدیهی است مسائل ناشی از این روش‌ها متنوع بوده و از منظرهای متفاوت قابل بررسی است.

بازتاب‌های اجتماعی بکارگیری این روش‌ها با نگاه روانشناسی اجتماعی و فردی، عکس‌العمل‌های محافل مذهبی و اخلاقی در تولید فرزند به کمک روش‌های مزبور و مسائل حقوقی ناشی از تولد کودک و تعیین روابط اطفال با والدین و دیگر افراد درگیر از منظر فقه و حقوق از جمله مسائل مهم می‌باشد.

ضمن اینکه برخی از اشکال استفاده از روش‌های باروری (ART) چنان پرسش‌هایی برمی‌انگیزد که دریافت پاسخ‌های یکنواخت از سوی صاحب‌نظران حوزه‌های فقهی و حقوقی را دور از انتظار می‌نماید. ارائه پاسخ‌های گوناگون و بعضاً متضاد از سوی فقیهان، حقوقدانان، عالمان مذهب و اخلاق در برخورد با این پرسش‌ها در عرصه‌ی عملی و تنظیم روابط حقوقی، اخلاقی و مذهبی موجب بروز مشکلات عدیده‌ای می‌گردد که اگر راه حل شایسته‌ای برای آنها اندیشیده نشود چه بسا آسیب‌های جدی به پیوند خانوادگی، زناشویی و روابط اطفال و والدین وارد می‌سازد.

نظر به اینکه موضوع کودک آزمایشگاهی در زمره، پیشرفت‌های قرن حاضر بوده و زمان زیادی از این ابداع نمی‌گذرد، سابقه‌ی فقهی و به تبع آن سابقه‌ی قانون‌گذاری نسبت به آثار حقوقی گوناگون مترتب بر آن در قوانین موضوعه ایران، علی‌الخصوص قانون مدنی وجود ندارد. اگر چه تصویب قانون نحوه‌ی اهدای جنین به زوجین نابارور در سال ۱۳۸۲ (به دنبال تشکیل سمینار مسائل حقوقی انتقال جنین در سال ۱۳۷۷) نویدی برای آن دسته از زوجین نابارور بود که تا قبل از تصویب این قانون به دلایل شرعی یا فقدان راه‌حل‌های قانونی از داشتن فرزندی به نام خود محروم بودند اما با بررسی مفاد قانون مذکور ملاحظه می‌گردد که متأسفانه کلیه‌ی زوجین نابارور، امکان استفاده از شرایط قانون مرقوم را برای استفاده و بهره‌مندی از جنین‌های اهدایی ندارند ضمن اینکه قانون مذکور مسئله نسب و هویت فرزند حاصل از اهدای جنین و آثار آن را در هاله‌ای از ابهام گذاشته است. سکوت قانون در راهنمایی و ارشاد اهداکنندگان و دریافت‌کنندگان جنین و مبانی حقوقی آنان و لزوم محرمانه ماندن اطلاعات مربوط به اهداکنندگان و دریافت‌کنندگان و عدم تعیین وضعیت حقوقی فرزند حاصل از جمله نارسایی‌های دیگر این قانون بشمار می‌رود.

و لذا در صورت بروز اختلاف و طرح مسئله در محاکم قضایی علاوه بر دشواری رسیدگی به چنین پرونده‌ای، صدور آراء متفاوت از سوی قضات و حقوق‌دانان نیز، دور از انتظار نخواهد بود. فلذا با عنایت به اینکه کودکان بخش بزرگی از افراد جامعه‌اند و قوانین موضوعه هر کشور الزاماً برای تحقق جامعیت خویش باید به این گروه توجه ویژه‌ای داشته باشد و منافع و مصالح ایشان را تأمین نماید و با توجه به اینکه مخاطب کلیه اسناد بین‌المللی در خصوص حقوق کودک در خانواده، دولت‌ها هستند که از طریق اقدامات قانون‌گذاری، اجرایی و اعمال نظارت، می‌توانند بستر مناسب برای رعایت حقوق کودک در خانواده و اجتماع را فراهم نمایند، نگارنده این تحقیق در پی آن است که ابتدائاً اقسام عمده‌ی روش‌های باروری مصنوعی را از دید علوم پزشکی، مطرح نموده و احکام آنها را با توجه به نظریات فقهی و حقوقی بیان کرده و آنگاه با تبیین حقوق معنوی کودکان آزمایشگاهی در مصادیقی چون داشتن نسب و حق هویت،

حق برخورداری از حضانت و ولایت، حق برخورداری از نام و ثبت ولادت، و تامل در آراء گوناگون راجع به آن، علی‌الخصوص بررسی اسناد بین‌المللی در خصوص حقوق کودک (اعم از طبیعی و آزمایشگاهی) نهایتاً روشنگر نیاز جامعه به وجود قانونی جامع و مبتنی بر مصلحت بوده و سپس دیدگاه شخصی نگارنده در حد وسع و بضاعت در هر یک از مصادیق نامبرده، ارائه خواهد شد.

سئوالات تحقیق

سئوالات اصلی که در تحقیق حاضر پاسخ به آنها مورد نظر محقق خواهد بود عبارت است از اینکه :

۱- آیا کودک متولد شده به شیوه‌های مختلف باروری مصنوعی دارای حقوق یکسان با کودک متولد شده از طریق باروری طبیعی است؟

۲- آیا تعیین نسب و در نتیجه آثار حقوقی ناشی از آن در کودکان متولد شده از این طریق امکان‌پذیر است؟

۳- آیا حقوق معنوی این کودکان، خصوصاً حق طفل برای آگاهی یافتن از هویت واقعی خود (از قبیل شناسایی اهدا کننده گامت یا صاحب رحم متولد کننده فرزند «رحم جایگزین») با توجه به قوانین داخلی و اسناد بین‌المللی، قابل مطالبه است؟

فرضیه های تحقیق

با توجه به مطالب ارائه شده و نیز سئوالات مطروحه ، فرضیه تحقیق عبارت است از اینکه :

۱- با توجه به نحوه شکل‌گیری اولیه جنین در کودک متولد شده از طریق باروری مصنوعی، مقنن حقوقی برابر با حقوق کودک متولد شده از طریق باروری طبیعی قائل نگردیده است.

۲- از آنجا که نسب از طریق صاحبان نطفه مشخص می‌گردد لذا تحقق نسب برای کودک مزبور نسبت به کسانی غیر از صاحبان نطفه در حقوق ایران شناخته نشده است.

۳- با اینکه حق برخورداری از شناسایی والدین واقعی حقی طبیعی است که در کنوانسیون حقوق کودک نیز صراحتاً پیش‌بینی شده ولی مقنن ایرانی با پیش‌بینی لزوم محرمانه ماندن هویت اهداء کنندگان جنین چنین حقی را پیش‌بینی ننموده است.

سوابق و پیشینه تحقیق

به منظور بیان مختصر سابقه تحقیقات انجام شده پیرامون موضوع، نتایج حاصل و نظریات ارائه شده‌ی کتابخانه دانشکده‌های معتبر و سایت‌های متعددی مورد بازرسی قرار گرفت و لیست کتب، پایان‌نامه‌ها و مقالات مرتبط با موضوع تهیه گردید. در این میان مباحث زیادی پیرامون حقوق کودک آزمایشگاهی مورد بررسی و مطالعه قرار گرفته است ولی تاکنون تحقیق مستقلی با عنوان حقوق معنوی کودک آزمایشگاهی و با تکیه بر اسناد بین‌المللی انجام نشده است.

اهداف تحقیق

این پایان‌نامه پس از بیان شیوه‌های مختلف انتقال جنین و نتایج حاصل از آن عهده‌دار پرداختن به حقوق معنوی چنین نوزادانی از جمله حق داشتن نسب مشخص، حق برخورداری از نام خانوادگی و ثبت ولادت، حق برخورداری از حضانت و ولایت و حق بر هویت (با لحاظ کردن دیدگاه‌های مختلف فقهی و حقوقی) «پس از تولد» می‌باشد .

فصل اول

مفاهیم، مبانی و پیشینه تاریخی