

توسعه مفهوم سببیت در توارث کودکان متولد از طریق فناوری تولید مثل کمکی (A.R.Ts) با دخالت شخص ثالث

سید طه مرقاتی خویی^{۱*}، سمیرا قاسم زاده^۲

۱. دانشکده حقوق، دانشگاه تهران، تهران، ایران

۲. دانشکده حقوق، پردیس البرز، دانشگاه تهران، تهران، ایران

نشریه پایش

سال نوزدهم، شماره اول، بهمن - اسفند ۱۳۹۸ صص ۶۳-۷۳

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۸/۱۱/۱۹

[نشر الکترونیک پیش از انتشار- ۱۴ اسفند ۹۸]

چکیده

اهداف: مقاله حاضر تحت عنوان "توسعه مفهوم سببیت در توارث کودکان متولد از طریق فناوری تولید مثل کمکی (A.R.Ts) با دخالت شخص ثالث" با بررسی موازین فقهی، فلسفه حقوق، قواعد عمومی قراردادها و نظام‌های حقوقی دیگر کش به بحث توارث کودکان ناشی از فناوری باروری کمکی با دخالت شخص ثالث و والدین پذیرنده پرداخته است.

مواد و روش کار: در این مطالعه توصیفی- تحلیلی اطلاعات کتابخانه با استفاده از ابزار فیش برداری گردآوری گردید.

یافته‌ها: برقراری رابطه توارث کودکان متولد از طریق فناوری تولیدمثل کمکی با دخالت شخص ثالث و والدین پذیرنده با استناد به آیه ۳۳ سوره مبارکه نساء، شروط ضمن قرارداد و قاعده "الإمامُ وارثُ مَنْ لا وارثَ له" قابل توجیه است چرا که مشخص گردید همانطور که در مواردی همچون ولاء ضمان جریره و زوجیت با عدم وجود رابطه خونی و ژنتیکی فی مابین طرفین اما بدلیل نحوه ارتباط و حمایت‌های ایشان از یکدیگر ارث بری متقابل پیش بینی شده است، در رابطه مذکور نیز این ساختار قابل تصور است.

نتیجه‌گیری: قانونگذار می تواند از طریق قرارداد و شرط ضمن آن مدل ارث‌بری خاصی را بین طفل مولود از طریق A.R.Ts با دخالت شخص ثالث و والدین گیرنده به رغم عدم وجود رابطه نسبی و ژنتیکی در قوانین موضوعه بگنجانند تا اینگونه کودکان نیز مانند سایر کودکان از ارث محروم نگردند.

کلیدواژه: A.R.Ts، ارث، اهدای گامت، تلقیح مصنوعی، تولید مثل کمکی

* نویسنده پاسخگو: تهران، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق

E-mail: merghati@gmail.com

مقدمه

در شیوه سنتی برقراری رابطه بین وارث و مورث از دو طریق نسبی (رابطه ژنتیکی) و سببی (رابطه قراردادی) است.

توارث (ارث بری متقابل) بین فرزندان و پدر و مادر مصداق بارز طریقه نسب و توارث بین زوجین مصداق بارز سبب بوده است. در گذشته، زوجین نابارور محکوم به محرومیت از داشتن فرزندان به عنوان گرمابخش کانون خانواده ها بودند، اما در سیر تحولی زمان، علم پزشکی با استفاده از فناوری‌های نوین تولید مثل مصنوعی بویژه امکان مداخله شخص ثالث در روند آن برای زن و شوهر نابارور بارقه‌های امید جهت فرزندآوری پدید آورده است. این شیوه درمان با اینکه پاسخگوی نیاز فرزند طلبی زوجین نابارور است ولی مسائل حقوقی خاصی را در جوامع انسانی از جمله جامعه کنونی ایران برانگیخته و در مورد طفل حاصل از آن، موضوعات پیچیده حقوقی خودنمایی نموده است که نمونه بارز آن مسأله توارث اینگونه کودکان است. کودک تولد یافته از طریق روش‌های تولید مثل کمکی با دخالت ثالث از کدام یک از والدین ارث خواهد برد؟ از اهداکنندگان که رابطه ژنتیکی (بیولوژیکی) با او دارند یا از دریافت کنندگان که می‌توانند رابطه قراردادی داشته باشند؟ آیا از نظر اخلاقی و عرفی و قانونی می‌توانیم بگوییم از هیچ کدام؟!

برای روشن شدن این مسائل قبل از هرچیز باید به منابع فقهی رجوع نموده و با استفاده از قواعد عمومی و کلی وضعیت آنها را روشن ساخت. بر اساس تحقیقاتی که توسط محققان علوم اسلامی انجام شده، این اطفال به صاحبان اسپرم و تخمک منتسب شده و احکام نسب بین طفل و آنها برقرار است و با زوج گیرنده هیچگونه رابطه توارث نسبی ندارند. اما از آنجا که در بسیاری از موارد صاحبان نطفه از گامت و جنین اهدایی خود اعراض نموده و ناشناخته می‌مانند، طفل حاصل به موجب نسب نمی‌تواند از صاحبان نطفه ارث ببرد و از طرف دیگر چون طفل با زوج گیرنده رابطه نسبی ندارد از ایشان نیز ارث نمی‌برد که این امر موجب تضییع حقوق طفل می‌گردد.

آیا می‌توان بین طفل مولود و گیرندگان به رغم عدم وجود رابطه نسبی (ژنتیکی) با قواعد فقهی همچون شرط و قرارداد رابطه توارث را برقرار کرده و تا حدودی حقوق مالی تضییع شده طفل را جبران نمود؟

در فقه امامیه در مواردی همچون ولاء ضمان جریره (رابطه بر اساس ضمانت جنایت خطایی)، رابطه توارث با استفاده از شرط و قرارداد

ثابت شده است؛ همچنین برخی از فقها از جمله شهید اول در عقد موقت قائل به توارث میان زوجین در صورت اشتراط توارث ضمن عقد موقت هستند. بنابراین بر اساس موارد فوق شاید بتوان گفت که رابطه توارث با استفاده از شرط و قرارداد قابل ایجاد است.

لذا این مطالعه توصیفی- تحلیلی درصدد آن بود که با مطالعه و توصیف ادعاهای مربوط، به تجزیه و تحلیل نظری و فلسفی آنها پرداخته و دریابد که آیا می‌توان همانند موارد فوق بین طفل و گیرندگان رابطه توارث را برقرار نمود یا خیر؟

در خصوص سابقه تحقیقات انجام گرفته باید خاطر نشان کرد مقالات متعددی در ارتباط با جنین آزمایشگاهی و حقوق وی همچون نسب و ارث جنین آزمایشگاهی [۱] و بررسی احکام وضعی کودکان ناشی از اهدای گامت در رابطه توارث [۲] و... تدوین گردیده که همگی به موضوع ارث بری این کودکان بر مبنای نسب پرداخته و از منظر سببیت و قرارداد که مسأله اصلی مقاله حاضر می‌باشد مورد بررسی قرار نگرفته است.

مواد و روش کار

روش تحقیق مقاله حاضر، توصیفی- تحلیلی و روش گردآوری اطلاعات، کتابخانه‌ای و ابزار گردآوری اطلاعات، فیش‌برداری بوده است.

یافته‌ها

بحث توارث کودکان متولد از طریق تولید مثل کمکی با دخالت شخص ثالث و والدین پذیرنده مانند سایر دستاوردهای علمی، مسائل حقوقی خاصی را برمی‌انگیزد که طرح آن در مجموعه‌های قانونگذاری سابقه ندارد و از آن جهت که اداره و تنظیم این پدیده‌ها بوسیله مقررات برای پایداری نظم جامعه ضروری است دانش حقوق ناگزیر است حداقل همراه این مسائل نوظهور گام بردارد و یا چون سایه‌ای آن را دنبال کند.

در حقوق ایران در بحث ارث، رابطه ژنتیک در اکثر موارد برقرار است ولیکن در مواردی به رغم وجود چنین رابطه‌ای ارث برقرار نمی‌شود به عنوان نمونه ولدالزنا (کودک حاصل از زنا) که با وجود رابطه ژنتیکی بین زانی و زانیه و ولدالزنا، ارث بری فیمابین ایشان وجود ندارد که این امر به دلیل فقدان نسب نیست بلکه به دلیل تولد طفل از رابطه زنا است. انقطاع رابطه توارث بین قاتل و مقتول در قتل عمدی، انقطاع رابطه توارث در صورت کفر وارث، انقطاع رابطه توارث بین فرزند و پدر در لعان (پدر با نسبت زنا به همسرش،

عرف می‌چرخد [۴] شارع نمی‌تواند عرف را کنار بگذارد زیرا بازداشتن و حجت نبودن عرف، از هم گسستگی نظام جامعه را در پی خواهد داشت و حال آنکه شارع خود بر حفظ نظام و از هم نگسیختن آن تأکید ورزیده است [۵] بنابراین شارع، عرف را حجت و معتبر دانسته است؛ از این رو می‌توان گفت بر اساس قاعده عرف، هنگامیکه بچه‌ای به دنیا می‌آید باید حق ارث بری او محفوظ بماند؛ که نتیجه آن عدم ارث بری سایر طبقات ارث است. به بیان دیگر در این مبحث اثبات شیء نفی ما عدا می‌کند. از سوی دیگر با عنایت به عمومیت قاعده "الحاکم ولیّ من لا ولیّ له" (حاکم بر کسی که ولی ندارد ولایت دارد) و نیز قاعده "الإمام وارث من لا وارث له" (امام وارث کسی است که وارثی ندارد) که به طور صریح در روایات آمده است، در صورتیکه متوفی بدون وارث باشد ماترک او به امام (ع) می‌رسد در واقع این ولایت بین امام یا حاکم و شخصی که اصلاً وارثی نداشته باشد بوجود می‌آید [۶]. بدین ترتیب در قراردادی که والدین گیرنده با مدعی العموم منعقد کرده و ضمن آن تعهد می‌نمایند که همانگونه که وظیفه نگهداری، تربیت و بزرگ نمودن طفل مولود را دارند طفل از ایشان ارث نیز ببرد، متقابلاً مدعی العموم نیز متعهد می‌شود به عنوان وارث شخص بلاوارث، اموال متعلق به طفل متولد از طریق تولید مثل کمکی را به والدین پذیرنده انتقال دهد (رابطه متقابل و طرفینی).

بحث و نتیجه‌گیری

در خصوص "روش‌های تولید مثل کمکی (A.R.Ts: Assisted Reproductive Technologies) با دخالت شخص ثالث" باید گفت علم پزشکی با بهره‌گیری از فنون تولید مثل کمکی امر فرزند دار شدن را برای زوج‌های نابارور که در شرایط طبیعی قادر به فرزنددار شدن نیستند تا حدود زیادی فراهم کرده و با در نظر گرفتن نارسایی‌های زوج یا زوجه برای درمان ناباروری زوجین روش‌های مختلفی را پیش‌بینی کرده است؛ با این توضیح که حتی در صورتیکه در نطفه هر یک از زوجین مشکلی وجود داشته باشد که مانع باروری گردد و یا اینکه شرایط تشکیل جنین سالم فراهم نباشد از طریق دخالت شخص ثالث [اسپرم، تخمک، جنین یا رحم جایگزین] سعی در حل مشکلات زوجین نابارور دارد. کشورهایی چون فرانسه، ایالات متحده آمریکا و بریتانیا به تنظیم مقررات نسبتاً جامعی در مورد بکارگیری A.R.Ts اقدام نموده‌اند. نظام‌های حقوقی این کشورها نظر به پیچیدگی‌های حقوقی ناشی از

فرزند را از خود نفی میکنند) مصادیق دیگری از عدم توارث با وجود رابطه ژنتیکی است. در مقابل در برخی موارد به رغم عدم رابطه خونی و ژنتیکی بین افراد، از سوی قانونگذار بین افراد ارث بری مقرر شده است، مانند زوجیت (رابطه زن و شوهری)، ولاء ضمان جریره (رابطه بر اساس ضمانت جنایت خطایی)، ولاء عتق (پیوند و قرابت بین فرد آزادکننده و برده آزاد شده) و ولاء امامت (رابطه بین شخص و امام منصوب) که همگی شیوه‌های ارث بری سببی و قراردادی هستند. توارث بین زوجین در نکاح دائم مصادق بارز طریقه سببیت در ارث بوده است. در ضمان جریره نیز با اینکه هیچ رابطه خونی و ژنتیکی فی‌مابین ضامن (ضمانت‌کننده) و مضمون له (کسی که به نفع او ضمانت شده است) وجود ندارد اما نحوه ارتباط طرفین و حمایت‌های متقابل آنها از یکدیگر آن چنان باعث قرابت و نزدیکی ایشان به هم شده است که قانونگذار آنها را در مقام یک خانواده تلقی و از طریق انعقاد قرارداد، توارث را فی مابین ایشان برقرار می‌نماید. البته ولاء عتق با عنایت به عدم موضوعیت برده‌داری در جوامع امروزی، کاربردی ندارد. شایان ذکر است در ضمان جریره این شرایط فقط در سائبه تحقق دارد [۳]، زیرا سائبه برده آزاد شده‌ای است که تحت ولای آزاد کننده خود نیست و در تصرف مال خود آزاد است و هر کجا بخواهد آن را قرار می‌دهد؛ در نتیجه به مجرد عهد و پیمان بر ضمان جریره و تحقق عقد، طرفین از یکدیگر ارث می‌برند و نیازی به ذکر آن در عقد نیست. این حالت را می‌توان به حالتی که زوج و زوجه، اهدا کننده گامت یا جنین هستند تعمیم داد که با توجه به اعراض اهدا کننده گامت (اسپرم و تخمک) از حق مالکیتش و در نتیجه صاحب مجهول بودن گامت، رابطه توارث طفل مولود از لقاح مصنوعی از صاحبان اسپرم و تخمک و کلیه خویشاوندان نسبی ایشان منقطع است؛ لذا مطلوب آن است که طفل به کسانی ملحق شده و از اشخاصی ارث ببرد که خواهان او بوده و رابطه پدر- فرزند و مادر- فرزند و آثار مترتب بر آن را صریحاً یا ضمناً پذیرفته‌اند. در این حالت از یکسو کودک، متولد می‌شود، پدر و مادر گیرنده مانند همه پدر و مادرها از کودک نگهداری می‌کنند و وظایف حضانتی (نگهداری کودک) و ولایتی (سرپرستی کودک) را به کمال به جای می‌آورند و از سوی دیگر کودک، رشد یافته و بزرگ می‌شود و مانند سایر کودکان عصای دست پدر و مادر خود شده و رابطه عاطفی و انسانی عمیقی فی‌مابین ایشان شکل می‌گیرد و خدمات متقابل فرزند و والدینی صورت می‌پذیرد. همچنین از آنجا که بسیاری از امور زندگی برمحور

انجام اعمال فوق و فهم درست این مطلب که کاربرد اصول سنتی حقوق و قواعد پذیرفته شده در این خصوص منجر به نتایج نامطلوبی خواهد شد نیاز به قانونگذاری را ضروری دانسته‌اند. نهادهای قانونگذاری این کشورها مقرراتی را به تصویب رسانده‌اند که بعضاً با توجه به نوع نگرش سیستم حقوقی هر کشور به مصلحت خانواده، اطفال، جامعه و حمایت از اخلاق، شخصیت و سرمایه‌های ژنتیکی انسان محدودیت‌هایی را برای آن در نظر گرفته‌اند [۷]. شایان ذکر است در زمینه تلقیح مصنوعی و اطفال ناشی از آن چه به صورت A.I.H و چه از طریق A.I.D در قوانین کشورهای اسلامی مقررات خاصی مشاهده نگردیده است [۸].

در بحث "حکم تکلیفی باروری با دخالت شخص ثالث"، چنانچه موضوع تلقیح مصنوعی، انتقال اجزاء ژنتیکی (اسپرم و تخمک قبل از لقاح و یا تخمک بارور شده) متعلق به خود زوجین باشد اکثریت فقها حکم به جواز آن داده‌اند و اگر گروهی از فقها نیز در جواز این نوع از تلقیح مصنوعی تردید نموده‌اند در اصل انتقال نبوده، بلکه به دلیل بیم و ترس از ارتکاب مقدمات حرام همچون اخذ تخمک از زن توسط نامحرم و یا اخذ اسپرم به روش غیرمجاز بوده است [۹]. بنابراین در تلقیح مصنوعی، اختلاف و مناقشه بین فقها و حقوقدانان در جایی مطرح می‌شود که شخص ثالثی در باروری زوجین ایفای نقش می‌کند و اینان جهت اثبات ادعاهای خویش به آیات قرآن کریم، روایات و احادیث و اصل احتیاط استناد می‌نمایند.

در این راستا عده‌ای با استناد به آیاتی از قرآن کریم از جمله آیات ۳۰ و ۳۱ سوره نور، ۵، ۶ و ۷ سوره مؤمنون، ۲۹، ۳۰ و ۳۱ سوره معارج، ۲۲ و ۲۳ سوره نساء، و ۳۵ سوره احزاب که مؤمنان را به حفظ فروج خود سفارش نموده‌اند، فروض مختلف باروری شخص ثالث را جایز ندانسته و حکم بر حرمت این عمل داده‌اند.

این گروه معتقدند که این آیات بر این نکته دلالت دارند که باید اندام‌های جنسی را از هر چیز یا کاری حفظ کرد بنابراین تزریق اسپرم یا تخمک ثالث و فراهم آوردن زمینه تلقیح آنها حرام و با آیات مذکور مغایر است [۱۰].

موافقان این نوع از تلقیح مصنوعی به ادله مورد استناد این گروه خدشه وارد کرده و بیان داشته‌اند که آیات مذکور اساساً ناظر به زنا و روابط نامشروع با مردان بیگانه است و منظور آیات، حفظ فروج از مقاربت و نزدیکی نامشروع است [۱۷]. همچنین روشن است که تلقیح نطفه مصداق مفاهیم عام آیات مورد استناد نیست و علت آن، این است که مفاهیم عام معمولاً برای خود مصداق تعیین نمی‌کنند

و به علاوه قرینه‌ها و نشانه‌های موجود در آیات و فقدان فن آوری تلقیح مصنوعی در زمان نزول آنها، حاکی از انصراف آیات و روایات از تلقیح مصنوعی است و با استناد به آنها نمی‌توان بر حرمت تلقیح اسپرم یا تخمک بیگانه نظر داد [۱۱].

بنابراین می‌توان چنین نتیجه گرفت که اکثر دلایل و مستندات که در مقام اثبات ممنوعیت این نوع تلقیح ارائه گردیده برای اثبات آشکار و قطعی مدعی کافی به نظر نمی‌رسد [۱۲].

از طرف دیگر روایاتی در فقه شیعه وجود دارد که مخالفان تولید مثل کمکی از طریق شخص ثالث در توجیه عدم جواز عمل مزبور به آنها استناد می‌کنند، از جمله:

«انَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَذَاباً يَوْمَ الْقِيَامَةِ رَجُلٌ أَقْرَ نُطْفَتَهُ فِي رَحِمِ يَرْحَمُ عَلَيْهِ»: بزرگترین عذاب در روز قیامت برای مردی است که نطفه خود را در رحم زنی که بر او حرام است قرار دهد [۱۳].

«ما من ذنب اعظم عندالله تبارک و تعالی - بعد الشرک من نطفه الحرام وضعها امرؤا فی رحم لاتحلّ له»: در پیشگاه خداوند بعد از شرک، گناهی بزرگتر از اینکه فردی نطفه حرامی را در رحمی که برای او حلال نیست قرار دهد وجود ندارد [۱۴].

در بیان استدلال ممنوعیت تلقیح مصنوعی با این روایات گفته می‌شود که قراردادن نطفه مرد به هر طریقی در اندام تناسلی زن بیگانه، حرام است، خواه تزریق اسپرم منجر به بارداری شود یا نشود. بر این اساس آنچه موضوع حرمت است قرار دادن نطفه مرد بیگانه در رحم زن است و نحوه وارد کردن هیچ خصوصیتی ندارد حتی با ابزار خارجی و غیر از طریق هم خوابگی و توسط صاحب نطفه یا طبیب یا شوهر زن و حتی بوسیله خود زن هم فرقی ندارد و در هر صورت حرام است [۱۵].

در مقابل موافقان تلقیح مصنوعی از چند جهت به روایات مزبور خدشه وارد کرده و آنها را برای اعلام حکم تحریم کافی نمی‌دانند. نخست آنکه برخی از محققان در این باره گفته‌اند: علی بن سالم ناشناخته است و لذا سند حدیث معتبر نیست [۱۱]. یکی دیگر از محققان گفته است: علی بن سالم مشترک است بین علی بن سالم بطائنی و علی بن سالم کوفی که اولی ضعیف و دومی ناشناخته است [۱۶].

دوم اینکه عباراتی چون «رجل أقر نطفته» به آنچه در این خصوص متعارف است (استقرار نطفه در رحم به صورت زنا) دلالت دارد یعنی کسی که با زنی که بر او حرام است آمیزش کند به شدیدترین عذاب می‌رسد. از طرفی این دلیل از ادعا خاص تر است و شامل

پیمان (ازدواج یا پیمان‌های شرعی و عرفی) اشاره نموده و می‌فرماید:

«وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَ الَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَانَكُمْ فَأَتَوْهُمْ نَصِيْبَهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيداً» (برای هر کس، وارثانی قرار داریم که از میراث پدر و مادر و خویشاوندان ارث ببرند؛ و نیز کسانی که با آنها پیمان بسته‌اید، نصیبشان را بپردازید که خداوند بر هر چیز شاهد و ناظر است).

به بیان دقیق‌تر عبارت «وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ» در خصوص بیان ارث به موجب نسب است و بقیه آیه «وَالَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَانَكُمْ» به ارث به واسطه سبب که شامل عقد زوجیت، عقد عتق، عقد ضمان و عقد امامت است اشاره دارد [۲۰، ۲۱].

بی‌گمان بخش گسترده‌ای از زندگی اجتماعی مردم بر اساس تعهدات و الزامات طرفینی پی‌ریزی شده است این تعهدات گاه در قالب عقود و قراردادهای و گاه در قالب شروط و تعهدات ضمنی است. بنابراین به همان اندازه که بحث عقود و احکام و مسائل مربوط به آن مهم است سخن از شروط و احکام و مسائل مربوط به آن نیز پراهمیت خواهد بود. با عنایت به لزوم وفای به شرط در شرع مقدس اسلام (المؤمنون عند شروطهم) حال باید به این مسأله پرداخت که این شروط باید دارای چه شرایط و ضوابطی باشند تا مشروع تلقی شده و بتوان به آنها در ضمن عقود و قراردادهای عمل نمود؟

مخالف نبودن شرط با کتاب و سنت [۲۲، ۲۳]، مقدور بودن [۲۴]، مجهول نبودن [۲۵] و مستلزم محال نبودن [۲۶] از شرایط صحت شرط در فقه امامیه است. مخالف مقتضای ذات عقد نبودن شرط نیز ملاک دیگری در صحت شرط می‌باشد که بدلیل ارتباط این مسأله با موضوع مورد بحث صرفاً به آن پرداخته می‌شود.

مقتضای ذات عقد، نتیجه و اثر مستقیمی است که طرفین به قصد حصول آن، عقد را منعقد کرده‌اند. به عنوان مثال در عقد نکاح، که مقتضای ذات آن، ایجاد علقه زوجیت است طرفین در ضمن عقد شرط کنند که رابطه زوجیت ایجاد نشود، این شرط خلاف ذات عقد نکاح است [۲۷].

در مقابل، شرط خلاف مقتضای اطلاق عقد صحیح و نافذ بوده و به عقد نیز خللی وارد نمی‌سازد. منظور از مقتضای اطلاق عقد هر امری است که شارع آن را بر عقد از جهت اینکه عقد است مترتب نموده هر چند بدون قانون شرعی، امکان تحقق آن اقتضاء هم بوده

بسیاری از صور تلقیح مصنوعی نمی‌شود زیرا جمله فوق، ظاهر بلکه صریح است در اینکه قرار دادن نطفه به صورت مباشرت باشد پس اگر این عمل بوسیله خود زن و یا شوهر انجام شود مشمول روایت نخواهد بود و عنوان «رَجُلٌ أَقَرَّ نُطْفَتِهِ» (مرد نطفه خود را در رحم زن قرار داد) در این مورد تلقیح صدق نمی‌کند، در حالی که تلقیح مصنوعی نوعاً دور از اختیار صاحب نطفه انجام می‌گیرد [۱۷].

با عنایت به دلایل مذکور، چنین برمی‌آید که از نگاه روایات هیچ منع صریحی در خصوص تزریق اسپرم مردی بیگانه به رحم زنی که با او فاقد رابطه‌ی زناشویی شرعی یا قانونی است، وجود ندارد [۱۵]. به مقتضای عموم علت (لزوم احتیاط در مبدأ تکون انسان) رعایت احتیاط در اینگونه موارد لازم است و باید با احتیاط عمل شود و مقتضای احتیاط در این خصوص نیز عدم جواز و ممنوعیت عمل تلقیح با نطفه عامل بیگانه است [۱۸].

عده‌ای نیز بر این عقیده‌اند که اگر چه نصّ خاص و اطلاق و عمومیتی از قرآن و سنت بر حرمت استفاده از بکارگیری روش‌های تلقیح مصنوعی به دست نمی‌آید ولی مقتضای قاعده احتیاط لزوم ترک انجام لقاح مصنوعی با دخالت عامل بیگانه است. چنین دیدگاهی ریشه در روایاتی دارد که از ائمه (ع) بر جای مانده است که از آن جمله می‌توان روایت صحیح شعیب الحداد را بر شمرد [۱۳].

در مقابل موافقان جواز به جریان اصل برائت (نفی تکلیف از مکلف در موارد شک در تکلیف) و قاعده اباحه (قاعده جواز) عقیده داشته و بر این نظرند که اصل در اینجا اباحه و جواز است و مادامی که دلیلی صریح بر منع و حرمت عملی یافت نشود آن عمل مجاز و حکم آن حلیت است چرا که خداوند بندگان خویش را در گشایش قرار داده و دشواری بر آن ننهاده است [۱۹].

با این وجود اگر از لحاظ حکم تکلیفی نیز به حرمت تلقیح مصنوعی از طریق دخالت شخص ثالث قائل باشیم باز هم بایستی وضعیت کودک به دنیا آمده روشن گردد، به بیان دیگر حکم تکلیفی هر چه که باشد جواز یا حرمت تأثیری در انتساب نخواهد داشت و حتی اگر تلقیح اسپرم یا تخمک بیگانه حرام باشد باز هم کودک ناشی از آن، پدر و مادر دارد و باید دید کودک به چه کسانی منتسب بوده و ارتباط فیما بین آنها چگونه است.

آیه ۳۳ سوره مبارکه نساء یکی از بهترین مستندات قرآنی برای اثبات توارث از طریق قرارداد است؛ چرا که خداوند متعال با صراحت در این آیه به ارث بردن هم پیمانان از یکدیگر به واسطه عهد و

است مانند اینکه شارع، بر نکاح و ازدواج دائم شرط نفقه نموده و یا در بحث هبه قبل از تصرف در مورد هبه، حکم بر عدم لزوم را قرار داده است. به بیان دیگر مقتضای اطلاق عقد، امری است فرعی که هر گاه عقد به طور مطلق یعنی بدون قید و شرط واقع شود عقد اقتضای آن امر را می‌نماید. مقتضای اطلاق عقد منظور مستقیم و اصلی متعاقدين (طرفین قرارداد) نیست و بدین جهت آنان می‌توانند با درج شرط و قید در عقد اقتضای مزبور را تغییر دهند [۲۸].

بدین ترتیب اگر طرفین بر شرطی که خلاف مقتضای ذات عقد است توافق کنند در حقیقت مدلول (معنا) عقد را قصد نکرده‌اند به همین علت علاوه بر بطلان شرط خلاف، عقد نیز باطل است زیرا چنین شرطی مستلزم عدم قصد انشاء عقد است اما اگر شرط، مخالف با مقتضای اطلاق عقد باشد مثل اینکه در ضمن عقد بیع شرط کنند تسلیم مبیع در فرض اطلاق در محل دیگر باشد و یا در نکاح منقطع، شرط توارث نمایند، نمی‌توان حکم به بطلان آن نمود زیرا این شروط، خلاف مقتضای اطلاق عقد بوده و اطلاق عقد منظور اصلی متعاملین نبوده است [۲۷].

در خصوص "توارث طفل متولد از طریق باروری کمکی با دخالت شخص ثالث" همانطور که مطرح گردید حتی اگر اهدای اسپرم یا تخمک اجنبی برای باروری زن حرام دانسته شود (اگرچه ادله حرمت قابل مناقشه است) ضرورت دارد وضعیت حقوقی کودکان متولد از طریق باروری با دخالت شخص ثالث (اسپرم، تخمک یا جنین اهدایی و رحم جایگزین) به ویژه مسأله ارث آنان روشن گردد تا این کودکانی که خود هیچگونه نقشی در دنیا آمدنشان نداشته‌اند از حق ارث بری محروم نگردند.

جهت بررسی وضعیت توارث در این کودکان دو فرض مورد مذاقه قرار می‌گیرد:

فرض اول حالتی است که صاحبان گامت اهدایی معلوم و مشخص می‌باشند؛ در این فرض، طفل متولد شده با دو رابطه مواجه است؛ رابطه اول: رابطه طفل با صاحبان نطفه اهدایی. رابطه دوم رابطه طفل با گیرندگان نطفه. بدون تردید نطفه مبدأ تکون انسان، نسب و نژاد است و طبعاً فرزندان منتسب و ملحق به کسی است که نطفه از اوست [۱۵]. آیاتی از قرآن کریم چون آیات ۴۵ و ۴۶ سوره نجم، ۷ تا ۵ سوره طارق و آیه ۲ سوره انسان مهر تأییدی بر نقش نطفه در تولد طفل می‌باشد. در برخی از روایات آمده است: "إنَّ أوَّلَ ما یخلق نطفه ... (اولین چیزی که آفریده می‌شود نطفه است) [۲۹] که با توجه به این روایت نیز منشأ پیدایش انسان نطفه است و عرف نطفه

را مبدأ پیدایش سلول سازنده جنین می‌داند [۱۵]. بدین ترتیب با انتساب این کودکان به صاحب نطفه براساس رابطه خونی و ژنتیکی ارث بری آنان از والدین خونی خود قطعی و مسلم می‌باشد.

اما در خصوص وضعیت ارث بری در رابطه دوم اگر قرار بر توجیه ارث بری کودکان متولد از طریق A.R.Ts از والدین پذیرنده به واسطه رابطه خونی باشد که بی‌شک امکان‌پذیر نمی‌باشد زیرا در برخی موارد هیچ رابطه ژنتیکی فیمابین ایشان برقرار نبوده تا بتوان توارث را بر آن مبنا توجیه کرد.

اما فرض دوم حالتی است که صاحبان گامت اهدایی معلوم و مشخص نمی‌باشند. از آنجا که از یکسو برای جلوگیری از سردرگمی و بروز مشکلات در آینده کودکان متولد شده از طریق باروری کمکی این فرض غالب می‌باشد و شایسته است که اهداء کنندگان گامت مجهول الهویه باقی بمانند و از سوی دیگر این کودکی که خود در تولدش هیچ نقشی نداشته و از پدر و مادر طبیعی خود به جهت مجهول بودن ارث نمی‌برد و با گیرندگان اسپرم و تخمک نیز رابطه اتصال از طریق ولادت ندارد نیاستی از ارث به منزله یکی از حقوق مادی محروم باشد لذا لازم است تکلیف این کودک از بهره‌مندی از مایملک پدر و مادر حکمی‌اش مشخص گردد.

راه حل‌های مختلفی از سوی صاحبانظران در این حیطه ارائه شده است: آیت الله خلیل قبله‌ای خویی بیان داشته‌اند که می‌توان شبهه ارثی را از جانب پدر و مادر حکمی نسبت به کودک بوجود آورد و روش آن بدین صورت است که بعد از اهدای گامت و انعقاد نطفه در رحم در ضمن یک عقد لازم دیگر گیرندگان اسپرم یا تخمک متعهد شوند که حضانت بچه و نفقه او بر عهده آنان خواهد بود و آنان ملزم باشند که وصیت کنند این کودک به اندازه سهم یکی از وارث در طبقه اول در حد ثلث سهم ببرد که البته با وجود جایز بودن ذات عقد وصیت، درج آن به عنوان شرط عقد لازم، آن را الزام‌آور می‌گرداند [۲].

نظر دیگری که در فقه در مورد حقوق ارثیه طفل متولد از تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه وجود دارد آن است که مسأله توارث با مصالحه و توافق بین وراث حل شود [۳۰]. بدین صورت که نه سایر ورثه، کودک متولد شده از این طریق را به کلی از ارث محروم سازند و نه این که کودک همه سهم الارث خود را ملک خود بداند بلکه با ورثه مصالحه کنند [۳۱].

وصیت به نفع جنین که قبلاً ذکر گردید و استفاده از راه حل‌های صنعت بیمه نیز راهکار دیگری است که برای تأمین آتیه مالی

فرزندان متولد از این طریق توسط برخی از حقوقدانان پیشنهاد شده است [۳۲].

در فرانسه، قاعده سنتی در خصوص نسب کودکان متولد شده از طریق باروری شخص ثالث بر این است که طفل به صاحب نطفه ملحق می‌شود اما یک نوآوری و یک قاعده استثنایی برخلاف قواعد سنتی دیده می‌شود و آن در جایی است که بچه از نطفه شخص ثالث است و شخص ثالث هم ناشناس، که در این حالت طبق قانون فرانسه بچه به زن و شوهر متقاضی ملحق می‌شود نه به صاحب نطفه و این الحاق دارای تمامی آثار نسب مشروع اعم از ارث (ماترک)، نفقه (هزینه و خرجی)، ولایت قهری (قدرت و اختیاری که به حکم مستقیم قانون به کسی برای اداره امور صغیر واگذار شده است)، حضانت (نگهداری)، منع نکاح (عدم امکان ازدواج)، و غیر آن است. در واقع رابطه طفل ناشی از تولید مثل کمکی با درخواست کنندگان برخلاف قواعد سنتی، ناشی از واقعیت طبیعی و زیست شناختی نیست بلکه ناشی از حکم قانون است. قانونگذار فرانسه طفل را متعلق به زن و مرد متقاضی دانسته و شناسایی این رابطه را الزامی و دعوای نفی ولد (عدم تعلق طفل به والدین) را مردود شناخته است. ماده ۲۰-۳۱۱ قانون مدنی فرانسه مقرر می‌دارد که رضایت به تولید مثل کمکی مانع هر گونه دعوای نفی ولد است این قاعده شامل هر گونه دعوای نفی نسب اعم از پدری، مادری، مشروع و طبیعی است. بنابراین زن یا مردی که به تولید مثل با روش یاد شده رضایت داده نمی‌تواند تعلق طفل به خود را نفی کند و در صورت نفی ولد، دادگاه رابطه را احراز و اعلام خواهد کرد. وضعیت طفل مانند فرزند خواندگی و دارای همان اعتبار و اقتدار است و همین امر تشریفات سنگین اینگونه تولید مثل به ویژه مداخله سردفتر یا قاضی در مورد اهدای گامت و مداخله دادگاه در مورد پذیرش جنین را جهت احراز واقعی بودن رضایت و آگاهی افراد به اهمیت و خطرهای روش مذکور توجیه می‌کند [۳۳].

در حقوق ایالات متحده آمریکا، اماره مشروعیت در کنار رابطه ژنتیکی، نشانگر پدر بودن یک شخص است. رابطه پدری، حالتی است که باید یک رابطه فامیلی و خانوادگی در آن وجود داشته باشد و پدر باید با بچه و مادر او رابطه‌ای داشته باشد که قانون آن رابطه را محترم بداند. مطابق اماره مشروعیت، هر زنی که بچه‌دار شود و شوهر داشته باشد آن فرزند متعلق به شوهر او تلقی می‌شود [۳۴].

۲۵ ایالت آمریکا قوانینی را به تصویب رسانده‌اند که به موجب آن فرزند حاصل از A.I.D، فرزند قانونی و مشروع زن دریافت کننده

اسپرم و شوهر وی که به انجام عمل رضایت داده است، می‌باشد. یازده ایالت لازم می‌دانند که رضایت شوهر به باروری مصنوعی همسرش با اسپرم بیگانه باید نزد مقامات قانونی یا رسمی به ثبت برسد. یکی از دلایل این امر تشریح نتایج و تبعات عمل A.I.D از سوی مقامات مذکور برای شوهر است.

در خصوص اینکه چه کسی مادر طفل تلقی می‌شود نیز در حقوق ایالات متحده آمریکا یک اماره وجود دارد که از حقوق سنتی و باستانی این کشور نشأت گرفته است و مطابق آن، مادر کسی است که فرزند را به دنیا می‌آورد. این ماده را آمریکاییان، اماره بیولوژی (Presumption of biology) نامیده‌اند که وفق آن هر زنی که بارداری را تحمل و فرزندی را به دنیا آورد مادر قانونی طفل تلقی خواهد شد [۳۴]. اهداء جنین حالت پیچیده‌تری است به طوری که ایالت‌های انگشت شماری قوانینی را برای پوشش این حالت وضع نموده‌اند. در فلوریدا و تگزاس هنگامی که زن و شوهر از جنین اهدایی استفاده می‌کنند و تمام طرف‌ها به انجام عمل رضایت داده‌اند، زن و شوهر متقاضی، پدر و مادر قانونی طفل محسوب می‌شوند. در لوئیزیانا، زن و شوهر استفاده کننده از جنین اهدایی برای اینکه پدر و مادر طفل محسوب شوند، نیاز به انجام مراحل فرزند خواندگی برابر قانون فرزند خواندگی دارند [۳۵].

دادگاه‌های کالیفرنیا نیز با گسترش قوانین موجود حقوق خانواده و با تفسیر موسع آنها از تمام طرف‌های حالت مادر جایگزین و حالت اهداء تخمک حمایت کرده‌اند. والدین حکمی، مادر جانشین و اهداء کنندگان تخمک به صورت معقولی به آنچه که مقصودشان بوده (همان طور که در قرارداد بیان شده است) دست می‌یابند و دادگاه‌ها، قصد طرفین را در هنگام وقوع قرارداد مورد حمایت قرار می‌دهند. دادگاه‌های کالیفرنیا به طور هماهنگ از حقوق و تکالیف والدین حکمی در هنگامی که آنها برای تشکیل خانواده از ترتیبات اهداء تخمک یا مادر جایگزین استفاده می‌کنند حمایت می‌نمایند. این نتیجه به صورت یک نظریه ثابت و واقعی صرف نظر از اینکه والدین حکمی از مواد ژنتیکی خود استفاده کنند یا از تخمک‌های اهدایی و یا از تخمک مادر جایگزین بهره ببرند مورد نظر قرار گرفته است [۳۶].

عده‌ای دیگر از حقوقدانان آمریکایی نیز به نیت اهداء کنندگان و دریافت کنندگان توجه دارند و برقراری رابطه نسبی را با مجوز قانونی یک رابطه ارادی می‌دانند و بر این اساس بین طفل حاصل و اهداء کنندگان اسپرم و تخمک هیچ رابطه نسبی را به رسمیت

پدر یک بچه تلقی می‌شود دیگر هیچ مرد دیگری را نمی‌توان پدر آن بچه تلقی کرد.

مطابق ماده ۲۹ قانون بریتانیا نیز هرگاه مرد یا زنی پدر یا مادر یک طفل تلقی شوند، برای هر منظور و در همه زمینه‌ها پدر یا مادر تلقی می‌شوند و هر گاه مطابق مواد ۲۷ و ۲۸ شخصی پدر یا مادر بچه حاصل تلقی نشود از نظر قانون نباید او را پدر یا مادر طفل محسوب نمود.

ملاحظه می‌شود که حقوق بریتانیا به صراحت تکلیف نسبت فرزند حاصل از اهدای جنین را معین و مشخص نموده و راه هر گونه ادعا و تعارض بعدی را مسدود کرده است. به علاوه برخلاف حقوق ایران که در ماده ۳ قانون نحوه اهدای جنین، زوجین دریافت کننده جنین را صرفاً از لحاظ برخی تکالیف همانند پدر و مادر تلقی نموده است. ماده ۲۹ قانون بریتانیا مقرر نموده که فقط کسی را می‌توان پدر یا مادر فرزند حاصل تلقی کرد که مقررات قانونی او را پدر و مادر بدانند و هنگامی که شخص مطابق قانون پدر و مادر محسوب می‌شود برای تمامی زمینه‌ها یک پدر یا مادر واقعی خواهد بود و بنابراین محدود کردن حقوق و تکالیف مقرر بین والدین و فرزند حاصل مجوزی ندارد [۳۷].

با توجه به آنچه بیان شد، فهمیده می‌شود که قانون مذکور، قانون جامع و کاملی است که می‌تواند در امر قانونگذاری در زمینه باروری مصنوعی مورد استفاده قرار گیرد.

با آنچه در حقوق ایران بیان گردید دریافتیم که در موضوع ارث بری افراد از یکدیگر، رابطه خونی و ژنتیکی حرف اول را نمی‌زند بلکه رابطه‌ای فراتر از آن وجود دارد که همانا حمایت متقابل اشخاص از یکدیگر است. از سوی دیگر با بررسی آیه ۳۳ سوره شریفه نساء مشخص گردید که آن بخش از آیه مذکور که می‌فرماید: «وَالَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَانُكُمْ فَأَوْهَهُمْ نَصِيْبَهُمْ» در حقیقت انعقاد پیمان و قرارداد جهت ارث بری را تجویز نموده است و نیز ادله و مستندات ارائه شده مبنی بر مشروع بودن امکان توارث کودکان ناشی از اهدا از طریق درج شرط ضمن قرارداد همگی مؤید امکان توجیه ارث بری این کودکان بر مبنای سببیت (عقد و قرارداد) می‌باشد و همانطور که هر دوره‌ای از عصر جاهلیت تاکنون بنابه مقتضیات زمانی و اوضاع و احوال موجود در جوامع بدون توجه به رابطه نسبی و خونی از طریق توسعه دایره سبب در ارث افراد بیشتری را در این گستره دخیل نمودند اکنون نیز با عنایت به مسائل پیش روی بشر می‌توان با تکیه بر قاعده عرف و مصلحت دایره شمول آن را وسیع‌تر کرده و

نمی‌شناسند و به این جهت تکلیف حضانت، ولایت و امثال آنها را نیز بین ایشان برقرار نمی‌دانند. این عده به قرارداد منعقد بین اهداء کنندگان و دریافت کنندگان جنین یا اسپرم یا اهداء کنندگان و مراکز درمانی و یا مراکز درمانی و دریافت کنندگان به عنوان یک قرارداد الزام آور و دارای نتایج مشروع نگاه می‌کنند که یکی از نتایج آن می‌تواند برقراری رابطه نسبی یا نفی و سلب آن باشد [۳۴].

بدین ترتیب مشخص گردید که در عالم حقوق و پزشکی و عرف جامعه آمریکا، وضعیت فیزیولوژیکی، اجتماع، روانی و قاصدانه بیشتر از وضعیت بیولوژیک و ژنتیکی صرف می‌تواند در برقراری نسب و حفظ منافع جامعه و آینده کودک مؤثر باشد [۳۷].

در حقوق بریتانیا در خصوص نسب فرزند حاصل از تولید مثل کمکی با دخالت عامل بیگانه نیز قانون جنین شناسی و باروری انسانی مصوب ۱۹۹۰ به صراحت تعیین تکلیف کرده است. ماده ۲۷ قانون مذکور، نسب مادری فرزند حاصل را معین و مشخص کرده است. این ماده در بند (۱) مقرر داشته است: زنی که در نتیجه قرار دادن یک جنین یا اسپرم یا تخمک در بدن او در حال حمل یک بچه می‌باشد و یا او را حمل نموده است، فقط او مادر بچه تلقی می‌شود نه زن دیگر. بند (۲) ماده فوق نیز اعلام می‌دارد که بند (۱) در مورد بچه‌ای اعمال نمی‌شود که بواسطه فرزند خواندگی، فرزند پذیرنده یا پذیرندگان او محسوب می‌شود.

ملاحظه می‌شود که قانون بریتانیا به صراحت تکلیف قضیه را روشن نموده است که مطابق آن زن صاحب رحم، مادر واقعی و قانونی طفل حاصل محسوب می‌شود و به غیر از او هیچ زن دیگری به عنوان مادر شناخته نخواهد شد. این طرز تفکر و اعلام مادر بودن زن صاحب رحم از یک فرض مقرر در حقوق کامن لا نشأت می‌گیرد که مطابق آن هر زنی که مطابق مقررات، بچه‌ای را به دنیا می‌آورد، مادر او محسوب می‌شود [۳۸]. رویه قضایی بریتانیا در خصوص اعمال ماده ۲۷ قانون ۱۹۹۰ ساکت است که شاید به جهت صراحت قانون است و به هر حال در صورت تحقق هر گونه اختلاف، مطابق ماده ۲۷ رفتار خواهد شد [۳۷].

در ماده ۲۸ قانون یاد شده نیز در خصوص پدر فرزند حاصل جنین مقرر شده است که زنی که در زمان تلقیح مصنوعی یا انتقال جنین یا تلقیح اسپرم و تخمک، متأهل بوده اما اسپرم تزریقی یا بکار رفته در تولد جنین متعلق به شوهر او نبوده باشد، شوهر او پدر قانونی طفل محسوب می‌شود مگر اینکه عدم رضایت شوهر به تلقیح مصنوعی یا دریافت جنین محرز شود. در مواردی هم که مردی،

بتواند مانند سایر کودکان از ایشان ارث ببرد و در مقابل، مدعی العموم با امضای آن قرارداد طبق قاعده "الإمام وارثُ مَنْ لا وارثَ له" می تواند میراث این کودک را به عنوان "وارثُ مَنْ لا وارثَ له" به زوجین متقاضی انتقال دهد. البته پذیرش این راه حل نیازمند اجتهاد جدید در راستای حل مشکل فقهی و شرعی است زیرا همانطور که در فقه نیز ملاحظه شد، اختلاف نظر وجود دارد و نمی شود یک نظر قاطعی در اینگونه موارد داد و بسیاری از مسائل را با قواعد سنتی پاسخگو بود و لازم است که مطالعه و تحقیق بیشتری در این زمینه صورت گیرد و قانونی هم لازم است که جوانب امر را بسنجد و بر قانونگذار لازم است در ایجاد رویه قضایی واحد و مشخص دخالت کرده و حکم مسأله را هم از جهت جواز یا منع و هم از جهت وضع حقوقی اطفال، صاحبان سلول جنسی و گیرندگان آن مشخص نماید.

سهم نویسندگان

سید طه مرقاتی خویی: طراحی پلان مقاله، روش شناسی و مفهوم سازی، نظارت و مدیریت مقاله
سمیرا قاسم زاده: بررسی منابع و جمع آوری داده ها، تحقیق، تدوین و نگارش مقاله، ویراستاری و نهایی سازی

منابع

1. Sadeghi Moghadam, M.H. Lineage and vitro embryo inheritance. Quarterly of Medical law 2013; 24:65-82[Persian]
2. Qebleei Khoei, Kh. A Study on the Inheritance of Children Born through Donor Gamete (Sperm, Ovum, or both). Gamete and Embryo in Infertility Treatment. Pyesh: Tehran, 2007; 4:365-371[Persian]
3. Al-Horre Al-Ameli, M. Wasail al-Shia. 1st Edition, Al'al-bayt Institute: Qom, 1988[Persian]
4. Moosavi Khomeini, R. Ketab al-Baye (Book of Sale). 1st Edition, Ismailian Press Institution: Qom, 1998[Persian]
5. Moosavi Khomeini, R. Anvar al-hedayat (Lights of Guidance). 1st Edition. Institution of Editing and Publishing works of Imam Khomeini: Qom 1988[Persian]
6. Moghadas Ardabili, A. Majmao al-Faede. 11 volume. 1st Edition. Islamic publication of Society of Seminary Teachers: Qom, 1983 [Persian]
7. Nayebzadeh, A. Legal Aspects of the Newest Reproductive Methods. 1st Edition. Majd Scientific and cultural Institution: Tehran, 2001 [Persian]

بدین وسیله راه حلی برای بسیاری از مسائل حقوقی جدید بویژه توارث کودکان متولد از طریق A.R.Ts ارائه کرد. بدین ترتیب به نظر می رسد با تأسی از آیه ۳۳ سوره مبارکه نساء بتوان از طریق انعقاد پیمان و قرارداد و یا حتی شرط ضمن قرارداد، مدل ارث بری جدیدی برای کودکان متولد از باروری شخص ثالث پیش بینی کرد چرا که همانطور که بیان گردید هر شرط و قراردادی در صورتیکه امر حلال یا مباحی را حرام نماید و یا اینکه حرامی را حلال تلقی کند با توجه به نظر اکثر فقها با استناد به روایت "المُسلمونَ عند شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطاً حَرَمَ حَلَالاً أَوْ أَحَلَ حَرَاماً" (مسلمانان باید به شرطهایشان عمل کنند مگر شرطی که حلالی را حرام یا حرامی را حلال کند) باطل و بی اثر است اما در مواردی که حکم شارع الزامی و در بردارنده امر و نهی نیست یعنی در مباحات به معنای اعم (مکروه، مستحب، مباح به معنای خاص) التزام به انجام فعل یا ترک آن از نظر فقها جایز است و مخالفت با شرع تلقی نمی شود.

پس می توان تصور کرد که پدر و مادر متقاضی هنگام دریافت حکم دادگاه، قراردادی را با مدعی العموم به عنوان حافظ مصالح کودک امضا می کنند که همانطوریکه آنان متعهد می شوند تمامی وظایف نگهداری و تربیت و رشد و تحصیل او را انجام دهند این کودک

8. Safaei, H & Emami, A. Family Law. 2nd volume. Tehran University Publication: Tehran, 1995 [Persian]
9. Rohani, M. al-Masail al-Mostahdaseh. 4th Edition, Dar al-Ketab Institute: Qom, 19931988[Persian]
10. Moghnieh, M. Status Law. 1st Edition, Ghoghnoos: Tehran, 2000 [Persian]
11. Moemen Qomi, M. Sadidah Book. 1st Edition. Islami Publication: Qom, 1994 [Persian]
12. Sistani, M. Injecting Sperm of Alien man in Woman's Womb, Articles of gamete-embryo Donation in Infertility Treatment. 1st Edition. Samt Publication and Aviceina Research center: Tehran, 2005[Persian]
13. Al-Horre Al-Ameli, M. Wasail al-Shia. 14th volume. 6th Edition. Tehran: 1983 [Persian]
14. Noori, M.H. Mustadrak al-Wasael. 14 volume. Al-albayt Institution: Qom, 1987 [Persian]
15. Jafarzade, M. An Introduction to Jurisprudential and legal issues of ART. Reproduction and sterility, biology and biotechnology research institute of ACECR. 1st Edition: Iran, 1998-1999 [Persian]

16. Haram Panahi, M. Artificial Insemination, Modern methods of Reproduction in view of Jurisprudence. 1st Edition, Samt and Avecina: Tehran, 2003 [Persian]
17. Qebleei Khoei, Kh. A Study on Jurisprudential and legal decrees on Illegitimate Children. Quarterly of Law Insights: Faculty of Judicial Sciences, 1999:3:13-14 [Persian]
18. Alavi Qazvini, A. Legal Effects of Artificial Insemination. Quarterly of Dar al- Elm Mofid, 1995; 3:170-175 [Persian]
19. Yazdi, M. Artificial Insemination and its Jurisprudential Decree. Quarterly of Fiqh Ahl'al-Bayt, (no-date); 5:50-58 [Persian]
20. Jorjani, A. Shahi Interpretation in Verses of Decrees. 2th Edition, Navid: Tehran, 1943 [Persian]
21. Moghnia, M. Translation of Kashef Interpretation. 2th. 1st Edition. Bustan-e Ketab: Qom, 1999 [Persian]
22. Koleini, M. al-Kafi. 4th Edition. Dar al-Kotob al-Islamia: Tehran, 1987 [Persian]
23. Al-Halabi, H. al-Ghunya. 1st Edition. Imam Sadegh Institute: Qom, 1996 [Persian]
24. Hoseini Amel, M. Miftah al-Karama. 1st Edition. Islamic publication of Society of Seminary Teachers: Qom, 1998 [Persian]
25. A group of authors. Journal of Jurisprudence of Ahl'l-bayt. 13th Edition, Qom [Persian]
26. Heli, H. Tadhkerat al-fuqahā. 1st Edition. Al-albyat Institute: Qom [Persian]
27. Mohaghegh Damad, M. Rules of Jurisprudence. 13th Edition. Samt: Tehran, 2013 [Persian]
28. Moosavi, Bojnourdi, M. Rules of Jurisprudence. 2nd volume. 3th Edition, Orooj: Tehran, 1981 [Persian]
29. Rezania Moalem, M. Medical Fertility in view of Jurisprudence, 1st Edition. Bustan-e Ketab: Qom, 2004 [Persian]
30. Moosavi Khomeini, R. Tahrir al-Wasilah. 2th Edition. Islamieh: Tehran [Persian]
31. Moosavi Khomeini, R. Translation of Tahrir al-Wasilah. 4th volume. 21th Edition. Islami Publication: Qom [Persian]
32. Sadeghi Moghadam, M. Jurisprudential Basics and Legal Musts in Donation of Embryo to Infertile Couples, Gamete and Embryo Donation in Infertility Treatment. 1st edition. Samt publication and Avicenna Research Center: Tehran, 2005 [Persian]
33. Safaei, S.M. Failures of IRI "Embryo Donation Act" based on a Comparative Study. Purposes of Gamete and Embryo in Infertility Treatment. 1st Edition. Samt publication and Avicenna Research center: Tehran, 2005 [Persian]
34. Lawrence Hill, John. What does it meant to be A PARENT? New York University law review, 1966 [Persian]
35. Lawrence K, Furbish. "Artificial Insemination Law Innovations in their states", <http://www.cga.state.ct.us/ps99/rpt/olr/htm/99-R-0639-htm>
36. Larry I., Lipshultz. Infertility in the male, mosby, Original from the University of Michigan, 1997 [Persian]
37. Feizolahi, N. Embryo Donation and other assisted-fertility Methods in Iran Law. 1st Edition. Jungle: Tehran, 2010 [Persian]
38. Douglas, Gillian. The Intention to be a parent and the Making of Mothers; The Modern Law Review, 1957

ABSTRACT

Concept development of causality in inheritance of children born through A.R.Ts with third party intervention

Seyyed Taha Merghati Khoei^{1*}, Samira Ghasemzadeh²

1. Faculty of Law, Tehran University, Tehran, Iran

2. Faculty of Law, Alborz Campus, Tehran University, Tehran, Iran

Payesh 2020; 19 (1): 63-73

Accepted for publication: 8 February 2020

[Epub a head of print-7 March 2020]

Objective (s): This article discusses about developing concept of causality in inheritance of children born through assisted reproductive technologies with third party intervention by referring to jurisprudential standards, philosophy of law, general rules of contracts and the legal systems in different countries including Iran.

Methods: A through review was conducted in order to develop the concept of causality in inheritance of children born through A.R.Ts with third party intervention.

Results: We can rationalize reciprocal inheritance of the child born by assisted reproductive technologies (ARTs) with third party intervention and adoptive parents by virtue in An-Nissa Sura, Verse 33, where the implied terms by contract and jurisprudential principle that says 'Imam is the heir of a person who has no heir'.

And if so there is no genetic relationship between the two parties in guarantee of crime and matrimony, but the reciprocal inheritance is predicted, and now we can apply this structure in the mentioned relationship.

Conclusion: The legislator, through contract and the implied terms, can design a specific model for reciprocal inheritance between these children and their adoptive parents, despite the absence of genetic relationship between them, so that these children can inherit from their parents as other children.

Key Words: A.R.Ts, Inheritance, Gamete donation, In vitro fertilization, Assisted reproduction

* Corresponding author: Faculty of Law, Tehran University, Tehran, Iran
E-mail: merghati@gmail.com