

بررسی وضعیت و احوال شخصیه فرد متولد شده
از طریق جنین اهدا شده از دیدگاه فقه امامیه و
حقوق ایران

مؤلف:

سیده فاطمه نیک زاد کلورزی

www.ketab.ir

سرشناسه	: نیکراد کلوزری، سیده فاطمه، ۱۳۲۹ -
عنوان و نام پدیدآور	: بررسی وضعیت و احوال شخصیه فرد متولد شده از طریق جنین اهدا شده از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران / تالیف: سیده فاطمه نیکزادکلوزری.
مشخصات نشر	: لاهیجان: رستم و سهراب، ۱۳۹۴.
مشخصات ظاهری	: ۸۴ ص.
شابک	: 978-600-392-021-7
وضعیت فهرست نویسی	: فیا
یادداشت	: کتابنامه: ص. [۱۰۲] - ۱۰۷.
موضوع	: تلفیح مصنوعی انسان (فقه)
موضوع	: انسان -- تولیدمثل -- نوآوری -- قوانین و مقررات
موضوع	: تلفیح مصنوعی انسان -- قوانین و مقررات -- ایران
موضوع	: جنین آزمایشگاهی انسان -- ایران -- قوانین و مقررات
موضوع	: جنین آزمایشگاهی انسان (فقه)
رده بندی کتبه	: /ت ۸۵۹ ۱۳۹۴ BP1۹۸/۶
رده بندی دیوبی	: ۳۹۷/۳۷۹
شماره کتابشناسی ملی	: ۲۰۰۸۵۵۷



بررسی وضعیت و احوال شخصیه فرد متولد شده از طریق جنین اهدا شده از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران

نویسنده: سیده فاطمه نیکزاد کلوزری
 نوبت چاپ: اول ۱۳۹۴
 چاپ: لاهیجان، خیابان شقایق، بعد از سواره مرگان، نرسیده به میدان دانشگاه
 آزاد اسلامی، روبروی مجتمع شقایق، زیر مجتمع پونه، چاپ مجلسی
 تیراژ: ۱۰۰۰ نسخه
 طراح جلد: مجتبی رستمی
 قیمت با جلد شومیز: ۸۵۰۰ تومان
 قیمت با جلد گالینگوری (سلفونی): ۱۵۰۰۰ تومان

انتشارات رستم و سهراب

لاهیجان، کوچه برق - پاساژ مروراید. طبقه دوم

تلفن دفتر: ۰۱۳۴۲۳۱۷۱۹ - همراه: ۰۹۱۱۸۴۳۲۳۰۹

مقدمه مؤلف

به نام آن والایی که شعله عشق را در فانوس سینه پر مهر مادری روشن نمود و بارور ساخت.

و سلام بر تو ای مادر مهربانم که عمرت وفاست

مهرت دنیااست

قلبت صفات

و در نگاهت محبت باست. و را می ستایم و دستان پر مهرت را می فشارم

انگیزه ای که مرا به چاپ این کتاب واداشت نبود فرزندی بود که با تمام سلولهای وجودم کمبودش را احساس می کنم و اثر سنگ صبرم و شریک راه و هم نفس زندگیم، همسر فداکارم نمی بود نبودن این موجود کوچک که غم و ررگ را در سینه ام به یادگار گذاشته است، معلوم نبود چگونه می خواستم به زندگی دامه دهم.

تشویق های مهربانانه همسر من را واداشت تا این کتاب را بنویسم. چنانچه برسانم و آن را تقدیم کنم به تمامی زوج هایی که هرگز نتوانستند حس مادری و پدری را تجربه کنند و امیدوارم که هیچ خانه ای بی فرزند نباشد.

آمین یا رب العالمین

فهرست مطالب

۸	چکیده
۹	مقدمه

فصل اول: تعاریف، اصطلاحات و مباحث عام

۱۱	۱- فصل اول: تعاریف، اصطلاحات و مباحث عام
۱۱	۱-۱ بخش اول: تعاریف، اصطلاحات
۱۱	- معنی تفتیح مصنوعی
۱۱	- معنی تخمک
۱۱	- معنی اسپرم
۱۱	- معنی صاحب رحم
۱۲	۲-۱ بخش دوم: مباحث عام
۱۲	- تکنیک های کمکی تولید مثل
۱۴	- وظیفه نگهداری طفل
۱۶	- تربیت طفل
۱۷	- نفقه طفل
۱۹	- تکریم و احترام
۲۰	- فرآیند اهدای جنین
۲۰	- داروهای باروری
۲۰	- بازیابی تخمک
۲۱	- باروری تخمک
۲۱	- انتقال جنین به داخل رحم متقاضی

فصل دوم: ماهیت اهدای جنین و دیدگاه فقها

- ۲۲- فصل دوم: ماهیت اهدای جنین و دیدگاه فقها ۲۲
- ۱-۲- بخش اول: ماهیت اهدای جنین ۲۲
- بیع ۲۲
- صلح ۲۲
- هبه ۲۳
- وکالت ۲۳
- دین ۲۳
- اعراض ۲۴
- قرار داد خصوصی ۲۴
- ۲- بخش دوم: دیدگاه فقها با بیان مستندات آیات و روایات درباره ی اهدای جنین ۲۶
- دلایل عدم جواز اهدای جنین ۲۶
- تغییر خلقت خدا ۲۶
- اختلاط انساب ۲۹
- حفظ فرج ۳۰
- نهی کرامت انسان ۳۳
- زاد و ولد غیر طبیعی ۳۴
- تضییع حقوق کودک ۳۵
- مخالفت با مشیت الهی ۳۷
- اهدای جنین با اقدامات نامشروع ۳۷
- دلایل نظریه ی تفکیک ۳۸
- دلایل جواز اهدای جنین ۴۲
- اصل برائت ۴۲
- برتری اهدای جنین بر اهدای اسپرم ۴۲
- ضرورت های فردی و اجتماعی ۴۳

فصل سوم: آثار حقوقی اهدای جنین

- ۳- فصل سوم: آثار حقوقی اهدای جنین ۴۴
- ۳-۱- بخش اول: نسب ۴۴
- پدر ۴۴
- آیات ۴۴
- روایات ۴۵
- عرف ۴۶
- نقد و بررسی ۴۶
- مادر ۴۸
- صاحب تخمک ۴۸
- صاحب رحم ۴۹
- آیات ۴۹
- روایات ۵۰
- نقد و بررسی ۵۱
- دو مادری ۵۳
- نسب و نظریه اراده و اعراض ۵۴
- دلایل نظریه اراده و اعراض ۵۶
- ۳-۲- بخش دوم: ارث ۵۸
- تعیین مورثان ۶۰
- صاحب اسپرم و تخمک ۶۰
- دو مادر ۶۰
- صاحب رحم ۶۰
- ارث و نظریه اراده و اعراض ۶۰

- ۳-۳- بخش سوم: نکاح ۶۱
- صاحب اسپرم و تخمک ۶۲
- دو مادر ۶۲
- صاحب رحم و همسرش ۶۳
- نکاح و نظریه اراده و اعراض ۶۳

- ۳-۴- بخش چهارم: نفقه ۶۵
- نفقه و نظریه اراده و اعراض ۶۶

- ۳-۵- بخش پنجم: حضانت ۶۷
- حضانت و نظریه اراده و اعراض ۶۷

- ۳-۶- بخش ششم: نایب ۶۸
- تابعیت و نظریه اراده و اعراض ۶۸

- ۳-۷- بخش هفتم: بررسی وضعیت و حوالا شخصی فرد متولد شده از طریق جنین اهدایی در قانون ۶۹
- ماده ۱ ۶۹
- ماده ۲ ۷۰
- ماده ۳ ۷۱
- ماده ۴ ۷۳

فصل چهارم: نتیجه گیری

- ۴-۴- فصل چهارم: نتیجه گیری ۷۴
- ۴-۱- پیشنهادات ۷۵
- منابع و ماخذ ۸۰

چکیده

یکی از شیوه‌های درمان نازایی، «اهدای جنین» است که در آن اسپرم مرد و تخمک زن را در آزمایشگاه تلقیح نموده و بعد از تقسیمات اولیه؛ یعنی چهار تا پنج روز بعد، جنین حاصل را به رحم زن متقاضی منتقل می‌کنند. در مورد اهدای جنین سه نظر مطرح است: حرمت مطلق؛ جواز مطلق و تفکیک (یعنی جواز در صورت استفاده از سلول جنسی زوجین و عدم جواز در صورت استفاده از سلول جنسی غیر زوجین)

و از طرفی آه‌ی - بین جدا از روایی تا ناروایی آن، واجد آثاری و پیامدهای حقوقی بوده که صاحب نظران را به راستی و مخالفت سوق داده است. در سال ۱۳۸۲ قانون نحوه اهدای جنین را به زوجین نازورده پنج ماده به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. این قانون گرچه در زمان خود بسیار در گشایش مفید بود، اما با توجه به نگارش مختصر آن نواقصی دارد.

در نوشتار حاضر علاوه بر نظریه‌ی حرمت مطلق اهدای جنین و نظریه‌ی تفکیک که مورد نقد و بررسی واقع شده و در انتها مستند به دلایلی نظریه‌ی جواز مطلق اهدای جنین به عنوان برآیند تحقیق برگزیده شده است.

پیامدهای حقوقی متحمل بر طفل حاصل از اهدای جنین از جمله نسب، ارث، نکاح، نفقه، حضانت و تابعیت پرداخته و در انتها پیشنهادهایی مطابق نظریه برگزیده به «اراده و اعراض» ارائه کرده است.

مقدمه

یکی از روش های درمان ناباروری^۱، اهدای جنین^۲، می باشد. این روش موجب شده تا مباحث گسترده فقهی و حقوقی در زمینه هایی چون نسب و آثار ناشی از آن، شرایط اهداکنندگان و متقاضیان، حفظ رازداری و آیین دادرسی مربوط به وجود آید. اگر چه در سال های اخیر، مباحثی در این زمینه ها صورت گرفته، اما با تتبع در آنها به نظر می آید که به طور عمده بر روی مشروعیت و عدم مشروعیت این روش، وضعیت حقوقی و فقهی لقاح آزمایشگاهی و در نتیجه نسب ارث کودک ناشی از انتقال جنین تأکید شده است.^۳ در این پژوهش، با توجه به فقدان رژیم حقوقی - قانونی مناسب در عرصه عمل بویژه در زمینه روبرو با قانونی طرفین این پدیده، «واگذاری»^۴ جنین از سوی صاحبان گامت^۵، که کم تر به آن پرداخته شده و از سویی، به دلیل سکوت قانون گذار ایران یکی دیگر از چالش های حقوقی در این عرصه می تواند باشد، مورد تحلیل حقوقی قرار گرفته است. در این راستا، به مواردی که منجر به عقد یا ایقاع بودن واگذاری جنین و مقایسه آن با عناوین حقوقی نزدیک به آن پرداخته شده است. با توجه به ابهامی که در واژه «اهدا» در قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور^۶، سال ۱۳۸۲، وجود دارد و به همین دلیل، تعبیر مختلفی از آن شده است، که برای نمونه می توان گفت: برخی آن را «انتقال» دانسته و بعضی در قالب «واگذاری» و حتی «یک عمل حفری یک جانبه» و در نهایت، «یک

^۱ ناباروری (Infertility): عدم توانایی یک زوج برای بچه دار شدن در طول یک سال اولیه زندگی مشترک در صورتی که بدون استفاده از روش های جلوگیری برای حاملگی و بچه دار شدن، می باشد.

^۲ اهدای جنین (Embryo donation): از راههای درمان زوج هایی که توانایی ایجاد جنین های سالم را ندارند در این حالت جنین حاصل از امتزاج اسپرم اهدایی با تخمک اهدایی یا جنین های اضافی اهدا شده در رحم مادر متقاضی (زوجیه نابارور) فرا کاشته می شود. زوج ها می توانند در نتیجه ی انتقال جنین، باردار شده و سرانجام، وضع حمل می کنند.

^۳ در این پژوهش، با توجه به ابهام در ماهیت حقوقی اهدا و تلاش در جهت رفع این ابهام، با اندکی تسامح در تعبیر، از واژه ی «واگذاری» استفاده شده است که با اغلب نهادهای حقوقی پیشنهادی مناسبت دارد.

^۴ استفاده از عبارت باز سوی صاحبان گامت در عنوان این پژوهش به جهت احتراز از مواردی است که مرکز مجاز درمان ناباروری در قابل قراردادی، جنین واگذار شده از سوی زوجین اهداکننده را به زوجین متقاضی جنین، انتقال می دهند.

قرارداد غیرمالی» تفسیر کرده اند که ماهیت حقوقی مشخص و روشنی ندارند، باید بررسی نمود که اولاً، آیا واژه ی اهدا در قانون یاد شده به درستی استعمال شده است یا خیر؟ ثانیاً، آیا اهدای جنین و به تعبیری واگذاری جنین می تواند در قالب برخی از عقود انجام شود؟ ثالثاً، آیا این انتقال در قالب ایقاع نیز قابل تفسیر است یا خیر؟ و در نهایت اینکه، واگذاری جنین از سوی صاحبان گامت، در قالب کدام یک از نهادهای حقوقی مشابه مانند: عقد صلح، عقد وکالت، عقد هبه، قرارداد خصوصی موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی^۱، اعراض و این قبیل تبیین و تحلیل حقوقی است، بدیهی است که با تعیین ماهیت آن، حقوق و تکالیف هر یک از دو طرف مشخص می گردد.

روش این پژوهش، توصیفی-تحلیلی است و هدف از آن، تحلیل حقوقی واگذاری جنین از سوی صاحبان گامت و در نتیجه، رفع ابهام و تبیین اهدا و سامان دادن و تنظیم روابط میان اطراف این پدیده است. در این باب نامه، ابتدا در مبحث نخست، واگذاری جنین در قالب برخی از عقود مورد بررسی قرار می گیرد، سپس در مبحث دوم، تطبیق واگذاری جنین با برخی از ایقاعات تحلیل می شود.

^۱ ماده ۱۰ قانون مدنی مقرر می دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.»