

کتابخانه
۲۵۱۲۲

انجماد و نگهداری گامت در باروری های پزشکی و آثار فقهن - حقوقی مترتب بر آن

تألیف

دکتر نازلی محمودیان

با دیباچه

دکتر محمود عباسی

سرشناسه: محمودیان، نازلی، ۱۳۶۱ -

Mahmoodian, Nazli

عنوان و نام پدیدآور: انجماد و نگهداری گامت در باروری های پزشکی و آثار فقهی - حقوقی مترتب بر آن /
تألیف نازلی محمودیان؛ با دبیاچه محمود عباسی؛ با همکاری مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی، انجمن
علمی حقوق پزشکی ایران و مرکز پژوهشی اخلاق زیستی و حقوق سلامت سینا.
مشخصات نشر: تهران: انتشارات حقوقی، ۱۳۹۸.

مشخصات ظاهری: ۲۲۴ ص. - مصور.

شابک: 978-600-6324-93-7

وضعیت فهرست نویسی: فیبا

یادداشت: کتابنامه.

موضوع: گامت‌ها - نگهداری در سرما

موضوع: Gametes - Cryopreservation

موضوع: انسان - تولید مثل (فقه)

موضوع: Human reproduction (Islamic Law)

موضوع: اسلام - جنبه‌های مذهبی - اسلام

موضوع: Human reproduction -- Law and Religious aspects -- Islam

موضوع: انسان - تولید مثل - قوانین و مقررات - ایران

موضوع: Human reproduction -- Law and Legislation -- Iran

شناسه افزوده: سی، جمر، ۱۳۲۲ - مقدمه‌نویس

شناسه افزوده: دارگاه، روم پزشکی و خدمات بهداشتی درمانی شهید بهشتی. مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق
پزشکی

شناسه افزوده: Shahid Beheshti University of Medical Sciences. Medical Ethics and Law Research

Center

رده‌بندی کنگره: QL۹۶۴

رده بندی دیویی: ۵۷۱/۸۴۵

شماره کتابشناسی ملی: ۵۸۶۳۶۳۳

انجماد و نگهداری گامت در باروری‌های پزشکی - آثار فقهی - حقوقی مترتب بر آن

تألیف: دکتر نازلی محمودیان

حروفچینی: مؤسسه فرهنگی حقوقی سینا

صفحه‌آرایی: زینب حاجتمند

طرح جلد: محمدحسن عرفان منش

چاپ اول: پاییز ۱۳۹۸

شمارگان: ۱۰۰۰ نسخه

قیمت: ۶۰۰۰۰ تومان

چاپ و صحافی: پژمان

شابک: ۹۳-۷-۹۳-۶۳۲۴-۶۰۰-۹۷۸

ناشر: انتشارات حقوقی

با همکاری مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی، انجمن علمی حقوق پزشکی ایران و مرکز پژوهشی اخلاق زیستی
و حقوق سلامت سینا

مرکز پخش: تهران، خیابان ولیعصر (عج)، نرسیده به توانیر، بن‌بست شمس، پلاک ۸، طبقه اول.

تلفن: ۸۸۷۸۱۰۳۶

حق چاپ و نشر برای ناشر محفوظ است

فهرست مطالب

۱۱	دیباچه
۱۹	مقدمه
۲۵	بخش اول: مفهوم‌شناسی، پیشینه تاریخی، ماهیت و کاربرد
۲۷	مقدمه
۲۹	فصل اول: مفهوم‌شناسی، پیشینه تاریخی
۲۹	مبحث اول: مفهوم‌شناسی
۲۹	گفتار اول: باروری های پزشکی
۲۹	بند اول: باروری های پزشکی همگن
۳۰	بند دوم: باروری های پزشکی ناهمگن
۳۰	الف - اسپرم اهدایی
۳۰	ب - تخمک اهدایی
۳۰	ج - رحم اجاره‌ای
۳۱	د - جنین اهدایی
۳۱	گفتار دوم: حفظ باروری
۳۲	گفتار سوم: انجماد گامت
۳۲	بند اول: منجمدسازی (Cryopreservation)
۳۲	بند دوم: فرایند انجماد
۳۲	الف - انجماد آهسته
۳۳	ب - انجماد شیشه‌ای
۳۵	گفتار چهارم: بانک انجماد گامت
۳۶	بند اول: بانک انجماد اسپرم
۳۷	بند دوم: بانک انجماد تخمک

مبحث دوم: پیشینه تاریخی استفاده از روش انجماد گامت در باروری های پزشکی

- ۳۸.....
- فصل دوم: ماهیت، نوع رابطه، کاربرد، فواید و پیامدهای انجماد گامت ۴۱
- مبحث اول: تبیین ماهیت گامت های منجمد ۴۱
- گفتار اول: مفهوم مالیت از دیدگاه فقها و حقوقدانان ۴۱
- گفتار دوم: دیدگاه قائلین به عدم مالیت گامت ۴۳
- گفتار سوم: دیدگاه قائلین به مالیت گامت ۴۵
- مبحث دوم: تبیین نوع رابطه موجود بین گامت های منجمد و صاحبان آنها ۵۰
- گفتار اول: رابطه امان ۵۱
- گفتار دوم: رابطه مالکانه ۵۱
- بند اول: مالکیت تحویلی ۵۲
- بند دوم: مالکیت اعتباری (تشریح) ۵۴
- بند سوم: مالکیت ذاتی ۵۶
- گفتار سوم: رابطه سلطه و تصرف ۵۷
- مبحث سوم: محدوده زمانی نگهداری گامت منجمد ۶۳
- مبحث چهارم: سرنوشت گامت های منجمد بعد از اتمام دوره انجماد ۶۴
- گفتار اول: از بین بردن گامت های منجمد ۶۵
- گفتار دوم: استفاده از گامت های منجمد در تحقیقات ۶۶
- گفتار سوم: اهدای گامت های منجمد به افراد نابارور ۶۷
- گفتار چهارم: تعیین سرنوشت گامت های منجمد رها شده ۷۲
- مبحث چهارم: کاربرد انجماد گامت ۷۴
- گفتار اول: کاربرد انجماد اسپرم ۷۴
- گفتار دوم: کاربرد انجماد تخمک ۷۶
- مبحث پنجم: فواید و پیامدهای انجماد گامت ۷۷
- گفتار اول: فواید انجماد گامت ۷۷
- بند اول: تولد فرزندان سالم ۷۷

- بند دوم: پیشگیری از بروز مشکلات کروموزومی ۷۸
- بند سوم: جلوگیری از عقیم شدن دائمی ۷۸
- گفتار دوم: پیامدهای انجماد گامت ۸۰
- بند اول: پایین بودن درصد امید به زندگی در مبتلایان به سرطان ۸۰
- بند دوم: تولد کودکان تک والدی ۸۰
- بند سوم: خطرات بارداری در سن بالا ۸۱
- بند چهارم: مشکل ازاله بکارت ۸۳

بخش دوم: بررسی مشروعیت انجماد و نگهداری گامت، آثار فقهی - حقوقی مترتب بر

- کاربرد آن ۸۷
- مقدمه ۸۹
- فصل اول: بررسی مشروعیت انجماد و نگهداری گامت ۹۱
- مبحث اول: بررسی مشروعیت منجمد انجماد و نگهداری گامت ۹۱
- گفتار اول: بررسی مشروعیت روشهای انجماد گامت و معاینات ۹۱
- بند اول: نمونه گیری ۹۱
- الف - نمونه گیری مردان ۹۱
- ب - نمونه گیری زنان ۹۲
- ج - حکم استمناء ۹۲
- بند دوم: معاینات ۹۴
- الف - حکم لمس و نگاه در معاینات ۹۴
- ب - اعتبار هم جنس بودن پزشک و بیمار ۹۹
- مبحث دوم: بررسی مشروعیت انجماد، نگهداری و تلقیح گامت های منجمد ۱۰۱
- گفتار اول: بررسی مشروعیت انجماد و نگهداری گامت های منجمد ۱۰۱
- بند اول: ادله قائلین به عدم مشروعیت ۱۰۱
- بند دوم: ادله قائلین به مشروعیت ۱۰۲
- گفتار دوم: بررسی مشروعیت تلقیح گامت های منجمد ۱۰۶
- بند اول: وجود علقه زوجیت در زمان اخذ و تلقیح گامت ها ۱۰۶

- بند دوم: وجود علقه زوجیت فقط در زمان تلقیح گامت ها ۱۰۹
- بند سوم: تلقیح گامت منجمد یکی از زوجین با گامت شخص بیگانه ۱۱۰
- الف - زوجه دارای تخمک منجمد و زوج آزو اسپرم ۱۱۱
- ب- زوج دارای اسپرم منجمد و زوجه فاقد تخمک ۱۱۴
- بند چهارم: تلقیح گامت افراد مجرد به منظور ازدواج اجتماعی ۱۱۶
- بند پنجم: تلقیح گامت منجمد شخص متوفی با گامت همسر وی ۱۱۹
- الف - عدم بقای رابطه زوجیت پس از مرگ ۱۱۹
- ب - بقای رابطه زوجیت پس از مرگ ۱۲۰
- ج - بقای رابطه زوجیت تا پایان عده وفات ۱۲۳

فصل دوم: اثبات نسب - حقوقی مترتب بر کاربرد گامت‌های منجمد ۱۲۷

- مبحث اول: بررسی نسب کودکان حاصل از گامت‌های منجمد ۱۲۷
- گفتار اول: ماهیت نسب ۱۲۷
- گفتار دوم: پیدایش نسب ۱۲۹
- گفتار سوم: نسب کودکان حاصل از تلقیح گامت‌های منجمد زوجین ۱۳۱
- گفتار چهارم: نسب کودکان حاصل از تلقیح گامت‌های منجمد با دخالت عامل بیگانه ۱۳۳
- بند اول: استفاده از گامت بیگانه در قالب خانواده ۱۳۳
- بند دوم: استفاده از گامت اهدایی با هدف ازدواج اجتماعی ۱۳۳
- گفتار پنجم: نسب کودکان حاصل از تلقیح گامت‌های منجمد به نفع فوت صاحبان گامت ۱۴۱
- مبحث دوم: بررسی ارث کودکان حاصل از گامت‌های منجمد ۱۴۳
- گفتار اول: مبانی ارث ۱۴۳
- گفتار دوم: تبیین ارث در صورت تلقیح گامت‌های منجمد در زمان حیات صاحبان گامت ۱۴۵
- بند اول: تبیین ارث در صورت تلقیح گامت‌های منجمد زوجین در زمان حیات آنها ۱۴۵

بند دوم: تبیین ارث در صورت تلقیح گامت‌های منجمد با دخالت عامل بیگانه در زمان حیات آنها	۱۴۶
الف - زوجه دارای گامت منجمد و زوج آزواسپرم	۱۴۶
ب - زوج دارای اسپرم منجمد و زوجه فاقد تخمک	۱۴۷
ج - استفاده از گامت اهدایی با هدف ازدواج اجتماعی	۱۴۸
گفتار سوم: تبیین ارث در صورت تلقیح گامت‌های منجمد بعد از فوت صاحبان گامت	۱۴۹

فصل سوم: بررسی فقهی - حقوقی معامله گامت‌های منجمد، ماهیت و شرایط

قراردادها	۱۵۶
مبحث اول: بررسی فقهی - حقوقی معامله گامت‌های منجمد	۱۵۶
گفتار اول: بررسی توان صحیح معامله گامت	۱۵۶
بند اول: نجاست گامت	۱۵۶
بند دوم: نداشتن منفعت عقد و مشروعیت	۱۶۱
بند سوم: اجماع فقها بر عدم مشروعیت	۱۶۳
گفتار دوم: شرایط معامله گامت‌های منجمد	۱۶۳
بند اول: قصد و رضای طرفین	۱۶۳
بند دوم: اهلیت طرفین	۱۶۴
بند سوم: مشروعیت جهت معامله	۱۶۵
بند چهارم: معین بودن موضوع مورد معامله	۱۶۶
الف - مالیت داشتن	۱۶۶
ب - موجودیت هنگام عقد	۱۶۷
ج - قابلیت نقل و انتقال	۱۶۷
د - معلوم بودن	۱۶۸
ه - معین بودن	۱۶۹
و - مقدوریت تسلیم	۱۶۹
ی - در ملک انتقال‌دهنده بودن	۱۷۰

گفتار سوم: بیع گامت های منجمد انسان	۱۷۱
بند اول: بیع گامت های منجمد انسان به منظور تولید مثل	۱۷۱
بند دوم: بیع گامت های منجمد به افراد مجرد به منظور ازدواج های اجتماعی	۱۷۵
بند سوم: بیع گامت های منجمد به منظور انجام تحقیقات	۱۷۶
مبحث دوم: ماهیت و شرایط قراردادهای انجماد گامت	۱۷۹
گفتار اول: ماهیت حقوقی قراردادهای انجماد گامت	۱۸۰
بند اول: جایگاه قرارداد انجماد گامت در عقد وکالت	۱۸۴
بند دوم: جایگاه قرارداد انجماد گامت در عقد جعاله	۱۸۶
بند سوم: جایگاه قرارداد انجماد گامت در عقد ودیعه	۱۸۷
بند چهارم: جایگاه قرارداد انجماد گامت در عقد اجاره	۱۹۰
گفتار دوم: بررسی تعهدات طرفین قرارداد انجماد گامت	۱۹۳
بند اول: بررسی تعهدات ماک: انجماد	۱۹۳
بند دوم: بررسی تعهدات ماذیان انجماد گامت	۱۹۴
بند سوم: ضمانت اجرای تخلف از انجماد تعهدات طرفین قرارداد انجماد گامت ..	۱۹۵
نتیجه گیری و پیشنهادات	۲۰۱
منابع و مآخذ	۲۱۱

دیباچه

تکنیک‌های انجماد یکی از موارد کلیدی در تلاش برای درمان ناباروری بالینی در عصر کنونی است. انسان‌های اولیه یاد گرفتند که مواد غذایی و دانه گیاهان را چگونه نگهداری کنند. توانایی حفظ و نگهداری غذا، امکان سفر در سرزمین‌های بزرگ و اقیانوس‌ها را فراهم کرد. مهمتر از همه این که توانایی حفظ و نگهداری غذا، این امکان را برای انسان بوجود آورد که در ستمن زمان در مواقع نیاز به آن دسترسی داشته باشد تا از قحطی‌ها جان سالم به در ببرد. ریس‌هایی که از حفظ مواد غذایی آموخته شد، انسان را بر آن داشت که سایر مواد مهم مانند ارگ‌ها، تخم‌ها و فرآورده‌های خونی و بسیاری از مواد بیولوژیکی، اسپرم‌ها، تخمک‌ها و جنین‌ها را در تعدادی از گونه‌ها حفظ کند. به بیان ساده‌تر، دقیقاً همان عناصر مورد استفاده در حفظ مواد غذایی از قبیل آب‌زدایی کردن و استفاده از نگهدارنده‌ها و دمای پایین، برای انجماد گامت‌ها و جنین‌ها استفاده می‌شود. سرمازیست‌شناسی (Cryobiology) ظاهراً ریشه در مصر باستان دارد که در آن از ماه‌های سرد برای متوقف کردن خونریزی و کاهش التهاب و بیهوشی موضعی استفاده می‌شد.

از آنجایی که ناباروری و شیوع آن در ایران به عنوان یکی از چالش‌های جدی کنونی جامعه تلقی می‌شود، روش‌های حل این مسئله نیز از اهمیت خاص برخوردار است. ناباروری یکی از پنج عامل طلاق برشمرده می‌شود و مشکلات خانوادگی و ویشاوندی بسیاری را بوجود می‌آورد. به همین جهت موضوع انجماد و نگهداری گامت و جنین‌ها و مسائل مرتبط با آن نیز موضوعیت پیدا کرده است. جنبه‌های حقوقی و قانونی در این گونه موارد می‌تواند بسیار مورد توجه باشد. به طوری که همواره شکاف بین یک رخداد این چنینی و پیشرفت‌های عموماً علمی و فنی و قانون‌گذاری و سیاست‌گذاری در کشور مشاهده می‌شود به طوری که پس از جاگیر شدن این موارد در جامعه پزشکی، چالش‌های جدیدی به لحاظ قانونی و حقوقی ایجاد می‌شود که هزینه اجتماعی آن به مراتب بیشتر است. به این دلیل که جلوگیری یک رفتار در این حوزه با وجود شرایط جدید جامعه بسیار دشوار می‌شود.

نوعی بلاتکلیفی هم در این حوزه قابل مشاهده است. پاسخ به این سوالات که آیا ضرورتی به انجماد گامت در جامعه وجود دارد؟ چه زمانی برای بهره‌گیری از این

پیشرفتهای فنی ممکن است؟ آیا جامعه ما به لحاظ فرهنگی آمادگی پذیرش این اقدامات را دارد؟ جنبه‌های دینی و شرعی این موضوعات به چه نحو است؟ آیا ملزومات و پیش‌نیازهای این اقدامات در جامعه پزشکی فراهم شده است؟ نقش مردم در این بین به چه صورت است؟ تا چه حد در مورد این مسائل در جامعه، آگاهی‌بخشی رخ داده است؟ به لحاظ حقوقی و قانونی بایستی چه اقداماتی در این حوزه صورت گیرد؟ این‌ها و پرسش‌هایی از این دست، سوالاتی است که در زمینه انجماد و اهدا گامت در سطح خرد و باروری، شبهه‌های حفظ باروری و مسائل پیرامون آن در سطح کلان قابل طرح و نیازمند پاسخ است.

اما ناکدی که زمینه‌های مختلف اجتماعی و فرهنگی بر این مسئله می‌شود نشان از ناشناختگی و غفلت دارد. به طوری که بعد از گذشت سالها، هنوز قوانین و قواعد روشنی در خصوص مسائل پیرامون انجماد گامت، اهدا آن و غیره وجود ندارد و همین سرگشتگی باعث شده است تا مراسم دره‌ای از یک سو و استفاده‌کنندگان (مردم) از این امکان، از سوی دیگر دچار سردرگمی و عدم رعایت باشند. فتواهای مختلف از جانب فقها در این حوزه، تفاوت دیدگاههای قانونی و نیز عده‌طراحی پروتکل‌های اجرایی برای این حوزه نشان‌دهنده این حیرانی و غفلت است.

کشورهای مختلف، قوانین مفصل و روشنی در زمینه ناباروری دارند که در بین اینها انگلیس، فرانسه و استرالیا پیش قدم هستند ولی در کشور ما تا این زمان ناقص است و این مسئله، ما را با چالشهای جدیدی روبرو کرده است. به عنوان مثال در مورد اهدا سلولهای جنسی، قانون ایران برخلاف قانون برخی کشورهای دیگر برای اهداکنندگان جنین یا سلولهای جنسی محدودیتی از نظر سنی، دفعات اهدا و... در نظر نگرفته است. قانون‌گذار در این زمینه اشاره کرده است که زوج‌های شرعی و قانونی و با رعایت ضوابط شرعی می‌توانند اهدا را صورت دهند و خود این موضوع محل بحث است که مشروعیت به چه معناست، تشخیص شرعی بودن بر عهده کیست، آیا اشکال مختلف در اینجا مدنظر قرار می‌گیرد یا خیر. در مورد اهداکننده و اهداگیرنده شرط عدم اعتیاد به مواد مخدر آورده شده و این در حالی است که در انگلیس، فرانسه و استرالیا علاوه بر مواد مخدر به اعتیاد به الکل نیز اشاره شده است ولی قانون‌گذار اسلامی به این موضوع توجهی نداشته است. در حالی که باید توجه داشت که الکل جزء مواد مخدر نیست. در این خصوص، در آیین‌نامه آمده است:

الف - زوجین بنا به گزارش معتبر پزشکی امکان بچه‌دار شدن نداشته باشند. ب - زوجین دارای صلاحیت اخلاقی باشند. ج - زوجین محجور نباشند. د - زوجین مبتلا به بیماری صعب‌العلاج نباشند. و - معتاد به مواد مخدر نباشند ی - زوجین بایستی تابعیت جمهوری اسلامی ایران را داشته باشند. زوج‌های اهداکننده دارای شرایط: الف - علقه و رابطه فامیلی ب - سلامت متعارف جسمی و روانی و ضریب هوشی بالا باشد. ضریب هوشی بالا یکی از موارد بحث‌برانگیز است و در آن نوعی تبعیض مشاهده می‌شود.

قانون پنج ماده‌ای ناقص در این خصوص که در سال ۱۳۸۲ به تایید شورای نگهبان رسیده است نمی‌تواند به زوایای ریز و درشت مسائل پیرامون گامت پاسخ دهد. نظر به خلأ قانون‌گذاری در حقوق، ایران در مورد مسأله انجماد، قانونی که پذیرش انجماد جنین و گامت را ممنوع اعلام کرد باشد، وجود ندارد.

قانون در موارد ذیل ساکت است و بازبینی در آن حداقل در موارد ذیل ضروری بنظر می‌رسد:

قانون‌گذار عنوان اهدا را بر آن نادر است، و در حالی که در قانون مدنی به این موضوع اشاره نشده این سوال مطرح می‌شود: آیا این یک صلح بلاعوض است؟ هبه است؟ اگر از قبضات پرسند جواب می‌دهند این که بلاعوض است. دو راه دارد یا باید صلح بلاعوض باشد یا بایستی هبه باشد. اما اهدا نهاد جدیدی است که تا پیش شده است. آیا این اهدا باید بلاعوض باشد یا می‌تواند معوض باشد؟ یعنی اگر اهدا بلاعوض معین باشد و مدعی و دادخواست دهد که من طی قراردادی جنین خود را در قبال مبلغ ... میلیون تومان به خواننده داده‌ام دادگاه چه باید بکند؟ آیا این قرارداد باطل است یا اهدا بلاعوض می‌باشد؟ زیرا قانون ساکت است.

مباحث اخلاقی نیز در موضوع اهداء گامت و جنین، از زمان انجام اولین اهداء تخمک در دهه‌ی ۱۹۸۰ و اولین حاملگی با استفاده از این روش، در سال ۱۹۸۳ در استرالیا مطرح بوده است. البته تلقیح مصنوعی در انسان قدمت بیشتری داشته و سابقه‌ی آن به قبل از قرن هیجده میلادی نیز می‌رسد.

گامت در قانون به عنوان «جنین» ذکر شده است ولی در نظر فقها از بحث اسپرم، تخمک، رحم جایگزین و... سخن به میان آمده است. در مورد محرمانگی اهداکننده و تکلیف حقوق عاطفی بچه در آینده ابهامات جدی وجود دارد؟ در مورد ابوت و بنوت، قانون ساکت است