

بررسی تطبیقی نسب کودکان حاصل از جنین آزمایشگاهی در حقوق ایران و امریکا

محمد حسن صادقی مقدم*

استاد گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق دانشگاه تهران

محمد موحدی ساوجی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۷/۲۹ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۳/۱/۱۷)

چکیده

دانش پزشکی از جمله علمی است که در قرن بیستم پیشرفت چشمگیری داشته است. به تناسب این پیشرفت‌ها، علم حقوق در پاسخ به پرسش‌های پیچیده پیش رو توسعه و تحول یافته است. یکی از عرصه‌های نوین پزشکی درمان ناباروری است که با روش‌های گوناگون، دغدغه ده درصد زوج‌های مبتلا به ناباروری را تا حد زیادی برطرف نموده است. استفاده از روش‌هایی چون *IUI*، *IVF* و... در درمان این بیماری علم حقوق را با پرسش‌های جدید و مهمی روبرو ساخته است. صرف نظر از مشروعیت این روش‌ها، آثار ناشی از باروری چون نسب، ارث، ولایت، حضانت و محرمیت از جمله آثاری است که باید بررسی و کنکاش شود. مقایسه قوانین کشورهای مختلف و بررسی راه‌حل‌های حقوقی در دو کشور، کمک زیادی در تعیین جایگاه این موضوع در حقوق می‌نماید. نسب مهم‌ترین حکم وضعی کودکان حاصل از جنین آزمایشگاهی است که در این مقاله در حقوق ایران و امریکا بررسی و تطبیق می‌شود. با تعیین نسب، مسائلی چون ارث، ولایت، حضانت و محرمیت نیز روشن می‌گردد.

واژگان کلیدی

جنین آزمایشگاهی، حقوق امریکا، حقوق ایران، خارج از رحم، لقاح داخل رحم، نسب.

۱. مقدمه

«باروری مصنوعی»، «تلقیح مصنوعی»، «جنین آزمایشگاهی»، همه تعابیری از باروری غیرطبیعی هستند. در حقیقت هر نوع باروری که از راه طبیعی صورت نگیرد و با یکی از روش‌های علم پزشکی رخ دهد، از مصادیق باروری مصنوعی به‌شمار می‌آید.

۱.۱. روش‌های پزشکی باروری مصنوعی

تلقیح مصنوعی به تزریق اسپرم در داخل کانال گردن رحمی اطلاق می‌شود. اگر اسپرم متعلق به شوهر بیمار باشد به آن تلقیح مصنوعی هومولوگ یا تلقیح همگن (Artificial insemination homolog(AIH)) و اگر اسپرم متعلق به دهنده‌ای غیر از شوهر بیمار باشد، به آن تلقیح مصنوعی هتروولوگ یا تلقیح ناهمگن (Artificial Insemination by donor(AID)) گفته می‌شود. لقاح مصنوعی هرچند از تنوع بسیاری برخوردار است، اما به‌طور کلی به دو روش «داخل رحمی» (Intra uterine Insertion(IUI)) و «خارج رحمی» (in vitro fertilization (IVF)) انجام می‌شود.

۱.۱.۱. لقاح داخل رحمی

در این روش، نخست اسپرم شوهر پس از شستشو و تغلیظ در حجم کم در محیط آزمایشگاه، هم‌زمان با تخمک‌گذاری وارد حفره رحم می‌شود. همچنین برای ایجاد احتمال بالای حاملگی و تولید تعداد کافی تخمک در زمان تخمک‌گذاری، قبل از تزریق اسپرم، تحریک تخمدان‌ها صورت می‌گیرد.

تلقیح داخل رحمی در شرایطی که مرد مشکلاتی مانند کمی حجم مایع اسپرم، کم‌حرکی تعداد اسپرم یا کاهش میل جنسی دارد، انجام می‌شود. همچنین هنگامی که زن مشکلات ترشح گردن رحم و یا اختلال ایمنی منجر به ناباروری دارد و یا اینکه به علت درد و شرایط خاص، امکان مقاربت طبیعی ندارد، تلقیح داخل رحمی صورت می‌گیرد.

۱.۱.۲. لقاح خارج رحمی

در این روش، اسپرم مرد را در کنار تخمک زن در شرایط کنترل‌شده در لوله آزمایش بارور می‌کنند. سپس تخمک بارور شده را به‌دست آورده، برای انجام تقسیمات سلولی در محیط کشت مناسب قرار می‌دهند. در صورتی که لقاح با موفقیت انجام شود، جنین به رحم مادر منتقل می‌گردد. در حالت‌هایی مانند انسداد لوله‌های رحمی، وجود مشکل در تخمدان زن، چسبندگی حفره لگنی، تعداد کم اسپرم و تحرک پایین اسپرم، حالت‌های غیرطبیعی رحم زن

که شرایط رسیدن اسپرم به تخمک در رحم فراهم نباشد، از این شیوه استفاده می‌شود (ویلسون، ۱۳۸۱، ص ۳۸۳).

۲.۱. مفهوم نسب

نسب از نظر لغوی به معنای قرابت، علاقه و رابطه میان دو شیء است (ابن فارس، ۱۴۰۴، ج ۵، ص ۴۲۴) و در زبان فارسی به آن نژاد گویند (معین، ذیل واژه "نسب").

حال سخن بر سر این است که رابطه فرزند با پدر و مادر رابطه‌ای اعتباری و قراردادی است یا تکوینی و واقعی؟ در تبیین ماهیت نسب می‌توان گفت، اسلام در خصوص حقیقت نسب از عرف پیروی نموده است و به اصطلاح اصولی در خصوص عنوان نسب، حقیقت شرعی یا متشرعیه‌ای وجود ندارد.^۱ از این رو لازم است نخست مفهوم عرفی نسب معلوم شود، سپس تصرفاتی که شارع در این معنای عرفی به عمل آورده است، بررسی گردد. بنابراین عرف، به وجود آمدن انسان از اسپرم مرد و تخمک زن، منشأ اعتبار رابطه نسبی است؛ به عبارت دیگر، عرف پس از پیدایش طبیعی طفل از والدین، رابطه‌ای اعتباری و قراردادی میان طفل و والدین او برقرار می‌کند که آن را نسب می‌نامد و بر این رابطه اعتباری آثاری مترتب می‌کند. بنابراین عناوین پدر، مادر، فرزند و دیگر عناوین نسبی از همین جا سرچشمه می‌گیرد.

مقصود از اعتباری بودن نسب هم این نیست که نسب هیچ‌گونه وجود حقیقی ندارد و وجود یا نبود آن، صرفاً در اختیار اعتبارکنندگان است، بلکه مراد این است که نسب امری اعتباری، نفس الامری و دارای منشأ اعتبار واقعی و حقیقی است (امر اعتباری نسب از منشأ اعتبار تولد، انتزاع می‌شود)؛ به عبارت روشن‌تر، عقلا و قانون‌گذاران در مقابل این منشأ اعتبار (تولد)، ناگزیر از اعتبار رابطه نسبی هستند.

پس از توضیحات پیش‌گفته، در تعریف نسب می‌توان گفت، نسب از نظر عرف و لغت، رابطه‌ای است اعتباری که از پیدایش یک انسان از نطفه مرد و تخمک زن انتزاع می‌گردد. این نسب زمانی مشروع و قانونی است که نشئت گرفته از علقه زوجیت میان زن و شوهر باشد؛ یعنی رابطه قانونی و مشروعی میان آن‌ها وجود داشته باشد.

۱. در قرآن مجید، در خصوص نفی رابطه نسبی از فرزند خوانده آمده است: «أدعوهم لأبائهم هو أوسط عند الله» «احزاب آیه ۵». پس صرف اعتبار رابطه نسبی برای تحقق آن کفایت نمی‌کند، بلکه باید این رابطه اعتباری (نسب) دارای پشتوانه‌ای حقیقی باشد که آن، ایجاد فرزند از نطفه پدر و تخمک مادر است.

پرسش قابل طرح این است که آیا تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه مصداقی از زناست؟ یکی از فقها زنا را چنین تعریف می‌کند: «وارد نمودن همراه با علم و عمد آلت شخص بالغ عاقل در مهبل زن نامحرم به اندازه حشفه است»^۱ (شهید ثانی، ۱۳۸۲، ج ۸، ص ۱). ماده ۲۲۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲/۲/۱ مقرر می‌دارد: «زنا عبارت است از جماع مرد و زنی که علقه زوجیت بین آنها نبوده و از موارد وطی به شبهه نیز نباشد». قانون‌گذار در تبصره ۱ ماده ۲۲۱ مقرر می‌دارد: «جماع با دخول اندام تناسلی مرد به اندازه ختنه‌گاه در قبل یا دبر زن محقق می‌شود». لذا زنا به عمل خاصی اطلاق می‌شود و وارد نمودن اسپرم به رحم زن بیگانه بدون مقاربت جنسی زنا محسوب نمی‌گردد. درعین حال نمی‌توان گفت نسب میان طفل و صاحب نطفه منتفی است. در مقابل، برخی بر این باورند که نفی نسب منحصر در زنا نیست، بلکه وارد نمودن اسپرم به رحم زن بیگانه نسب را نفی می‌کند؛ گرچه زنا اصطلاحی محسوب نشود. این نظر قابل مناقشه است، زیرا عنوان زنا از مفاهیم و موضوعات عرفی است که درباره آن حقیقت شرعی و تأسیس جدید ثابت نشده است و مفهوم زنا یک مفهوم کاملاً روشن بوده، احکامی که در کتاب حدود و سایر موارد در مورد زنا وجود دارد بر عمل خاص با شرایط آن مترتب است. لذا نمی‌توان ملاک حرام بودن در زنا را در بحث لقاح مصنوعی مطرح نمود و گفت همان‌طور که در زانی و زانیه رابطه مشروع ازدواج برقرار نیست، میان صاحب اسپرم و تخمک و رحم نیز چنین رابطه‌ای برقرار نیست و در نتیجه توارث میان آنان برقرار نخواهد بود؛ زیرا در شرع، احکام بر عناوین موضوعات خود وابسته‌اند، نه بر ملاکات آنها. چون احراز ملاکات غالباً امکان‌پذیر نیست و نمی‌توان نسبت به آنها علم و یقین یافت (محسنی، ۱۳۸۲، ص ۹۰). در برخی کشورها از جمله آمریکا اگرچه معتقدند منشأ اصلی کودک حاصل از جنین آزمایشگاهی، نطفه و تخمک است، ولی فرزند را متعلق به زوجین اهداگیرنده می‌دانند و بر اعتبار قانونی نسب، فارغ از واقع و حقیقت منشأ تولد، پای می‌فشارند. البته مصلحت کودک را مبنای این اعتبار قرار می‌دهند. درحقیقت، اعتبار قانونی را منشأ قرار داده، آن را رابطه‌ای اعتباری و قراردادی می‌دانند.

۳.۱. انواع تلقیح بر اساس گامت

گاه جنین ناشی از گامت زوجین شرعی و قانونی است و گاه حداقل یکی از گامت‌ها متعلق به بیگانه است که دو نوع اساسی شکل می‌گیرد:

۱. هو ایلاج الذکر البالغ العاقل فی فرج امره محرمة من غیر عقد و لا شبهه قدر الحشفه عالماً مختاراً

۱.۳.۱. تلقیح مصنوعی با گامت زوجین

در تلقیح اسپرم زن و شوهر، حالت‌های متفاوت زیر امکان دارد:

- ۱.۳.۱.۱. قراردادن اسپرم شوهر در رحم زن به‌طور هم‌زمان.
- ۱.۳.۱.۲. تزریق اسپرم مرد در تخمک همسرش در رحم زن.
- ۱.۳.۱.۳. تلقیح اسپرم شوهر با تخمک زن و قراردادن جنین در درون رحم.
- ۱.۳.۱.۴. تلقیح اسپرم شوهر با تخمک زن و پرورش جنین در آزمایشگاه در فرض امکان.
- ۱.۳.۱.۵. تلقیح اسپرم مرد و تخمک همسرش و قراردادن در رحم همسر دیگر او.
- ۱.۳.۱.۶. تلقیح اسپرم مرد و تخمک همسرش و قراردادن در رحم زن دیگر (شوهردار یا بدون شوهر).

۱.۳.۲. تلقیح مصنوعی با گامت بیگانه

صورت‌های تلقیح با گامت بیگانه به دو دسته کلی تقسیم می‌شود؛ گاه اسپرم زوج و گاه تخمک زن متعلق به بیگانه است و گاهی هر دو متعلق به بیگانه است که فرض‌های مختلفی را در پی خواهد داشت.

- ۱.۳.۲.۱. تلقیح اسپرم زوج با تخمک زن بیگانه
- ۱.۳.۲.۱.۱. تخمک زنی بیگانه در رحم زوجه قرار گیرد و شوهر با همسر خود نزدیکی کند.
- ۱.۳.۲.۱.۲. تخمک زنی بیگانه با اسپرم زوج تلقیح شود و سپس در رحم همسر آن مرد قرار گیرد یا در خارج رحم پرورش یابد.
- ۱.۳.۲.۲. تلقیح اسپرم مرد بیگانه و تخمک زوجه.
- ۱.۳.۲.۲.۱. تلقیح اسپرم مرد بیگانه با تخمک زوجه و قرار دادن آن در رحم زوجه.
- ۱.۳.۲.۲.۲. تلقیح اسپرم مرد بیگانه با تخمک زوجه و قرار دادن آن در رحم زن دیگر؛ اعم از اینکه آن زن، همسر دیگر زوج باشد یا زن بیگانه باشد.
- ۱.۳.۲.۲.۳. تلقیح اسپرم مرد بیگانه با تخمک زوجه و قرار دادن جنین در رحم زن بیگانه (انتقال جنین).

۲. نسب کودکان حاصل از جنین آزمایشگاهی در حقوق ایران

در خصوص تلقیح مصنوعی در حقوق ایران و همچنین آثار و احکام کودکان حاصل از آن، قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲/۴/۲۹ و آیین‌نامه اجرایی آن حاکم است. آنچه از این دو متن درباره نسب کودک قابل استخراج است عبارت‌اند از:

۱.۲. انتقال جنین حاصل از اسپرم و تخمک زوجین شرعی و قانونی مجاز است

از لحاظ تکلیفی، تنها انتقال جنینی که ناشی از تلقیح نطفه و تخمک زوجین شرعی و قانونی باشد، مجاز است و لذا در حقوق ایران تلقیح نطفه و تخمک دو بیگانه جایز نیست یا حداقل قانون نسبت به آن ساکت است و باید به فقه مراجعه نمود.

۲.۲. صاحبان جنین، زوجین اهداکننده هستند

عبارت «پس از موافقت کتبی زوجین صاحب جنین»، نشان‌دهنده آن است که پدر و مادر کودک، اهداکنندگان هستند نه اهداگیرندگان. این استنتاج به‌طور ضمنی از ماده ۳ قانون نحوه اهدا جنین به زوجین نابارور قابل فهم است، زیرا از منظر مصلحت کودک حکم می‌کند که «وظایف و تکالیف زوجین اهداگیرنده جنین و طفل متولدشده از لحاظ نگهداری و تربیت و نفقه و احترام، نظیر وظایف و تکالیف اولاد و پدر و مادر است». عبارت «نظیر» بیانگر این است که قانون‌گذار اهداگیرندگان را پدر و مادر طفل تلقی نکرده و فقط حضانت و نفقه را وظیفه اهداگیرندگان دانسته است که آن هم ناشی از رابطه نسبی نیست، بلکه این حکم ناشی از مصلحت کودک است. بنابراین نسب و ارث کودک به پدر و مادر او که اهداکنندگان جنین هستند، بازمی‌گردد.

۳.۲. داشتن سلامت روانی و جسمی برای اهداکنندگان و اهداگیرندگان

اگرچه در قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور، سخن از عدم حجر اهداکنندگان و اهداگیرندگان و مبتلا نبودن آنها به بیماری‌های صعب‌العلاج و اعتیاد به مواد مخدر سخن به‌میان آمده است، اما در آیین‌نامه اجرایی این قانون عبارت «سلامت روانی و جسمی برای اهداکنندگان و اهداگیرندگان» به‌صراحت وارد شده است. حتی برای اهداکنندگان «ضریب هوشی مناسب» شرط لازم برای زوجین تلقی شده است. اگرچه ممکن است در خصوص اهداگیرندگان گفته شود که سلامت جسمی و روانی همان نداشتن محجوریت است، ولی باید توجه داشت که در حقوق ما در همه‌جا نداشتن سلامت جسمی مساوی با محجوریت نیست. در حقوق ایران شخصی که یک پای خود را از دست داده است و دارای سلامت جسمی کامل نیست، محجور به‌شمار نمی‌آید. البته باید توجه داشت که اگر اهداکنندگان دارای سلامت روانی و جسمی نباشند، و جنینی از نطفه و تخمک آنان حاصل شود، در تحقق نسب کودک تأثیری نخواهد داشت و کودک متعلق به آنان است.

۴.۲. نسب در صورت تلقیح گامت زوجین و قرار دادن آن در رحم زن دیگر (مادر جانشین)^۱ در مقابل این پرسش که اگر نطفه از مرد و تخمک از زن گرفته شود و ضمن تلقیح به رحم زنی دیگر انتقال یابد تا در آن پرورش یابد (surrogate-mother)، فرزند متولدشده از آن کیست؟ قانون ایران در این موضوع ساکت است و باید به فقه مراجعه نمود. در حقوق ایران قوانین مدنی به ویژه حقوق خانواده متأثر از مذهب است و در شرایطی که قانون صریحی در این خصوص وجود نداشته باشد، فقه امامیه بر آن حاکم است. اهل سنت تابع فقه مذاهب چهارگانه خود شامل فقه حنبلی، حنفی، شافعی و مالکی و شیعیان که اکثریت ملت ایران را شامل می‌شوند، تابع فقه شیعه خواهند بود. یهودیان و مسیحیان نیز تابع قواعد مذهب خود هستند. این مقاله در زمینه‌های خلأ قانونی، فقه شیعه را بررسی می‌کند.

اگر زن بیگانه شوهر نداشته باشد یا به‌طور قطع شوهر عقیم باشد، صاحب اسپرم پدر کودک خواهد بود. اما در اینکه مادر فرزند کیست، سه نظریه از سوی فقهای شیعه ارائه شده است.

۴.۲.۱. مادر کسی است که فرزند را به دنیا آورده باشد (صاحب رحم)

بر اساس این نظریه، مادر کسی است که فرزند را زاییده باشد؛ چه صاحب تخمک باشد و چه نباشد. دلیل این دسته از فقها (حلی، حسن بن یوسف، ۱۴۱۳ق، مختلف‌الشیعه، ج ۷، ص ۸۳) برخی آیات قرآن (آیه ۲ سوره مجادله، آیه ۷۸ سوره نحل، آیه ۶ سوره زمر، آیه ۱۴ سوره لقمان، آیه ۱۵ سوره احقاف) است که مادر را کسی می‌داند که فرزند را زاییده است. ولی باید توجه داشت که آیات در بیان مقام مفهوم مادری نیستند، بلکه در مقام رد توهماتی چونظهار و ... می‌باشند و لذا استدلال به این آیات برای درک مفهوم «ام» صحیح نمی‌باشد.

۴.۲.۲. مادر کسی است که صاحب تخمک باشد

بیشتر فقها معتقدند که فرزند ملحق به صاحب نطفه و تخمک است؛ خواه نطفه و تخمک تجمیع یافته و در رحم زن دیگری قرار گیرد یا در رحم مصنوعی رشد و نمو یابد (موسوی خمینی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۵۹۴، مسألة ۱۰). البته عده‌ای از فقها الحاق را وابسته به این می‌دانند که ثابت شود منشأ طفل نطفه و تخمک است (مؤمن، ۱۴۱۵ق، ص ۹۸). این استظهار به دیدگاه اول نزدیک می‌شود (محسنی، ۱۳۸۲، ص ۴۲۷)، زیرا یکی از دلایل آن‌ها این بود که هیچ استبعادی ندارد که طفل در شخصیت و روح و روان ملحق به صاحب رحم باشد. عده‌ای در الحاق به عرف استناد

1. surrogacy

نموده‌اند که البته ملاک، عرف پزشکان به عنوان یک عرف خاص است (رای نگارندگان این نظریه است).

برخی با پذیرش این دیدگاه، معتقدند که صاحب رحم مادر رضاعی طفل محسوب می‌شود و کودک، فرزند رضاعی اوست؛ زیرا تمام گوشت و استخوان او از صاحب رحم رشد و نمو یافته و بر مادری که یک شبانه‌روز فرزند را شیر می‌دهد به دلایل مختلف اولویت دارد. از این رو ازدواج میان کودک و صاحب رحم حرام است، ولی این‌ها از همدیگر ارث نمی‌برند (کلپایگانی، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۱۹۲). البته بر این استدلال خدشه وارد شده است و صرف رشد و نمو یافتن کودک از زن، علت تامه برای مادر رضاعی شدن تلقی نمی‌شود؛ به همین دلیل اگر مادری از راه نامشروع صاحب شیر باشد و کودکی را ماه‌ها شیر دهد، مادر رضاعی طفل نمی‌شود.

۲.۴.۳. احتیاط اولی است

بعضی از فقهای شیعه با توجه به تمام نبودن ادله دو دیدگاه پیشین، به احتیاط تمسک نموده‌اند. آنان بر این باورند که مقتضای آیات شریفه معتبر بودن ولادت است؛ ولو به صورت احتمالی باشد. از این رو، فرض مادر بودن برای صاحب رحم و صاحب تخمک موجود است. از طرفی، عرف نمی‌تواند کمکی به موضوع نماید و کسی نمی‌تواند به طور قطع اعلام نماید که فرزند از آن کیست. چنان‌که در پرونده‌های گوناگون صاحب رحم و صاحب تخمک هر دو مدعی مادر بودن هستند. حال که شک در مادر بودن یکی از دو زن است، مسئله از «اطراف علم اجمالی» است و مقتضای قاعده، احتیاط است، زیرا مادر از یکی از این دو خارج نیست؛ پس در نکاح و نظر و لمس باید از هر دو اجتناب شود.

اگر صاحب رحم عقیم باشد، ولی زن دیگر تخمک خود را در رحم زن عقیم بکارد، به گونه‌ای که جزء زن عقیم قرار گیرد (پیوند تخمک)، فرزند متعلق به زن عقیم خواهد بود؛ چراکه تخمک بعد از کاشت جزئی از رحم زن عقیم محسوب می‌شود و جزئیت امری عرفی است و متعلق به صاحب جزء زنی که از آغاز عقیم بوده است، خواهد بود. از این رو حتی فقهایی که در فرض قبل به احتیاط رو کرده‌اند، به این نظر استوارند و صاحب رحم را مادر می‌دانند (اراکی، ص ۵۹۸).

۵.۲. تلقیح مصنوعی با گامت بیگانه

حقوق ایران نسبت به این فرض ساکت است و باید به فقه مراجعه کرد. درحقیقت یهودیان، مسیحیان و مسلمانان در این امر که جزء احوال شخصیه محسوب می‌شود، برابر اصل ۱۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران^۱ تابع مذهب خود هستند.

هرگاه یک عنصر بیگانه در تلقیح دخالت داشته باشد؛ خواه مرد بیگانه باشد و خواه زن بیگانه که صاحب تخمک باشد یا در مقام حامل قرار گیرد، تلقیح مصنوعی با گامت بیگانه رخ خواهد داد و نسب کودک حاصل از تلقیح محل بحث خواهد بود. صرف نظر از حرمت یا جواز استفاده از اسپرم اهدایی در خصوص نسب کودک به وجود آمده، از این نوع تلقیح مصنوعی دو نظر قابل ارائه است:

۱.۵.۲. فقدان نسب

بعضی معتقدند کودک متولدشده از تلقیح اسپرم مرد و تخمک زن فاقد رابطه زوجیت، موجب نسب صحیح شرعی نمی‌شود (علامه حلی، ۱۳۱۳ق، ج ۳، ص ۵۳۸؛ فاضل هندی، ۱۴۰۵ق، ص ۵۰۶؛ خمینی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۵۵۹؛ فاضل لنکرانی، ج ۲، ص ۵۷۱؛ خویی، ۱۴۰۷ق، ص ۲۸۴؛ صدر، ۱۴۲۰ق، ج ۶، ص ۲۶؛ محسنی، ۱۳۸۲، ص ۱۰۱؛ ابن براج طرابلسی، ۱۴۱۱ق، ج ۲۵، ص ۲۴۸).

در صورتی که مرد و زنی که لقاح مصنوعی میان آن‌ها انجام شده است، از حقیقت امر آگاه نباشند، در این صورت طفل ملحق به پدر و مادر طبیعی خود می‌باشد، زیرا طفل یادشده در ردیف ولد شبهه است و همان‌گونه که ولد شبهه ملحق به کسی است که جاهل به حرمت رابطه بوده است، در این خصوص نیز به طریق اولی ملحق به او خواهد بود، زیرا دخول واقع نشده است. در صورتی که یکی از زن و مرد آگاه به حقیقت امر نباشد، طفل نسبت به او در حکم ولد شبهه است (امامی، ۱۳۷۳، ج ۵، ص ۱۵۸).

اگر طرفین تلقیح یا مرد، با علم و عمد اقدام به تلقیح نمایند، طفلی را که در اثر ترکیب نطفه زوج و زن بیگانه به وجود می‌آید، بر مبنای حرمت عمل تلقیح از سوی فقهای که قائل به حرمت هستند، نمی‌توان به صاحب نطفه نسبت داد. و آلا بر مبنای نظر فقهای که تلقیح اسپرم مرد و تخمک زن فاقد رابطه زوجیت را جایز می‌دانند، کودک فرزند پدر و مادر صاحب نطفه و تخمک است. صاحبان این نظریه معتقدند هر فعلی که از انسان صادر می‌شود، برای

۱. دین رسمی ایران، اسلام و مذهب جعفری اثنی عشری است و این اصل الی‌الابد غیرقابل تغییر است و مذاهب دیگر اسلامی اعم از حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی و زیدی دارای احترام کامل می‌باشند و پیروان این مذاهب در انجام مراسم مذهبی، طبق فقه خودشان آزادند و در تعلیم و تربیت دینی و احوال شخصیه (ازدواج، طلاق، ارث و وصیت) و دعاوی مربوط به آن در دادگاهها رسمیت دارند و در هر منطقه‌ای که پیروان هر یک از این مذاهب اکثریت داشته باشند، مقررات محلی در حدود اختیارات شوراها بر طبق آن مذهب خواهد بود، با حفظ حقوق پیروان سایر مذاهب.

دست‌یابی به مقاصدی است که محرک انسان به انجام فعل مورد نظر است. به این لحاظ، هرگاه عرف یا مکتبی عملی را تنفیذ و امضا نماید، ناگزیر این عمل به معنای مشروعیت بخشیدن به هدف و غرض آن فعل خواهد بود. ممنوعیت نیز به مفهوم نداشتن مشروعیت، هدف فعل نهی شده می‌باشد؛ مثلاً اگر شارع مسافرتی را که برای تفریح انجام می‌گیرد، تجویز نماید، به معنای مشروعیت دادن به تفریح خواهد بود. همچنین حرام دانستن مسافرتی که به منظور لهو و لعب انجام شود، ناشی از حرمت لهو و لعب است. به‌رحال، غرض از ازدواج، تمتعات جنسی، تولید نسل و تحقق نسب است. اگر شارع عملی را که سبب تولید نسل است حرام کند، تمام آثار وضعی (نسب) آن نیز منتفی خواهد بود. افزون‌براین، به موجب آیات ۷ و ۶ و ۵ و ۶ و ۷ سوره مبارکه مؤمنون، مشروعیت و حرمت فروج، منحصر به یکی از دو طریق ازدواج و ملک یمین (کنیز) است و روش‌های دیگر مشروعیت ندارند؛ لذا جمیع آثار و اغراضی که از روش‌های دیگر حاصل می‌شود (مانند نسب و استیلا از طریق تلقیح نطفه زوج به زن بیگانه) غیرمشروع و باطل است (هیدجی، ۱۳۷۸، ص ۸-۷).

در پاسخ به استدلال بالا باید گفت:

نخست اینکه، احکام وضعی همیشه منتزع از احکام تکلیفی نیستند، بلکه قابل جعل استقلالی هم هستند؛ از این رو حرمت تکلیفی فعلی با حرمت وضعی آن یا بطلان آثار مترتب بر آن، ملازمه نخواهد داشت.^۲

دوم، به موجب نص و نظر امامیه، آمیزش با کنیز مشترک میان دو شریک، از سوی یکی از آن‌ها، بدون اذن شریک دیگر حرام و سبب ثبوت حد است؛ اما فرزندی که از این طریق متولد می‌شود، به صاحب نطفه ملحق می‌گردد (بحرانی، ۱۳۳۳، ص ۴۷۴).

بنابر مباحث پیشین درباره ماهیت نسب و با استفاده از برخی روایات، می‌توان گفت طفل متولد شده از تلقیح اسپرم مرد به رحم زن بیگانه، به صاحب نطفه ملحق می‌شود و تمام عناوین نسبی میان آن‌ها برقرار است، زیرا چنان‌که پیش‌تر گفته شد، عرف، تکون طفل از نطفه انسان دیگر را منشأ اعتبار و انتزاع رابطه نسبی می‌داند و شارع نیز نظریه عرف را پذیرفته است و تنها در خصوص زنا نسب را منتفی می‌داند و این‌گونه تلقیح از نظر عرف و شرع زنا محسوب نمی‌شود و نیز اطلاق فرزند (ولد) از نظر عرف بر این طفل صحیح است؛ بنابراین، طفل ملحق به صاحب نطفه است.

۱. «و الذین هم لفروجهم حافظون الاعلی ازواجهم او ما ملکت ایمانهم فانهم غیر ملومین، فمن ایتنی وراء ذلک فاولئک هم العادون»

۲. در خصوص استقلال داشتن یا نداشتن احکام وضعی و یا انتزاع آن از احکام تکلیفی، مباحث گسترده‌ای در علم اصول مطرح است که با رعایت اختصار از طرح آن‌ها خودداری می‌کنیم.

شاهد مدعای پیش گفته، صحیحۀ مسلم از امام باقر و امام صادق علیهما السلام است^۱ (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، باب ۳، حدیث ۱). طبق این روایت، طفل حاصل از مساحقۀ زن باکره، ملحق به صاحب نطفه است و چون مساحقه خصوصیت ویژه‌ای ندارد، پس ملاک الحاق طفل به صاحب نطفه، خلق و تکون او از نطفۀ صاحب نطفه است و با تمسک به همین ملاک، در تلقیح مصنوعی نیز طفل به صاحب نطفه ملحق می‌شود.

۲.۵.۲. وجود نسب

بعضی معتقدند کودک متولد شده از تلقیح اسپرم مرد و تخمک زن فاقد رابطه زوجیت، دارای نسب صحیح است. از فقهای پیشین، افرادی مانند شیخ طوسی در نهاییه، شهید ثانی در مسالک، محقق در شرایع الاسلام، صاحب ریاض و علامه در تحریر الاحکام، طفل را ملحق به صاحب نطفه می‌دانند (شیخ طوسی، ص ۳۱۰؛ طباطبایی، ۱۴۰۴ق، ص ۵۰۱؛ محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ص ۳۴۹؛ علامه حلی، ۱۴۰۹، ص ۲۲۵). از فقهای معاصر، آیت الله خویی درباره این مسئله چنین فتوا داده است: «تلقیح نطفۀ زن با نطفۀ مرد اجنبی جایز نیست و اگر چنین شد و زن باردار گردید و فرزندی متولد گشت، فرزند به صاحب نطفه (مرد) ملحق می‌شود و تمامی احکام نسب بین آن دو ثابت می‌گردد و هریک از دیگری ارث می‌برد زیرا آنچه در ارث استثنا شده است فرزند حاصل از زنا است که در اینجا زنایی محقق نشده است» (خویی، ۱۴۱۰ق، مسأله ۴۳).

حالت دیگری که در این فرض‌ها می‌تواند مطرح شود، این است که زن شوهر دارد یا ندارد؟ اگر زن شوهر داشته باشد و هم‌زمان با تلقیح، شوهر با زوجه نزدیکی کند و احتمال رود که حمل در اثر نزدیکی شوهر و از نطفۀ او باشد، در این حالت با استناد به قاعدۀ فراش می‌توان حمل را به زوج و زوجه ملحق نمود. در نتیجه حمل از شوهر ارث می‌برد. ولی در صورتی که شوهر عقیم است، هرچند نزدیکی هم‌زمان با تلقیح روی داده باشد، نمی‌توان به قاعدۀ فراش استناد نمود؛ زیرا فراش عقیم است، بلکه حمل به صاحب نطفه و زن تلقیح شده ملحق می‌گردد (خمینی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۶۲) و از او ارث می‌برد؛ هرچند این تلقیح حرام باشد.

۱. حر عاملی، ابواب حد السحق، الباب ۳، حدیث ۱: «قال: سمعت ابا جعفر و ابا عبدالله (ع) یقولان: بینا الحسن بن علی (ع) فی مجلس علی امیر المؤمنین (ع) اذا أقبل قوم فقالوا: یا ابا محمد أرنا امیر المؤمنین: قال: و ما حاجتکم؟ قالوا: أرنا أن نسأله عن مسأله: قال: و ما هی؟ تخبرونا بها و قالوا: امرأة جامعها زوجها فلما قام عنها، قامت فوَقعت علی جاریه بکر فساحتها، فألقت النطفة فیها فحملت، فما تقول؟ فقال الحسن لا انه یعمد الی المرثة فیؤخذ منها مهر الجاریة البکر اول وهله، لأن الولد لا یخرج منها حیث تشق عذرتها، ثم ترجم المراه لانها محصنة، و یتنظر بالجاریة حتی تضع ما فی بطنها و یرد الی ابيه صاحب النطفه ثم تجلد الجاریة الحد».

۲. «اگر در اثر تلقیح زن حامله شود و معلوم گردد ولد از تلقیح است، بدون اشکال ولد به صاحب نطفه ملحق می‌گردد و از شوهر ارث نمی‌برد».

۳. نسب کودکان حاصل از جنین آزمایشگاهی در حقوق امریکا

ناباروری زوجین مشتاق فرزند به یک مشکل جدی در ایالات متحده امریکا تبدیل شده است. پانزده درصد از زوج‌های در سنین باروری در داشتن فرزند مشکل دارند (Andrews, 1985: p2). از ۶۷ میلیون زوج، حدود ۱۰ میلیون نابارورند. این میزان به حدود یک به هفت است. در میان زوجین نابارور، مشکلات ناباروری ۴۰ درصد مربوط به زوج، ۴۰ درصد به زوجه و ۲۰ درصد مربوط به طرفین است.

برای زنان میان سنین ۲۰ تا ۲۵ سال، در سال ۱۹۶۵م، نرخ ناباروری ۳/۵ درصد بود؛ در حالی که در سال ۱۹۸۲ نرخ ناباروری برای همان گروه به ۹/۷ درصد رسید. این میزان بر افزایش بیش از ۲۵۰ درصدی نرخ ناباروری در طی یک دوره ۱۷ ساله دلالت دارد (Andrews, Id: p.3).

از سوی دیگر، فرزندخواندگی گزینه مناسب و قابل دوامی برای بیشتر زوجین نیست. در کشور امریکا امکان فرزندخواندگی به چند دلیل به‌طور قابل ملاحظه‌ای کاهش یافته است؛ پذیرش روزافزون مادران مجرد برای نگه‌داری، رشد و تربیت فرزندان، تمایل زوجین به داشتن یک کودک از نژاد خودشان، مدت انتظار طولانی سه تا ۵ سال برای فرزندخواندگی، از دلایل استقبال نکردن بیشتر زوجین از فرزندخواندگی است.

نیازهای روانی و اجتماعی برای به‌دنيا آوردن فرزند در فرهنگ غربی بسیار قوی است. تقریباً تمام زوجین می‌خواهند فرزند داشته باشند و یک خانواده به‌وجود آورند. انتظارات و توقعات اجتماعی، فرهنگی و مذهبی سبب شده است که زوجین متأهل برای خوشبختی فرزند داشته باشند و یک خانواده به‌وجود آورند. جالب توجه اینکه مطالعات نشان می‌دهد، خانواده‌های ایجادشده از طریق تکنولوژی‌های باروری، خانواده‌هایی شاد و قوی هستند؛ در حالی که نرخ طلاق در ایالات متحده امریکا حدود ۴۹ درصد است، به‌طور حیرت‌انگیزی این نرخ در میان زوج‌هایی که از تلقیح مصنوعی استفاده کرده‌اند، حدود ۱ درصد است. این در حالی است که کودکانی که از طریق استفاده از تلقیح مصنوعی به‌وجود آمده‌اند، از نظر عاطفی و فیزیکی و فکری حداقل همانند بچه‌های دیگر در حال رشد هستند (vetri, 1988: p.2). ارائه آمار دقیق و کاملی از استفاده از تلقیح مصنوعی در ایالات متحده امریکا دشوار است. یک برآورد در سال ۱۹۸۴ نشان می‌دهد که در این سال بیست هزار کودک از تلقیح مصنوعی متولد شده‌اند (Id). این فراتر از تخمین ۶ تا ده هزار کودک در سال ۱۹۷۹ است (Id). در این آمار حدود ۱۵۰۰ کودک در هر سال از زنان مجرد متولد شده‌اند (Id).

موضوعات قوانین ایالتی، زیر نظر سیستم فدرال ایالات متحده امریکا هستند. بنابراین، قواعد حقوقی مربوط به تلقیح مصنوعی با جستجو در قوانین پنجاه ایالت مختلف، به دست خواهد آمد. این به آن معنا نیست که پنجاه روش مختلف وجود دارد. همان‌طور که خواهیم دید، بسیاری از ایالت‌ها قانونی را درباره تلقیح مصنوعی تصویب نکرده‌اند. در عین حال ۲۹ ایالت در این خصوص قوانین متحدالشکل را به تصویب رسانده‌اند. بخش ۵ از این قانون متحدالشکل نسب را که اعضای کمیسیون ملی در سال ۱۹۷۳ به تصویب رسانده‌اند (A Uniform Laws Annotated, s.5, 1979)، پیشنهادهایی را در خصوص تلقیح مصنوعی به ایالت‌های مختلف ارائه داده است که ایالت‌ها در پذیرش یا رد تمام یا بخشی از آن مختارند. این روش اگرچه جامع نیست و ابهاماتی دارد، اما در مجموع در حل و فصل مسائل مربوط به تلقیح مصنوعی کارگشا بوده است. بیشتر ایالت‌ها با دقت به مسائل مربوط به تلقیح مصنوعی، آن را بررسی کرده‌اند. لیکن نمی‌توان ادعا کرد که همه ایالت‌ها توجه لازم را به همه مسائل مرتبط با تلقیح مصنوعی داشته‌اند. ایالت جورجیا اولین قانون در خصوص تلقیح مصنوعی را در سال ۱۹۶۴ تصویب کرد. به دنبال آن در حال حاضر، ۲۹ ایالت مقرراتی را در این باره تصویب نموده‌اند. از ۲۹ ایالت، ۱۶ ایالت طرح پیشنهادی را عیناً یا با برخی تغییرات پذیرفته‌اند. به‌طور خلاصه نکات زیر از حقوق ایالات امریکا قابل برداشت است:

۱.۳. استفاده از تلقیح مصنوعی زنا نیست

دیدگاه حقوقی جدید این است که زنا مستلزم رابطه نامشروع جنسی است و تلقیح مصنوعی زنا نیست. افزون‌براین، برخی از ایالت‌ها، تحت تأثیر قانون اساسی، کودکان نامشروع را به‌طور کلی از سیستم حقوقی خود حذف نموده‌اند (vetri, Id: p.5).

۲.۳. در صورت رضایت شوهر زن تلقیح مصنوعی شده، وی پدر تلقی می‌شود

با توجه به دیدگاه جدید، در صورتی که شوهر زن تلقیح مصنوعی شده، به تلقیح رضایت بدهد، پدر تلقی می‌شود و فرزند نیز مشروع خواهد بود. تمام قوانین ایالتی این نظر را پذیرفته‌اند. رویه قضایی بر این باور است که اگر شوهری به‌طور صریح یا ضمنی به تلقیح مصنوعی همسرش رضایت دهد، صرف قصد او برای آنکه پدر قانونی کودک تلقی شود، کافی است. حتی در جایی که رضایت کتبی هم ارائه نشده است، اما رضایت به طریق دیگری ابراز می‌گردد، شوهر پدر قانونی شناخته می‌شود.

۳.۳. شرایط شکلی استفاده از تلقیح

به‌طور خلاصه شرایط شکلی استفاده از تلقیح مصنوعی عبارت‌اند از:

۳. ۱. ۳. ۱. تلقیح زیر نظر پزشک مجاز انجام شود.

۳. ۲. ۳. ۲. امضای شوهر باید کتبی باشد و رضایت‌نامه را زن و مرد هر دو امضا می‌کنند.

در بیشتر ایالت‌های بزرگ، رضایت شوهر برای استفاده از تلقیح مصنوعی به وسیله اهدا ضرورت دارد. همچنین در بسیاری از ایالت‌ها رضایت همسر ضروری است. در تعدادی از ایالت‌ها رضایت بایستی کتبی باشد. برای مثال قانون کالیفرنیا ضروری می‌داند رضایت کتبی باشد و زن و شوهر هر دو آن را امضا کنند و باید امضاها به تأیید پزشک برسند (Cal. Civil Code, «7005(a)). از سوی دیگر، برخی از ایالت‌ها رضایت شوهر را فرض می‌انگارند و این فرض فقط با ادله صریح و قانع‌کننده شوهر مبنی بر نداشتن رضایت، بی‌اثر می‌گردد (Mich; Md; UPA, s.5). هیچ‌یک از ایالت‌ها، محدودیت زمانی برای رضایت وضع نکردند.

۳. ۳. ۳. دکتر باید امضا و تاریخ تلقیح را تصدیق کند و گواهی دهد.

۳. ۴. ۳. ۴. اطلاعات مربوط از جمله رضایت‌نامه را وزارت بهداشت نگهداری می‌کند.

۳. ۵. ۳. ۵. موفق نبودن پزشکان در انجام کار، تأثیری در رابطه پدر و فرزند نمی‌گذارد.

۳. ۶. ۳. ۶. سوابق تلقیح و رضایت محرمانه است و فقط با دستور دادگاه برای نشان دادن واقعیت موضوع اعلام می‌شود.

۴. ۳. اهداکننده در چنین شرایطی هیچ رابطه قانونی (حقوقی) با کودک ندارد

به این ترتیب، طرح قانونی (مشورتی) با شرایط پیش‌گفته قطع هرگونه ارتباط با فرد اهداکننده را تشویق می‌کند. افزون‌براین، بسیاری از قوانین، هرگونه ارتباط قانونی میان اهداکننده و کودک را حداقل در شرایطی که مادر ازدواج کرده و پدر رضایت داده است، باطل می‌داند. این درحالی است که برخی ایالت‌ها پا را فراتر گذاشته و حتی در صورت رضایت نداشتن شوهر، قائل به ارتباط قانونی میان اهداکننده و کودک نیستند. شاید مشروعیت استفاده از تلقیح مصنوعی تنها دلیل مهم برای وضع قانون در تلقیح مصنوعی است. بدون شک از تلقیح مصنوعی استفاده می‌شود؛ چه قانون استفاده از آن را اجازه بدهد چه ندهد. شوهر، مادر، و مهم‌تر از همه، فرزندان حق دارند تا وضعیت والدینی داشته باشند و نیز مدل فرزندخواندگی را کافی برای جبران خلأ نداشتن فرزند نمی‌دانند. در نتیجه از قصد قبلی طرفین به عنوان مبنایی برای تعیین پدر استفاده می‌کنند؛ یعنی قصد شوهر به داشتن مسئولیت پدری و قصد دهنده به نداشتن مسئولیت در برابر کودک.

۵. ۳. در بیشتر ایالت‌ها زنان مجرد نمی‌توانند از تلقیح مصنوعی استفاده کنند

قوانین همه ایالت‌ها استفاده از تلقیح مصنوعی را به وسیله زنان متأهل جایز دانسته‌اند. در عین حال قوانین تعدادی از ایالت‌ها به صراحت تلقیح مصنوعی را به زنان متأهل محدود

کرده‌اند، (Conn. Gen. Stat. Ann., s.45-69g(b); Kan. Stat. Ann., s.23-128; Okla. Stat. Title 10, s.533). در مقابل چهار ایالت استفاده زنان مجرد از تلقیح مصنوعی را نیز جایز دانسته‌اند (Or. Rev. Stat., s.677.365; Wash. Rev. Code Ann., s.26.26.050; N.J. Stat. Ann., s.9:17-44(b); Tex. Fam. Code Ann., s.12.03). اورگن (Oregon) یکی از این ایالت‌هاست. قانون این ایالت مقرر می‌دارد: «تلقیح مصنوعی زن بدون درخواست و رضایت کتبی قبلی او و اگر او ازدواج کرده است، بدون درخواست کتبی قبلی و رضایت شوهرش، انجام نخواهد شد» (Or. Rev. Stat., (I) s.677.365). دو ایالت نیوجرسی و واشنگتن مقرر داشته‌اند: «دهنده، پدر در نظر گرفته نمی‌شود مگر اینکه توافقی بین زن و اهداکننده در خصوص شناسایی اهداکننده با کلیه حقوق و مسئولیت‌ها به عنوان پدر، وجود داشته باشد». این قوانین مقرر می‌کنند که اهداکننده اسپرم، پدر قانونی نیست؛ مگر اینکه او و مادر کتبی توافق کنند که او (اهداکننده) پدر باشد (N.J. Stat. Ann., s.9:17-44(b); Wash. Rev. Code Ann., s.26.26.050). این بیان به‌طور ضمنی استفاده از تولید مثل را برای زنان مجرد تأیید می‌کند. با توجه به شرط دیگر قانون مبنی بر اینکه شوهری که به تلقیح مصنوعی رضایت می‌دهد، پدر قانونی تلقی می‌شود؛ بسیار بعید به نظر می‌رسد زن متأهلی که با استفاده از تلقیح مصنوعی بارور شده است، حق داشته باشد تا اهداکننده را به عنوان پدر قانونی به رسمیت بشناسد و حتی در صورت توافق آن دو، دهنده اسپرم پدر کودک به حساب آید. آن دسته از قوانین ایالت‌های دیگر که استفاده از تلقیح مصنوعی زنان متأهل را تصدیق می‌کنند، اما به‌صراحت مانع استفاده زنان مجرد نمی‌شوند، می‌توان به دو گونه تفسیر نمود: اول اینکه قانون فقط به زنان متأهل اجازه تلقیح مصنوعی را می‌دهد و زنان مجرد حق استفاده از این روش را ندارند و دوم اینکه قانون قصد مستثنا کردن زنان مجرد را ندارد، بلکه از آنجا که اکثر متقاضیان این روش زنان متأهل هستند، بیشتر از زنان متأهل سخن به میان آمده است. درحقیقت در خصوص استفاده زنان مجرد از روش تلقیح مصنوعی، سیاست‌های مختلفی وجود دارد که سبب تفاوت در قوانین ایالات مختلف امریکا شده است. بعضی بر حق قانونی و طبیعی زنان مجرد نسبت به تولید مثل تأکید دارند و از همین رو مطلقاً اجازه تلقیح به زنان مجرد را می‌دهند و برخی از منظر حمایت از حقوق کودک به موضوع می‌نگرند و تلاش می‌کنند تا کودک، بدون پدر و حمایت مالی باقی نماند؛ از این رو، اجازه تلقیح را به رضایت شوهر زن یا دهنده اسپرم وابسته می‌کنند.

به‌هرحال، به‌نسبت، تعداد کمی از زنان مجرد هستند که احتمالاً از تلقیح مصنوعی به روش AID استفاده می‌کنند. بدون شک آنان انگیزه زیادی دارند و توانایی تأمین مالی کودکان را هم خواهند داشت.

۴. نتیجه

آنچه به عنوان نتیجه مقاله و تفاوت میان حقوق ایران و امریکا می‌توان بیان کرد، به‌طور خلاصه به این ترتیب است:

۱. ۴. قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲/۴/۲۹ و آیین‌نامه اجرایی آن بر حقوق ایران حاکم است و در زمینه‌هایی که بحث نسب و فروعات آن پیش می‌آید، قانون یادشده ساکت است و تابع فقه اسلام خواهد بود. گفتنی است، اقلیت‌های دینی نیز تابع احکام دینی خود خواهند بود. در حقوق امریکا چون قوانین ایالتی زیر نظر سیستم فدرال ایالات متحده امریکا می‌باشد، باید به قانون هر ایالت مراجعه نمود. باین‌همه، قانون همسان نسب که در سال ۱۹۷۳ به تصویب رسید، پیشنهادهایی ارائه نموده است که بیشتر ایالت‌ها آن را با اصلاحاتی پذیرفته‌اند و در مجموع ۲۹ ایالت در این زمینه قانون تصویب کرده‌اند.

۲. ۴. در حقوق ایران، گیرندگان جنین از نظر قانونی برخی از وظایف پدر و مادر طبیعی طفل را مانند وظیفه سرپرستی و نفقه برعهده دارند، ولی از آن‌ها ارث نمی‌برند؛ زیرا رابطه نسبی میان صاحب اسپرم و تخمک که سازندگان جنین هستند، وجود دارد و رابطه نسبی بین فرزند و گیرنده جنین وجود ندارد. این در حالی است که در حقوق امریکا پدر و مادر شدن بر مبنای قصد می‌باشد و اگر شوهر زنی که تلقیح مصنوعی شده، به کودک رضایت دهد، پدر کودک تلقی می‌شود و دهنده اسپرم هیچ رابطه حقوقی با کودک ندارد. این در شرایطی است که اگر شوهر رضایت ندهد و دهنده اسپرم، شناخته شده و رضایت دهد، او پدر طفل خواهد بود.

۳. ۴. در حقوق ایران زنان مجرد صلاحیت اخذ جنین را ندارند؛ درحالی‌که در حقوق امریکا برخی ایالت‌ها این حق را پذیرفته‌اند و بعضی دیگر در راستای حمایت از حقوق کودک و اینکه کودک بدون پدر رشد نکند، این را حق زنان مجرد نمی‌دانند.

۴. ۴. در حقوق ایران و حقوق امریکا استفاده از تلقیح مصنوعی بیگانه، زنا تلقی نمی‌شود؛ اگرچه نسبت به داشتن جواز یا نداشتن آن اختلاف وجود دارد. یعنی در فقه اسلام بیشتر فقها استفاده از گامت بیگانه در تلقیح مصنوعی را جایز نمی‌دانند؛ درحالی‌که در حقوق امریکا استفاده از گامت بیگانه جایز دانسته شده است، ولی نسب کودک متولدشده از این راه، نامشروع و زنازاده تلقی نمی‌شود و کودک مشروع است.

منابع و مأخذ

الف) فارسی و عربی

۱. ابن فارس، احمد؛ (۱۴۰۴). معجم مقاییس اللغة (بی‌جا). مکتب الاعلام اسلامی.

۲. ابن براج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز (۱۴۰۶ق). المهذب. اشراف جعفر سبحانی، قم جامعه المدرسین.
۳. اراکی، محمدعلی، (بی تا). استفتائات پزشکی. قم، نشر معروف.
۴. امامی، سیدحسن (۱۳۷۳). حقوق مدنی. ج ۵، چاپ دوازدهم، تهران، اسلامی.
۵. بحرانی، یوسف (۱۳۶۳). الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره. تحقیق محمد تقی ایروانی، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
۶. جیمز رابرت، ویلسون (۱۳۸۱). بیماریهای زنان و زایمان. ترجمه علی نوری، شهرآب، تهران، چاپ اول.
۷. حر العاملی، محمدحسن (۱۴۱۴ق). وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه. چاپ دوم، قم، مؤسسه آل بیت.
۸. خمینی، سیدروح الله (۱۳۸۰). تحریرالوسیله. چاپ نوزدهم، قم، دفترانتشارات اسلامی.
۹. خوبی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین. قم، چاپ ۲۸، نشر مدینه العلم.
۱۰. خوبی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۰ق). مستحدثات المسائل. قم.
۱۱. شهیدثانی، زین الدین (۱۳۸۲). الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشیة. تحقیق حسن قارویی، دارالتفسیر، قم، چاپ سوم.
۱۲. فاضل لنکرانی، (بی تا). مجمع المسائل. ج ۱۱، قم، مؤسسه مطبوعاتی امیر.
۱۳. فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۰۵ق). کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام. قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی.
۱۴. صدر، سیدمحمد (۱۴۲۰ق). ماوراء الفقه. تحقیق جعفر هادی الدجیلی، چاپ اول، بیروت، دارالاضواء.
۱۵. طباطبائی، سیدعلی (۱۴۰۴ق). ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل. قم، مؤسسه آل بیت، چاپ سنگی.
۱۶. طوسی، محمد بن حسن، (بی تا). النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی. قم، انتشارات قدس محمدی.
۱۷. گلپایگانی، سیدمحمد رضا (۱۳۷۲). مجمع المسائل. چاپ چهارم، قم، دارالقرآن الکریم.
۱۸. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ق). قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام. چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۹. محسنی، محمدآصف (۱۳۸۲). الفقه و المسائل طبیه. قم، مؤسسه بوستان.
۲۰. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۹ق). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. چاپ دوم، مؤسسه اسماعیلیان.
۲۱. مومن، محمد (۱۴۱۵ق). کلمات سدیدیه فی مسائل جدید. قم، مؤسسه نشر اسلامی، ج ۱.
۲۲. هیدجی، عبدالرحمن محمدی (۱۳۷۸). النسب و فروع الفقیهه. قم، المطبعه العلمیه.

ب) خارجی

1. Donovan, "The Uniform Parentage Act and Nonmarital Motherhood-By-Choice" (1982-83) 11 N.Y. Rev. Law & Soaal Change 193, 200-207.
2. Dullea, "Women Consider Childbearing Over 30", New York Times, 25 Feb. 1982.
3. Ethics Advisory Board, Dept. Health, Education and Welfare, Report and Conclusions: HEW Support of Research Involving Human In Vitro Fertilization and Embryo Transfer, 4 May 1979, US Government Printing Office, Washington DC. Reprinted in 44 Federal Register 35,055 (18 June 1979) (hereinafter cited as EAB Report).
4. Flannery, Weisman, Ljpsett and Braverman, "Test Tube Babies: Legal Issues Raised by In Vitro Fertilization" (1979) 67 Georgetown L.J. 1295,1305-1311.
5. Krimmel and Foley, "Abortion: An Inspection Into the Nature of Human Life and the Potential Consequences of Legalizing Its Destruction" (1977) 46 U. Cincinnati L.R., 725,756-757.
6. L. Andrews, New Conceptions (1985), p.2. Infertility is defined as trying to have a child for at least one year and being unable to conceive.
7. Lorio, "Alternative Means of Reproduction: Virgin Territory for Legislation" (1984) 44 Louisiana L.R. 1641.
8. Note, "Reproductive Technology and the Procreation Rights of the Unmarried" (1985) 98 Harv. L.R. 669.
9. Testimony of L. Andrews at hearings on "Reproductive Technology" before US House of Representatives Select Committee on Families (May 1987). The House Committee is considering the creation of a new Bio-ethkal Review Board to deal with ethical concerns in the area.