



## وضعیت جنین منجمد در حقوق موضوعه و دیدگاه فقها

پدیدآورنده (ها) : حطمی، ایمان

حقوق :: نشریه دادرسی :: مرداد و شهریور ۱۳۹۷ - شماره ۱۲۹

صفحات : از ۲۱ تا ۳۰

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1389924>

تاریخ دانلود : ۱۴۰۲/۰۶/۲۹

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- واکاوی حکم ارث حمل در طیف تکنیک های نوین باروری
- سقوط جنین؛ فردگرایی و جامعه گرایی
- جوهر حقوق بشر در نظریه های حقوق طبیعی و حقوق اسلامی
- مطالعه تطبیقی ساختار، ماهیت و وظایف هیات منصفه در حقوق ایران، فرانسه و انگلیس
- رویکردی تطبیقی بر سقط جنین در حقوق ایران و انگلستان
- تحلیلی بر حق مادران بر سقط جنین به عنوان ناقض حق فرد بر شناسایی شخصیت حقوقی در حقوق بین الملل با رهیافتی اسلامی
- بررسی تطبیقی نسب کودکان حاصل از جنین آزمایشگاهی در حقوق ایران و امریکا
- هرمنوتیک، حرکت جوهری و فرایند ترجمه
- بررسی وضعیت کودکان ساکن در زندان به همراه مادران زندانی
- حقوق مادی و معنوی جنین از دیدگاه شیعه و اهل سنت
- مسؤولیت ناشی از صدمه به حق عقیم سازی و سقط جنین معلول
- امکان سنجی پذیرش نظریه «شخصیت حقوقی خانواده» در حقوق ایران، کشورهای اسلامی، غرب و فقه اسلام

## عناوین مشابه

- واکاوی وضعیت حقوقی معامله با جهت نامشروع در فقه امامیه با مطالعه ی تطبیقی در حقوق موضوعه ی ایران و مصر
- بررسی سقط جنین از دیدگاه حقوق بشر و حقوق موضوعه
- پژوهشی در ماهیت آثار و کاربردهای مہایات از دیدگاه فقه مذہب اسلامی و حقوق موضوعه
- بررسی تطبیقی حقوق جنین در قوانین موضوعه ایران و کنوانسیون حقوق کودک
- بررسی دیدگاه های فقه امامیه، فقہای عامه و حقوق موضوعه در زمینه شبیه سازی انسان
- سقط جنین در حقوق انگلیس؛ فرایند قانونی شدن، وضعیت موجود و چشم اندازها
- کراهت زوجه در طلاق خلع از نظر ادله نقلیه، فقہا و حقوق موضوعه
- وضعیت کادر امدادی در مخاصمات مسلحانه از دیدگاه اسلام و حقوق بشردوستانه بین المللی
- جایگاه مهریه سنگین در آموزه های دینی، آرای فقہا و حقوق موضوعه
- وضعیت حقوقی معاملات درون بازی های مجازی (مطالعه تطبیقی در فقه اسلامی، حقوق موضوعه ایران و کامن لا)

## وضعیت جنین منجمد در حقوق موضوعه و دیدگاه فقها



ایمان حطمی، دانشجوی دوره دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی  
 پروین شریف نیا، کارشناس پرستاری

### چکیده

انجماد جنین شیوه جدیدی است که به دنبال گسترش باروری‌های مصنوعی رواج یافت. در این روش نوین، زوجین تحت درمان ناباروری، پس از انجام اولین دوره درمانی خود، اجازه‌ی انجماد جنین‌های اضافی خود را صادر کرده تا در صورت عدم موفقیت درمان، برخلاف گذشته، این بار از جنین‌های منجمد خود استفاده کنند؛ اما بهره‌گیری از روش انجماد جنین با توجه به ارتباط تنگاتنگ علوم با یکدیگر، موجد طرح مسائل پیچیده‌ای در حوزه‌های مختلف علوم انسانی چون فقه، حقوق، جامعه‌شناسی، روانشناسی و اخلاق گشته است. در همین راستا چالش‌هایی مطرح شده است: از جمله مشروعیت فرآیند انجماد، باروری پس از مرگ، استفاده از سلول‌های بنیادین جنینی، اهدای جنین به زوجین دیگر، مالیت و شخصیت جنین منجمد، تعلق حقوق مالی یا غیرمالی برای صاحبان، نسب و ارث. با بررسی و تبیین نظرات مختلف فقهی و حقوقی، علاوه بر تبیین مفهوم جنین و دیدگاه‌های مرتبط با لحظه‌ی آغاز حیات، به نظر می‌رسد که مفهوم جنین بر جنین منجمد صدق می‌کند؛ زیرا منظور از جنین، نطفه‌ی منعقد شده است، خواه داخل یا خارج رحم باشد که قابل تسری به جنین منجمد هم خواهد بود، ولی حمل موضوعیت ندارد. همچنین، شیوه‌ی رفع تعارض بین مالیت بالفعل و شخصیت بالقوه جنین منجمد، بستگی به هدف ایجاد و قابلیت آن در تبدیل شدن به انسان دارد. از آنجا که عرفاً سقط جنین بر اطلاق جنین منجمد قبل از کشت در رحم صدق نمی‌کند، فقها دور ریختن آن را جایز دانسته‌اند و مانعی در استفاده از آن در تحقیقات پزشکی برای استفاده‌های درمانی و معالجه بیماران با اجازه‌ی صاحبان نمی‌دانند، لذا به دلیل نافع بودن و رغبت عرفی در استفاده از آن برای تولید مثل و تحقیقات پزشکی، مالیت آن قابل اثبات بوده و می‌تواند تحت عقود مختلف مورد انتقال قرار گیرد، هر چند برخی فقها بیع آن را جایز نمی‌دانند و هبه آن را صحیح می‌دانند. به علاوه، لحاظ توارث مشروط نیز برای او قابل دفاع به نظر می‌رسد؛ زیرا اولین شرط ارث بردن حمل که انعقاد نطفه حین فوت مورث است شامل او می‌شود، تنها شرط باقیمانده زنده متولد شدن اوست که با انتقال به رحم مادر حاصل می‌شود. لذا محروم ماندن او از حقوق طبیعی‌اش چون ارث معقول نیست و لازمه‌ی این امر اتخاذ رویکردهای جدید، مطابق با اصول فقهی و حقوقی است.

واژگان کلیدی: جنین، جنین منجمد، مالیت

## درآمد:

یکی از مشکلاتی که در تمام جوامع بشری از قدیم الایام وجود داشته است، مسئله ناباروری زوجین است. امروزه دانش پزشکی و علم ژنتیک با پیشرفت‌هایی که در این عرصه داشته، توانسته‌اند تا حد زیادی با این مشکلات مقابله کنند. یکی از دستاوردهای علم پزشکی و علم ژنتیک این است که اسپرم و تخمک زوجین را فریز کرده و آن را نگهداری می‌کنند تا در مواقع لزوم زوجین بتوانند از آن جنین فریز شده استفاده کنند. از نظر پزشکی، جنین موجودی است که پس از لقاح تخمک به وسیله اسپرماتوزوئید و پس از تقسیمات سلول تخم، حاصل می‌شود، ولی هنوز دوران رشد خود را داخل رحم مادر می‌گذراند (کریم زاده و همکاران، ۱۳۷۰: ۱۵۴). برای تشکیل جنین‌های منجمد، ابتدا پزشکان اسپرم و تخمک زوجین را به روش خارج رحمی به جنین تبدیل می‌کنند و بعد جنین‌ها طی عملیات پزشکی منجمد گشته و تا زمان انتقال به بدن زوجه در دستگاه مخصوصی نگهداری می‌شوند (تقوی و همکاران، ۱۳۹۴: ۲۲۶-۲۱۵). براساس مطالعات انجام شده، میزان باروری نمونه‌های منجمد شده با باروری‌های حاصل از نمونه‌های تازه تفاوتی ندارد.

همچنین، مطالعات نشان داده‌اند که افزایش مدت ذخیره‌سازی در مخزن سرمایشی تأثیری بر رشد و پتانسیل جنین ندارد. زوجین ممکن است بر اثر عوارض ناشی از درمان بیماری خاص همانند شیمی‌درمانی، متقاضی انجام تکنیک انجماد جنین باشند. همچنین، ممکن است در مواردی برای زوجین امکان باروری طبیعی وجود نداشته باشد و آنها ناگزیر به استفاده از روش لقاح آزمایشی باشند. در این صورت، پزشکان با استفاده از گامت زوجین چندین جنین تشکیل می‌دهند و برخی از آنان را به بدن زوجه انتقال می‌دهند و جنین‌های اضافی را منجمد می‌گردانند تا در صورت عدم موفقیت در بارداری یا برای بارداری بعدی از آنها استفاده نمایند و زوجین درگیر هزینه‌ها و پروسه

درناک تکنیک لقاح آزمایشی نگردند. در خصوص تلقیح اسپرم یک مرد با تخمک متعلق به زن بیگانه و همچنین وارد کردن آن به تخمک در صورت ناتوانی اسپرم در نفوذ به داخل تخمک، مخالفت صریحی در میان متون فقهی وجود ندارد و تعدادی از فقها بر جواز آن نیز تصریح نموده‌اند؛ بنابراین، با توجه به اینکه هیچ‌کدام از عناوین حرام شرعی بر لقاح اسپرم و تخمک بیگانگان در خارج از رحم منطبق نیست، به نظر می‌رسد ترکیب اسپرم و تخمک مرد و زن فاقد رابطه زوجیت در خارج از رحم مشمول قاعده براءت و اصل اباحه بوده و منعی در آن ملاحظه نمی‌شود. علاوه بر اینکه برخی از فقها همانند آیات عظام خامنه‌ای، یزدی، مکارم شیرازی و اردبیلی بر جواز آن نظر داده‌اند. جمهوری اسلامی ایران در ۱۳۸۲/۴/۲۹ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور را تصویب و تحول بزرگی در این زمینه ایجاد نمود.

آیین‌نامه اجرایی این قانون نیز در سال ۱۳۸۳ تصویب و منتشر شد. ماده‌ی یک این قانون بیان می‌دارد: «به‌موجب این قانون تمامی مراکز تخصصی درمان ناباروری ذی صلاح مجاز خواهند بود با رعایت ضوابط شرعی و شرایط مندرج در آن قانون نسبت به انتقال جنین‌های حاصله از تلقیح خارج از رحم زوج‌های قانونی و شرعی پس از موافقت کتبی زوجین صاحب جنین به رحم زانی که پس از ازدواج و انجام اقدامات پزشکی ناباروری آنها (هر یک به‌تنهایی یا هر دو) به اثبات رسیده، اقدام نمایند» (عمید، ۱۳۹۳). اگر جنین‌ها را به‌عنوان انسان در نظر بگیریم، یعنی به آنها حق مدنی داده‌ایم. با این دیدگاه، جنین‌های منجمد می‌توانند ارث ببرند، وصیت و اقرار به نفع آنان نیز باید نافذ تلقی گردد. همین‌طور، از بین بردن و اتلاف آنان نیز به لحاظ داشتن هویت انسانی، جایز نمی‌باشد.

از آنجایی که مبحث انجماد جنین در کشور ایران یکی از مباحث نوظهور است، سؤالاتی در مورد وضعیت جنین فریز شده به وجود

آمده است. به‌عنوان مثال، در مواردی که یکی از زوجین فوت نماید، آیا جنین فریز شده را به‌عنوان یکی از وراثت می‌توان در نظر گرفت یا خیر؟ همچنین زمانی که بین زوجین جدایی حاصل می‌شود، اختیار جنین‌های فریز شده در اختیار کدام یکی از طرفین قرار می‌گیرد؟ پاسخ به این سؤالات مستلزم این است که وضعیت جنین فریز شده یا منجمد از نظر مال یا شخص بودن مشخص شود. در این صورت می‌توان به این سؤالات پاسخ قاطعی داد و ابهامات موجود را برطرف کرد. در خصوص ماهیت جنین‌های منجمد سه ایده کلی وجود دارد: براساس دیدگاه نخست، از آنجایی که جنین‌های منجمد پتانسیل انسانی را دارند، انسان شمرده می‌شوند؛ طبق دیدگاه دوم، جنین‌های منجمد پیش از انتقال به رحم از اموال هستند و چون این نظریه، زمان آغاز حیات انسانی را غیر از زمان لقاح می‌داند، صرف قابلیت بالقوه انسانی را حاکی از تلقی آنان به‌عنوان انسان نمی‌شمرد؛ عده‌ای نیز بر این باورند، باید جنین‌های منجمد را در گروه جداگانه‌ای به نام «شبه مال» قرار داد.

## ۱- تاریخچه انجماد جنین و نحوه انجماد آن

فکر فریز یا منجمد کردن سلول‌های سابقه بسیار طولانی دارد. از حدود ۷۰ سال پیش سلول‌های گوناگون از جمله پوست، کبد و سلول‌های جنسی را به‌وسیله دستگاه‌هایی منجمد می‌کردند، البته تکنیک این کار برای هر سلول بدن و کاربرد آن متفاوت است. اولین انجماد موفق اسپرم ۵۵ سال پیش بوده است. اسپرم سلولی کوچک و مایع داخل سلولی آن کم است. به همین دلیل، انجماد آن کار دشواری نیست و نگهداری آن نیز آسان است. طولانی‌ترین زمان نگهداری اسپرم که به تولد نوزاد زنده منجر شد، ۲۱ سال بوده است. این اسپرم متعلق به جوان آمریکایی است که مبتلا به بیماری هوچکین شده بود و باید شیمی‌درمانی و رادیوتراپی می‌کرد که در نتیجه آن قدرت باروری‌اش از دست می‌رفت. برای همین پیش از شروع





**اولین انجماد موفق اسپرم ۵۵ سال پیش بوده است. اسپرم سلولی کوچک و مایع داخل سلولی آن کم است. به همین دلیل، انجماد آن کار دشواری نیست و نگهداری آن نیز آسان است. طولانی ترین زمان نگهداری اسپرم که به تولد نوزاد زنده منجر شد، ۲۱ سال بوده است.**

## ۲- تلقی از جنین منجمد به عنوان «انسان»، «مال» یا «شبه مال»

تلقی جنین قبل از انتقال به رحم به عنوان یک انسان، اعطای حقوق انسانی را به او ایجاب می‌کند. یک دیدگاه بر این نکته تأکید دارد که جنین منجمد یک انسان بالقوه است. براساس این دیدگاه، ورود اسپرم به تخمک و ترکیب آنها یک فرایند تدریجی است و جنین قبل از انتقال به رحم در یک مرحله از رشد انسان قرار می‌گیرد، گرچه انسان‌ها در مراحل رویانی و جنینی عملکردهایی انسانی را ندارند، لیکن آنها در بنیان خود این توانایی را دارند؛ به همین خاطر جنین آزمایشگاهی حداقل به عنوان انسانی بالقوه، شایسته تکریم و احترام و دارای حقوقی از جمله حق حیات و سلامت است (بلیندا، ۱۳۷۷: ۱۴۷). استدلال دیگر طرفداران انسان دانستن جنین آزمایشگاهی این است که با کمی دقت در تعیین مقادیر متفاوت دیه در مراحل مختلف رشد جنین می‌توان به چنین استنباطی رسید که فقه اسلامی به‌طور ضمنی زمان حیات انسانی را در همان مرحله تشکیل نطفه می‌داند (شیروی، ۱۳۹۱: ۱۳۵).

بر اساس دیدگاه دوم جنین منجمد جزء «اموال» تلقی می‌شود. این دیدگاه در رد ادعای انسانی بودن جنین اظهار می‌کند که در هر مرحله جنینی، نمی‌توان آن را وجود انسانی دانست، چراکه در ماه‌های نخست شکل‌گیری نطفه، هیچ حیاتی وجود ندارد و این استدلال که جنین قابلیت و قوه

درمان درحالی‌که هنوز ازدواج هم نکرده بود، اسپرمش را برای آینده منجمد کردند و زمانی که متاهل شد حدود ۴ سال پیش با اسپرم خودش، صاحب بچه شد. از تاریخچه فریز کردن سلول‌های جنسی در دنیا بیش از نیم قرن می‌گذرد. در آن روزگار، هنوز لقاح مصنوعی خارج رحمی و سپس قرار دادن جنین تشکیل شده در بدن مادر (IVF) وارد عرصه پزشکی زنان نشده بود، زیرا عمر این روش به ۳۰ سال می‌رسد. درباره فریز کردن جنین، پس از اینکه روش لقاح مصنوعی خارج رحمی به عنوان روشی مناسب جای خود را باز کرد، ضرورت منجمد کردن جنین‌های تشکیل شده حس شد. اولین کودک حاصل از انجماد امبریو در سال ۱۹۸۴ میلادی در ملبورن متولد شد. انجماد بر روی جنین‌های روز سوم و در مرحله هشت تا شانزده سلولی انجام می‌شود. برای انجماد ابتدا جنین‌ها به مدت پنج دقیقه به محیط فسفات بافر انتقال داده می‌شوند، سپس به ترتیب به محیط فسفات بافر حاوی پروپاندیول یک و نیم مولار و ساکاروز یک‌دهم مولار انتقال داده می‌شوند. تمام محیط‌های فوق حاوی سرم آلوئین انسانی ۱۰٪ هستند، سپس جنین‌ها در نی‌هایی با حجم دویست و پنجاه میکرولیتر از دمای آزمایشگاه با سرعت منفی دو درجه سانتی‌گراد در دقیقه به منفی هفت درجه می‌رسند و در این زمان فرایند القای یخ‌زدگی انجام می‌گیرد، پس از پنج دقیقه توقف در این مرحله، جنین‌ها با سرعت منفی سه‌دهم درجه سانتی‌گراد در دقیقه به دمای منفی سی درجه سانتی‌گراد می‌رسند. سرانجام با سرعت منفی ده درجه سانتی‌گراد جنین‌ها سرد می‌شوند تا به دمای منفی صد و هشتاد درجه سانتی‌گراد برسند، در این زمان جنین‌ها مستقیماً به داخل اُرت مایع انتقال داده شده و تا زمان ذوب در آنجا نگهداری می‌شوند (رضایی و همکاران، ۱۳۸۵: ۱۵۳-۱۶۱).

حیات دارد، قابل تأمل است و جنین بشری یقیناً شکلی از حیات بشری است که ارزش اولیه اخلاقی را داراست، اما نمی‌توان آن را به‌عنوان انسان خطاب کرد، چراکه اولاً بخش اعظمی از ویژگی‌های انسان در آن مشهود نیست؛ ثانیاً در پایان ماه‌های انتهایی حیات جنینی نیز هنوز وابستگی زیستی او به وجود عامل دیگر مانند مادر مشهود دیده می‌شود (شیروی، ۱۳۹۱: ۱۶۶).

از نظر پزشکان نیز، زمان آغاز حیات انسان زمانی غیر از زمان انعقاد نطفه است. آنها می‌گویند درست است که از لحاظ بیولوژیکی با انعقاد نطفه بخشی از بدن انسان شکل می‌گیرد، اما معلوم نیست که یک انسان به معنای دقیق کلمه به وجود آید (پریور، ۱۳۷۸: ۱۷۷).

براساس دیدگاه سوم، جنین‌های منجمد به معنای دقیق کلمه، انسان یا مال نیست و در یک طبقه‌بندی میانه تحت عنوان «شبه مال» جای دارند. از نظر این دیدگاه، جنین سزاوار احترام ویژه است، اما نه احترامی که برای اشخاص حقیقی قائل هستیم. در واقع، احترام بیشتر به جهت انسان بدون آن نیست، بلکه به این دلیل که خلاف سایر بافت‌های بدن، پتانسیل انسانی دارد و همین پتانسیل، برای بسیاری از مردم نمادین است، اما نباید به‌مثابه یک انسان با جنین رفتار شود؛ زیرا فاقد ویژگی یک انسان و پیشرفت‌های فردی است. در واقع، هنوز رشد انسانی نداشته است و ممکن است هرگز پتانسیل بیولوژیکی آن محقق نشود. طرفداران این دیدگاه، جنین را مال منحصر به فرد و متفاوتی می‌دانند که برخلاف سایر اموال نمی‌تواند تحت کنترل قرار داده یا حقوق اموال قرار گیرد (تقوی و همکاران، ۱۳۹۵: ۶۶-۳۹).

## ۲-۱- بررسی ماهیت جنین‌های منجمد از نظر فقهی

از نظر اسلام، وجود انسان با دو بعد روح و جسم از نطفه شکل می‌گیرد. براین اساس اسلام، نظر دوئالیستی دارد، یعنی انسان را مرکب از جزء فیزیکی و متافیزیکی می‌داند. خلقت انسان از خاک بوده، ولی

در اصل، بعد از نطفه آفریده شده است و طی مراحل پیچیده‌ای نطفه به علقه، سپس به مضغه تبدیل شده، سپس استخوان و گوشت اطراف آن شکل می‌گیرد (سجده: ۸، مؤمنون: ۱۴). در کنار رشد جسمانی، با دمیده شدن روح در جنین تحولی دیگر آغاز می‌شود (شهریاری، ۱۳۸۹: ۳۹۵-۳۸۵). در پنج آیه از قرآن کریم به صراحت سخن از نفخ روح به میان آمده است. دو مورد درباره حضرت آدم است (حجر: ۲۹-۲۸). که با القای خصوصیت، در سایر انسان‌ها نیز صادق است. دو مورد دیگر درباره حضرت عیسی است (انبیاء: ۹۱؛ تحریم: ۱۲) و مورد پنجم در آیات ۱۲ تا ۱۴ سوره مؤمنون می‌باشد که در آن بیان شده در او آفرینشی متفاوت پدید می‌آوردیم. مقصود خداوند از آفرینشی متفاوت در این آیه، همان نفخ و ولوج روح در جنین انسان است و معنای متبادر از کلمه (روح)، موجودی است که مبدأ حیات است (طباطبایی، ۱۴۱۷ ق: ۱۸۹).

براساس نظر فقها، این مرحله از تکوین انسان اگر نگوییم غیرمادی است، لاقول هم‌سنخ دیگر مراحل خلقت مادی و جسمانی انسان نیست و مرتبه‌ای برتر است که منجر به حیات آن می‌گردد؛ بنابراین، ولوج روح، به‌عنوان آغاز حیات انسانی در جنین محسوب می‌گردد. مطالب فوق بیانگر این می‌باشد که بین خلقت جسمانی (نباتی) و خلقت روحانی (حیات انسانی) تفاوت وجود دارد؛ آغاز حیات انسانی موقوف به دمیده شدن روح در جنین می‌باشد؛ در واقع، ابتدا حیات نباتی در جنین شکل می‌گیرد و سپس طی دوره‌ای، حیات انسانی نمایان می‌گردد؛ بنابراین، نمی‌توان جنین‌های منجمد را به‌عنوان انسان در نظر گرفت. در این خصوص آیت... محمدتقی مصباح یزدی نیز بیان نموده‌اند؛ اجمالاً از قرآن برمی‌آید که در آدمی، جز بدن چیزی بسیار شریف نیز وجود دارد، ولی مخلوق خداست، نه جزئی از خدا و تا آن چیز شریف در انسان وجود نیاید، آدمی انسان نمی‌گردد (مصباح یزدی، ۱۳۷۱: ۳۰۵).

**از نظر پزشکان زمان آغاز حیات انسان زمانی غیر از زمان انعقاد نطفه است. آنها می‌گویند درست است که از لحاظ بیولوژیکی با انعقاد نطفه بخشی از بدن انسان شکل می‌گیرد، اما معلوم نیست که یک انسان به معنای دقیق کلمه به وجود آید.**

همین‌طور نجفی و فاضل هندی نیز پس از ولوج روح، جنین را به‌عنوان انسان در نظر می‌گیرند. در خصوص تعیین دیه برای جنین هم بیان شده، این امر معنای انسان تلقی کردن جنین در تمام دوران جنینی نمی‌باشد؛ بدین توضیح که مشهور فقیهان، دیه جنین تام‌الخلقه را قبل از ولوج روح، صد دینار و بعد از آن، دیه کامل (هزار دینار) می‌دانند. در روایات هم آمده است که درحالی‌که روح دمیده شده باشد، یک انسان است و دیه کامل دارد، اما در مرحله ماقبل ولوج روح، چون هنوز هویت انسانی شکل نگرفته است، حرمت انسان نیز بر جنین صادق نیست، ولی گویا نوعی حرمت متوسط برای جنین در این مقطع ثابت است. به همین دلیل برای جنین قبل از دمیده شدن روح، دیه مقرر شده است. در واقع، ثبوت دیه برای جنین قبل از دمیده شدن روح یک تعبد صرف فقهی است و ربطی به انسانیت یا عدم انسانیت و ملازمه‌ای بین ثبوت دیه و انسانیت و عدم انسانیت وجود ندارد و به جهت توانایی بالقوه جنین‌ها به انسان گشتن و ایجاد احترام برای نطفه به جهت لانه‌گزینی، دیه مقرر گشته است (شهریاری، ۱۳۸۹: ۳۹۵-۳۸۵؛ عباسی و همکاران، ۱۳۹۱: ۵۴-۳۸). علاوه بر آن، لزوم پرداخت دیه، مربوط به نطفه‌ای می‌باشد که در رحم مستقر شده و رویانی که در رحم مستقر نشده، چنین موضعی ندارد، حتی برخی از فقها از بین بردن جنین‌ها قبل از انتقال به رحم را جایز می‌شمارند (خوبی، ۱۴۱۲ ق: ۴۱۰)

که به معنای عدم صدق عنوان انسان بر آنها می‌باشد.

مطلب دیگری که بیانگر انسان نبودن جنین منجمد می‌باشد این است که از نظر احکام فقهی، اگر جنین چهار ماه را گذرانده باشد، غسل میت برای او واجب است. همین‌طور مشهور فقها معتقدند که قتل جنین قبل از ولوج روح، کفاره ندارد و بعد از آن، کفاره دارد، به نظر آیت... خوبی اگر اجماع احراز نشود، کفاره ثابت نیست، زیرا موضوع در ادله ثبوت کفاره قتل، عنوان رجل و مؤمن است و این دو عنوان بر جنین صدق نمی‌کند (خوبی، ۱۴۱۲ ق: ۴۱۰). عدم لزوم غسل میت و عدم وجود کفاره برای جنین قبل از ولوج روح، دلیلی بر عدم انسان بودن آن می‌باشد. از مطالب فوق این نتیجه حاصل می‌شود که از نظر فقهی، نمی‌توان جنین منجمد را به‌عنوان انسان در نظر گرفت، چراکه ولوج روح (چهار یا پنج ماهگی) در جنین منجر به شکل‌گیری حیات انسانی در آن می‌گردد که مبنای تمایز انسان از سایر نباتات می‌باشد و قبل از آن صرفاً جنین دارای حیات نباتی می‌باشد. این در حالی است که حتی حیات نباتی نیز در جنین‌های منجمد متوقف شده است، چراکه انجماد جنین منجر به توقف کلیه فعالیت‌های زیستی و شیمی آن می‌شود.

موضوع دیگر اینکه؛ آیا استفاده از جنین منجمد مقید به زمان حیات صاحبان جنین است یا بعد از مرگ هم می‌توانند برای تولیدمثل از جنین منجمد خود استفاده کنند؟ بین فقها در جواز و عدم جواز باروری پس از مرگ با استفاده از جنین و گامت منجمد اختلاف است و دلیل اختلاف هم به زوال و یا عدم زوال عصمت زوجیت با مرگ یکی از زوجین و دلایل اخلاقی چون مفهوم خانواده، تک والدی و منافع کودک متولد شده از این روش برمی‌گردد. در این خصوص سه دیدگاه وجود دارد.

دیدگاه نخست: نظر بر بقای عصمت و باقی بودن رابطه زوجیت پس از مرگ دارد؛ ۱- به استناد آیه‌ی ۱۲ سوره نساء که رابطه میان



حکم و موضوع رابطه علت تامه و معلول آن است. ۲- ادله و روایات موجود مبنی بر جواز غسل دادن زن متوفی توسط شوهر و لمس و نظر به او (نجفی، ۱۴۰۴ ق: ۵۳۵). ۳- عدم وجوب حد زنا بر شوهر سابق در صورت وطی با زن متوفای خود. از فقهای قائل به بقای رابطه زوجیت می‌توان از آیت‌... بهجت، سید ابوالقاسم خوئی، شهید ثانی و صاحب جواهر یاد کرد که همگی آثار محرمیت را باقی می‌دانند (بهجت، ۱۴۲۸ ق: ۱۱۰). آیت‌... صافی گلپایگانی در مورد باروری پس از مرگ معتقد است اگر مستلزم فعل حرامی نگردد، حکم جواز آن بعید نیست. و... عالم (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۷ ق: ۵۳). از دیگر فقیهانی که قائل به جواز باروری پس از مرگ هستند، می‌توان به آیت‌... علوی گرگانی، آیت‌... حسینی شاهرودی و علامه جعفری (جعفری، ۱۳۸۰: ۳۰۷) اشاره کرد. از آنجا که آیت‌... حسینی شاهرودی باروری پس از مرگ با اسپرم شوهر را حتی پس از پایان عده وفات و در صورت ازدواج زن، با اذن شوهر جایز دانسته است و او را ملحق به پدر متوفی می‌داند، اما به دلیل حمل نبودن هنگام مرگ پدر به ارث بردن او نظر ندارد؛ بنا به اولویت باروری با جنین از نظر ایشان جایز است. به نظر آیت‌... مکارم شیرازی، باروری پس از مرگ با جنین منجمد مانعی ندارد، ولی لقاح با نطفه میت جایز نیست و چون اطلاق بارداری به آن نمی‌شود، از میت ارث نمی‌برد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۹ ق: ۸۱). دیدگاه دوم: نظر بر زوال عصمت نکاح پس از مرگ دارد. برخی فقیهان معتقدند با مرگ یکی از زوجین رابطه زوجیت از بین می‌رود، چون پس از مرگ زن، مرد می‌تواند با خواهر او ازدواج کند و اگر چهار زن دیگر بگیرد، زن پنجم محسوب نمی‌شود و حتی حق تمتع با زن مرده را ندارد (زنجان، ۱۴۱۹ ق: ۵۶۴۳-۵۶۴۴). در صورت قبول انقطاع کامل رابطه زوجیت با فوت شوهر، استفاده از جنین منجمد جایز نمی‌باشد، هر چند عمل مذکور را زنا نمی‌شمارند، اما آن را در حکم زنا قرار داده و نسب طفل متولد

شده از تلقیح اسپرم پس از مرگ را نامشروع دانسته و احکام پدر و فرزندی را جاری نمی‌دانند. از فقیهان مخالف باروری، سید محمد حسینی شیرازی و سید محمد سعید طباطبائی حکیم را می‌توان برشمرد. دیدگاه سوم: نظر بر بقای زوجیت تا پایان عده وفات دارد. دلیل این گروه از فقیهان روایاتی از ائمه (ع) است؛ بنابراین به دلیل انحلال نکاح پس از فوت، استفاده از گامت و جنین را جز در مدت عده وفات، یعنی چهار ماه و ده روز مجاز نمی‌دانند و تا زمانی که بعد از عده وفات ازدواج نکرده باشد، برخلاف احتیاط دانسته و در صورت ازدواج با دیگری جایز نمی‌دانند (فاضل لنکرانی، بی‌تا). برخی دیگر از فقیهان استفاده از جنین منجمد همسر پس از مرگ وی را تا زمانی که ازدواج نکرده، مجاز دانسته‌اند و از اطلاق زنا به آن خودداری کرده‌اند (صانعی، ۱۳۸۵: ۷۷).

امام خمینی (ره) درباره باروری پس از مرگ به وسیله نطفه شوهر معتقد است این عمل فی حد نفسه اشکال ندارد و فرقی بین قبل از انقضای عده یا بعد از آن و بین اینکه ازدواج کرده باشد یا نه نمی‌بیند، در صورت ازدواج هم تفاوتی ندارد لقاح با نطفه شوهر اول بعد از وفات شوهر دوم انجام گیرد یا در حال حیات او، ولی اگر شوهر دوم زنده باشد، باید این کار با اجازه و اذن وی انجام شود (خمینی، ۱۴۲۴ ق: ۹۴۹-۹۴۸). آیت‌... مظاهری نیز استفاده از جنین منجمد را پس از فوت یکی از زوجین برای دیگری، به شرط اجازه از وراث صحیح می‌داند و داخل یا خارج عده وفات بودن را در این عمل مؤثر نمی‌شمارد. آیت‌... علوی گرگانی هم استفاده جنین منجمد را در دوران عده وفات شوهر جایز دانسته، اما بعد از عده وفات به نظر ایشان جایز نبوده و باید احتیاط شود (راجی، ۱۳۹۵: ۱۰۱-۶۳).

## ۲-۲- بررسی ماهیت جنین‌های منجمد از نظر اخلاقی

گرچه جنین‌ها قابلیت تبدیل شدن به انسان را دارد، اما این عاملیت بالقوه در مورد جنین‌ها قبل از انتقال به بدن مادر به خصوص

در مورد جنین‌های منجمد، نمی‌تواند مبنای پذیرش انسان شمردن آنها گردد. بحث عاملیت بالقوه، با آنچه هست و آنچه می‌تواند باشد، برابری نمی‌کند. به عنوان مثال، این واقعیت ساده که چیزی تبدیل به x خواهد شد، حتی اگر به طور حتم تبدیل به x شود، دلیل خوبی برای آن نیست که در حال حاضر آن را به گونه‌ای تلقی کنیم که آن در واقع X است. جنین‌های حاصل از لقاح آزمایشگاهی به خصوص جنین‌های منجمد، در مقایسه با جنین‌های شکل گرفته در بدن لزوماً در شرف تولد نیستند. در واقع آنها نیازمند به اعمال زیادی از مهارت و مداخله هستند تا پتانسیل تولدشان را پیدا کنند. اگر این پتانسیل به آنها ارائه نگردد و وارد رحم نشوند، متولد نخواهند شد؛ بنابراین نمی‌توان جنین‌های حاصل از لقاح آزمایشگاهی را بر این اساس که ممکن است به انسان تبدیل شوند، انسان دانست، چرا که انسان شدن آنها حتمی نیست و ممکن است هرگز کاشته نشوند یا دور ریخته شوند. در واقع، جنین آزمایشگاهی دارای ارزش اخلاقی اعلام نشده است و می‌تواند ذخیره شود تا برای مقاصد پژوهشی مورد استفاده قرار بگیرد یا دور ریخته شود. این موضوع توسط نرخ بالای از بین رفتن جنین انسانی در طول مرحله ابتدایی، تقویت می‌شود (تقوی و همکاران، ۱۳۹۵: ۲۲۶-۲۱۵).

## ۲-۳- بررسی ماهیت جنین‌های منجمد از نظر حقوقی

جهت صدق عنوان انسان بر جنین‌های منجمد باید دید که آیا امکان برخورداری آنها دست کم از حقوقی که قانون مدنی برای حمل در نظر گرفته است، وجود دارد یا خیر؟ یکی از حقوقی که برای حمل وجود دارد، تعلق ماترک به آنها و امکان وصیت به نفع آنها با وجود شرایطی می‌باشد. جنین موجود در رحم مادر در صورت زنده متولد شدن از مورث خود ارث می‌برد و وصیت به نفع آنان با حصول شرایط لازم نافذ است، اما به نظر می‌رسد که جنین‌های منجمد نمی‌تواند به عنوان وارث تلقی گردند و نمی‌توان برای

آنها مالی را وصیت نمود، چراکه تمام ادله شرعی، تعلق ماترک به جنین‌ها به موجب ارث و نافذ بودن وصیت به نفع آنان را ناظر به جنین‌هایی می‌داند که صدق عنوان حمل در آنان می‌شود. جهت تشخیص عناوین و موضوعات احکام فقهی و حقوقی ناگزیر به مراجعه به عرف عام هستیم؛ از نظر عرف عام هم اطلاق عنوان حمل بر جنین‌های منجمد، صحیح نیست یا حداقل عرف در صحت آن دچار تردید است. براساس قواعد اصولی هم عدم تبادر معنا از لفظ، دلیل بر عدم وضع است؛ بنابراین تردید در صدق عنوان حمل بر جنین‌های منجمد نشانه عدم وضع لفظ حمل بر آنهاست و حمل تلقی نمودن جنین‌های منجمد محتاج دلیل می‌باشد (صفایی و همکاران، ۱۳۸۵: ۶۲-۳۵). مورد دیگری که در جهت صدق عنوان انسان یا حمل به لحاظ حقوقی بر جنین‌های منجمد راهگشاست، بررسی این موضوع می‌باشد که آیا باید اتلاف جنین‌های آزمایشگاهی و به خصوص جنین‌های منجمد را همانند فعل عمدی سقط جنین جرم تلقی کرد؟ پاسخ به این پرسش، علاوه بر روشن ساختن وقوع یا عدم وقوع جرم، به لحاظ حقوقی نیز ارزشمند است، چراکه چنانچه اتلاف جنین پیش از انتقال به رحم جرم قلمداد گردد، حکم ماده‌ی ۸۵۲ قانون مدنی که در خصوص سقط جنین است و بیان داشته: «اگر حمل در نتیجه جرمی سقط شود، موصی به، به ورثه او می‌رسد...»، با وحدت ملاک، نسبت به جنین‌های منجمد پیش از انتقال نیز جاری می‌گردد؛ بدین توضیح که ملاک در سقط جنین، از بین بردن چیزی است که به گونه معمولی در آینده انسان شود و این ملاک هم در خصوص اتلاف جنین‌ها قبل از انتقال به رحم نیز وجود دارد. برای رد این ادعا می‌توان بیان کرد، از نظر کیفری نمی‌توان مجازات سقط جنین را در مورد اتلاف نطفه بارور شده موجود در خارج از رحم با وحدت ملاک اعمال کرد، زیرا برعکس مقررات حقوقی، تفسیر مقررات جزایی و توسعه آن

علیه متهم به کمک ملاک گیری جایز نیست و بر طبق اصل کلی در استخراج معانی عبارات، نمی‌توان از شعاع یک تفسیر محدود فراتر رفت؛ بنابراین اتلاف نطفه موجود در لوله آزمایشگاه را نمی‌توان به سقط جنین تشبیه و آن را جرم تلقی نمود. همچنین نفس عمل مزبور را هم نمی‌توان با توجه به مقررات کیفری، جرم شمرد، زیرا جنین منجمد، حرکت و زندگی ندارد و روح در آن حلول نکرده است و عنوان انسان زنده بر آن گذارده نمی‌شود تا بتوان مقررات مواد کیفری را نسبت به اتلاف و تضییع آن بیاوریم و این عمل را جرم بشماریم. نتیجه آنکه با عدم تحقق جرم، در صورت اتلاف و تضییع نطفه بارور شده، عنصر اصلی موضوع ماده‌ی ۸۵۲ فراهم نبوده و نمی‌توان بر مالکیت او نسبت به موصی به و سپس انتقال آن به وارثش اظهار نظر کرد (شهیدی، ۱۳۹۱: ۱۰۱). تا به اینجا به این نتیجه رسیدیم که جنین‌های منجمد به لحاظ حقوقی، انسان تلقی نمی‌گردد. حال باید دید که آیا می‌توان آنها را به عنوان مال در نظر گرفت؟ از نظر حقوقی به چیزی مال می‌گویند که دارای دو شرط اساسی باشد:

- ۱- قابل اختصاص به شخص یا ملت معین باشد. مواردی مانند دریاها، آزاد، هوا، خورشید و امثال آنها، چون نمی‌توان نسبت به آنها ادعای مالکیت انحصاری داشت، مال محسوب نمی‌شوند (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۷۳). امروزه، به تمام عناصر گوناگون دارایی مانند، حقوق مالی و مطالبات، حق تألیف، اختراع، سرقتی و زمین و اموال غیرمنقول نیز مال گفته می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۰).
- ۲- مفید باشد و نیازهای مادی و معنوی را برآورد. بعضی از فقها تصریح کرده‌اند، نفع و فایده بالقوه برای تحقق مالیت کافی است و لازم نیست که مال حتماً منجر به برآورده شدن نیاز فعلی انسان گردد و همین قدر که شأنت انتفاع را داشته باشد، می‌توان مال بودن آن را اعتبار نمود؛ بنابراین مال بودن چیزی، تابع رغبت و توجه مردم است، زیرا رغبت مردم به سوی کالا، تابع

منافع و نشان از مفید بودن آن کالا است. گفته شده برای مال بودن چیزی، معیار شخصی کافی است، چراکه در جامعه‌ی کنونی با عنایت به وسعت نیازهای افراد اجتماع، مهم این است که شیء بتواند نیاز شخصی را برطرف کند. در واقع، فرد می‌تواند برای به تصرف درآوردن چیزی که متضمن منفعت برای او می‌باشد، از طریق قرارداد اقدام کند، مشروط بر اینکه قانون‌گذار، تصرفات آن شیء را ممنوع نکرده باشد، البته می‌توان بیان کرد غرض شخصی به معیار نوعی می‌انجامد. به این صورت که هر فردی از عقلاً اگر در چنین موقعیت قرار بگیرد، آن عمل را عقلانی دانسته و اقدام به آن عمل می‌نماید (رشیدی، ۱۳۷۶: ۶۶). از مطالب فوق مستفاد می‌گردد، جنین منجمد دارای هر دو خصیصه مالیت داشتن می‌باشد، یعنی هم به صاحبانش اختصاص دارد و هم دارای منفعت می‌باشد، چراکه دریافته‌ایم معیار مفید بودن چیزی، شخصی است، یعنی همین که نزد طرفین قرارداد دارای ارزش باشد، برای جنبه مال بودن آن کافی است. امروزه با پیشرفت‌های پزشکی، میل افراد در جهت باروری یا مسائل پزشکی و پژوهشی در استفاده از جنین، بر کسی پوشیده نیست؛ بنابراین جنین‌های منجمد، دارای معیارهای مال بودن هستند. اما این نکته هم حائز اهمیت است که جنین‌های منجمد در صورت درآمدن از حالت انجماد و گذراندن سیر تکاملی خویش، قابلیت حیات انسانی پیدا می‌کنند و بعد از دمیده شدن روح به انسان کامل تبدیل می‌گردند. همین قابلیت بالقوه، منجر می‌شود که برخی از نتایج مال تلقی شدن برای آنها همانند امکان وصیت آنها، ایجاد مراکز فروش یا تبلیغ در زمینه انتقال جنین، قبیح به نظر برسد و برخلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد. در واقع، باید قائل به وجود نوعی احترام برای آنها شد، فقط به لحاظ اینکه ممکن است در آینده انسان گردند. همین قابلیت بالقوه این الزام را به وجود می‌آورد که ضمن پذیرفتن



وجهه مالی آنها، دایره آثار حاکم بر اموال را بر آنها، محدود نماییم. به عبارت دیگر، اعمال حق مالکان جنین‌های منجمد، به این معنا نمی‌باشد که جنین از همه لحاظ مانند مال معرفی شود، بلکه وجود این حق به این معنی است که مالکان قانوناً می‌توانند در خصوص ایجاد، فریز، انتقال، از بین بردن، استفاده از آن در تحقیق و یا قرار دادن آن در رحم در راستای اخلاق حسنه تصمیم‌گیری نمایند. انتقال جنین منجمد که امروزه صورت قانونی به خویش گرفته است نیز مغایرتی با کرامت انسانی ندارد؛ بلکه برعکس، انتقال آنها از اشخاصی که تمایل به داشتن آن ندارند، به اشخاصی که ارزش فوق‌العاده‌ای برای آن قائل هستند، کرامت بخشیدن به آن است. زمانی کرامت انسانی نقض می‌شود که بازار کلیه فروشی یا جنین فروشی باز شود و یا به‌طور حرفه‌ای به تهیه‌کنندگان این مواد انسان‌ساز تبدیل شوند. نظم عمومی نمی‌پذیرد که افراد با اهداف تجاری دست به این کار بزنند یا نهادهایی را به‌قصد تجارت این کار فراهم نمایند. اعمال حق انسان بر جنین خویش، باید با ملاحظه عرف و اخلاق صورت پذیرد. مواردی هم وجود دارد که با وجود مال بودن یک‌چیز، همه نتایج مال بودن را دارا نیست؛ برای مثال خرید و فروش اموال موقوفه، اسلحه، اموال عمومی، مال مرهون و اشیاء عتیقه ممنوع می‌باشد؛ بنابراین صرف عدم امکان جاری شدن برخی از آثار مال بودن در جنین‌های منجمد، نمی‌تواند دلیلی برای رد مال بودن آنها باشد. در واقع صرفاً فقط حق مالکیت بر آنها در چارچوب اخلاق حسنه و نظم عمومی قرار دارد.

به نظر می‌رسد باید جنین‌های منجمد را در دسته مجزایی از اموال و انسان قرار داد تا گریبان‌گیر برخی از توالی مال تلقی کردن آن که با اخلاق حسنه، به لحاظ قابلیت بالقوه جنین‌های منجمد به انسان شدن در تعارض است، نگردیم. بدین توضیح که باید جنین منجمد را در قالب طبقه خاصی از اموال که فقط برخی از آثار مال بودن در

آنها قابل اعمال است، به نام «شبه اموال» قرار داد. شبه مال تلقی کردن جنین‌های منجمد، در عین حال که مشکل انتقال آنها را به زوجینی که با مشکل نابرووری روبه‌رو هستند، حل می‌نماید و با از بین بردن جنین‌های منجمد مازاد و پژوهش و تحقیق بر روی آنان که سبب پیشرفت عمل پزشکی می‌گردد، در تعارض نیست، جنین‌های منجمد را تحت شمول تمامی آثار مال بودن که با اخلاق حسنه در تعارض است، قرار نمی‌دهد (تقوی و همکاران، ۱۳۹۵: ۳۹-۶۶).



**زمانی که زوجین قبل از تصمیم به جدایی برای مشکلات نابرووری خود به مراکز درمانی مراجعه می‌کنند، توافق‌نامه یا رضایت‌نامه بین طرفین (مراکز درمانی و زوجین) تنظیم می‌شود. هنگامی که طرفین رضایت می‌دهند جنین‌های آنها به وسیله کلینیک نگهداری شود، این رضایت‌نامه وضعیت جنین‌ها را بعد از وقوع جدایی مشخص می‌کند؛ بنابراین این توافق‌نامه برای دادگاه در صورت وقوع جدایی و اختلافات معتبر خواهد بود.**

### ۳- جوانب حقوقی ناشی از اهدای جنین

#### ۳-۱- ماهیت اهدای جنین

اهدای جنین را می‌توان نوعی قرارداد دانست زیرا اولاً با توجه به معیارهای حقوقی می‌توان به اسپرم، تخمک و جنین بالقوه انسانی، عنوان «مال» را در قراردادهای اطلاق نمود. ثانیاً اسپرم، تخمک و جنین بالقوه انسانی دارای شرایط مورد معامله از نظر قانون مدنی می‌باشند؛ بنابراین می‌توانند در قرارداد «مورد معامله» واقع شوند؛ اما اینکه قانون‌گذار قالب حقوقی خاصی را مشخص ننموده است، شاید به این دلیل باشد که عمل حقوقی در اختیار قرار دادن جنین بالقوه از سوی صاحبان آن به مؤسسه یا

کلینیک مربوطه، با اعراض، اذن، صلح، هبه، وکالت و قرارداد خصوصی موضوع ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی قابل تطبیق است که هر کدام از اینها آثار حقوقی مخصوص به خود را دارد.

#### ۳-۲- نسب طفل ناشی از اهدای جنین

در تعیین وضعیت نسب پدری طفل، اکثر فقها صاحب اسپرم را پدر می‌دانند. لذا بسیاری از فقها با توجه به آیات، روایات و دلایل دیگر بر این باورند که مرد صاحب اسپرم، پدر طفل حاصل از اهدای جنین خواهد بود و در مورد مادر نیز معتقدند تخمک زن، اصل و ریشه طفل است، بنابراین فقط وی مادر است و رحم نمی‌تواند ریشه جنین باشد؛ چون رحم صرفاً نقش حفظ و تغذیه تخمک بارور شده را ایفا می‌کند؛ به همین علت صاحب رحم، مادر نیست. قانون ایران بدون تصریح به الحاق طفل به زوجین پذیرنده، فقط به بعضی از آثار نسب (نگهداری، تربیت، نفقه و احترام) اشاره کرده است (ماده‌ی ۳ وظایف و تکالیف زوجین گیرنده جنین و طفل متولد شده از لحاظ نگهداری و نفقه و احترام، نظیر وظایف و تکالیف اولاد و پدر و مادر است)، به عبارت دیگر، قانون ایران در این زمینه ساکت است. نظریه سنتی در این خصوص آن است که طفل به صاحب نطفه ملحق می‌شود و آنچه قانون‌گذار در ماده‌ی ۳ فوق‌الذکر بیان نموده است نیز به‌نوعی مبتنی بر نظر سنتی فقهاست و به همین دلیل از توارث نام نبرده است، ولی مسئله اینجاست که این موضوع را می‌توان نقض غرض دانست. زیرا معمولاً ترجیح داده می‌شود که صاحبان نطفه ناشناخته باقی بمانند. علاوه بر این، آنها قصدشان داشتن فرزند نبوده است و تحمیل چنین آثاری بر آنها قطعاً با خواست آنها و نیز مصلحت طفل در تعارض است. آنچه منطقی و کاربردی به نظر می‌رسد آن است که طفل به کسانی ملحق شود و از اشخاصی ارث ببرد که خود به دنبال ایجاد این رابطه بوده‌اند و خود را پدر و مادر طفل می‌دانند و در نتیجه خود را برای همه آثار آن آماده نموده‌اند (عمید، ۱۳۹۳: ش).

### ۳-۳- نفقه و حضانت طفل ناشی از اهدای جنین

مطابق ماده‌ی ۱۱۹۹ ق.م. نفقه اولاد بر عهده پدر و پس از آن، با اجداد پدری و پس از آن بر عهده مادر است. البته فقها نیز نفقه فرزند را واجب می‌دانند؛ حتی اگر از راه خلاف شرع (زنا) باشد.

بنابراین، آنان که طفل را به صاحب اسپرم نسبت می‌دهند، به طریق اولی باید نفقه را بر وی واجب بدانند. چراکه حتی اگر اهدای جنین را جایز ندانند، کمتر فقیهی آن را زنا دانسته و حتی اگر مثل آن باشد، باز هم نفقه بر وی واجب است. در ماده‌ی ۱۱۶۸ قانون مدنی نیز آمده: «نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوبین است؛ بنابراین طفل به هر کس نسبت داده شد، همان فرد حق و وظیفه حضانت را بر عهده دارد.» ماده‌ی ۳ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور بیان می‌کند وظایف و تکلیف زوجین گیرنده جنین و طفل متولد شده از لحاظ نگهداری، تربیت، نفقه و احترام نظیر وظایف و تکالیف پدر و مادر است؛ بنابراین هم حضانت و هم نفقه فرزند بر عهده دریافت‌کنندگان جنین است.

### ۳-۴- ارث در اهدای جنین

یکی از سؤالاتی که در رابطه با وضعیت حقوقی جنین منجمد ارائه می‌شود، این است که آیا برای جنین منجمد در صورت فوت یکی از زوجین مانند جنین آزمایشگاهی سهم‌الارث معینی کنار گذاشته می‌شود؟ به عبارت دیگر، آیا جنین منجمد جزء وراثت محسوب می‌شود که برای او حصه‌ای کنار گذاشته شود یا خیر؟ بدیهی است که هرگاه فاصله زمانی میان تشکیل و انجماد جنین و انتقال آن به رحم اندک باشد، به طوری که طول دوران بارداری از حداکثر مدت حمل تجاوز نکند، مشکل اساسی ایجاد نخواهد شد و همانند سایر موارد حمل‌های طبیعی، باید سهم‌الارث او کنار گذاشته شود، مشروط بر اینکه مرگ مورث پس از انتقال جنین به رحم اتفاق افتاده باشد، اما در مواردی که پس از انجماد جنین، سال‌ها طول می‌کشد

از نظر فقهی، نمی‌توان جنین منجمد را به عنوان انسان در نظر گرفت، چراکه ولوج روح (چهار یا پنج ماهگی) در جنین منجر به شکل‌گیری حیات انسانی در آن می‌گردد که مبنای تمایز انسان از سایر نباتات می‌باشد و قبل از آن صرفاً جنین دارای حیات نباتی می‌باشد. این در حالی است که حتی حیات نباتی نیز در جنین‌های منجمد متوقف شده است، چراکه انجماد جنین منجر به توقف کلیه فعالیت‌های زیستی و شیمی آن می‌شود.

که جنین به رحم مادر منتقل شود آیا جنین به منزله معدوم است یا اینکه باید برای او سهم‌الارثی کنار گذاشته شود؟

افرادی که جنین را به صاحبان اسپرم و تخمک نسبت می‌دهند؛ معتقدند طفل مزبور از آنها ارث می‌برد، فقهایی که صاحب رحم را مادر می‌دانند، بر این باورند که احکام ارث نیز بین آنان حاکم می‌شود. آنان که نظریه دو مادری را برگزیده‌اند، معتقدند طفل از هر دو مادر ارث می‌برد. قانون‌گذار به تبع عدم تعیین قواعد مربوط به نسب در مورد قوانین ارث نیز سکوت اختیار کرده است و این موضوع در حال حاضر در ابهام به سر می‌برد (عمید، ۱۳۹۳ ش).

از منظر دیگر، برای پاسخ به این سؤال باید اهلیت تمتع جنین منجمد را بررسی کنیم. ماده‌ی ۹۵۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد، مشروط بر اینکه زنده متولد شود». تردیدی نیست که این ماده در مورد تخمک بارور شده در داخل رحم و تخمکی که در داخل محیط آزمایشگاه بارور شده است، قابل اعمال است، اما موضع نزاع جنین منجمد است که هنوز به رحم مادر منتقل نشده است. برخی صاحب‌نظران معتقدند که هر چند قانون، حقوق مزبور را برای حمل به رسمیت

شناخته است، ولی این عنوان به نطفه ترکیب شده، مادام که خارج از رحم است، صادق نیست. در هر صورت، باید دانست قید داخل رحم خصوصیتی ندارد تا اینکه ابتدای پیدایش حق تمتع از حقوق مدنی را زمان انتقال به رحم قرار دهیم. ذکر عنوان حمل از جهت موارد عادی و طبیعی است که در آن تکوین و تشکیل طفل از ابتدا در داخل رحم آغاز می‌گردد. این به آن جهت است که کودک در دوران خارج از رحم نیز از حقوق مدنی متمتع می‌گردد (شهیدی، ۱۳۹۴). با توجه به مطالب مطرح شده می‌توان بین دو مورد تفاوت قائل شد. مورد اول زمانی است که جنین بدون وقفه و انجماد به رشد خود ادامه می‌دهد، خواه در رحم یا خارج از رحم باشد. در این صورت جنین از تمام حقوق مدنی متمتع می‌گردد و با زنده تولد شدن این حقوق استقرار پیدا می‌کند. مورد دوم هنگامی است که جنین بعد از تشکیل، منجمد شده و مراحل رشد و تکامل آن متوقف می‌گردد و شاید سالیان دراز به حالت انجماد باقی بماند که در این صورت به علت عدم داشتن آن در مسیر رشد و تکامل و نیز عدم صدق عنوان حمل، احکام حقوقی جنین بر آن مترتب نخواهد شد و از حقوق مدنی متمتع نمی‌گردد تا مجدداً در مسیر رشد و تکامل قرار بگیرد (علیزاده و همکاران، ۱۳۹۱: ۹۵-۸۴).

بر اساس تعریف گروهی از حقوق‌دانان با توجه به کلام فقها و ماده‌ی ۸۷۵ قانون مدنی که مقرر می‌دارد «شرط وارث زنده بودن در حین فوت است و اگر حملی باشد، در صورتی ارث می‌برد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود، اگرچه فوراً پس از تولد بمیرد». دو شرط در تعلق ارث به جنین ایفای نقش می‌کنند. اول انعقاد نطفه برای موجودیت جنین هنگام فوت متوفی و قرارگیری بین وراثت است و دوم اتفاق اکثر فقها بر زنده متولد شدن حمل به عنوان شرط متأخر، از آنجاکه حمل و زنده متولد شدن همسو و دنباله هم هستند، به نظر می‌رسد تأکید بیش از اندازه



بر روی حمل و اختلاف بر سر تعریف حمل بدون عبارت زنده متولد شدن بیهوده باشد، زیرا شرط استقرار حقوق تعریف شده برای حمل، زنده متولد شدن است حتی اگر برای لحظه‌ای. کما اینکه حملی که زنده متولد نشود، از تمام حقوق محروم می‌ماند.

همچنین شرط اولیه برای تعلق ارث، یعنی انعقاد نطفه هنگام فوت مورث شامل حال جنین منجمد می‌شود؛ بنابراین با توجه به تعریف برخی از صاحب‌نظران از جنین که او را از زمان انعقاد نطفه حمل می‌نامند و ملاک ارث را انعقاد نطفه قرار می‌دهند، جنین منجمد حین‌الفوت موجود بوده که موجب برتری او نسبت به باروری با نطفه مورث خواهد بود. در نتیجه، می‌توان ارث مشروط (مصالحه با وارثان) جنین منجمدی که پس از مرگ پدر و قبل از تقسیم ترکه به رحم منتقل شود را قابل دفاع دانست (راجی، ۱۳۹۵: ۶۳-۱۰۱).

معهدا به نظر می‌رسد اگرچه تصویب قانون اهدای جنین تا حدی به نیاز جامعه در این خصوص پاسخ گفته است، اما این قانون تنها به بیان کلیات اکتفا نموده است و در نتیجه نیاز به قانونمندی‌سازی بسیاری از جزئیات همچنان باقی است.

#### ۴- وضعیت جنین فریز شده در صورت جدایی زوجین

یکی دیگر از مسائل بحث‌برانگیز در رابطه با وضعیت جنین منجمد زمانی است که بین زوجین جدایی حاصل می‌شود.

زمانی که زوجین قبل از تصمیم به جدایی برای مشکلات ناباروری خود به مراکز درمانی مراجعه می‌کنند، توافق‌نامه یا رضایت‌نامه بین طرفین (مراکز درمانی و زوجین) تنظیم می‌شود. هنگامی که طرفین رضایت می‌دهند جنین‌های آنها به‌وسیله کلینیک نگهداری شود، این رضایت‌نامه وضعیت

#### برآمد:

جنین‌ها را بعد از وقوع جدایی مشخص می‌کند؛ بنابراین این توافق‌نامه برای دادگاه در صورت وقوع جدایی و اختلافات معتبر خواهد بود (عباسی و همکاران، ۱۳۹۵: ۱۲-۳۳). کلینیک‌های ناباروری عموماً جنین‌های منجمد را برای مدت پنج سال نگهداری می‌کنند، اگر زوجین تمایل به استفاده از جنین نداشته باشند، جنین‌های منجمد اضافی به چهار صورت ممکن است، استفاده شوند: ۱- اهدای جنین‌های منجمد به منظور تحقیقات؛ ۲- اهدای آن به زوجین نابارور؛ ۳- اتلاف جنین‌های منجمد؛ ۴- ذخیره و نگهداری جنین‌های منجمد برای مدت نامحدود.

وضعیت جنین منجمد زمانی اهمیت پیدا می‌کند که زوجین خواستار جدایی از هم باشند، اما در مورد وضعیت جنین‌ها به تفاهم نرسیده باشند. در واقع، یکی خواستار انهدام جنین و دیگری خواستار کشت جنین منجمد برای تولیدمثل باشند. با توجه به نظریه‌ای که وضعیت جنین منجمد را به‌عنوان موجودی دارای احترام خاص مطرح می‌نماید، به نظر می‌رسد با عدل و انصاف سازگارتر است و در حال حاضر رویه دادگاه‌های آمریکا نیز به همین منوال است، برای تعیین تکلیف جنین منجمد دادگاه بر اساس سه رویکرد حکم صادر می‌کند. رویکرد اول منافع برتر در زادوولد است. این رویکرد زمانی اعمال است که طرفین در زمان مراجعه به مراکز ناباروری قراردادی را بین خودشان مبنی بر وضعیت جنین منجمد مشخص نکرده باشند. دادگاه در این مورد دو حق تولیدمثل و عدم تولیدمثل را مورد بررسی قرار می‌دهد.

این رویکرد اولین بار در پرونده "Davis" مطرح شد. دادگاه حکم داد که منافع والدینی که می‌خواهند از جنین‌ها

با بررسی به‌عمل آمده به این نتیجه رسیدیم که از نظر فقهی، جنین‌ها در مراحل ابتدایی دارای حیات انسانی نمی‌باشد و ولوج روح مبنای آغاز حیات انسانی در آنهاست؛ بنابراین جنین‌های منجمد که به‌محض ترکیب اسپرم و تخمک منجمد می‌گردند را نمی‌توان به‌عنوان انسان در نظر گرفت. حتی قانون مدنی ایران نیز قائل به تفکیک بین عنوان حمل و انسان می‌باشد، چراکه بهره‌مند شدن از حقوق مدنی (ماده‌ی ۹۵۷ قانون مدنی)، تملک موصی به (ماده‌ی ۸۵۲) و در زمره وراثت قرار گرفتن (ماده‌ی ۸۵۷) را منوط



به زنده به دنیا آمدن قرار داده است. در حالی که جنین‌های منجمد، حمل محسوب نمی‌گردند. در واقع، باید عنوان حمل را ناظر به جنین‌هایی دانست که در بدن مادر یا محیط آزمایشگاهی رو به رشد هستند. این در حالی است که کلیه فعالیت‌های حیاتی جنین‌های منجمد متوقف شده است. قابلیت بالقوه جنین‌های منجمد هم نمی‌تواند یک دلیل اخلاقی برای انسان تلقی نمودن آنها باشد، چراکه نمی‌توان با یک چیز بالقوه به مثابه یک چیز بالفعل رفتار نمود.

از طرفی، پذیرش حیات برای آنها، چالش آزردهنده انتقال جنین‌هایی با بیماری ژنتیکی را مطرح می‌کند. به این معنا که با وجود تشخیص نقص ژنتیکی در جنین پیش از کاشت، به جهت حمایت از حق حیاتش، جنین باید به رحم زن، منتقل گردد و نباید نابود شود. در عین حال جنین‌های منجمد دارای ملاک‌های بیان شده برای اموال می‌باشند، با این وجود، به دلیل قابلیت آنها در تبدیل شدن به انسان، تمام آثار مال بودن بر آنها قابل اعمال نیست و اخلاق، تمامی آثار مال بودن آنها مانند انتقال قهری، ایجاد مراکز جهت تبلیغات فروش و یا امکان به ارث رسیدنشان را نمی‌پذیرد. در واقع، مال تلقی کردن آنها به صاحبانشان، قانوناً اجازه تصمیم‌گیری در مواردی می‌دهد که در چارچوب اخلاق حسنه است.

شایسته است قانون‌گذار طبقه خاصی از اموال به نام «شبه مال» را مورد شناسایی قرار دهد، یعنی جنین را در طبقه جدید قرار دهد که با وجود مال تلقی شدن فقط بتوان آن دسته از آثار مال بودن را بر آنها اعمال کرد که در چارچوب اخلاق حسنه قرار دارند. همچنین، به نظر می‌رسد در مورد ارث جنین فریز شده می‌توان ارث مشروط (مصالحه با وارثان) جنین منجمدی که پس از مرگ پدر و قبل از تقسیم ترکه به رحم منتقل شود را قابل دفاع دانست و در صورت جدایی زوجین، وضعیت جنین فریز شده منوط به این است که آیا زوجین تکلیف جنین‌های منجمد خود را مشخص کرده‌اند یا خیر. در صورت مشخص نکردن وضعیت، با ترجیح منافع بر تر دادگاه حکم صادر می‌کند و در صورت مشخص کردن وضعیت جنین فریز شده، در صورت جدایی دادگاه طبق توافق طرفین حکم را صادر خواهد کرد.

مع‌هذا اگر چه تصویب قانون اهدای جنین تا حدی به نیاز جامعه در این خصوص پاسخ گفته است، اما این قانون تنها به بیان کلیات اکتفا نموده است. قانون‌گذار به تبع عدم تعیین قواعد مربوط به نسب در مورد قوانین ارث نیز سکوت اختیار کرده است و این موضوع در حال حاضر در ابهام به سر می‌برد و در نتیجه نیاز به قانونمندی بسیاری از جزئیات همچنان باقی است. علاوه بر آن، در رابطه با انواع گسترده دیگری از روش‌های نوین باروری مانند اهدای تخمک، اهدای اسپرم و رحم جایگزین به‌رغم اینکه به صورت عملی در جامعه انجام می‌پذیرد؛ لیکن جای خالی قوانین خاصی که به تمامی جوانب این امر بپردازد به وضوح حس می‌شود.

#### فهرست منابع:

- ۱- بلیندا، بنیت، حقوق پزشکی، انتشارات حقوقی، چاپ اول، ۱۳۷۷.
- ۲- بهجت، محمدتقی، استفتائات، چهار جلدی، جلد چهارم، ۱۴۲۸ ق.
- ۳- پریور، کاظم، جنین شناسی، انتشارات مبتکران، چاپ سوم، ۱۳۷۸.
- ۴- تقوی، نازیلا و اسدی نژاد، محمد و عماتی سامانی، رضاورستمی، عبدالله، ملاحظات حقوقی و اخلاقی پیرامون حفظ باروری، پزشکی قانونی، شماره بیست و یکم، ۱۳۹۴.
- ۵- تقوی، نازیلا و عماتی سامانی، رضا و اسدی نژاد، سید محمد، بررسی ماهیت جنین‌های منجمد از نظر فقهی، اخلاقی و حقوقی، فصلنامه فقه پزشکی، سال هشتم، شماره ۲۶ و ۲۷، بهار و تابستان ۱۳۹۵.
- ۶- جعفری، محمدتقی، رسائل فقهی، نشر تهذیب، ۱۳۸۰.
- ۷- خمینی، سیدروح الله، توضیح المسائل، انتشارات اسلامی، دوجلدی، جلد دوم، چاپ هشتم.
- ۸- خویی، ابوالقاسم، میانی تکمله المنهاج، موسسه احیای آثار الامام الخویی، جلد دوم، چاپ سوم، ۱۴۱۲ ق.
- ۹- راجی، شمس الملوک حائری، محمود و رحمانی منشادی، حمید، تحلیل فقهی - حقوقی ارث جنین منجمد، فصلنامه فقه پزشکی، سال هشتم، شماره ۲۸ و ۲۹، پاییز و زمستان ۱۳۹۵.
- ۱۰- رشیدی، رشید، لزوم مالیت مورد معامله معوض، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۶.
- ۱۱- رضایی، علیرضا و خبازیان، محمد و احمدی، سید فواد و احمدی، سید مهدی و رضوی، شهناز و نصرافهانی، محمدحسین؛ بررسی عوامل موثر بر درمان ناباروری به کمک انجماد جنین، مجله علمی-پژوهشی علوم تشریح ایران، سال چهارم، شماره ۲، تابستان ۸۵.
- ۱۲- زنجانی، سیدموسی، کتاب نکاح، موسسه پژوهشی رای پرداز، بیست و پنج جلدی، جلد هفدهم، ۱۳۶۸.
- ۱۳- شهریار، حمید، اهدای گامت از منظر اخلاق اسلامی، فصلنامه پایش، دوره چهارم، شماره ششم، ۱۳۸۶.
- ۱۴- شهیدی، مهدی، روش‌های نوین تولیدمثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق (مجموعه مقالات)، انتشارات سمت، چاپ چهارم، ۱۳۹۴.
- ۱۵- شهیدی، مهدی، اندیشه حقوقی مجموعه مقالات حقوقی، مجتمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۹۱.
- ۱۶- شیروی، مهسا، لزوم حفظ کرامت زیستی جنین آزمایشگاهی در پرتو اسناد اخلاق زیستی، فصلنامه اخلاق پزشکی، سال چهارم، شماره یازدهم، ۱۳۹۱.
- ۱۷- صافی گلپایگانی، لطف‌الله، جامع الاحکام، انتشارات حضرت معصومه (س)، دوجلدی، جلد دوم، چاپ چهارم، ۱۴۱۷ ق.
- ۱۸- صافی، یوسف، استفتائات پزشکی، انتشارات میثم تمار، چاپ نهم، ۱۳۸۵.
- ۱۹- صفایی، حسین و علوی قزوینی، علی، ارث کودکان آزمایشگاهی، اندیشه‌های حقوقی، شماره چهارم، ۱۳۸۵.
- ۲۰- طباطبایی، سید محمدحسین، تفسیر المیزان، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، جلد بیستم، چاپ پنجم، ۱۴۱۷ قمری.
- ۲۱- فاضل لنکرانی، محمد، احکام پزشکان و بیماران، بی‌نا، یک جلدی، بی‌تا.
- ۲۲- عباسی، محمود و پارسا، الهه و پارسا، الهام، وضعیت حقوقی جنین فریز شده، فصلنامه حقوق پزشکی، سال دهم، شماره سی و ششم، بهار ۱۳۹۵.
- ۲۳- عباسی، محمود و رضایی، راحله، مطالعه تطبیقی اهدای جنین از منظر فقه و حقوق پزشکی، فصلنامه حقوق پزشکی، سال ششم، شماره بیست و یکم، ۱۳۹۱.
- ۲۴- علیزاده، لیلا و عماتی سامانی، رضا، تولیدمثل پس از مرگ: حقوق بیمار و دیدگاه اسلامی، مجله ایرانی اخلاق و تاریخ پزشکی، دوره پنجم، شماره چهار، مرداد ۱۳۹۱.
- ۲۵- عمید، هدی، اهدای جنین در قوانین ایران، وبسایت حقوقی میزان (منبع مصاحبه روزنامه تهران امروز شماره ۷۹۸)، ۱۳۹۳.
- ۲۶- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی - اموال و مالکیت، بنیاد حقوقی میزان، چاپ بیست و دوم، ۱۳۷۸.
- ۲۷- کاتوزیان، ناصر، دوره حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار، جلد دوم، چاپ اول، ۱۳۸۸.
- ۲۸- کریم زاده، محمدعلی و احمدی، غلامعلی، اصول باروری آزمایشگاهی، نشر یزد، چاپ اول.
- ۲۹- مصباح یزدی، محمدتقی، معارف قرآن، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۳۷۱.
- ۳۰- مکارم شیرازی، ناصر، احکام پزشکی، انتشارات مدرسه امام علی ابن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۹.
- ۳۱- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، دارالاحیای التراث العربی، سی و چهار جلدی، جلد سیزدهم، ۱۴۰۴.

