



پردیس بین الملل

پایان نامه کارشناسی ارشد

ولایت ، قیومت و حضانت کودک آزمایشگاهی

از

رحمان رحیمی

اساتید راهنما:

دکتر سید محمد اسدی نژاد

دکتر اکبر ایمان پور

شهریور ۱۳۹۰

پرديس بين الملل

گروه حقوق

گرايش حقوق خصوصي

ولایت ، قيمومت و حضانت كودك آزمایشگاهی

از

رحمان رحيمي

اساتيد راهنما:

دكتور سيد محمد اسدي نژاد

دكتور اكبر ايمان پور

استاد مشاور:

دكتور محمد رضا شرافت پيما

شهریور ۱۳۹۰

ب

روح پاک پدر و مادرم که در مسیر پر فراز و نشیب تحصیل همیشه مشوق و حامی من بودند و همسر
مهربانم که با صبوری و بردباری امکان تحصیل را برایم تسهیل و هموار نمودند.

تقدیر و تشکر

از زحمات بی دریغ جناب آقای دکتر سید محمد اسدی نژاد که در گرد آوری این پایان نامه ، مساعدت فراوان نموده اند؛ و همچنین از تلاش صادقانه جناب آقای دکتر عباد الله رستمی و سایر اساتید گرانقدر که در تصحیح این مجموعه نقش بسزایی داشته اند تشکر و قدر دانی می نمایم.

(عنوان): ولایت ، قیمومت و حضانت در مورد کودک آزمایشگاهی (ناشی از باروری مصنوعی)

(نام دانشجو): رحمان رحیمی

یکی از رخدادهایی که در مورد آن نص خاصی وجود نداشته و در باره مسائل و احکام آن اختلاف نظر فراوانی وجود دارد ، تلقیح مصنوعی است. مداخله شخص ثالث در تولید مثل مصنوعی انسان که در سایه پیشرفتهای علمی و با بهره گیری از اسپرم ، تخمک یا جنین اهدائی و استفاده از مادر جانشین ، امکان پذیر گردیده ، مباحث حقوقی پر دامنه ای را در حقوق خصوصی بویژه حقوق خانواده پدید آورده است . از جمله این مباحث بحث ولایت ، قیمومت و حضانت کودک آزمایشگاهی است .در این خصوص ، این مسائل قابل طرح است که نسب چنین کودکی به چه کسی بر می گردد و در جایی که از نطفه شخص دیگری برای بارور نمودن زن استفاده میشود ولایت کودک مذکور با چه کسی است ؟ آیا راهکارهای لازم قضایی و حقوقی برای رفع مسائل ولایت کودک آزمایشگاهی در قوانین ما وجود دارد؟ سرپرستی و حضانت کودک آنان در صورت عدم احراز ولایت ، با چه کسی است؟ آیا قیمومت کودکان یاد شده تابع قوانین مربوط به سایر کودکان است؟

اگر کودک آزمایشگاهی از نطفه شوهر و یا با استفاده از مادر جانشین حاصل گردد ، به نظر اکثریت قریب به اتفاق علما و اندیشمندان حقوقی مشکلی از حیث نسب ندارد .بدیهی است در این خصوص ولی طفل ، شوهر زن که مرد صاحب نطفه است خواهد بود .ولی در مورد حضانت طفل حاصل از مادر جانشین بین حقوقین اختلاف نظر وجود دارد .عده ای مادر قانونی طفل را مادر حکمی و عده ای دیگر مادر جانشین می دانند. بدین ترتیب با توجه به اینکه حضانت طفل بموجب ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی تا ۷ سال با مادر است تشخیص مادر قانونی طفل برای تعیین اینکه کدام یک از دو زن حق حضانت طفل مذکور را خواهد داشت مؤثر خواهد بود .اما چنانچه طفل حاصل از نطفه بیگانه ، تخمک یا جنین متعلق به غیر از زوجین نابارور باشد ، اگرچه قانون در این مورد ساکت بوده و قانون گذار بنا به دلالتی مسائل مربوط به نسب و غیره را مسکوت گذاشته ولی به نظر اکثریت علما و دانشمندان حقوق نسب به صاحب نطفه بر می گردد و نزدیکی در پیدایش نسب موضوعیت ندارد . بر این اساس ولایت قهری که یکی از آثار نسب است سمتی است الهی و نمی توان به صرف قرار داد این موهبت الهی را به کسی تفویض کرد .بنا بر این ولی طفل شخص صاحب نطفه بوده همچنان که مادر طفل نیز زن صاحب تخمک است .در مورد قیمومت طفل حاصل میتوان گفت که اطفال مذکور نیز مشمول مقررات مندرج در قانون مدنی میباشد و از این حیث تفاوتی بین طفل حاصل از لقاح طبیعی و مصنوعی نیست .در این پایان نامه با بررسی فقهی و حقوقی ابعاد مختلف تلقیح مصنوعی خارج از رحم با اسپرم شوهر اجنبی و همچنین رحم اجاره ای ، سعی گردیده که با سکوت و ابهام قانون ، مسئله باروری مصنوعی و مباحث مربوطه اعم از ولایت ، قیمومت و حضانت اطفال حاصل از لقاح مصنوعی از جهات مختلف بررسی شود و نظرات و احکام فقهی ، ادله فقهی و نظریات حقوق دانان در این مورد بیان گردد تا نتیجه پژوهشی به دست آید.

واژگان کلیدی : کودک آزمایشگاهی ، مادر جایگزین ، نسب ، ولایت ، قیمومت و حضانت کودک آزمایشگاهی

Abstract:

Topic: Guardianship, Mandate and Custody of Laboratory Children

Student: Mr. RAHMAN RAHIMI

One of the events which does not have any special text of the law and there are lots of different issues and judgments about them, is artificial insemination. Interference of the third person into human reproduction which has been possible through scientific development, utilizing donor sperm, ovum or fetus and using substituted mother has created a high range of legal discussions in private law especially in family law. One of those discussions is guardianship, mandate and custody of laboratory child. In this regard, it is discussable that for whom his/her parentage is and when another person is used to fertilize a woman, guardianship of the child is belonging to whom. Whether there are any required judicial and legal strategies to remove guardianship problems of laboratory child in our law. For whom is the guardianship and custody of the child when ascertainment of guardianship is failed. If mandate of mentioned children is subjected to the Laws related to other children? In view of the vast majority of legal scholars if a laboratory child is created by the husband's sperm or using substituted mother, he/she does not have any problem regarding to parentage. In this regard the guardianship of the child is belonged to the husband who owns the sperm. However, here are disagreements for custody of the child created by substituted mother. Some believe that legal mother of the child is "commissioning Mother" and some believe that the legal mother is "substituted mother". In this case, by virtue of Article 1169 of Civil Law that custody of child is belong to mother for 7 years, recognizing legal mother of the child to determine that which one of the two women own the custody of the child would be effective. But if the child is created from sperm of an outsider, ovum or fetus which are not belong to infertile spouses, in view of the majority of scholars legal parentage is for the owner of sperm and proximity is not relevant, although Law is silent and the legislator leave abeyance some issues related to parentage due to some reasons. In this regard, natural guardianship which is one of the consequences of parentage is a divine title and it could not be ceded to someone else. Therefore guardian of the child is the man who owns sperm and child's mother is the woman who owns ovum. About mandate of the created child, it should say that those mentioned children are included in law contained in Civil Law and there are not any differences between a child created from natural and in vitro fertilization. By silence and ambiguity, this thesis attempts to survey in vitro fertilization and issues related to guardianship, mandate and custody of children created from in vitro fertilization from different aspects through jurisprudential and legal survey in different aspects of in vitro fertilization with sperm of an outsider and also rent uterine and it states jurisprudential views, orders and proofs and lawyers' views so that to achieve a investigational conclusion.

Key words: Laboratory child, Substituted mother, Parentage, Guardianship, Mandate, Custody of laboratory child

صفحه	فهرست مطالب
۱	مقدمه
۲	۱- تعریف مساله و بیان سئوالات تحقیق
۳	۲- سابقه و ضرورت انجام تحقیق
۳	۳- فرضیه تحقیق
۳	۴- اهداف تحقیق
۴	۵- روش انجام تحقیق
۵	فصل اول : کلیات
۶	۱-۱ مفاهیم و تعاریف
۷	۲-۱ تاریخچه قانونگذاری
۹	۳-۱ حقوق تطبیقی
۹	۱-۳-۱ AID در حقوق خارجی
۱۰	۲-۳-۱ رحم جانشین در حقوق خارجی
۱۰	۱-۲-۳-۱ حقوق انگلیس
۱۰	۲-۲-۳-۱ حقوق امریکا
۱۰	۳-۲-۳-۱ حقوق استرالیا
۱۱	۴-۱ باروری و لقاح طبیعی
۱۲	۵-۱ تکنیک های کمکی تولید مثل
۱۲	۱-۵-۱- تلقیح اسپرم به داخل رحم (IUI) با استفاده از اسپرم همسر (AIH)
۱۲	۲-۵-۱- تلقیح اسپرم به داخل رحم با استفاده از اسپرم غیر همسر (AID)
۱۲	۳-۵-۱- روش (IVF)
۱۲	۴-۵-۱- روش زیفت (ZIFT)
۱۲	۵-۵-۱- روش (ICS)
۱۲	۶-۱ حکم شرعی اهداء اسپرم
۱۴	۱-۶-۱- جواز اهداء اسپرم و ادله آن
۱۵	۱-۶-۱-۱ نفی عسر و حرج

۱۵	۲-۱-۶-۱ ضرورت
۱۶	۳-۱-۶-۱ آثار مثبت روانی و اجتماعی
۱۶	۲-۶-۱ حرمت اهداء اسپرم و ادله آن
۱۶	۱-۲-۶-۱ آیات قرآن
۱۸	۲-۲-۶-۱ روایات
۲۰	۳-۲-۶-۱ مقتضای قاعده احتیاط
۲۰	۴-۲-۶-۱ آشفتگی نسبی
۲۱	۵-۲-۶-۱ مغایرت با اغراض تشریح ازدواج
۲۱	۶-۲-۶-۱ هدف تولید مثل و مقام فرزند در قرآن
۲۱	۷-۲-۶-۱ تزییع حقوق کودک
۲۲	۸-۲-۶-۱ قباحت آن
۲۲	۷-۱ بررسی فقهی و حقوقی عمل تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر
۲۲	۱-۷-۱ قائلین به جواز لقاح مصنوعی با اسپرم شوهر
۲۴	۲-۷-۱ قائلین به حرمت لقاح مصنوعی با اسپرم شوهر
۲۴	۳-۷-۱ بررسی حقوق
۲۵	۸-۱ بررسی فقهی و حقوقی تلقیح مصنوعی با اسپرم اجنبی
۲۶	۱-۸-۱ قائلین به جواز لقاح مصنوعی با اسپرم اجنبی
۲۶	۲-۸-۱ قائلین به حرمت لقاح مصنوعی با اسپرم اجنبی
۲۸	۹-۱ رحم جایگزین ، تعریف و ضرورت استفاده از آن
۲۹	۱۰-۱ انواع رحم جایگزین
۳۰	۱۱-۱ بررسی حقوقی و شرعی
۳۲	۱۲-۱ انواع تلقیح از نظر زمان تلقیح اسپرم مرد به همسرش
۳۲	۱-۱۲-۱ انواع تلقیح در زمان حیات مرد (شوهر)
۳۲	۲-۱۲-۱ تلقیح نطفه پس از مرگ به همسر
۳۲	۱۳-۱ دیدگاه فقها در مورد بقاء علقه زوجیت پس از مرگ
۳۵	فصل دوم : نسب

۳۶	۱-۲ هویت جنین انتقالی
۳۶	۲-۲ ماهیت و مفهوم نسب
۳۸	۳-۲ چهار نظریه در مورد ماهیت نسب
۳۸	۴-۲ ماهیت نسب در حقوق ایران
۳۹	۵-۲ نسب طفل حاصل از رحم اجاره ای
۴۰	۶-۲ پیدایش نسب
۴۱	۷-۲ شرایط تحقق نسب
۴۲	۸-۲ نقش اماره فراش در برقراری نسب
۴۳	۹-۲ نقش عرف در تحقق نسب
۴۴	۱۰-۲ نقش نزدیکی در پیدایش نسب
۴۶	۱۱-۲ نظریه پدر بودن مرد صاحب نطفه
۴۷	۱۲-۲ نظریه پدر بودن مرد صاحب فراش
۴۸	۱۳-۲ نظریه بدون پدر بودن فرزند حاصل از اهدای جنین
۴۹	۱۴-۲ نظریه مورد قبول
۵۱	۱۵-۲ در رحم اجاره ای مادر کیست
۵۱	۱-۱۵-۲ مادر ژنتیکی مادر قانونی است
۵۱	۱-۱-۱۵-۲ دیدگاه عرفی
۵۱	۲-۱-۱۵-۲ قیاس با اسپرم مرد
۵۱	۳-۱-۱۵-۲ تلقی جنین به عنوان موجود بشری
۵۲	۴-۱-۱۵-۲ شرط لازم
۵۲	۵-۱-۱۵-۲ اصل عدم حرمت و عدم قرابت
۵۲	۲-۱۵-۲ زن صاحب رحم (مادر جانشین) مادر قانونی است
۵۳	۱-۲-۱۵-۲ دیدگاه عرفی
۵۳	۲-۲-۱۵-۲ آیات قرآن کریم
۵۴	۳-۲-۱۵-۲ علت تامه
۵۴	۴-۲-۱۵-۲ یک جزء از بدن مادر جانشین

۵۴	۳-۱۵-۲ طفل دارای دو مادر قانونی است
۵۵	۱۶-۲ نتیجه کلی
۵۷	فصل سوم : نمایندگان قهری و قانونی کودک آزمایشگاهی
۵۸	۱-۳ مفهوم ولایت
۵۸	۱-۱-۳ ولایت عام
۵۸	۲-۱-۳ ولایت خاص
۵۹	۲-۳ ولایت قهری
۵۹	۳-۳ اشخاصی که تحت ولایت قهری هستند
۵۹	۴-۳ اشخاصی که عهده دار ولایت قهری هستند
۶۰	۵-۳ ولی قهری طفل حاصل از لقاح مصنوعی کیست
۶۱	۶-۳ محرمانه بودن اهداء و دریافت نطفه و جنین و لزوم رازداری در آن
۶۲	۷-۳ عدم آگاهی زوجین و صاحب نطفه یا جنین از هویت همدیگر
۶۴	۸-۳ تکلیف در پرداخت نفقه کودک آزمایشگاهی
۶۵	۹-۳ وراثت کودک آزمایشگاهی
۶۸	۱۰-۳ ارث و نظریه اراده و اعراض
۶۸	۱۱-۳ ولی طفل حاصل از لقاح مصنوعی با فرض محض بودن پدر حقیقی
۶۹	۱۲-۳ رابطه حقوقی طفل با شوهر زن
۷۰	۱۳-۳ ولایت کودکان با روش رحم جایگزین
۷۰	۱۴-۳ امکان اقامه دعوی به نمایندگی از جنین یا طفل
۷۲	۱۵-۳ مفهوم قیمومت
۷۲	۱۶-۳ ولایت و قیمومت
۷۲	۱۷-۳ قیمومت و ارتباط آن با خانواده
۷۳	۱۸-۳ تعیین قیم با وجود ولی قهری
۷۳	۱۹-۳ تعیین پدر و مادر متقاضی بعنوان قیم
۷۵	فصل چهارم : حضانت کودک آزمایشگاهی
۷۶	۱-۴ مفهوم حضانت

۷۶	۲-۴ حضانت حق و تکلیف ابویین است
۷۷	۳-۴ مبنای روابط ابویین و طفل در حضانت
۷۷	۱-۳-۴ همبستگی خانوادگی :
۷۸	۲-۳-۴ حمایت از کودک:
۷۸	۴-۴ ارتباط قواعد حاکم بر حضانت با نظم عمومی
۷۹	۵-۴ حق حضانت
۸۱	۶-۴ ضمانت اجرای حضانت
۸۲	۷-۴ اشخاصی که عهده دار حضانت هستند
۸۲	۱-۷-۴ حضانت طفل در زمان زوجیت
۸۳	۲-۷-۴ حضانت طفل بعد از انحلال نکاح یا هنگام جدایی زوجین
۸۳	۳-۷-۴ فوت پدر یا مادری که عهده دار حضانت است
۸۴	۴-۷-۴ جنون پدر یا مادر
۸۴	۵-۷-۴ شوهر کردن مادر
۸۴	۶-۷-۴ حضانت طفل بعد از فوت پدر و مادر
۸۵	۸-۴ حضانت در مورد کودک آزمایشگاهی (ناشی از باروری مصنوعی)
۸۵	۱-۸-۴ حضانت طفل حاصل از تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر
۸۶	۲-۸-۴ حضانت طفل حاصل از تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه
۸۵	۱-۲-۸-۴ رابطه طفل با مادر
۸۶	۲-۲-۸-۴ رابطه طفل با صاحب نطفه
۸۶	۳-۲-۸-۴ رابطه طفل با شوهر زن
۸۶	۹-۴ حضانت طفل در حالت اهداء جنین
۸۷	۱۰-۴ حضانت طفل متولد از مادر جانشین
۸۷	۱-۱۰-۴ در صورتیکه مادر جانشین شوهر نداشته باشد
۸۸	۱-۱-۱۰-۴ حالت جانشینی در بارداری
۸۸	۱-۱-۱۰-۴ مادر حکمی مادر قانونی طفل است
۸۸	۲-۱-۱۰-۴ مادر جانشین مادر قانونی طفل است

۸۹	۳-۱-۱-۱۰-۴ طفل دارای دو مادر قانونی است
۸۹	۲-۱-۱۰-۴ حالت جانشینی با باروری مصنوعی
۹۰	۲-۱۰-۴ در صورتی که مادر جانشین زن شوهر دار باشد
۹۰	۱-۲-۱۰-۴ حالت جانشینی در بارداری
۹۰	۱-۱-۲-۱۰-۴ مادر حکمی مادر قانونی طفل است
۹۰	۲-۱-۲-۱۰-۴ مادر جانشین مادر قانونی طفل است
۹۱	۳-۱-۲-۱۰-۴ طفل دارای دو مادر قانونی است
۹۱	۱۱-۴۱ تکالیف متقابل دریافت کنندگان جنین و طفل حاصل
۹۱	۱-۱۱-۴ نگهداری طفل
۹۳	۱-۱-۱۱-۴ دلایل اختصاص حق حضانت به زن دریافت کننده جنین
۹۳	۱-۱-۱-۱۱-۴ آیه شریفه « ولوالدات یرضعن اولادهن ... »
۹۳	۲-۱-۱-۱۱-۴ سلب حق حضانت از صاحب رحم
۹۴	۱-۱-۱-۱۱-۴ دعوی استرداد اهداء کنندگان
۹۶	۲-۱-۱-۱-۱۱-۴ طرح دعوی انصراف از طرف دریافت کنندگان جنین
۹۷	۲-۱۱-۴ تربیت طفل
۱۰۲	نتیجه و پیشنهاد
۱۰۶	منابع و ماخذ
۱۰۶	الف (کتابها
۱۰۷	ب) مقالات و نشریات
۱۰۹	ج (منابع مرجع و قوانین
۱۱۰	ضمیمه

آئین نامه اجرایی قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور

امید به بقاء و ادامه نسل برای انسان فطری است. این امر در حقیقت یک نوع کمال برای او محسوب می شود. پیشرفت ها شگرف علوم پزشکی در حال حاضر سبب شده که بسته شدن نطفه انسان از غیر راه شناخته شده و طبیعی نیز میسر باشد ناباروری با تاثیر سوء بر روابط زوجین در فروپاشی بنیان خانواده ها موثر است. پیشرفتهای درخشان دهه های اخیر علم پزشکی، نور امید را در دل زوجین نابارور روشن نموده است. اهدای اسپرم، تخمک و جنین از جمله موارد چالش برانگیز اخلاقی و حقوقی است، چه تکون انسان از طریق غیر معمول و با استفاده از تکنیکهای مصنوعی تولید مثل موجب طرح سئوالاتی در خصوص وضعیت حقوقی اطفال حاصل شده که عدم یافتن پاسخی روشن در این زمینه می تواند موجبات سردرگمی و مشکلات عدیده برای متقاضیان فرزند و جامعه پزشکان گردد. تلاش نگارنده بر این است که ضمن بیان و تشریح موضوع، دیدگاه های حقوق دانان و فقهای عظام را مطرح و راه حل هایی که در تعدیل نظرهای مخالف با روش های فوق موثر است را تبیین نماید. تصویب قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور در تابستان سال ۱۳۸۰، امکان باروری و لذت داشتن فرزند را به آن دسته از زوجین نابارور نوید می داد که تا قبل از تصویب این قانون به دلایل شرعی یا فقدان راه حل های قانونی از داشتن فرزندی به نام خود محروم بودند. اما با وجود این، با بررسی مفاد قانون مذکور ملاحظه می گردد که کلیه زوجین نابارور، امکان استفاده از شرایط قانون مرقوم را برای استفاده و بهره مندی از جنین های اهدایی دیگران ندارند.

در حقوق ایران مطابق قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور فقط استفاده از جنین های اهدایی یک زوج شرعی و قانونی دیگر به زوج نابارور و صرفا با استفاده از روشهای ناباروری خارج از رحم مجاز شناخته شده است. بنابراین روش های ناباروری لقاح داخل رحمی و همچنین هر روش دیگر که با استفاده از اسپرم مرد بیگانه یا سلول جنسی شخص ثالث مجرد و جنین های متعلق به اشخاص غیر، منجر به باروری شود در حقوق ایران غیر قانونی تلقی می گردد. علاوه بر این قانون ایران نسب و هویت فرزند حاصل از اهدای جنین و آثار نسب مثل حرمت نکاح توارث، ولایت، قیومت و امثال آنها را مسکوت و در هاله ای از ابهام گذاشته است. سکوت قانون در راهنمایی و ارشاد اهداء کنندگان و دریافت کنندگان جنین و مبانی حقوقی لقاح خارج از رحمی از جمله انعقاد نطفه مرد بیگانه یا تخمک زن شوهر دار، و ... لزوم محرمانه ماندن اطلاعات مربوط به اهداء کنندگان و دریافت کنندگان و عدم تعیین وضعیت حقوقی فرزند حاصل از روشهای داخل رحمی و خارج از رحمی به بهانه رعایت ضوابط شرعی یا اخلاقی از نارسایی های قانون ایران به شمار می رود. بنابراین با سکوت قانون و نیز عدم طرح این موضوعات در فقه و فقدان راهکارهای مناسب در صورت بروز اختلاف، رسیدگی به این دعاوی در محاکم بسیار شاق و دشوار بوده و دادرس در مقام رسیدگی مستأصل و حیران خواهد ماند. از این رو صدور آراء متفاوت از سوی قضات و حقوقدانان دور از انتظار

نخواهد بود و اگر راه حل شایسته ای برای آنها اندیشیده نشود، چه بسا آسیبهای جدی به پیوندهای خانوادگی، زناشویی و روابط اطفال و والدین وارد گردد. بدین ترتیب با توجه به افزایش روز افزون درخواستهای درمان ناباروری و استفاده بیش از پیش روشهای کمکی تولید مثل و عدم کارایی دقیق قواعد سنتی در یافتن پاسخ صحیح سئوالات برآمده از پیشرفتهای ژنتیکی در امر تولید مثل، قانونگذار باید با مدد از نظرات فقها و اندیشمندان علم حقوق نسبت به وضع قوانین جامع و کامل در این خصوص اقدام نماید.

در این پایان نامه سعی ما بر این است که وضعیت حقوقی ولایت، قیمومت و حضانت کودک آزمایشگاهی در حد توان با ذکر نظر حقوقدانان و فقهای عظام را مورد بررسی قرار داده و به کمک قواعد و اصول کلی و روح مقررات موضوعه برای یافتن پاسخ سئوالهای تحقیق اهتمام ورزیده و در پایان به ارائه پیشنهادات در خصوص مسائل نو ظهور بپردازیم.

۱- تعریف مساله و بیان سئوالات اصلی تحقیق

امکان مداخله پزشکان در روند تولید مثل مصنوعی برای زن و شوهر نابارور از طرق مختلف که در گذشته برای انسان ناشناخته بود دستاورد جدید علم پزشکی است. در مواردی زن دیگری به غیر از زن نابارور عهده دار حمل جنین می گردد. در مواردی هم با امتزاج اسپرم مرد بیگانه با تخمک زن باروری حاصل می شود. در بعضی از موارد امتزاج اسپرم مرد با تخمک همسرش در خارج از رحم و در آزمایشگاه صورت می گیرد و ...

این فروض که زمانی حتی در مخیله بشر نیز خطور نمی کرد هم اکنون به واقعیت پیوسته و در این رهگذر کشورهای پیشرفته گوی سبقت را از هم می ربایند. کشور اسلامی عزیزمان ایران نیز در این زمینه به موفقیت های مهمی نائل شده اما همزمان با این راه آوردهای مهم علمی مسائل حقوقی خاصی در جوامع انسانی به ویژه در کشور ما مورد توجه قرار گرفته است. یکی از این مسائل مهم در مورد ولایت و قیمومت اطفال حاصل از این ناباروری ها می باشد. روشن شدن وضعیت حقوقی این گونه اطفال می تواند موجب رفع سردرگمی مردم، اطباء و دانشمندان شود. سئوالات اساسی در این خصوص عبارتند از:

۱- در حالت استفاده زوج نابارور از مادر جانشین، تخمک و جنین اهدایی، طفل حاصل قانوناً به کدام شخص

یا اشخاصی منتسب خواهد شد؟

۲- در مورد سئوال فوق در صورتی که طفل به شخص یا اشخاصی منتسب شود آثار نسب چگونه خواهد بود؟

۳- در صورتی که از امتزاج اسپرم مرد بیگانه با تخمک زن طفل حاصل شود، فرزند مزبور منتسب به چه

کسی است؟ در این فرض ولایت یا حضانت وی با عنایت به نگهداری و سرپرستی او توسط زن و شوهر

نابارور چگونه تحلیل می شود؟

۴- ولایت و حضانت و قیمومت طفل حاصل از اسپرم یا تخمک زن و شوهر متوفی چگونه خواهد بود؟

۲- سابقه و ضرورت انجام تحقیق

مهمترین ویژگی هر علمی تاریخ آن علم است. در مورد تلقیح مصنوعی که از مسائل جدید است از نظر فقهی بین علماء شیعه و سنی اختلاف نظرهای بسیاری وجود دارد. آنچه در ابواب فقهی وجود دارد یا ادخال منی و باروری غیر متداول و غیر طبیعی است یا مبانی آن و یا برخی فروعات و شیوه های تولید مثل و در هیچ مورد به مصداق و موضوع مورد بحث اشاره نشده است. البته با عنایت به اصول و کلیات فقه شیعه مانند علت ها و حکمت ها، مصالح و مفسد احکام، قواعد عام باب نسب و الحاق ولد، نسب، ولایت، قیمومت، حضانت و .. و با مذاقه در احادیث و روایات خاص مرتبط با شیوه های غیر طبیعی تولید مثل می توان احکام و آثار باروری پزشکی به روش فوق الذکر را استنباط کرد. امروزه با توجه به متقاضیان بیشمار در این زمینه و ابهام در تکالیف حقوقی طرفین و حقوق مدنی اشخاص متولد شده از این طریق مانع بزرگی در استفاده از این دستاورد پزشکی وجود دارد و همین موضوع ضرورت انجام تحقیق را به خوبی نشان می دهد.

۳- فرضیه تحقیق

فرضیه های اصلی تحقیق عبارتند از :

- ۱- تلقیح مصنوعی برای درمان ناباروری با تمسک به ادله ای چون اصل جواز علیت و حاجت و ضرورت مشروع می باشد.
- ۲- طفل متولد از تلقیح مصنوعی ملحق به صاحبان اسپرم و تخمک است.
- ۳- نسب طفل متولد از تلقیح مصنوعی مشروع و قانونی است و از اتمام حقوق یک فرزند طبیعی مثل ولایت ، قیمومت، حضانت و .. بهره مند می گردد.
- ۴- در حالت اهداء تخمک یا جنین، از نظر اثباتی، طفل منتسب به پذیرندگان نطفه یعنی زن و مردی که قصد بچه دار شدن را دارند می شود.

۴- اهداف تحقیق

هدف از تحقیق حاضر روش هایی برای تبیین وضعیت شرعی و حقوقی تلقیح مصنوعی است. مسائلی از این دست مولود مقتضیات عصر است و طبیعتاً در فقه مدرن به شکل مجزا و مستقل مورد بحث قرار نگرفته است. به فرموده امام رضا (ع) «علینا اللقاء الاصول و علیکم التفریع» (تعلیم اصول بر عهده ما و استنباط فروع بر عهده شما است) (عاملی، ۱۳۸۷ به نقل از قزوینی ۴۱) بنابراین چون تولید مثل عمل مباح و موافق با فطرت انسان و طبیعت امور است روش های نوین جهت نیل بدین منظور در صورتی که در جریان آن عمل حرامی صورت نگیرد نیز به

لحاظ عدم مخالفت با دین قابل پذیرش و پسندیده خواهد بود. از این رو چون با تولد این اطفال مباحث جدیدی مطرح خواهد شد- از قبیل ولایت، قیمومت، حضانت، ارث و سایر موارد مربوط به این اطفال- که سابقا به لحاظ عدم حدوث پاسخی در مورد آن داده نشده لذا هدف از تحقیق حاضر پرداختن به موضوعات فوق و یافتن راه حلی مناسب درباره آن ها می باشد.

۵- روش انجام تحقیق

این تحقیق نظری و کاربردی بوده و بر اساس مطالعات نظری روشن به صورت استدلالی و تحلیل منطقی می باشد و با طرح مساله و پیدا کردن مورد ابهام راه حل مورد نیاز ارائه شده است.

فصل اول کلیات

۱-۱ - مفاهیم و تعاریف

تخمک، سلول جنسی زن که بارور نشده است.

اسپرم: سلول جنسی مرد

منی: مایع حاوی سلول های جنسی نر و مواد مغذی لازم برای آنها

مادر جانشین: زنی است که به وسیله روشهای کمکی تولید مثل و با استفاده از جنین حاصل از اسپرم و تخمک زن و شوهر (زوج نابارور تخمک خودش و اسپرم زوج نابارور گامت یا گامتهای اهدایی بارور می شود.

گامت: سلول جنسی رسیده و آماده تلقیح نر و ماده

لقاح: ادغام هسته جنسی نر و ماده ... در لغت به معنای بارداری کردن لقاح به معنی بارداری شدن می باشد.

در تعریف اصطلاحی باروری مصنوعی، تعاریف متعددی را ذکر کرده اند:

- زن را با وسایل مصنوعی و بدون اینکه نزدیکی صورت گیرد آبستن کنند. به تعبیر دیگر اسپرماتوزوئید را با وسایل

پزشکی وارد رحم زن کنند و از این راه او را باردار نمایند (صفایی، امامی، ۱۳۷۲: ۳۲۷)

- ترکیب اسپرم مرد و تخمک زن جهت انعقاد و بارور نمودن نطفه با هر وسیله ای غیر از مقاربت، خواه این ترکیب

در رحم زن صورت پذیرد خواه در خارج از رحم (نایب زاده، ۱۳۸۰: ۲۲)

AID: تلقیح اسپرم مرد بیگانه به زن

AIH: تلقیح اسپرم مرد به همسرش

والدین حکمی: زن و شوهری که خواستار فرزند هستند و بچه برای آنها دنیا می آید. این دو ممکن است والدین

ژنتیکی طفل باشند و یا یکی از آنها با بچه ارتباط ژنتیکی داشته باشد به هر حال نوزاد از نظر ژنتیکی حداقل مربوط

به یکی از آنهاست. به زن مادر حکمی و به شوهر پدر حکمی گفته می شود. (همان، ۲۲)

والدین متقاضی: زن و شوهری که خواستار بچه هستند و فرزند برای آنها دنیا می آید در حالی که هیچ ارتباط

ژنتیکی با جنین ندارند. به زن مادر متقاضی یا مادر اجتماعی و به شوهر پدر متقاضی یا پدر اجتماعی گفته می

شود (همان: ۲۲)

جنین: واژه ای است که برای توصیف نطفه در حال رشد در داخل رحم از هفته نهم تا پایان حاملگی بکار می رود)

گروه فقه و حقوق و روانشناسی پژوهشکده ابن سینا، ۱۳۸۰: ۳۸)

قرارداد مادر جانشین: قراردادی است که به موجب آن یک زن موافقت می کند جنینی را که از گامت مرد بیگانه یا

گامتهای زن و مرد دیگری تشکیل شده است در رحم خود حمل کند و بچه را برای یک زوج (یا بندرت یک شخص

منفرد) به دنیا آورد. (پیشین ص ۲۲)

زوج نابارور: واژه ای است که وقتی یکی از زوجین نابارور باشد (همسر وی ممکن است بارور یا نابارور باشد)
 ولایت : نمایندگی قهری یا قانونی پاره ای از اشخاص نسبت به کسانی که به علت ضعف دماغ یا اعسار امور مدنی
 آنها کلا یا بعضاً به دست آن نماینده اداره می شود. مانند پدر و جد و وصی منسوب از طرف آنان و قیم و مدیر
 تصفیه یا اداره تصفیه و بستانکاران معسر (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۷ : ۷۶۵)
 قیم : نماینده قانونی محجور که از طرف مقامات صلاحیت دار قضایی در صورت نبودن ولی قهری و وصی او تعیین
 می شود. اختیارات قیم کمتر از اختیارات وصی است (همان ۵۹۹)
 حضانت : نگهداری مادی و معنوی طفل توسط کسانی که قانون مقرر داشته است (همان ۲۱۶)

علائم اختصاری

A.I.H	Artificial Insemination Using Husband's sperm	تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر
A.I.D	Artificial Insemination Using Doctor's sperm	تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه
A.R.T	Assisted Reproductive Techniques	تکنیکهای کمکی تولید مثل
I.U.I	Internal Uterine Insemination	باروری مصنوعی در داخل رحم
I.V.F	In Vitro Fertilization	باروری مصنوعی در لوله آزمایش
G.S		جاننشینی در بارداری
A.I.S		جاننشینی با باروری مصنوعی

۱-۲- تاریخچه قانونگذاری

در اکثر کشورهای جهان قانون و مقررات خاصی در مورد تلقیح مصنوعی و فرزندان ناشی از آن وضع نشده است. با توجه به خلا قانونی و نیاز تعداد کثیری از هم وطنان به استفاده از جنین اهدائی دیگران و در نتیجه توصیه ها و رهنمودهای برخی از صاحب نظران در حوزه های حقوقی و بهداشتی، حدود یک صد نفر از نمایندگان مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۸۰ طرحی را تحت عنوان « طرح اهداء جنین به زوجین نابارور » تهیه و جهت تصویب مطابق مقررات تقدیم هیات رئیسه مجلس جمهوری اسلامی ایران نمودند. سرانجام این طرح پس از یکسری اصلاحات و دو بار اعاده از شورای محترم نگهبان به جهت وجود اشکالات شرعی در آن، در جلسه علنی روز یکشنبه