

## خوانش فقهی - حقوقی اهلیت جنین در نظام ایران با رویکردی به نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا

مهدی ملائی<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۰/۲۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۱/۱۴

DOI:10.30497/FLJ.2022.242325.1748

### چکیده

اشخاص موضوع علم حقوق هستند و از این حیث، شناسایی نقطه آغازین شخصیت آنها اهمیت دارد. بدون تردید تا قبل از انعقاد نطفه، علی‌رغم پذیرش برخی تعهدات به نفع جنین معدوم، هیچ اختلافی در عدم شکل‌گیری شخصیت اشخاص وجود ندارد و عمده اختلافات در خصوص زمان آغاز شخصیت جنین بعد از انعقاد نطفه است. در این زمینه، نظریات متفاوتی بیان شده است که شمار آنها به بیست مورد هم می‌رسد. بر انتخاب هر یک از این نظرات، آثار فراوان تئوری و عملی بار می‌شود. مسئله اساسی این است: تا زمانی که نقطه آغازین اهلیت شناسایی نشود، صحبت از حق و تکلیف بیهوده خواهد بود؛ افزون بر آن، شناسایی اهلیت استیفای جنین نیز ضروری است. هرچند در این موضوع که تنها نماینده قانونی جنین می‌تواند حقوق وی را استیفا کند، تردیدی نیست، مواردی وجود دارد که به‌وضوح معلوم نیست اولیای وی چه کسانی‌اند. در این نوشتار، پس از مطالعه فقهی - حقوقی اهلیت جنین در نظام ایران با رویکردی به نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا، روشن می‌شود در خصوص اهلیت تمتع جنین، نظریه ولوج روح قابل دفاع بوده و در خصوص اهلیت استیفای جنین و اثبات نسب، با عنایت به پیشرفت‌های پزشکی، لازم است ضمن گسترش ادله اثبات نسب، مقررات فعلی بازنگری و قواعد مناسب وضع گردد.

### کلیدواژه‌ها

اهلیت تمتع، اهلیت استیفا، جنین، حقوق، شخصیت، نسب. مطالعات فقهی  
پرتال جامع علوم انسانی

## مقدمه

یکی از مسائل و موضوعات مهم حقوقی، زمان پیدایش شخصیت انسان است؛ زیرا در آن زمان است که وی طرف حق و تکلیف قرار گرفته و باید شخصیت او شناسایی و مورد احترام و حمایت سایرین و مقنن قرار گیرد. بنابراین ابتدای پیدایش شخص برای تشخیص حقوق و تعهدات او مؤثر بوده و لازم است که زمان مزبور شناسایی گردد. بدون تردید، تا قبل از انعقاد نطفه جنین، علی‌رغم پذیرش برخی تعهدات به نفع جنین معدوم، از قبیل بیمه عمر، حق انتفاع، وصیت تملیکی و عهدی و وقف بر معدوم به تبع موجود، هیچ اختلافی در عدم شکل‌گیری شخصیت اشخاص وجود ندارد و عمده اختلافات در خصوص زمان آغاز شخصیت جنین بعد از انعقاد نطفه است (امامی، ۱۳۷۵، ص ۵۷، ۶۸ و ۷۶). در عالم حقوق، آیا جنین زمانی که به دنیا می‌آید، واجد شخصیت می‌شود یا زمانی که وارد اجتماع می‌شود یا زمانی که نطفه او در رحم منعقد می‌گردد؟

ضرورت طرح این مسئله در ابعاد مختلفی از قبیل مسئولیت مدنی، حقوق مدنی، ادله اثبات دعوا، حقوق کیفری و تابعیت نمایان می‌شود. قانون‌گذار ایران در برخی از مواد قانون مدنی به آثار مزبور اشاره کرده است؛ از جمله ماده ۸۷۵ قانون مدنی در مورد شرط ارث بردن جنین، مقرر می‌دارد که شرط وراثت، زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر جنین باشد، در صورتی ارث می‌برد که نطفه او حین‌الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود، ولو فوراً پس از تولد بمیرد. بند «ب» ماده ۸۹۲ در مورد یکی از شرایط حاجب مادر مقرر کرده که لالقل دو برادر یا یک برادر با دو خواهر یا چهار خواهر باشند. سؤال این است: اگر نطفه جنین منعقد شده باشد، برادر یا خواهر محسوب می‌شود تا نصاب کامل شود یا خیر؟ ماده ۱۲۷۰ قانون مدنی در مورد اقرار، چنین بیان می‌دارد: اقرار برای جنین در صورتی مؤثر است که زنده متولد شود. افزون‌بر آن، ماده ۸۵۱ در مورد وصیت برای جنین اشعار می‌دارد: وصیت برای جنین صحیح می‌باشد، لیکن تملیک او منوط است به اینکه زنده متولد شود. همچنین به دلالت ماده ۸۵۲ در خصوص مورث بودن جنین، اگر جنین در نتیجه جرمی سقط شود، موصی به ورثه او می‌رسد؛ مگر اینکه

جرم مانع ارث باشد. نهایتاً ماده ۹۵۷ قانون مدنی، که مهم‌ترین ماده مباحث مربوط به اهلیت جنین است، مقرر می‌دارد: جنین از حقوق مدنی متمتع می‌گردد، مشروط بر اینکه زنده متولد شود (ملایی و قاسمی، ۱۳۹۹ ب، ص ۵۷). شاید بتوان گفت که اکثر حقوق‌دانان برای شخصیت و اهلیت جنین به ماده فوق استناد کرده‌اند (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۴، ص ۳۹)؛ لیکن به نظر می‌رسد با تصویب مقررات قانون مجازات اسلامی، که نسبت به قانون مدنی مؤخر است، ضروری می‌باشد تا بازتعریفی از زمان پیدایش شخصیت جنین صورت گیرد. ماده ۹۵۷ متمتع جنین از حقوق مدنی را به زنده متولد شدنش مشروط کرده است. بدین ترتیب، چنانچه جنین پیش از تولد بمیرد، هیچ حقی نخواهد داشت؛ درحالی‌که به اعتقاد نگارنده، تمتع جنین از حقوق مدنی را باید با توجه به پیشرفت علم پزشکی، قواعد فقهی و حقوقی، به ولوج روح در کالبد جنین مشروط نمود. علاوه بر اهلیت تمتع جنین، موضوع دیگری که حایز اهمیت می‌باشد، مسئله اهلیت استیفای جنین است. در این موضوع که اصولاً پس از شناسایی اهلیت تمتع جنین، نماینده قانونی وی در مقام استیفای حقوق جنین برمی‌آید، تردیدی وجود ندارد، لیکن تبیین وضعیت مذکور همواره به آسانی صورت نمی‌گیرد؛ چرا که گاهی اوقات، شرایطی پیش می‌آید که مشخص نمودن نماینده قانونی جنین با دشواری روبرو می‌شود. به‌عنوان نمونه در برخی از مواردی که تلقیح مصنوعی رخ می‌دهد، تعیین نسب طفل به‌سادگی ممکن نیست تا براساس آن، نماینده قانونی جنین مشخص شود. دشواری وضعیت مزبور در مواردی که فقها حکم به ولدالزنا بودن جنین داده‌اند، دو چندان می‌شود. بنابراین ضروری است تا در کنار اهلیت تمتع جنین، به مسائل پیرامون اهلیت استیفا و نسب نیز پرداخته شود؛ زیرا در این زمینه نیز، علی‌رغم آثار فراوانی که بر آن مترتب است، اختلاف‌نظرهای فراوانی وجود دارد و متأسفانه مقررات قاطعی در این خصوص وجود ندارد و تمسک به مقررات اصل ۱۶۷ قانون اساسی، ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، گره‌گشا نمی‌باشد.

پس از تبیین مسئله و روشن شدن ضرورت طرح آن، چند سؤال اساسی مطرح می‌شود: ۱. از منظر نظام حقوقی ایران و ایالات متحده آمریکا، چه نظریاتی درخصوص آغاز شخصیت

(اهلیت تمتع) جنین ارائه شده است؟ ۲. پذیرش هر یک از نظریات مزبور، چه فواید عملی و نظری را به دنبال دارد؟ ۳. با توجه به موازین فقهی و حقوقی، کدام نظریه با نظام حقوقی ایران سازگارتر است؟ بدیهی است هر یک از سؤالات فوق در دل خود دهها سؤال فرعی دیگر را جای داده است.

نگارنده در مقام فرضیه، معتقد است: شایسته می‌باشد تا در نظام حقوقی ایران بازتعریفی از مشروط نمودن اهلیت تمتع جنین به زنده متولد شدن و منوط نمودن آن به دمیده شدن روح در کالبد جنین صورت گیرد و نظریه اخیر را سازگار با قواعد علمی، فقهی و حقوقی می‌داند. همچنین معتقد است که مقررات قانونی در خصوص اهلیت استیفا و نسب، مناسب و کافی نمی‌باشند.

از نظر پیشینه تحقیق، هرچند تحقیقات اندکی در این خصوص صورت گرفته، لیکن تا جایی که نگارنده جستجو نموده، تا کنون بررسی جامع و مانعی انجام نشده و تنها به صورت پراکنده، به برخی از زوایای مسئله اشاره شده که یکی از مهم‌ترین دشواری‌های نگارنده در طول نگارش مقاله بوده است. تجمیع کلیه نظریات به انضمام تقسیمات بالفعل یا بالقوه هر نظریه، آسیب‌شناسی جامع کلیه نظریات و رویکرد تطبیقی با نظام قضایی ایالات متحده آمریکا و ارائه پیشنهادی کاربردی، از نوآوری‌های این تحقیق می‌باشد. پس از ذکر این مقدمه کوتاه، نخست آثار شناسایی اهلیت جنین، سپس اهلیت تمتع جنین و در ادامه اهلیت استیفا و در مقام نتیجه‌گیری، نظریه نگارنده در خصوص مسائل فوق بیان می‌شود.

## مفهوم‌شناسی مصطلحات

### ۱. جنین

جنین از نظر لغوی هر چیز پوشیده و از نظر اصطلاحی، فرزند متولد نشده انسان است که درون رحم قرار دارد (عمید، ۱۳۷۵، ص ۱۸۷؛ دهخدا، ۱۳۷۷، ص ۱۹۵؛ معین، ۱۳۸۶، ص ۲۰۳). در انسان، یاخته رشدکننده از لحظه بارورسازی تا پایان هفته هشتم، رویان (embryo) نام دارد و پس از آن، جنین نامیده می‌شود (حلبی، ۱۳۶۹، ص ۱۲۶). در آمریکا، جنین معادل کلمه fetus می‌باشد (Potter, 1952, P.5; Ziegler & O'donnell, 1976, P.329).

## ۲. شخص و شخصیت

از منظر حقوقی، شخص موجودی است که واجد حق، تکلیف و زندگی حقوقی است (Marty & Raynaud, 1976, P. 335; Mazeaud, 1967, P. 646). شخصیت عبارت است از شایستگی شخص برای داشتن حق و تکلیف (Ripert & Boulanger, 1956, n398; Carbinnier, 1974, n48). لازم به ذکر است در گذشته که نظام برده‌داری وجود داشت، بردگان فاقد شخصیت بودند (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۴، ص ۶).

## ۳. اهلیت تمتع

اهلیت از نظر لغوی، به معنای توانایی و شایستگی شخص در یک موضوع است (الشرتونی، ۱۴۰۳ ق، ص ۱۱۵). اهلیت تمتع از نظر حقوقی، به معنای شایستگی و توانایی شخص جهت بهره‌مندی از یک حق قانونی است. اهلیت تمتع در معانی اهلیت دارا شدن حق، اهلیت تملک (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۲)، اهلیت وجوب (الحکیم، ۱۳۸۳ ق، ص ۱۰۱) و اهلیت استحقاق (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۵۸) نیز آمده است. در فرانسه از عبارت «capacite de jouissance» و در آمریکا از کلمه «capacity to acquire rights» در این خصوص استفاده می‌کنند (Betaillole, 1999, P. 7).

## ۴. اهلیت استیفا

اهلیت استیفا از نظر حقوقی به معنای شایستگی و توانایی شخص جهت بهره‌برداری از یک حق قانونی و اجرای آن است و برای تحقق آن، سه شرط بلوغ، عقل و رشد لازم است. اشخاصی که این شرایط را ندارند، محجور نامیده می‌شوند. اهلیت استیفا در معانی اهلیت ادا (السنهوری، ۱۹۵۲ م، ص ۲۶۸) و اهلیت تصرف (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۲۶۸) نیز آمده است. معادل فرانسوی آن «capacite d'exercice» و معادل آمریکایی آن «Capacity to rights exercise» می‌باشد (Plazy, 1998, P. 5).

## ۱. روش‌شناسی

نوع تحقیق تحلیلی - توصیفی است. از آنجا که در موضوع مورد نظر، تحقیقات بایسته صورت نگرفته، به ضرورت از اصول کلی مشروح در منابع حقوقی و فقهی معتبر اقتباس شده است.

افزون بر آن، بهره‌گیری از کتب پزشکی نگارنده را در تبیین جنبه‌های تخصصی مسئله از حیث زمان و لوج روح، زمان قابلیت زیست، تلقیح مصنوعی و ... یاری خواهد کرد. قلمرو موضوعی تحقیق شناسایی اهلیت جنین و قلمرو مکانی نظام فقهی و حقوقی جمهوری اسلامی ایران با رویکردی به نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا است و قلمرو زمانی آن به تدوین کتب فقهی و قانون مدنی در ایران و قرن هجدهم در آمریکا برمی‌گردد.

## ۲. آثار و ضرورت شناسایی اهلیت جنین

بر شناسایی اهلیت جنین و زمان آغاز آن، آثار متعددی مترتب می‌شود. به همین دلیل، شناسایی آن ضروری است. ابعاد مهم این مسئله در ادامه بررسی می‌شود.

### ۱-۲. مسئولیت مدنی

اصولاً تا زمانی که شخصیت حقوقی جنین به رسمیت شناخته نشود، حق جبران خسارت از ناحیه وی سالبه به انتفای موضوع خواهد بود؛ چرا که در این صورت، جنین جزء لاینفک مادر محسوب می‌شود و فقط خساراتی مطرح است که به خود مادر وارد شده (فردیناند، ۱۳۸۸، ص ۹۰). حال سؤال این است: «در صورتی که شخصی موجب متولد شدن طفلی به صورت معلول شود، آیا والدین حق جبران خسارت از ناحیه طفل خود را دارند یا تنها می‌توانند بابت ضررهایی که به خود آنها وارد شده است، مطالبه غرامت نمایند؟» (ژوردن، ۱۳۸۶، ص ۹۱). پاسخ به این سؤال خود پرسش اساسی دیگری را مطرح می‌سازد: آیا جنین اهلیت تمتع دارد تا در این صورت، والدین حق مطالبه خسارت از ناحیه وی را داشته باشند؟ فایده دیگر آن است: در صورتی که اهلیت جنین پذیرفته نشود، نه تنها نماینده قانونی از طرف او حق مطالبه غرامت را ندارد، بلکه خود طفل نیز بعد از رسیدن به بلوغ و رشد، چنین حقی را نخواهد داشت؛ زیرا خسارات مربوط به دوره‌ای است که وی تخصصاً حقی نداشته تا قابل مطالبه باشد و تنها خسارتی که در این خصوص وجود دارد، ضررهایی است که به والدین وارد شده (لور راسا، ۱۳۷۵، ص ۵۷). لازم به ذکر است که تا قبل از سال ۱۹۲۳ م، رویه قضایی ایالات متحده آمریکا، از قبیل دادگاه‌های ایلینویز، رودآیلند، آلاباما، میشیگان، تگزاس، میسوری، ویسکانسین و نیویورک، با این استدلال که جنین جزء لاینفک مادر است، از

شناخت حق مطالبه خسارات دوران جنینی خودداری می‌کردند و معتقد بودند که فقط مادر حق مطالبه خسارت دارد؛ لیکن بعد از سال ۱۹۲۳ م، رویه قضایی آمریکا تغییر کرد و آن را پذیرفتند (Ferdinand, 2002, P. 132).

## ۲-۲. حقوق مدنی

بر شناسایی یا عدم شناسایی شخصیت جنین و زمان آغاز آن از منظر حقوق مدنی نیز، فواید فراوانی مترتب است؛ زیرا هر جا سخن از در نظر گرفتن حقوق مدنی، از جمله حق تملک (مانند ارث و هبه و وصیت تملیکی) یا مسائلی از قبیل حق انتفاع (مانند وقف) مطرح می‌شود، بی‌درنگ سؤال اساسی این است: «آیا جنین اهلیت تمتع دارد تا سخن از موارد فوق صحیح باشد یا اصولاً سالبه به انتفای موضوع است؟» (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۴، ص ۴۶ - ۵۱).

## ۳-۲. ادله اثبات دعوا

شناسایی آغاز شخصیت (اهلیت تمتع) جنین در خصوص ادله اثبات دعوا نیز ضروری است. ماده ۱۲۷۰ در مبحث اقرار مقرر می‌دارد: اقرار برای جنین در صورتی مؤثر است که زنده متولد شود. اهلیت تمتع از شرایط مقررله می‌باشد (کریمی، ۱۳۸۹، ص ۴۷). بدون تردید، چنانچه برای جنین اهلیت تمتع لحاظ نشود، اقرار به نفع جنین بلاوجه خواهد بود. افزون‌بر آن، سؤال دیگری در اینجا مطرح می‌شود: آیا ولی می‌تواند علیه جنین اقرار کند؟ ضرورت طرح این سؤال از آنجا نشأت می‌گیرد که برخی از حقوق‌دانان بر این عقیده‌اند که اقرار ولی علیه مولی علیه براساس قاعده «من ملک شیئا ملک الاقرار به» پذیرفته می‌شود و با استناد به قاعده مذکور، در مقام پاسخگویی به گروه مخالف، که به قاعده «اقرار العقلا علی انفسهم جائز» استناد می‌کنند نیز، بوده‌اند (محقق داماد، ۱۳۸۳، ص ۵۶). در مانحن‌فیه زمانی می‌توان به دیدگاه گروه موافق متمسک شد که برای جنین اهلیت تمتع در نظر گرفته شود.

## ۴-۲. مسئولیت کیفری

علاوه‌بر مسئولیت مدنی، حقوق مدنی و ادله اثبات دعوا، شناسایی شخصیت جنین در مسئولیت کیفری و میزان مجازات هم مؤثر است؛ زیرا ارتکاب جرم در هر یک از ماه‌های

بارداری مجازات خاص خود را دارد. در اعلامیه جهانی حقوق بشر و قوانین فرانسه، انگلیس، سوئد، دانمارک و اتریش از حق حیات جنین حمایت شده است (درویان، ۱۳۷۳، ص ۱۴). بر این اساس، طبق حقوق ایران، هر کس جنینی را بعد از ماه چهارم از بین ببرد، بلید دیه کامل انسان را بدهد و چنانچه جنین را قبل از ماه چهارم از بین ببرد، به نسبت دیه کامل انسان را باید بدهد (ر. ک. مواد ۷۱۶ الی ۷۲۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲). به دلالت ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی، دیه‌های مقرر در قانون اخیر، نوعی مجازات و به عبارتی بدل از مجازات قصاص‌اند. همچنین به موجب مواد ۶۲۲ تا ۶۲۴ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، برای سقط جنین، مجازات حبس هم در نظر گرفته شده است.

## ۲-۵. تابعیت

از آنجا که حقوق مدنی خود مبتنی بر شناسایی تابعیت است (الماسی، ۱۴۰۰، ص ۴۵) و مشخص کردن تابعیت فرد بر شناسایی اهلیت تمتع جنین استوار است، باید پذیرفت که تابعیت یکی از مهم‌ترین ابعاد بررسی زمان پیدایش شخصیت جنین می‌باشد. لازم به ذکر است که هر چند مقنن در ماده ۹۷۶ قانون مدنی در خصوص تابعیت، ملاک تولد را پذیرفته، اما با تفسیری که خواهد آمد، ممکن است ملاک دیگری پذیرفته شود.

## ۳. اهلیت تمتع جنین

در خصوص زمان پیدایش شخصیت جنین یا به عبارتی دیگر، اهلیت تمتع جنین، نظریات متفاوتی از سوی فقها و حقوق‌دانان ارائه شده است. بی‌شک بر شناسایی آغاز شخصیت جنین آثار متعدد نظری و عملی مترتب است که در سطور قبل به برخی از آنان اشاره شد. از بین نظرات ارائه‌شده، پنج مورد از بقیه مهم‌ترند. با وجود این، هر نظریه علی‌رغم مزایایی که دارد، عیوبی نیز دارد. نظام حقوقی ایالات متحده از نظر تاریخی با جنین به‌عنوان بخشی از زن باردار رفتار کرده و هیچ حقی برای او به‌عنوان موجودیتی جدا از او قائل نشده است. در مواردی که محافظت از منافع افراد متولدشده لازم است، استثنائاتی از این قاعده کلی ایجاد شده است. با این حال، در سال‌های اخیر، دادگاه‌ها و قانون‌گذاران ایالتی به‌طور فزاینده‌ای به جنین‌ها حقوقی اعطا کرده‌اند که به‌طور سنتی افراد از آن برخوردارند. برخی از این حقوق



به‌طور اساسی با حقوق اولیه جنین متفاوت است؛ زیرا آنها جنین را موجودی مستقل از زن باردار با منافع خاص می‌دانند. در موارد شدید، دولت استقلال مادران در دوران بارداری را محدود کرده است تا منافع مطلوب جنین را تقویت کند؛ به‌عنوان مثال، مادران مجبور به انجام عمل جراحی به شکل سزارین شده‌اند، اگرچه ترجیح می‌دهند فرزندان خود را از طریق زایمان طبیعی به دنیا آورند. به‌طور مشابه، یک دادگاه ایالتی اعلام کرده است که کودک ممکن است از او یا مادرش به‌دلیل صدمات ناشی از اقدامات مادر در دوران بارداری شکایت کند (Johnsen, 1986. P. 599). در ادامه، پنج نظریه انعقاد نطفه، ولوج روح، قابلیت زیست، زمان تولد و قابلیت بقا بررسی می‌شود.

### ۱-۳. نظریه انعقاد نطفه

مطابق این نظریه، به محض انعقاد نطفه، جنین اهلیت تمتع پیدا می‌کند. بنابراین اگر خسارتی به جنین وارد شود، مستقلاً باید جبران گردد؛ خواه جنین در آینده زنده متولد شود، خواه قبل از تولد بمیرد. طرفداران نظریه مزبور معتقدند که اصولاً با انعقاد نطفه است که جنین به وجود می‌آید؛ بنابراین شایسته است شخصیت حقوقی جنین نیز منطبق بر شخصیت طبیعی و پزشکی وی باشد. از دیدگاه کاتولیک‌ها، جنین از همان لحظه انعقاد نطفه، انسانی کامل و دارای حق حیات است (احسانی مطلق و مفتاح، ۱۳۹۴، ص ۱۲۵). این گروه به چند ماده استناد کرده‌اند؛ از جمله ماده ۸۷۵ قانون مدنی. مطابق ماده اخیر، ملاک ارث بردن، انعقاد نطفه جنین در حین‌الموت مورث است. برخی از حقوق‌دانان ملاک تعیین تابعیت را انعقاد نطفه دانسته‌اند (نصیری، ۱۳۹۲: ۲۶). میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی<sup>۱</sup> نیز این پیشنهاد را رد می‌کند که حق زندگی که در بند ۱ ماده ۶ محافظت شده، قبل از تولد اعمال شود. تاریخ مذاکرات مقدماتی<sup>۲</sup> نشان می‌دهد که اصلاحیه‌ای پیشنهاد و در نهایت رد شده است. مطابق این پیشنهاد، حق زندگی انسان از لحظه انعقاد نطفه است و این حق را باید قانون محافظت

1. ICCPR.

2. Travaux Pretraires.

کند (Copelon & Zampas, 2005. P. 122). به نظر می‌رسد که مطابق نظریه انعقاد نطفه، جنین اهلیت کامل تمتع را دارد؛ یعنی در صورت مرگ یا جراحی، باید همانند یک انسان کامل میزان غرامت در نظر گرفته و محاسبه شود.

### تقسیمات نظریه انعقاد نطفه

نظریه انعقاد نطفه خود شعب مختلفی دارد. برخی انعقاد نطفه را موجب اهلیت مستقر تمتع دانسته‌اند؛ اما برخی گفته‌اند انعقاد نطفه شرط لازم است، ولی کافی نیست. این گروه خود سه شاخه مجزا دارد: شاخه اول اهلیت مستقر را مشروط به دمیده شدن روح که در ماه چهارم بارداری اتفاق می‌افتد، می‌داند. شاخه دوم اهلیت استوار را منوط به قابلیت زیست جنین، که معمولاً در ماه هفتم بارداری اتفاق می‌افتد، می‌داند و نهایتاً گروه سوم اهلیت مستقر را به متولد شدن جنین منوط کرده است (ملایی و قاسمی، ۱۳۹۹ ب، ص ۶۱).

**لثار نظریه انعقاد نطفه:** فایده عملی این نظریات به امکان یا عدم امکان مطالبه مستقل خسارت از ناحیه جنین توسط نماینده قانونی وی و زمان مطالبه غرامت برمی‌گردد. در این خصوص، در نظریات بعدی بیشتر بحث می‌شود. همچنین ممکن است عده‌ای از حقوق‌دانان با توجه به نظریه مزبور، ملاک تعیین تابعیت را انعقاد نطفه بدانند تا تولد؛ زیرا معنا ندارد جنین با انعقاد نطفه، اهلیت تمتع و در نتیجه، حقوقی پیدا کند، اما حقوق مزبور با متولد شدن مشخص شود و در طول این مدت، جنین فاقد حقوق باشد؛ بلکه اساساً تابعیت کسی مشخص نباشد، حقوق و تکالیف وی نامعلوم است. افزون بر آن، چنانچه بعد از انعقاد نطفه، جنایتی بر جنین وارد شود، مجازات آن مستقلاً تعیین می‌شود. لازم به ذکر است که با پذیرش نظریه مزبور، به محض انعقاد نطفه، اقرار له و علیه جنین پذیرفته می‌شود.

**انتقاد به نظریه انعقاد نطفه:** به نظر می‌رسد نظریه فوق، نظریه مطلوبی نیست؛ اولاً زمان انعقاد نطفه به سختی قابل ارزیابی است و این دشواری در زمانی که جنین پیش از تولد بمیرد، دوچندان می‌شود و از مقنن حکیم بعید است امر خطیری نظیر شروع شخصیت انسان را بر چیزی استوار نماید که شناسایی و ارزیابی آن دشوار و قابل تشکیک می‌باشد. ثانیاً در نظر

گرفتن دیه کامل برای موجودی که نطفه‌ای بیش نیست، خلاف عدالت و اصول کلی حقوقی می‌باشد. ثالثاً مطابق فقه، که حاکم بر قوانین ایران می‌باشد، برای جنین جنینی قبل از ولوج روح، دیه کامل در نظر گرفته نشده است. رابعاً قبل از ولوج روح تنها یک شخص متصور است و آن کسی نیست جز مادر جنین؛ زیرا اصولاً قبل از دمیده شدن روح، جنین جزیی از وجود مادر می‌باشد. از طرفی دیگر، پذیرش نظریه مزبور تالی فاسد دارد و ممکن است محملی برای سوءاستفاده افراد سودجو قرار گیرد.

### ۲-۳. نظریه قابلیت زیست

برخی از حقوق‌دانان از جمله دانشمندان غربی و به‌ویژه حقوق‌دانان فرانسوی، منشأ پیدایش شخصیت انسانی و اهلیت جنین را زمانی می‌دانند که جنین مستقلاً قابلیت زیست داشته باشد (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۴، ص ۴۳). بر این اساس، جنینی را که مستقلاً امکان حیات ندارد، نمی‌توان واجد اهلیت تمتع دانست؛ زیرا او موجودی وابسته است که هر لحظه به رحم مادر نیازمند است. مطابق نظریه مزبور، قابلیت زیست جنین معمولاً در ماه هفتم بارداری اتفاق می‌افتد. به عبارتی بهتر، جنین در ماه هفتم می‌تواند بدون نیاز رحم مادر در محیطی خارج از آن به حیات خود ادامه دهد؛ درحالی‌که قبل از این دوره جنین تولنایی را ندارد. در ایالات متحده آمریکا دعاوی در این خصوص مطرح شده است. در سال ۱۹۹۱، دادگاه آپلاستی فلوریدا، جنیفر جانسون را محکوم کرد. تست نوزاد او برای کوکائین مثبت بود. جانسون برای سوء مصرف مواد در دوران حاملگی به توانبخشی مواد مخدر و پانزده سال حبس محکوم شد. دادگاه دریافت که جانسون از طریق بند ناف، کوکائین خود را به جنین منتقل کرده است. پرونده او اولین پیگرد موفقیت‌آمیز یک زن باردار در ایالات متحده را برای آسیب‌های قبل از زایمان به جنینی نشان داد که قابلیت زیست داشته است (Epstein, 1995, P. 141).

### تقسیمات نظریه قابلیت زیست

این نظریه خود منقسم به شاخه‌های زیر می‌شود. الف. قائل شدن به اهلیت ناقص و متزلزل برای جنین قبل از ماه هفتم؛ به این معنا که رسیدن جنین به ماه هفتم کشف می‌کند که وی

قبل از آن هم اهلیت تمتع داشته است؛ ب. قائل شدن به اهلیت کامل و متزلزل؛ ج. عدم پذیرش اهلیت متزلزل برای دوران قبل از ماه هفتم؛ د. لحاظ کردن اهلیت ناقص و متزلزل بعد از قابلیت زیست جنین و اهلیت کامل و مستقر بعد از زنده متولد شدن جنین.

**آثار پذیرش نظریه قابلیت زیست:** پذیرش هر یک از این نظریات آثار خاص خود را دارد. در شاخه اول، چنانچه خسارت در قبل از ماه هفتم رخ دهد، نماینده قانونی جنین بعد از ماه هفتم می تواند از طرف وی، مطالبه خسارت نماید. اما مطابق حالت دوم، نماینده قانونی جنین چنین حقی را ندارد و در این فرض، تنها ممکن است مادر جنین به خاطر زیان‌هایی که به وی وارد شده، مطالبه خسارت کند؛ زیرا در این حالت، جنین جزء لاینفک مادر محسوب شده و وجود مستقلی ندارد. در شاخه سوم، اگر بعد از ماه هفتم، خسارتی به جنین وارد شود، نماینده قانونی جنین بعد از متولد شدن وی حق دارد از طرف طفل مطالبه خسارت نماید؛ زیرا تولد وی کاشف می کند که وی قبل از تولد و بعد از قابلیت زیست، اهلیت تمتع داشته است.

**انتقاد از نظریه قابلیت زیست:** در انتقاد از نظریه فوق، می توان گفت که اولاً در برخی موارد، از جمله در تعیین تابعیت براساس سیستم خاک، با مشکلات زیادی مواجه است؛ زیرا در برخی موارد، معلوم نیست مادر در ماه هفتم بارداری در چه کشوری بوده است. ثانیاً در برخی موارد، مقنن اشخاصی را از حقوق محروم کرده است، هرچند قابلیت زیست دارند و در برخی موارد، اشخاص از حقوق هدنی متمتع‌لند، هرچند قابلیت زیست ندارند؛ مانند اشخاصی که مرگ مغزی می شوند.

### ۳-۳. نظریه زمان تولد

براساس این نظریه، منشأ پیدایش اهلیت تمتع و شخصیت جنین زمان تولد اوست. این گروه معتقدند که اثبات زمان تولد نسبت به سایر نظریات راحت‌تر است؛ زیرا در زمان انعقاد نطفه، اثر حقوقی از این لحاظ بر آن مترتب نیست؛ چون در آنجا امکان متعهد شدن جنین به هیچ وجه وجود ندارد. علاوه بر این ممکن است به دلایلی جنین سقط شود (باریکلو، ۱۳۸۷، ص ۲۰). افزون بر آن، گروه مذکور به مواد ۸۵۱، ۸۷۵، ۹۵۷، ۹۷۶ و ۱۲۷۰ قانون مدنی نیز

استناد کرده‌اند.

### تقسیمات نظریه زمان تولد

طرفداران این گروه خود به دو دسته تقسیم می‌شوند: عده‌ای برای قبل از زمان تولد، اهلیت ناقص قائل‌اند و استقرار کامل اهلیت را منوط به تولد طفل کرده‌اند. قانون مدنی ایران در این خصوص در ماده ۹۵۷ مقرر داشته است: حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود. گروه دوم برای قبل از زمان تولد، هیچ‌گونه اهلیتی قائل نیستند. این دسته معتقدند که هرچند مواد ۸۵۱ و ۸۷۵ قانون مدنی حمل را متمتع از وصیت و حق وراثت می‌دانند، حقوق مزبور ناظر به آینده حمل است؛ یعنی به اعتبار شخصیتی که جنین در آینده خواهد داشت، قانون برای او حقوقی را لحاظ کرده است. در نتیجه جنین تا زمانی که در رحم مادر است، از حقوق مدنی متمتع نیست و بعد از زنده به دنیا آمدن، از حقوق بهره‌مند می‌شود (همان‌جا). بدین ترتیب، مطابق نظر این گروه، از آنجا که احتمال متولد شدن جنین عقلایی و بالاست، اشکال تملیک به ما لم یجد نیز وارد نمی‌باشد. از سوی دیگر، استناد گروه اول به حق حیات جنین و ممنوعیت سقط وی به منظور اثبات شخصیت جنین را با این استدلال که حرمت سقط جنین به خاطر بقای نسل و حفظ نظم عمومی و سقط‌درمانی برای حفظ حیات مادر جایز می‌باشد،<sup>۱</sup> قابل‌خداسته‌اند.

**آثار پذیرش نظریه زمان تولد:** مطابق نظر گروه اول، چنانچه قبل از تولد به جنین خسارتی وارد شود، بعد از تولد، نماینده قانونی طفل از ناحیه وی و خود طفل بعد از کمال می‌توانند مطالبه خسارت نمایند؛ اما براساس نظر گروه دوم، اگر قبل از تولد، خسارتی به جنین وارد آید، مطالبه مستقل آن از ناحیه جنین توسط ولی مجاز نمی‌باشد و تنها مادر می‌تواند از طرف خود مطالبه خسارت نماید.

**انتقاد به نظریه زمان تولد:** به نظر می‌رسد نظریه مذکور نظریه مطلوبی نیست؛ زیرا اولاً زمان

۱. به موجب قانون سقط‌درمانی مصوب ۱۳۸۴ در برخی شرایط سقط جنین مجاز است.

تولد امری متغیر است و استوار کردن این امر خطیر بر وضعیتی مشکوک معقولانه نمی‌باشد. ثانیاً در برخی موارد، اصولاً تولدی رخ نمی‌دهد تا اهلیت مبتنی بر آن باشد؛ مانند برخی صور تلقیح مصنوعی. ثالثاً ملاک مزبور با پیشرفت‌های قرن جاری و اقتضائات زمان همخوانی ندارد.

### ۳-۴. نظریه قابلیت بقا

این گروه عقیده دارند که صرف تولد کافی نیست؛ بلکه برای استقرار اهلیت و شخصیت جنین، قابلیت بقا لازم می‌باشد. مثلاً در حقوق اسپانیا، جنین باید ۲۴ ساعت بعد از تولد زنده بماند تا حق او مستقر گردد. در فرانسه، مدتی ذکر نشده است، ولی جنین هم باید زنده به دنیا آید و هم قابل زنده ماندن باشد تا قابل شخصیت شناخته شود (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۴، ص ۴۳). مطابق دیدگاه فوق، از آنجایی که اهلیت تمتع امر مهمی می‌باشد و از این حیث آثار فراوانی دارد، شایسته است بر ملاک قطعی استوار گردد و فقط قابلیت بقا است که چنین ویژگی را دارد. از سوی دیگر، هدف از شناسایی شخصیت جنین مشخص کردن حقوق و تکالیف وی در آینده است. در نتیجه بر شناسایی شخصیت جنینی که قابلیت بقا ندارد، آثاری مترتب نیست.

**تقسیمات نظریه قابلیت بقا و آثار آن:** این نظریه نیز مانند نظریه قبل، به دو دسته تقسیم می‌شود: **الف.** قائل شدن به اهلیت ناقص قبل از قابلیت بقا؛ در این حالت، استقرار کامل اهلیت منوط به قابلیت بقای جنین می‌باشد. **ب.** عدم اهلیت برای زمان قبل از قابلیت بقا. در حالت اول، اگر قبل از قابلیت بقا، به جنین خسارتی وارد شود، بعد از قابلیت بقا، نماینده قانونی طفل از ناحیه وی و خود طفل بعد از کمال، می‌توانند مطالبه خسارت نمایند. اما براساس حالت دوم، اگر قبل از قابلیت بقا، خسارتی به جنین وارد آید، مطالبه مستقل آن از ناحیه جنین توسط ولی مجاز نمی‌باشد و تنها مادر می‌تواند از طرف خود مطالبه خسارت نماید.

**انتقاد به نظریه قابلیت بقا:** برخلاف حقوق برخی از کشورها مانند فرانسه که به دلالت ماده ۷۲۵ قانون مدنی آن کشور، قابلیت بقا شرط وجود شخصیت محسوب شده است، در حقوق ایران به پیروی از نظر مشهور فقهای امامیه، قابلیت بقا شرط شکل‌گیری شخصیت یا

اهلیت تمتع محسوب نشده و همین که شخص زنده متولد شود ولو فوراً فوت کند، از حقوق مدنی متمتع می‌شود (عاملی جبعی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۱۵۳). بر همین اساس، ماده ۸۷۵ قانون مدنی ایران اشعار داشته: «شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر جنینی باشد، در صورتی ارث می‌برد که نطفه او حین الفوت منعقد بوده و زنده هم متولد شود ولو فوراً پس از تولد بمیرد». افزون بر آن، در برخی موارد حتی زنده متولد شدن نیز شرط ارث بردن محسوب نشده است تا چه رسد به قابلیت بقا (ر. ک. ماده ۸۴۲ قانون مدنی).

### ۳-۵. نظریه ولوج روح

مطابق نظریه ولوج روح، زمان آغاز پیدایش شخصیت انسان و اهلیت تمتع او به ولوج روح در جنین برمی‌گردد. مطابق نظر متخصصان پزشکی، ولوج روح در جنین ماه چهارم رخ می‌دهد (افشار و محمودیان، ۱۳۹۱، ص ۸۱؛ ساریخانی و همکاران، ۱۳۹۹، ص ۱۱۹). با وجود این، برخی از فقها مانند شیخ مفید، ابن براج و آیت‌الله خویی، بر اساس عبارت «ثم» در آیه ۱۴ سوره مؤمنون، سن ولوج روح را شش ماهگی می‌دانند (تاجفر و همکاران، ۱۳۹۹، ص ۱۶۰).

به نظر می‌رسد نظریه مذکور از سایر نظریات موجه‌تر است؛ زیرا اصولاً شخصیت انسان بر وجود و استقرار روح در وی مبتنی است و فرق تمایز انسان از اشیا وجود بعد روحانی انسان‌هاست و در غیر این صورت، اشخاص با اشیا تفاوتی ندارند. افزون بر آن، می‌توان به مواد ۷۱۶ الی ۷۲۱ قانون مجازات اسلامی و ماده ۸۵۲ قانون مدنی تمسک جست. شاید بتوان گفت با توجه به اینکه زمان تصویب مواد قانون مجازات مؤخر بر قانون مدنی می‌باشد، ماده ۹۵۷ نسخ ضمنی شده است. با وجود این، برخی از نویسندگان نسخ ضمنی را با توجه به شرایط و اصول نسخ قبول ندارند (میرزایی، ۱۳۹۵، ص ۱۷۵) و نیز ممکن است گفته شود که قانون مدنی نسبت به قانون مجازات خاص است و قواعد قانون مجازات در خصوص اهلیت تمتع را تخصیص می‌زند. لذا شایسته است با توجه به پیشرفت علم، در ماده ۹۵۷ قانون

مدنی، عبارت تولد اصلاح یا با توجه به قاعده «الجمع مهما امکن»، تولد به ولوج روح تعبیر شود.

بررسی فتاوی فقهی و دیدگاه‌های حضرت امام نیز مؤید نظریه فوق است. امام خمینی<sup>(ره)</sup> در پاسخ به استفتائات مختلف از بین بردن جنین بعد از انعقاد نطفه را جایز ندانسته، این کار را موجب ثبوت دیه می‌داند (موسوی خمینی، ۱۳۶۶، ج ۱۰، ص ۱۲۵). ایشان در خصوص سقط‌درمانی نیز فرموده: «اگر جنین دارای روح شده است، سقط جایز نیست، ولی پیش از دمیده شدن روح، اگر جان مادر در خطر باشد، سقط مانع ندارد». (موسوی خمینی، ۱۳۶۹، ج ۱۰، ص ۱۵۱). با وجود این، امام خمینی<sup>(ره)</sup> سقط جنین یا حتی اعمالی را که موجب عدم بچه‌دار شدن زن می‌شود، در بسیاری از موارد دیگر جایز ندانسته است. هرچند مشهور فقهای اهل سنت و مشهور فقهای معاصر شیعه به صراحت فتوا به عدم جواز قصاص در قتل عمدی جنین داده و دیه را ثابت دانسته‌اند (امامی، ۱۳۸۶، ص ۵۳)، اما طبق دیدگاه اقلیت، از جمله سلار دیلمی (۱۴۰۴ ق، ص ۲۴۳)، مدنی کاشانی (۱۴۰۸ ق، ص ۷۳)، محقق حلی (۱۴۰۹ ق، ج ۴، ص ۱۰۴۸)، وحید خراسانی (۱۴۱۰ ق، ج ۳، ص ۵۸۹) و سبزواری (۱۴۱۳ ق، ج ۲۹، ص ۱۱۲)، جنین با دمیده شدن روح در آن، یک انسان کامل می‌شود و مجازات قتل آن، قصاص است. گذشته از آن، در سایر ادیان هم بر این مسئله تأکید شده است. در دین زرتشت، سقط جنین قتل عمد محسوب می‌شود. در آیین یهود، حفظ حیات مورد توجه قرار گرفته و در خصوص سقط جنین نظرات مختلفی وجود دارد. برخی این عمل را ممنوع دانسته و برای قتل نفس مجازات مرگ قرار داده‌اند. در مسیحیت نیز، حیات جنین بعد از دمیده شدن روح را محترم می‌شمارند (احسانی مطلق و مفتاح، ۱۳۹۴، ص ۱۲۵). بدیهی است کلیه نظریات فوق، خواه دیه کامل و خواه قصاص، مبتنی بر پذیرش اهلیت جنین بعد از ولوج روح می‌باشد. در ایالات متحده آمریکا، در پرونده رو علیه وید، دادگاه در یک حکم واحد، به‌طور هم‌زمان حقوق اساسی زن را به سقط جنین تأمین کرد و آن را مشروط کرد. دادگاه با اعطای

1. Row v. Wade



جواز سقط جنین به حفظ و حفاظت از سلامت مادران، توجیهی برای لیللت‌ها به‌منظور محدود کردن دسترسی زنان به سقط جنین ارائه داد (Schroedel & Fiber, 2000 .pp. 92-93).

**تقسیمات نظریه ولوج روح:** در نظریه ولوج روح سه حالت متصور است: الف. عدم اهلیت برای جنین قبل از ولوج روح حتی به‌صورت متزلزل و اهلیت کامل بعد از ولوج روح؛ ب. اهلیت تمتع ناقص و متزلزل قبل از دمیده شدن روح؛ ج. اهلیت متزلزل بعد از دمیده شدن روح و اهلیت کامل و مستقر جنین مشروط به قابلیت زیست جنین.

**آثار نظریه ولوج روح:** با توجه به تقسیمات فوق، در حالت نخست، اگر قبل از ولوج روح خسارتی به جنین وارد آید، نماینده قانونی جنین حق جبران خسارت مستقل به نام جنین را ندارد و تنها ممکن است مادر مطالبه خسارت نماید؛ زیرا در این حالت، جنین جزئی از وجود مادر محسوب شده، استقلالی ندارد. همچنین تعیین مجازات مستقل بلا وجه خواهد بود و اقرار درمورد جنین قبل از ماه چهارم تأثیری ندارد. در حالت دوم، اگر در این زمان، خسارتی به جنین وارد شود، نماینده قانونی فقط بعد از ولوج روح می‌تواند مطالبه خسارت نماید و دمیده شدن روح حکایت از پیدایش شخصیت جنین قبل از ماه چهارم داشته است. به عبارتی دیگر، اگر جنین قبل از ولوج روح بمیرد، نماینده قانونی حق مطالبه خسارت را ندارد. با وجود این، امکان تعیین مجازات مستقل به‌دلیل جنایت بر جنین وجود دارد. نهایتاً در حالت سوم، جبران خسارت بعد از ماه چهارم از ناحیه نماینده قانونی ممکن نیست، مگر بعد از ماه هفتم بارداری. افزون بر آن، ملاک تعیین تابعیت نیز ماه چهارم بارداری خواهد بود.

**انتقاد به نظریه ولوج روح:** هرچند این نظریه از سایر نظریات موجه‌تر می‌باشد، ممکن است بر نظریه مزبور انتقادات ذیل وارد شود: اولاً آثار حقوقی را به هیچ وجه نمی‌توان مبتنی بر بُعد روحانی کرد؛ زیرا از یک طرف، عالم حقوق عالم اعتباریات است و از سوی دیگر، در بسیاری از موارد، با اینکه اشخاص زنده‌ای وجود دارند، اما از تمام یا قسمتی از حقوق متمتع نیستند، مانند شخص مرتد یا خارجی‌ان درمورد اموال غیرمنقول. ثانیاً در برخی موارد، از جمله در تعیین

تابعیت براساس سیستم خاک، با مشکلات زیادی مواجه می‌شود؛ چرا که برخی موارد معلوم نیست مادر در ماه چهارم بارداری در چه کشوری بوده است. ثالثاً چنانچه اهلیت تمتع جنین مبتنی بر بُعد روحانی شود، حقوق و تکالیف فرد تا دنیا باقی است، باید باقی بماند؛ درحالی که هیچ حقوق‌دان یا فقیهی این سخن را نپذیرفته است.

#### ۴. اهلیت استیفای جنین

طبیعی‌ترین حالت این است که هر کس اهلیت دارد، بابت خسارتی که دیگری به او وارد کرده، مطالبه خسارت کند. اما در مسئله مورد نظر، از آنجا که جنین اهلیت استیفا ندارد، نماینده قانونی وی باید این کار را انجام دهد. همچنین خود طفل بعد از رسیدن به کمال (بعد از تحقق بلوغ، رشد و عقل) می‌تواند اقامه دعوا نموده و مطالبه خسارت نماید. به‌عنوان نمونه، در یکی از این موارد، دادگاه می‌شیگان اعلام کرد که یک کودک می‌تواند از مادرش به‌دلیل مصرف تتراسایکلین در دوران بارداری شکایت کند؛ زیرا مصرف ماده مذکور منجر به تغییر رنگ دندان‌های کودک می‌شود (Grodin v. Grodin, 102 Mich. A. P. 396, 301). دادگاه اعلام کرد که معیار مناسب برای مسئولیت، استاندارد زن باردار معقول است (-Id. at 400, 02, 301 N.W.2d. at 870-71). دادگاه دیگری پیشنهاد کرده است که در صورتی که مادر از احتمال معیوب به دنیا آمدن او اطلاع قبلی داشته، کودک می‌تواند به‌دلیل جلوگیری نکردن از تولدش از مادر شکایت کند (Curlender v. Bio-Science Laboratories, 106 Cal). در برخی از لیلته‌ها، اگر دولت احساس کند اقدامات مادر در دوران بارداری، جنین را به خطر می‌اندازد، ممکن است حتی قبل از تولد فرزندش از حضانت فرزندش محروم شود (N.J. STAT. ANN. § 30:4C-11). در می‌شیگان، ایالتی که قوانین آن صراحتاً به سوءاستفاده‌های دوران بارداری تعمیم نمی‌یابد، یک دادگاه اعلام کرد که شواهدی مبنی بر سوءاستفاده یا بی‌توجهی یک زن در دوران بارداری را می‌توان در طول رسیدگی‌هایی که توسط ایالت برای سلب حضانت او از نوزاد تازه‌متولدشده‌اش آغاز می‌شود، در نظر گرفت (Baby X, 97 Mich. App. 111).

با توجه به آنچه قبلاً گفته شد، مطابق برخی از نظریات، اصلاً جنین اهلیت تمتع ندارد، تا بحث اهلیت استیفا مطرح باشد و زمان استیفای حق دریافت غرامت هم گاهی متفاوت می‌شود. در صورتی که طفلی به صورت طبیعی متولد شود، مسئله واضح است؛ یعنی نماینده قانونی جنین یا خود طفل بعد از رسیدن به کمال حق مطالبه و دریافت خسارت را دارند. اما در برخی حالات، مسئله به این آسانی قابل حل نیست. یکی از این موارد عبارت است از تولد مصنوعی یا تلقیح مصنوعی. امروزه با پیشرفت علم پزشکی، بحث تلقیح مصنوعی بیش از پیش خودنمایی می‌کند. تلقیح مصنوعی خود شامل حالات مختلفی است که هر یک حکم خاص خود را دارد. در حقیقت، سؤال اصلی این است: طفل ناشی از تلقیح مصنوعی متعلق به چه کسی است تا چنانچه زبانی به جنین وارد شود، در خصوص مطالبه غرامت وارد، اهلیت استیفا داشته باشد؟ ممکن است در برخی حالات، حکم ولد الزنا ثابت شود.

#### ۵. فناوری‌های نوین و ادله اثبات نسب

در قانون مدنی ایران برای اثبات نسب جنین، مطابق مواد ۱۱۵۸، ۱۱۵۹ و ۱۲۷۳، دو دلیل اقرار و قاعده فراش ذکر شده است. ادله اثبات نسب جنین در کتب فقهی به صورت پراکنده مطرح و از ادات حصر استفاده نشده و دلیل خاصی نیز بر انحصار ادله مذکور در فقه و قوانین وجود ندارد. به نظر می‌رسد با عنایت به پیشرفت علم (صناعی، ۱۳۹۲، ص ۵۴)، با استناد به آیات شریفه ۲۶ و ۲۷ سوره یوسف و سیره حضرت علی<sup>(ع)</sup> در قضاوت‌ها و سایر ادله فقهی و حقوقی، می‌توان آزمایش‌های پزشکی را به‌عنوان یکی از ادله علم قاضی محسوب کرد (حسینی‌منش و باقری، ۱۳۹۹، ص ۱۲۹). با وجود این، فقها در حجیت آزمایش‌های مذکور اختلاف نظر دارند. گروهی به حجیت ادله مذکور در صورت حصول علم (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳ ق، ص ۱۷۶؛ بهجت گیلانی فومنی، ۱۴۲۱ ق، ص ۴۵۹) و برخی بر عدم حجیت آن فتوا داده‌اند.<sup>۱</sup> حقوق‌دانان اختلاف نظر کمتری وجود دارند و صرفاً در چگونگی استناد به ادله

۱. استفتا از آیات عظام حسینی خامنه‌ای، حسینی سیستانی، مکارم شیرازی، صافی گلپایگانی (مد ظله‌م العالی) در خصوص حجیت آزمایش DNA.

پزشکی اختلاف وجود دارد. یکی از حقوق دانان بزرگ با تقسیم ادله به احراز و اخباری، معتقد است: طبق ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی، دادرس باید تلاش کند تا حقیقت را کشف و احراز نماید (کریمی، ۱۳۸۹، ص ۱۳). به نظر می‌رسد نظر به اینکه ادله اثبات نسب بر ظن استوار بوده و احتمال اثبات خلاف وجود دارد و با عنایت به عدم انحصاری بودن ادله، ضروری است آزمایش‌های ژنتیک و ادله دیگر به عنوان دلایل جدید در دعوی اثبات نسب استفاده پذیرفته شود (پیرزاده، ۱۳۹۴، ص ۱۲۵). یکی از این ادله مهم، جاری بودن قاعده ید در انساب است. در خصوص قاعده مذکور، هم ادله نقلی و هم بنای عقلا وجود دارد (خویی، ۱۳۶۸، ج ۲، ص ۴۵۵؛ فهیمی و زند، ۱۳۹۰، ص ۸۵؛ انصاری، ۱۴۲۵، ق، ج ۳، ص ۳۲۳). لازم به ذکر است که در خصوص نسب بین معتضده بر ید ترجیح دارد (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ق، ج ۳، ص ۳۱۳) که منتهی به تقدیم قول صاحب ید در دعوی نسب می‌شود (بهروزی‌زاد و همکاران، ۱۴۰۰، ص ۱۶۰ و ۱۶۱). با وجود این، اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۹۴/۷/۱ مورخ ۱۳۹۴/۱/۸، ادله ناشی از آزمایش‌های DNA در مخالفت با قاعده فراش را معتبر نمی‌داند. به عقیده اداره مذکور، «در فرضی که پدر با استناد نتیجه آزمایش، دعوی نفی ولد را مطرح می‌کند، به دلالت مواد ۱۱۸۵، ۱۱۶۱ و ۱۱۶۲ قانون مدنی، نظر به اینکه طفل مورد بحث در زمان زوجیت متولد شده است و قبلاً هم زوج به ابوت خود و فرزندگی طفل اقرار کرده، دعوی نفی ولد از او مسموع نخواهد بود و کلیه تکالیف شرعی و قانونی را در مورد طفل بر عهده دارد». این نظریه مورد انتقاد واقع شده است. مطابق نظریه یکی از حقوق دانان و اساتید برجسته، «به نظر می‌رسد اماره فراش لاحق نسبت به اماره فراش سابق وارد باشد و با ورود آن، اماره مورود (اماره فراش سابق) زایل می‌شود. با این توصیف، اماره فراش دوم بدون معارض باقی می‌ماند و در این شرایط، اگر اماره دوم برخلاف امارات قطعیه باشد، در واقع تعارض امارات قطعیه با اماره فراش دوم ایجاد می‌شود و اماره فراش مغلوب امارات قطعیه می‌شود و از بین می‌رود و با غلب شدن امارات قطعیه، وفق همان حکم می‌شود. این حکم می‌تواند موافق اماره فراش اول باشد و در نتیجه، فرزند به شوهر سابق

ملحق شود یا حتی مغایر آن باشد و در نتیجه فرزند حرامزاده باشد. با این استدلال، می‌توان با وحدت ملاک از ماده ۱۱۶۰، حکم مزبور را در هر زمان که اماره فراش با امارات قطعیه در تعارض بود، قابل اجرا دانست» (کریمی، ۱۳۹۴، ص ۱۶).<sup>۱</sup>

به‌طور کلی، در خصوص رحم باید گفت که یا رحم مصنوعی است یا طبیعی. در حالت اول، یا جنین در لوله‌های آزمایشگاهی نگهداری می‌شود یا در جاهایی دیگر و در حالت دوم، یا نطفه بارور شده در رحم خود زن گذاشته می‌شود یا در رحم زن دیگری که ممکن است زن دوم شوهر یا زن بیگانه باشد. از سوی دیگر، در خصوص اسپرم می‌توان گفت که یا مربوط به شوهر است یا مربوط به غیر شوهر. در صورت اول، یا تخمک مربوط به زن اوست یا مربوط به زن ثالثی و در صورت دوم، تخمک مربوط به زن شوهر است یا مربوط به زن ثالث. از ترکیب دو موضوع فوق، ۱۶ وضعیت به وجود می‌آید که در ادامه مهم‌ترین حالات و حکم هر یک بررسی می‌شود. لازم به ذکر است که مقررات اسلامی و فتاوی فقها بیانگر پویا بودن احکام شرعی در این خصوص است (Maggalatung, 2019, P.2).

#### ۱-۵. طفل ناشی از لقاح مصنوعی با اسپرم شوهر

با استناد به ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی و اتخاذ وحدت ملاک و نظریات فقهی، می‌توان چنین استدلال کرد که طفل ناشی از این حالت به شوهر تعلق دارد. آیت‌الله گلپایگانی در این خصوص می‌فرماید: «بر حسب مستفاد از ادله شرعی، نطفه مرد به هر نحو در رحم حلیله خود قرار گیرد، جایز است و اولاد ملحق به مرد و حلیله است» (علوی، ۱۳۸۷، ص ۱۱۵). همچنین بنابر نظر امام خمینی<sup>(ره)</sup>: «در صورتی که نطفه و اسپرم مرد بدون ارتکاب گناهی گرفته شود و مرد آن را به همسرش تلقیح کند، وی را به این طریق بارور سازد و فرزندی تولید گردد، آن فرزند، کودک آن دو خواهد بود و همین طور اگر تلقیح با ارتکاب گناهی صورت گرفته باشد، فرزند از آن خواهد بود» (موسوی خمینی، ۱۳۶۶، ج ۴، ص ۵۶۴).

۱. برای اطلاعات بیشتر ر. ک. کریمی، ۱۳۸۹.

### ۲-۵. طفل ناشی از انتقال تخمک به رحم زن نازا

شاید تا ۹۱ سال پیش، زوجین نابارور تصور می‌کردند که دیگر راهی برای بچه‌دار شدن ندارند و این ناباروری را به‌منزله انقطاع نسل می‌دانستند؛ اما پیشرفت‌های علم پزشکی و شناسایی دره‌مان نلباروری از تحریک تخمک‌گذاری تا اهدای گامت، اهدای جنین و رحم جایگزین امکان درمان بیشتر ناباروری‌ها را فراهم ساخت (صالحی و همکاران، ۱۳۹۲، ص ۱۲۹). در این حالت، چند نظریه مطرح است: برخی کودک را ملحق به شوهر زن نازا و صاحب تخمک می‌دانند؛ با این حال، از آنجا که برخی از فقها لقاح با اسپرم بیگلنه را در حکم زنا می‌دانند و نسب طفل را مشروع نمی‌شمرند، عقیده بر عدم مشروعیت نسب طفل مذکور خالی از وجه نخواهد بود. برخی از فقها در باب نسب از ملاک تولد پیروی ننموده‌اند و طفل را متعلق به مرد صاحب اسپرم و زنی می‌دانند که او را به دنیا آورده است؛ هرچند تخمک متعلق به زن دیگر باشد. با وجود این، عده‌ای عقیده دارند ملاک مادر بودن از دیدگاه عرف، همانند ملاک پدر بودن است و آن این است که نخستین جزء وجود او از لقاح دو آب به دست می‌آید.

### ۳-۵. طفل ناشی از لقاح مصنوعی با اسپرم غیر شوهر

این فرض خود دو حالت دارد: حالت اول ناشی از اشتباه است. با عنایت به ماده ۱۱۶۵ قانون مدنی، می‌توان در خصوص لقاح به شبهه با اسپرم مرد اجنبی گفت که نسب چنین طفلی نسبت به هر کدام از زن و مرد که در اشتباه بوده‌اند، همانند نسب صحیح است. اما در حالت دوم، اسپرم به‌طور عمدی وارد رحم زن شده است. در این خصوص، بین حقوق‌دانان و فقها اختلافاتی وجود دارد. در حقیقت، صحبت بر سر این است که آیا چنین لقاحی در حکم زنا می‌باشد یا خیر. زیرا به استناد ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی، طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی‌شود. امام خمینی<sup>(ره)</sup> در این زمینه می‌فرماید: اگر با علم به اینکه اسپرم متعلق به بیگلنه است، عمداً زن را آبستن کنند، در ملحق شدن نوزاد به صاحبان نطفه اشکال است؛ اگرچه شبهه این است که به صاحب نطفه ملحق شود، ولی مسئله مشکل است و باید در آن احتیاط کرد» (موسوی خمینی، ۱۳۶۶، ج ۴، ص ۵۶۵). لیکن آیت‌الله بروجردی می‌فرماید: «تلقیح مصنوعی اجنبی بر امراه اجنبیه، خواه دارای زوج باشد یا نباشد، حرام است و در بعضی صور

آن احکام، ولدالزنا ثابت است و در بعضی صور، احکام ولد به شبهه» (علوی قزوینی، ۱۳۸۷، ص ۷۸). با وجود این، عده‌ای از علما و حقوق‌دانان قائل به ثبوت نسب طفل مذکورند؛ به این دلیل که طفل تنها در صورتی به مادر خود ملحق نمی‌شود که مادر زناکار محسوب گردد. از سوی دیگر، صدق عناوین محرمه تأثیری در اثبات نسب ندارد؛ از جمله فرزندی که از نزدیکی زوجین در ایام عده زن، در حالت احرام و امثال آن به وجود می‌آید؛ زیرا صدق این عناوین براساس وجود ارتباط تکوینی میان صاحب منی و کودک استوار است.

#### ۴-۵. طفل ناشی از انتقال نطفه منعقد به شخص ثالث (رحم استیجاری)

پس از تولد نوزاد لوله آزمایش، موفقیت پیروزمندانۀ فناوری‌های باروری به‌طور چشمگیری به تحقیقات علمی در بسیاری از زمینه‌ها سرعت بخشیده و زوج‌هایی را که با مشکل ناباروری دست‌وپنجه نرم می‌کنند، امیدوار کرده است. با این حال، در همین زمان، معضلات و مناقشات جدید و متعدد اخلاقی، فقهی، زیست — اخلاقی، حقوقی، اجتماعی، فرهنگی و جنسیتی، به‌ویژه در کشورهای که روند رشد منفی جمعیت به‌طور فزاینده‌ای مورد تأکید قرار می‌گیرد، تحمیل شده است (donev, 2019. P.239). در این حالت نیز، اختلاف وجود دارد. برخی چنین اقدامی را جایز نمی‌دانند؛ اما کسانی که قائل به ثبوت نسب هستند، خود دو دسته‌اند: گروهی ملاک انتساب را نطفه می‌دانند و طفل را ملحق به صاحبان نطفه، یعنی مرد و زن صاحب اسپرم و تخمک می‌دانند. دسته دیگر ملاک الحاق طفل را تولد طفل از زن می‌دانند. بنابراین کودک به مرد صاحب نطفه و زن حامل ملحق می‌شود (ملایی و قاسمی، ۱۳۹۹، ص ۱۰۱).

#### ۵-۵. طفل ناشی از رحم مصنوعی

مطابق یافته‌های محققان آمریکایی، اولین استفاده گزارش شده از لقاح مصنوعی در اواخر قرن هجدهم بوده و این روند منتهی به تولد صنعت مدرن کرایوبانکینگ در پایان قرن بیستم شده است (Gurtler, 2013, P.2). مقصود از رحم مصنوعی نوع دیگری از لقاح خارج از رحم می‌باشد که طفل تا زمان تولد در داخل فضای آزمایشگاهی و مصنوعی، که از آن به رحم مصنوعی تعبیر می‌شود، پرورش می‌یابد. در این نوع از تلقیح مصنوعی، علاوه بر آنکه

نطفه در خارج از رحم طبیعی منعقد می‌شود، مراحل رشد جنین نیز در خارج از رحم صورت می‌گیرد. حکم وضعی کودک حاصل از پرورش در رحم مصنوعی شباهت تام و کامل با طفل حاصل از رحم استیجاری دارد. در شیوه پرورش نوزاد در رحم مصنوعی، دو حالت بیشتر قابل فرض نیست: حالت اول این است که صاحبان نطفه، زن و شوهر باشند. در حالت دوم، بین صاحبان نطفه، علقه زوجیت وجود ندارد. در حال اول طفل ملحق به زن و شوهر است، اما در حالت دوم، چون بین صاحبان نطفه علقه زوجیت وجود ندارد، پس نسب طفل حاصل ثابت و صحیح تلقی نمی‌شود. آیت‌الله نوری همدانی تلقیح منی و تخمک دو اجنبی و انعقاد نطفه و تولد طفل حاصل در رحم مصنوعی را جایز نمی‌داند و معتقد است که نسب نیز ثابت نمی‌گردد. برخی دیگر از مراجع از جمله آیت‌الله تبریزی عمل مزبور را حرام می‌دانند، ولی نسب را ثابت و معتقدند که در مسئله رحم مصنوعی، فرزند به زنی که نطفه در رحمش قرار نگرفته، ولو اینکه تخمک متعلق به او باشد، ملحق نمی‌شود. برخی دیگر از فقهای معاصر، ضمن اثبات نسب چنین طفلی معتقدند: «در موردی که بسته شدن و نیز پرورش طفل تا زمانی که به صورت یک انسان زنده و تمام خلقت درآید، در بیرون از مهبل و در یک جایگاه مصنوعی انجام شود، مردی که صاحب منی است، پدر این کودک است؛ همچنان که زنی که صاحب تخمک است و نوزاد از این تخمک آفریده شده، مادر این کودک به شمار می‌آید» (علوی قزوینی، ۱۳۸۷، ص ۷۸).

### یافته‌های پژوهش

نظام حقوقی لیالات متحده از نظر تاریخی با جنین به عنوان بخشی از زن باردار رفتار کرده و هیچ حقی برای او به عنوان موجودیتی جدا از او قایل نشده است. در مواردی که برای محافظت از منافع افراد متولدشده لازم است، استثنائاتی از این قاعده کلی ایجاد شده است. با این حال، در سال‌های اخیر، دادگاه‌ها و قانون‌گذاران ایالتی به طور فزاینده‌ای به جنین‌ها حقوقی اعطا کرده‌اند که به طور سنتی افراد از آن برخوردار هستند. در این کشور، متولد شدن طفل براساس تکنولوژی و پیشرفت‌های پزشکی به رسمیت شناخته شده و طفل از کلیه حقوق بهره‌مند است.



در نظام فقهی و حقوقی ایران، درخصوص اهلیت تمتع جنین از بین ۱۴ نظریه مذکور، که در پنج گروه قرار گرفته‌اند، به نظر می‌رسد نظریه دمیده شدن روح در جنین با نظام حقوقی ایران سازگارتر و در خود این نظریه، عقیده کسانی که برای قبل از ماه چهارم (ولوج روح)، اهلیت متزلزل و برای بعد از ولوج روح، اهلیت کامل در نظر گرفته‌اند، از همه مناسب‌تر می‌باشد؛ زیرا بعد روحانی انسان‌هاست که آنها را از اشیا متمایز می‌سازد و منطقی است که منشأ اهلیت و شخصیت انسان را زمانی دانست که روح در جنین دمیده می‌شود و قبل از آن، جزیی از وجود مادر محسوب شود. از طرفی دیگر، این فرض که قبل از ولوج روح جنین اهلیت متزلزلی دارد، نسبت به اینکه گفته شود به هیچ نحو اهلیتی ندارد، شایسته‌تر است؛ زیرا در صورت پذیرش اهلیت ناقص جنین قبل از ولوج روح، در صورتی که صدمه‌ای به وی قبل از دمیده شدن روح وارد گردد، ولی قانونی جنین بعد از ولوج روح می‌تواند از طرف جنین و به نمایندگی از وی، مطالبه خسارت نماید و دمیده شدن روح کشف از این امر می‌کند که جنین قبل از استقرار روح، اهلیت تمتع داشته است. از سوی دیگر، حتی اگر جنین قبل از دمیده شدن روح بمیرد، همین اهلیت ناقص است که موجب می‌شود اولاً از دیه محروم نشود و ثانیاً دیه کامل به او تعلق نگیرد و فقط درصد خاصی از دیه کامل به او تعلق گیرد. مواد ۷۱۶ تا ۷۲۱ قانون مجازات اسلامی مهم‌ترین شاهد بر مدعای نگارنده است. از سوی دیگر، به نظر می‌رسد از آنجا که زمان تصویب قانون مجازات اسلامی متأخر از قانون مدنی است، مقررات ماده ۹۵۷ قانون مدنی را که اشعار می‌دارد: «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد، مشروط به اینکه زنده متولد شود»، نسخ ضمنی نماید. البته این ادعا که می‌توان زنده متولد شدن را طبق قاعده «الجمع مهمما امکن اولی من الطرح»، تعبیر بر ولوج روح کرد، خالی از وجه نمی‌باشد، اما ظاهر ماده، مؤید این ادعا نیست. همچنین انتقادات دیگری به ماده ۹۵۷ وارد است: اولاً زمان تولد ثلثت نیست؛ زیرا برخی از اطفال در هفت‌ماهگی و برخی در نه‌ماهگی متولد می‌شوند و برخی از جراحی‌ها امکان تولد زود هنگام را نیز فراهم ساخته است. ثانیاً در برخی حالات، اصولاً تولد معنا ندارد؛ به‌ویژه در مواردی که جنین بقیه مراحل

رشد خود را در رحم مصنوعی و لوله‌های آزمایشگاهی طی می‌کند، نمی‌توان گفت نوزادی متولد شده است. دلیل دوم نگارنده بر پذیرش نظریه ولوج روح، ماده ۸۵۲ قانون مدنی است. به دلالت ماده مزبور، اگر جنین در نتیجه جرمی سقط شود، موصی به ورثه او می‌رسد. اینکه برای جنینی که سقط شده است، دارایی و در نتیجه ورثه در نظر گرفته شده، حاکی از این است که جنین حتی قبل از اینکه زنده متولد شود، اهلیت کامل دارد و این خود مؤید دیگری برای تأیید نظریه نگارنده است. لذا شایسته است ماده ۹۵۷ بدین نحو اصلاح شود: جنین از حقوق مدنی متمتع می‌گردد، مشروط به اینکه روح در او دمیده شود.

در خصوص اهلیت استیفا و اثبات نسب جنین، اختلاف نظرات و تعدد آراء، به ویژه در تلقیح مصنوعی، وجود دارد. بنابراین شایسته است قوانین مناسب در جهت گسترش ادله اثبات نسب، از جمله پذیرش قاعده ید در اثبات نسب و آزمایش‌های DNA، تدوین گردد و اثبات نسب منحصر به قاعده فراش و اقرار نگردد؛ زیرا با توجه به پیشرفت‌های علم پزشکی و استفاده فراوان مردم از روش‌های نوین بارداری، متمسک شدن به چند ماده محدود نمی‌تواند راهگشا باشد.

#### منابع

- احسانی مطلق، محمدرضا و مفتاح، احمدرضا (۱۳۹۴). «حق حیات در ادیان توحیدی». *الهیات تطبیقی*، ۱۴(۶)، ص ۱۲۵ - ۱۳۸.
- افشار، لیلا و محمودیان، فرزاد (۱۳۹۱). «شخصانیت و مسئله ولوج روح». *اخلاق پزشکی*، ۲۱(۶)، ص ۸ - ۹۸.
- الماسی، نجات‌علی (۱۴۰۰). *حقوق بین‌الملل خصوصی*. تهران: نشر میزان، چاپ نوزدهم.
- امامی، حسن (۱۳۷۵). *حقوق مدنی*. جلد ۱. تهران: کتابفروشی اسلامیه.
- امامی، مسعود (۱۳۸۶). «قصاص در سقط عمدی جنین». *مجله فقه*، ۱۴(۵۳)، ص ۵۳ - ۸۵.
- انصاری، مرتضی (۱۴۲۵ ق). *فرائد الاصول*. قم: مجمع فکر اسلامی.
- باریکلو، علیرضا (۱۳۸۷). *اشخاص و حمایت‌های حقوقی آنان*. تهران: مجد، چاپ دوم.
- بحرالعلوم، سید محمد (۱۴۰۳ ق). *بلغه الفقیه*. تهران: انتشارات مکتب صادق.
- بهجت گیلانی فومنی، محمدتقی (۱۴۲۱ ق). *جامع المسائل*. قم: مرکز تنظیم و نشر آثار آیت‌الله بهجت.

- بهروزی‌زاد، حمیدرضا؛ الماسی، نجاد علی و صالحی مازندرانی، محمد (۱۴۰۰). «حاکمیت قاعدهٔ ید در اعراض و انساب از منظر فقه امامیه و حقوق ایران». فصلنامه علمی آیین دادرسی مدنی، (۱۱)، ص ۱۳۳ - ۱۶۴.
- پیرزاده، بتول (۱۳۹۴). *ادله اثبات نسب در حقوق ایران*. سمنان: دانشگاه سمنان.
- تاجفر، فریده؛ آقایی بجستانی، مریم و روحانی مقدم، محمد (۱۳۹۹). «جستاری در مبانی ولوج روح از منظر شیخ مفید». *پژوهش‌های فقهی*، ۱۶(۱)، ص ۱۵۰ - ۱۶۷.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲). *ترمینولوژی حقوق*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- حسینی خامنه‌ای، سید علی (۱۴۰۰). *اجوبه الاستفتائات*. تهران: نشر انقلاب اسلامی.
- حسینی سیستانی، علی (۱۳۹۵). *استفتائات آیت‌الله علی حسینی سیستانی*. مشهد: نشر نیشابوری.
- حسینی منش، سید محمدحسین و باقری، احمد (۱۳۹۹). «جایگاه آزمایشات پزشکی به‌عنوان ادله حجیت علم قاضی در فقه اسلامی و حقوق جزا با رویکرد سیستمی». *قرآن و طب*، ۵(۴)، ص ۱۲۹ - ۱۴۵.
- الحکیم، عبدالمجید (۱۳۸۳ ق). *الموجز فی شرح القانون المدنی*. جلد ۱. بغداد: دار العلم.
- حلبی، علی‌اصغر (۱۳۶۹). *دانشنامه عمومی*. تهران: مؤسسه ترجمه و نشر.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۶۸). *اجود التقریرات*. تهران: کتابفروشی مصطفوی.
- درودیان، حسنعلی (۱۳۷۳). *حقوق مدنی ۱*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۷). *لغت‌نامه*. تهران: نشر روزنه.
- ژوردن، پاتریس (۱۳۸۶). *تحلیل رویه قضایی در زمینه مسئولیت مدنی*. ترجمه و تحقیق مجید ادیب. تهران: نشر میزان، چاپ اول.
- ساریخانی، عادل؛ محمدی، حسین و اسلامی‌نیا، قاسم (۱۳۹۹). «بررسی تطبیقی زمان ولوج روح در اسلام و سایر ادیان». *پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب*، ۷(۱)، ص ۱۱۹ - ۱۴۰.
- سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ ق). *مهذب الاحکام*. جلد ۲۹. قم: السید عبدالاعلی السبزواری.
- سلاردیلمی، ابویعلی حمزه بن عبدالعزیز (۱۴۰۴ ق). *المراسم فی الفقه الامامی*. نجف: منشورات حریمین پاساژ قدس.
- السنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۵۲ م). *الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید*. قاهره: دار الثقافة.
- الشرتونی، سعید بن عبدالله (۱۴۰۳ ق). *اقرب الموارد*. قم: انتشارات آیت‌الله العظمی المرعشی.
- عاملی جبعی، زین‌الدین علی بن احمد (۱۳۸۷). *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة (شرح لمعه)*. جلد ۳. قم: نشر دار العلم.

- صافی گلپایگانی، لطف‌الله (۱۳۹۶). استفتانات آیت‌الله حاج شیخ لطف‌الله صافی گلپایگانی. قم: انتشارات حضرت معصومه (س).
- صالحی، عزت‌اله؛ محضری، بابک؛ شیخویسی، یاسر و رضیعی، نفیسه (۱۳۹۲). «بررسی مبانی فقهی تشیع در خصوص تلقیح مصنوعی و اهدای جنین در درمان ناباروری». دومین همایش بررسی ضوابط شرعی در پزشکی.
- صفایی، سید حسین و قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۸۴). اشخاص و محجورین. تهران: سمت، چاپ یازدهم.
- صناعی، حسین (۱۳۹۲). پزشکی قانونی. تهران: دادگستر.
- علوی قزوینی، سید علی (۱۳۸۷). تلقیح مصنوعی. قم: قضا.
- عمید، حسن (۱۳۷۵). فرهنگ عمید. تهران: انتشارات امیرکبیر.
- فردیناند، اف. استون (۱۳۸۸). نهادهای اساسی حقوق ایالت متحده آمریکا. ترجمه حسین صفایی. تهران: نشر جنگل و جاودانه، چاپ اول.
- فهیمی، عزیز و زند و کیلی، محمدرضا (۱۳۹۰). «بررسی مصادیق تعارض اصل با ظاهر». مجله حقوقی دادگستری، ۷۵(۷۳)، ص ۸۳-۱۱۱.
- قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری ۱۳۷۸.
- قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹.
- قانون راجع به حقوق بیماران و کیفیت سیستم بهداشتی فرانسه.
- قانون سقط درمانی.
- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰.
- قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷، ۱۳۱۳، ۱۳۱۴ با اصلاحات ۱۳۷۰.
- قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). قواعد عمومی قراردادها. تهران: نشر به‌نشر.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۰). مقدمه علم حقوق. تهران: سمت.
- کریمی، عباس (۱۳۸۹). ادله اثبات دعوی. تهران: انتشارات دانشگاه پیام‌نور.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۴). «چند ملاحظه حقوقی در باب یک رویه رایج قضایی». روزنامه ایران، ۱۴ شهریور، شماره ۶۰۱۹.
- لوراسا، میشل (۱۳۷۵). مسئولیت مدنی. ترجمه محمد اشتری. تهران: نشر حقوق‌دان.
- محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن الحسن (۱۴۰۹ ق). شرائع الاسلام. جلد ۴. قم: بنیاد معارف اسلامی.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۳). قواعد فقه. قم: مرکز نشر علوم اسلامی.

- مدنی کاشانی، رضا (۱۴۰۸ ق). کتاب *الادیات*. قم: جماعه المدرسين في الحوزه العلميه بقم، مؤسسه النشر الإسلامی.
- معین، محمد (۱۳۸۶). فرهنگ معین. تهران: زرین.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ ق). *استفتائات جدید*. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب<sup>(ع)</sup>.
- ملایی، مهدی و قاسمی، مجتبی (۱۳۹۹، الف). *ادله اثبات دعوی*. تهران: انتشارات سپید قلم.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۹، ب). *مسئولیت مدنی، سیری در مسئولیت مدنی موالید خاص*. تهران: انتشارات سارات.
- موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۶۶). *تحریر الوسیله*. ترجمه سید محمدباقر موسوی همدانی، جلد ۴. قم: نشر دار العلم.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۶۹). *کتاب استفتائات*. جلد ۱۰. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- موسوی گلپایگانی، محمدرضا. (۱۴۱۳ ق). *مجمع المسائل*. جلد ۲. قم: دار القرآن الکریم، چاپ دوم.
- میرزایی، اقبال علی (۱۳۹۵). «قواعد و شرایط نسخ احکام شرعی و قوانین موضوعه». *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، ۷(۱۳)، ص ۱۷۵ - ۲۱۵.
- نصیری، محمد (۱۳۹۲). *حقوق بین الملل خصوصی*. جلد ۱. تهران: نشر آگاه.
- وحید خراسانی، حسین (۱۴۱۰ ق). *منهاج الصالحین*. جلد ۳. قم: مدرسه الامام باقرالعلوم<sup>(ع)</sup>.
- Baby X, 97 Mich. App. 111, 293 N.W.2d 736 (1980).
- Betaillole-Gonthier, F. (1999). *La capacité naturelle* (Doctoral dissertation, Bordeaux 4).
- Copelon, R., Zampas, C., Brusie, E., & Devore, J. (2005). Human rights begin at birth: international law and the claim of fetal rights. *Reproductive Health Matters*, 13 (26), 120-129.
- Carbinnier, j (1974). *Droit civil*, T.L. Paris.
- Curlender v. Bio-Science Laboratories, 106 Cal. App. 3d 811, 829, 165 Cal. Rptr. 477, 488 (1980)
- Donev, Dejan (2019). SURROGATE (REPLACEMENT) MOTHERHOOD or should the uterus be rented?. *Pannoniana: Časopis za humanističke znanosti*, 3 (1-2), 239-262.
- Epstein, J. (1995). The pregnant imagination, fetal rights, and women's bodies: a historical inquiry. *Yale JL & Human.*, 7, 139-158.
- Ferdinand, F., Stone (2002). *Fundamental Institutions of American Law*, First Edition, New York.

- Gurtler, B. E. (2013). *Synthetic conception: Artificial insemination and the transformation of reproduction and family in nineteenth and twentieth century America*. Rutgers The State University of New Jersey-New Brunswick.
- Grodin v. Grodin, 102 Mich. App. 396, 301 N.W.2d 869 (1980).
- Johnsen, D. E. (1985). Creation of Fetal Rights: Conflicts with Women's Constitutional Rights to Liberty, P. rivacy, and Equal Protection. Yale LJ, 95, 599.
- Maggalatung, A. S. (2019). Modern Technology Urgency in the Development of Islamic Law. *AHKAM: Jurnal Ilmu Syariah*, 19 (1).
- Marty, g. et p. Raynaud (1976). Droit civil, 3e ed, les personnes. Paris.
- Mazeaud, h.l.j. (1967). Lecons de Droit civil. T.I. paris.
- N.J. STAT. ANN. § 30:4C-11 (West 1981).
- Plazy, J. M. (1998). *La personne de l'incapable* (Doctoral dissertation, Bordeaux 4).
- Potter, E. L. (1952). *Pathology of the Fetus and the Newborn*. The Year Book Publishers.
- Ripert,g.et j.Boulanger (1956). Traite de Droit civil, T.I. paris.
- Roe v. Wade 410 U.S. 113 (1973).
- Schroedel, J. R., Fiber, P., & Snyder, B. D. (2000). Women's Rights and Fetal Personhood in Criminal Law. *Duke J. Gender L. & Pol'y*, 7, 89-120.
- Ziegler, E. E., O'donnell, A. M., Nelson, S. E., & Fomon, S. J. (1976). Body composition of the reference fetus. *Growth*, 40 (4), 329-341.