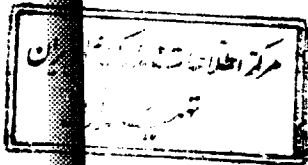


۲۹۱۸.

دانشگاه تهران

۷ ۱۵۱-۱۳۸

دانشکده حقوق و علوم سیاسی



تلقیح مصنوعی انسان

نگارش:

حسن مرادزاده رحمت آبادی

استاد راهنما: دکتر علی مصلحی عراقی

استاد مشاور: دکتر روشنعلی شکاری

دکتر سید محسن صدرزاده افشار

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

در

رشته حقوق خصوصی

013104

مهر ۱۳۷۹

۳۹۱۵۰

تقدیم

تقدیم به آنانکه چشم این سرباز عدالت شدند و دستانش را
در تدوین این اثر یاری دادند و بدین سان موجبات شادی
روح عدالت را فراهم آوردند و ثابت نمودند که در غیاب جسم
مدفون شده اش همچنان حافظان حرمتند.

چکیده:

چندی است که در محافل علمی، مذهبی و اخلاقی بحث تلقیح مصنوعی بالا گرفته است. تلقیح مصنوعی بطور کلی بر دو گونه است:

(۱) تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر (AIH) (۲) تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه (AID)

در مورد تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر پیش از انحلال نکاح، بحث چندانی مطرح نیست. لیکن پس از انحلال نکاح، خواه بر اثر فوت خواه بر اثر طلاق، در صورتیکه پیش از انقضای عده وفات یا طلاق رجعی عمل باروری مصنوعی با اسپرم شوهر سابق زن صورت گیرد، کودک به او ملحق می‌گردد والا حکم تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه در اینجا نیز جاری است.

تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه دارای پیچیدگی‌هایی بیش از این است. در این مورد مسأله الحاق نسب کودک به شوهر زن ملقوحه، مرد صاحب اسپرم و زن اهداء شونده اسپرم مطرح است. در مورد اولی می‌توان گفت در صورت وجود شرایط مندرج در ماده ۱۱۵۸ ق.م.سب طفل به شوهر زن ملحق می‌شود. اما راجع به الحاق نسب کودک به مرد صاحب اسپرم و زن ملقوحه باید قائل به تفکیک شد. همه حقوقدانان و فقها در صورتیکه آن دو نسبت به این عمل ناآگاه باشند، نسب کودک را در حکم نسب مشروع تلقی می‌کنند. اما در صورتیکه تعمداً و با آگاهی چنین عملی صورت گیرد، مسأله اختلافی است که با توجه به روح حاکم بر قانون مدنی و نظر غالب فقها نمی‌توان نسب چنین کودکی را به مرد صاحب اسپرم و زن ملقوحه ملحق ساخت.

برخی کشورها از قبیل انگلیس، فرانسه و استرالیا قوانینی در این مورد وضع کرده‌اند و عمدتاً مقرر داشته‌اند اگر (AID) با رضایت زوج تحقق یابد، نسب کودک به او ملحق می‌شود و به هیچ وجه نسب کودک به مرد صاحب اسپرم ملحق نمی‌شود. زیرا این عمل جنبه درمانی دارد. در حقوق ما فقدان قانون روشن و صریحی راجع به تلقیح مصنوعی احساس می‌شود که باید اقداماتی صورت گیرد.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۴	فصل اول - کلیات
۵	بخش اول: تعریف، پیشینه و روشهای تلقیح مصنوعی
۵	۱-۱-۱- تعریف
۶	۱-۱-۲- پیشینه
۶	۱-۲- سیر تاریخی پیدایش عمل تلقیح مصنوعی
۷	۲-۲- سیر تاریخی قانونگذاری در خصوص تلقیح مصنوعی
۹	۳-۱-۱- روشهای مختلف تلقیح مصنوعی
۱۰	۱-۳- تکنیک گیفت
۱۱	۲-۳- تکنیک آی.یو.آی
۱۱	۳-۳- تکنیک زیفیت
۱۲	۴-۳- تکنیک آی.وی.اف
	بخش دوم: بررسی دلایل مخالفین و موافقین تلقیح مصنوعی و دیدگاههای ادیان یهود،
۱۳	مسیحیت (کاتولیک) و اسلام
۱۴	۱-۲-۱- دلایل مخالفین و موافقین
۱۶	۱-۲-۲- دیدگاه دین یهود و مسیحیت (کاتولیک)
۱۶	۱-۲- دیدگاه یهود
۱۸	۲-۲- دیدگاه مسیحیت (کاتولیک)
۲۱	۱-۲-۳- دیدگاه اسلام
۲۲	۱-۳- دلایل عدم جواز
۲۲	الف - اطلاق و عموم پاره‌ای از آیات
۲۳	ب - اطلاق و عموم پاره‌ای از روایات

۲۴	ج - مقتضای قاعده احتیاط
۲۵	د - مغایرت با فلسفه وجودی نکاح
۲۶	۳-۲- دلایل جواز ای.آی.دی
۲۶	الف - پاسخ به اطلاقات وعمومات آیات
۲۷	ب - پاسخ به عمومات و اطلاقات روایی
۲۸	ج - رد مقتضای قاعده احتیاط
۳۳	فصل دوم - تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر (ای.آی.اچ)
۳۴	بخش اول: لقاح مصنوعی با اسپرم شوهر پیش از انحلال نکاح
۳۴	۱-۱-۱- باروری مصنوعی بوسیله اسپرم شوهر در حقوق مدنی و فقه
۳۵	۱-۱- بررسی قضیه در قانون مدنی
۳۶	۱-۲- بررسی دیدگاه فقها در خصوص ای.آی.اچ
۳۸	۱-۱-۲- بررسی تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر در موادی از قانون مدنی
۳۸	۱-۲- حرمت مشروط ناشی از سه طلاق
۴۰	۲-۲- اثر طلاق پیش از نزدیکی در مهر
۴۱	۲-۳- طلاق زنی که با وجود اقتضای سن عادت نمی‌بیند
۴۳	۲-۴- اثر نشوز زن بر استحقاق نفقه
۴۴	۲-۵- طلاقیهای بائن
۴۴	۲-۱-۳- تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر در حقوق خارج
۴۶	بخش دوم: تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر پس از انحلال نکاح
۴۷	۲-۱- طرح مطلب
۴۹	۲-۲- وضعیت حقوقی و شرعی تلقیح مصنوعی با اسپرم مرد متوفی و طفل حاصل از آن
۴۹	۲-۱- جواز یا عدم جواز
۴۹	الف - قبل از انقضای عده وفات
۵۱	ب - پس از انقضای عده وفات

۵۱	۲-۲- بررسی آثار حقوقی
۵۱	الف - نسب
۵۱	ب - ارث و وصیت
۵۴	۲-۲-۳- حقوق خارج
۵۴	۱-۳- دیدگاه‌های مطروحه در کمیسیون اصلاح قوانین نیوولز جنوبی استرالیا
۵۴	الف - بررسی قانونی
۵۵	ب - ارث و وصیت
۵۸	۲-۲- حقوق انگلیس
۶۱	فصل سوم - تلقیح مصنوعی با اسپرم مرد بیگانه (ای.ای.دی)
۶۲	بخش اول : تعیین نسب کودک ناشی از تلقیح مصنوعی و بررسی حقوقی آن
۶۲	۳-۱-۱- نسب
۶۳	۱-۱- تعریف نسب
۶۴	۱-۲- اقسام نسب
۶۴	الف - نسب مشروع (ناشی از نکاح)
۶۶	۱- اماره فراش
۶۸	۲- شهادت و امارات قضایی
۶۸	ب - نسب ناشی از شبهه
۶۹	ج - نسب نامشروع (ناشی از زنا)
۷۰	۳-۱-۲- بررسی حقوقی - فقهی تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه
۷۱	۲-۱- الحاق کودک به شوهر زن ملقوحه
۷۱	۲-۲- الحاق طفل به اهداء کننده اسپرم
۷۲	الف - دلایل موافقین الحاق نسب به صاحب اسپرم
۷۴	ب - دلایل مخالفین الحاق نسب به صاحب اسپرم
۷۷	۲-۳- الحاق طفل به زن صاحب تخمک

- ۳-۱-۳- مطالعه تطبیقی در کامن لاو و حقوق فرانسه و سوئد ۷۸
- ۳-۱-۳- کامن لاو ۷۹
- الف - استرالیا ۷۹
- ب - انگلستان ۸۲
- ۱- معنی و مفهوم مادر ۸۳
- ۲- معنی و مفهوم پدر ۸۴
- ج - ایالات متحده آمریکا ۸۶
- ۳-۲- حقوق فرانسه و سوئد ۹۱
- الف - فرانسه ۹۱
- ب - سوئد ۹۵
- بخش دوم: طرح چند موضوع در ارتباط با ای. آی. دی ۹۶
- ۳-۲-۱- بررسی لقاح مصنوعی با اسپرم مرد بیگانه در موادی از قانون مدنی ۹۶
- ۱-۱- تاثیر لقاح مصنوعی در تابعیت اطفال و تعیین قانون و محکمه صالح ۹۶
- ۱-۲- تاثیر تلقیح مصنوعی در ممنوعیت نکاح ۹۹
- ۱-۳- زنا با زن شوهردار و حرمت ابدی آن ۱۰۰
- ۱-۴- عدم ابطال نکاح سابق بر نزدیکی و ابطال نکاح پس از آن ۱۰۱
- ۳-۲-۲- امتزاج چند اسپرم ۱۰۲
- ۱-۲- ممنوعیت قانونی ۱۰۳
- الف - استرالیا ۱۰۳
- ب - فرانسه ۱۰۵
- ج - ایران ۱۰۵
- ۲-۲- وضعیت حقوقی نسب کودک ناشی از امتزاج چند اسپرم ۱۰۵
- ۳-۲-۳- شرایط و آثار رضایت در تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه ۱۰۸
- ۱-۳- شرایط و نحوه اعلام رضایت ۱۰۹

- الف - ایالات متحده آمریکا ۱۱۰
- ۱- صحت رضایت لفظی علیرغم شرط بودن رضایت کتبی شوهر ۱۱۰
- ۲- رضایت مفروض ۱۱۱
- ۳- رضایت لفظی یا ضمنی در مواردی که قانون رضایت کتبی را شرط دانسته است .. ۱۱۲
- ب - برخی کشورهای دیگر ۱۱۲
- ۱- قانون جنین شناسی و باروری مصنوعی انسان، انگلیس ۱۱۲
- ۲- فرانسه ۱۱۳
- ۳- استرالیا ۱۱۴
- ۳-۲- اثر رضایت شوهر ۱۱۴
- الف - ایالات متحده آمریکا ۱۱۵
- ب - برخی کشورهای دیگر ۱۱۶
- نتیجه گیری نهایی ۱۱۷
- منابع و مؤاخذ ۱۲۲

مقدمه :

دستگاه خلقت انسان بسیار پیچیده و شگفت‌انگیز است. آدمی مانند بسیاری از موجودات دیگر برای ادامه و تداوم نسل خویش نیاز به تولیدمثل دارد. خداوند موجودات را از جفتی آفریده است و انسانها نیز از این قاعده مستثنی نمی‌باشند.^(۱) مهمترین هدف از آفرینش بشر بصورت زن و مرد، تولیدمثل و بقای نسل این موجود هوشمند که به تعبیر قرآن خلیفة الله فی الارض می‌باشد، است. توالد بوسیله لقاح دو سلول جنسی مرد و زن که به سلول جنسی مرد اسپرم و به سلول جنسی زن اوول یا تخمک گفته می‌شود، تحقق می‌یابد. از لحظه ورود اسپرم به رحم تلاش این ذرات برای وارد شدن به تخمک آغاز می‌شود تا آنکه یکی از آنها در صورت سلامت و عدم بیماری در اسپرم و تخمک، وارد تخمک می‌شود. و اینجاست که عمل لقاح صورت می‌گیرد. در واقع اولین مراحل تولیدمثل و پیدایش جنین آغاز می‌شود. علی‌الاصول عمل لقاح همراه با نزدیکی جنسی بین زن و مرد صورت می‌گیرد. در کتب همه ادیان آسمانی به امر ازدواج و تنظیم روابط جنسی و تولید مثل، تأکید و سفارش شده است و همچنین انبیاء بویژه پیامبر اسلام (ص) و ائمه اطهار (علیهم السلام) توصیه‌های فراوانی بر امر ازدواج داشته‌اند و پیروان خود را به برپاداشتن نهاد خانواده واداشته‌اند. از جمله پیامبر اسلام می‌فرماید: «النکاح سنتی و من رغب عن سنتی فلیس منی.» همچنین در متون علوم اجتماعی از خانواده بعنوان سنگ بنای جامعه یاد شده است. بنابراین هرگاه بنایی استوار و جامعه‌ای سالم خواستار باشیم، ناگزیر از داشتن خانواده‌های سالم و فرزندان پاک نهاد که برآمده از اصل و نسبی پاک و نیالوده باشند، هستیم. نیز با پیشرفت چشمگیر و روز افزون دانش و فن آوری بشری که تمامی عرصه‌ها و شقوق گوناگون زندگی را در نوردیده و آنرا دستخوش تغییر و تحول بسیاری ساخته است و علیرغم اینکه موجب آسایش و رفاه انسانها شده بنوبه خود موجبات دشواریها و پیچیدگیهای گوناگونی شده است و باز این موجود هوشمند و آگاه سر در گریبان اندیشه برده تا راه حلی برای مشکل برآمده از ابداع و ابتکار پیشین، بیابد. از دیرباز بسیار زوجیهایی بوده‌اند که به علت عقیمی و وجود مشکلاتی در دستگاه تناسلی ایشان از نعمت برخوردار از فرزند محروم بوده‌اند که نمونه‌هایی از آن در کتب آسمانی از جمله

۱- یا ایها الناس انا خلقناکم من ذکر و انثی و جعلناکم شعرباً و قبائل لتعارفوا ان اکرمکم عندالله اتقیکم ان الله علیم خبیر

(حجرات آیه ۱۳)

قرآن مطرح است؛ از قبیل سارا همسر حضرت ابراهیم که توانایی بارداری شدن را نداشته و همچنین حضرت ذکریا که تا سنین کهولت فاقد فرزند بوده و از خدا تمنای فرزندى داشت و خداوند یحیی را به او و همسر پیرش ارزانی داشت. دانش پزشکی از قافله پیشرفت روز افزون علوم بازمانده و به دستاوردهای در خور توجهی رسیده است؛ از جمله راههایی که در جهت درمان زوجهای عقیم و فاقد فرزند ارائه شده است، مسأله تلقیح مصنوعی و باروری زنان از مجرای غیر از مسیر طبیعی می باشد. امروزه بشر می تواند با توسل به وسائل علمی و راه‌حلهای پزشکی مزده الهی فرزنددار شدن را به زنان و مردان بیشماری که زکریاوار ملتسمانه طلب فرزند می‌کنند، بدهد. از زمانیکه بشر توانست در طریق طبیعی ترکیب نطفه زن و مرد دستکاری کند و امکان ترکیب آنها را بدون تماس بدنی زن و مرد، میسر سازد و به اصطلاح لقاح مصنوعی و آزمایشگاهی را انجام دهد، مباحث اخلاقی، مذهبی، اجتماعی، و حقوقی بسیاری فراروی وی قرار گرفت و مسائلی از قبیل جواز یا عدم جواز این عمل، تاثیرات اجتماعی و روانی ناشی از لقاح مصنوعی و اینکه دخالت در امر خلقت طبیعی بشر و خارج ساختن آن از مجرای طبیعی خود، امری است قابل قبول یا نه، مطرح گشته است. بحث راجع به این قضیه همچنان ادامه دارد و راه‌حلهای چندی از جانب صاحب‌نظران علوم مختلف ارائه و مطرح شده است که موجب رفع پاره‌ای از دشواریها شده اما همچنان مشکلات بسیاری پابرجا مانده است. بویژه در کشور ما که هنوز قانونگذار بصورت جدی و اساسی در جهت وضع قوانین مربوط به تلقیح مصنوعی اقدامی صورت نداده است و فقها نیز هر چند در این مورد فتاوی و نظراتی ابراز داشته‌اند، اما این نظرات، هم ناکافی و غیرجامع می‌باشند و هم در پاره‌ای از موارد خالی از افراط و تفریط نیستند. هدف نگارنده از انتخاب این موضوع و تحقیق راجع به آن، آنست که ضمن طرح مباحث پیرامون مسأله باروری مصنوعی و مطالعه و تتبع در حقوق کشورهای دیگر از قبیل کشورهای وابسته به نظام کامن‌لاو، فرانسه و غیره، به بررسی موضوع در فقه و حقوق ایران بپردازد و در حد بضاعت اندک خویش پیشنهاداتی در جهت اصلاح قوانین و ایجاد مقررات جدید در خصوص موضوع مورد بحث ارائه نماید.

این موضوع در سه فصل تحت عناوین ۱- کلیات ۲- تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر (AID)

۳- تلقیح مصنوعی با اسپرم مرد بیگانه (AID) مورد بررسی قرار می‌گیرد.

در فصل اول در ضمن دو بخش به معرفی و ارائه دلایل موافقین و مخالفین مسأله مطروحه

می‌پردازیم. در بخش نخست ضمن سه زیربخش به تعریف، پیشینه و روشهای مختلف تلقیح مصنوعی اشاره می‌کنیم. در بخش دوم در ضمن سه زیربخش به بررسی دلایل موافقین و مخالفین و دیدگاههای ادیان یهود، مسیحیت و اسلام می‌پردازیم.

در فصل دوم تحت عنوان تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر (AIH) در ضمن دو بخش لقاح مصنوعی با اسپرم شوهر پیش از انحلال نکاح و پس از انحلال نکاح مورد بررسی واقع می‌شود. در بخش اول طی سه زیربخش مسأله را در قانون مدنی، فقه و حقوق خارج بررسی می‌کنیم و در بخش دوم در سه زیربخش به مسأله جواز یا عدم جواز و حقوق چنین کودکانی (ارث و وصیت) در حقوق ایران و خارج اشاره می‌شود.

در فصل پایانی ضمن دو بخش به تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه می‌پردازیم. در بخش اول و در سه زیربخش به مسأله نسب کودک ناشی از AID در حقوق ایران و برخی کشورهای دیگر خواهیم پرداخت و در بخش دوم و ضمن سه زیربخش، موضوع تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه در برخی از مواد قانون مدنی و همچنین بحث اختلاط چند اسپرم و رضایت شوهر مورد بررسی قرار می‌گیرد.

فصل اول

کلیات

فصل اول - کلیات

در این فصل ابتدا در بخشی جداگانه ضمن تعریف لغوی و اصطلاحی تلقیح مصنوعی به بیان پیشینه و روشهای مختلف آن مبادرت خواهیم کرد و سپس در بخش بعد به طرح دیدگاهها و دلایل موافقین و مخالفین تلقیح مصنوعی و بیان مسائل اخلاقی و مذهبی مطروحه در این باب می‌پردازیم.

بخش اول : تعریف، پیشینه و روشهای مختلف تلقیح مصنوعی

۱-۱-۱- تعریف :

لقاح در اصطلاح لغوی به معنی آبستن شدن است و تلقیح به معنی باردار کردن می‌باشد. نویسندگان حقوقی در خصوص تعریف اصطلاحی تلقیح مصنوعی تعاریف چندی ارائه نموده‌اند؛ از جمله :

«لقاح مصنوعی عبارت است از قرار دادن نطفه مرد در رحم زن بدون آنکه بین آنان نزدیکی واقع شود، چنانکه کسی بوسیله آلات مخصوص نطفه مردی را در رحم زنی قرار دهد»^(۱)

«تلقیح مصنوعی عبارت است از داخل کردن منی مرد بوسیله آلات پزشکی و یا هر وسیله دیگر غیر از مقاربت در رحم»^(۲)

«تلقیح مصنوعی در اصطلاح عبارت از این است که زن را با وسائل مصنوعی و بدون اینکه نزدیکی صورت گیرد، آبستن کنند و به تعبیر دیگر اسپرماتوزوئید را با وسائل پزشکی وارد رحم زن کرده، از این راه او را باردار نمایند»^(۳)

بنظر می‌رسد هر یک از تعاریف فوق فاقد جامعیت می‌باشند. زیرا تلقیح مصنوعی امروزه تنها بصورت درون رحمی نمی‌باشد. بلکه عمل ترکیب اسپرم با تخمک در خارج از رحم و در لوله‌های آزمایشگاهی نیز صورت می‌گیرد (*IVF - In Vitro Fertilization*) و از آن در متون انگلیسی بعنوان

۱- دکتر سیدحسین امامی، حقوق مدنی، ج ۳، اسلامیه، چاپ سوم، تهران ۱۳۵۰، ص ۲۱۴

۲- دکتر اسداله امامی، مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۹، ص ۳۵۵

۳- دکتر سیدحسین صفائی، دکتر اسداله امامی، حقوق خانواده جلد دوم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۴، ص ۹۹

تکنیکهای تولید مثل *Assisted Reproductive Technologies* و در متون فرانسه تحت عنوان تولید مثل به مدد علم پزشکی *PROCREATION MEDICALEMENT ASSISTEE* نامبرده می‌شود. حال با توجه به این مطلب می‌توان تعریف ذیل را ارائه نمود:

«تلقیح مصنوعی عبارت است از ترکیب اسپرم مرد با تخمک زن بدون عمل نزدیکی در داخل یا خارج از رحم به کمک وسایل پزشکی».

۱-۱-۲- پیشینه :

۱-۲- سیر تاریخی پیدایش عمل تلقیح مصنوعی

دانش پزشکی امروزه به خاطر پیشرفتهای فراوان توانسته بوسیله تلقیح مصنوعی بعضی از نواقص و عیوب مرد، نظیر عنن یا انزال سریع و یا عیوب مجاری آلات تناسلی زن و مرد و یا موارد مربوط به عقیمی زوجین را جبران و در تولید نسل به انسان کمک شایسته نماید و سعادت آنهایی را که قادر نیستند. از مسیر طبیعی صاحب فرزند گردند، تکمیل کند.

سابقه تاریخی تلقیح مصنوعی مربوط به اصلاح نژاد یا تکثیر نسل حیوانات اهلی نظیر گاو و گوسفند می‌باشد و اولین آزمایش را یکی از دانشمندان آلمانی بنام *Ludwig Jacobi* در سال ۱۷۶۵ روی ماهیها انجام داده است.

بعدها بدنبال آزمایشات گوناگون تلقیح مصنوعی بر روی حیوانات از قبیل سگ که توسط یکی از دانشمندان ایتالیایی صورت گرفت و همچنین دانشمند دیگر از روسیه بنام *Elie Ivanoff* این عمل را بر روی چارپایان به روش خاصی که امروزه نیز متداول است، انجام داد تا جائیکه پس از قرن نوزدهم دنباله این آزمایشات به انسانها نیز کشیده شد و کم و بیش عمل تلقیح مصنوعی بر روی زنان انجام گرفت که نمونه آن گزارش پزشکی انگلیسی بنام *John hunter* در سال ۱۷۹۹ به دولت این کشور می‌باشد.

یکی از پزشکان فرانسوی در سال ۱۸۶۸ طی گزارش خود خاطر نشان ساخته است که در فرانسه ده مورد تلقیح مصنوعی بر روی زنان انجام شده که قدیمی‌ترین آنها مربوط به سال ۱۸۳۸ می‌باشد.

در ایالات متحده *Marion Sims* اولین آزمایش خود را در بیمارستان زنان نیویورک سیتی در سال