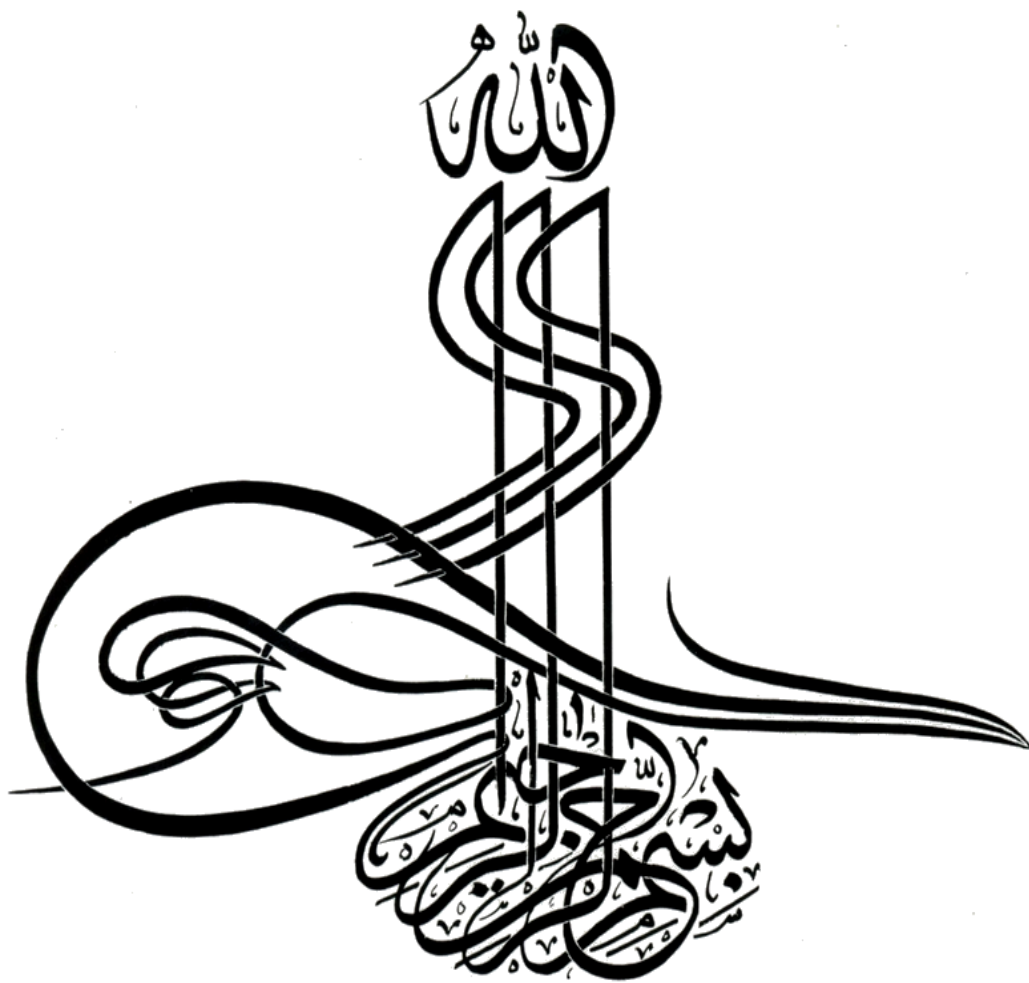






دانشگاه آزاد اسلامی
واحد شاهرود

دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)

گرایش حقوق خصوصی

عنوان:

حقوق و تکالیف اهدا کنندگان جنین

استاد راهنما:

دکتر علیرضا پور

استاد مشاور:

دکتر عسل عظیمیان

نگرش:

خدیجه شیخی خشگرودی

تابستان ۱۳۹۸

ب



معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

منشور اخلاق پژوهش

بایدی از خداوند جهان و معتاد به این که عالم محضر خداست و مولود نامگر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت تمام بند و دانش و پژوهش و نظر به اہمیت جایگاه دانشگاه و دانشگاه اسلامی فرسنگ و تمدن بشری، دانشمندان و اصنام برسات علمی

و اصدای دانشگاه آزاد اسلامی مشهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تعقی کنیم:

۱- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از حرکت به بنیان سازی حقیقت.

۲- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران، پژوهشگران (انسان، حیوان و نبات) و سایر مساجد حق.

۳- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه به کاران پژوهش.

۴- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن و پیشبرد توسعه کشور و کلیه مراحل پژوهش.

۵- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از حرکت به جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.

۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کلیه افراد و نهاد های مرتبط با تحقیق.

۷- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب داری و خودداری از حرکت به حرمت شکنی.

۸- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و انتقال آن به به کاران علمی و دانشمندان به غیر از مولودی که مشغول قانونی دارد.

۹- اصل برکت: التزام به برکت جویی از حرکت به رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شائبه های غیر علمی می آلودند.



بسمی تعالی

تعهد نامه اصالت رساله یا پایان نامه

اینجانب خدیجه شیخی خشگرودی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته/دکترای تخصصی در حقوق گرایش

خصوصی که در تاریخ ۱۳۹۸/۴/۱۹ از پایان نامه/ رساله خود تحت عنوان **حقوق و تکالیف اهدا کنندگان جنین**

با کسب نمره و درجه دفاع نموده ام.

بدینوسیله متعهد می شوم:

- ۱) این پایان نامه/ رساله حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و....) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده ام.
- ۲) این پایان نامه/ رساله قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و موسسات آموزشی عالی ارائه نشده است.
- ۳) چنانچه بعد از فراغت تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و... از این پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.
- ۴) چنانچه در هر مقطعی زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی:

امضاء و تاریخ

سپاسگزاری

قالَ علی (ع): «مَنْ عَلَّمَنِي حَرْفًا، فَقَدْ صَيَّرَنِي عَبْدًا»

«آن که به من حرفی آموخت، مرا سپاسگزار ابدی

خود نمود.»

با تشکر و سپاس از معلم‌های بزرگوار در تمام مقاطع تحصیلی و اساتید گرانقدر،

دکتر علیرضا پور و دکتر عسل عظیمیان و نیز ویراستار، مصحح و حروفچینی که

مرا در تنظیم این مجموعه یاری کرده‌اند.

تقدیم بہ

مادر و خواہر عزیزم کہ ہموارہ

دعای خیر انہا پشتوانہ من

بودہ است و با صبر و تحمل

مشکلات زندگی، مرا در راہ

تحصیل و تحقیق، یار و یاور

بودہ اید، و تمامی کسانی کہ

مرا علم آموختند.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	چکیده
۸	فصل اول: مبانی و مفاهیم
۹	۱-۱ مقدمه
۱۰	۱-۲ مبحث یکم: مفاهیم جنین و زوجین نابارور
۱۰	۱-۲-۱ گفتار اول: جنین
۱۳	۱-۲-۲ گفتار دوم: ناباروری
۲۰	۱-۲-۳ گفتار سوم: زوجین نابارور
۲۲	۱-۳ مبحث دوم: تاریخچه باروری مصنوعی
۲۶	۱-۳-۱ مبحث سوم: شرایط انتقال جنین
۲۶	۱-۳-۲ گفتار اول: روش تولید جنین و انتقال آن
۳۰	۱-۳-۳ گفتار دوم: شرایط درخواست کنندگان
۳۳	۱-۴ گفتار سوم: شرایط صاحبان جنین
۳۵	۱-۴-۱ گفتار چهارم: تشریفات قانونی اهدای جنین
۳۶	۱-۵ مبحث چهارم: روش‌های تلقیح مصنوعی، درمان نازائی و اشکال مختلف استفاده از رحم جایگزین
۳۶	۱-۵-۱ گفتار اول: تلقیح مصنوعی
۳۸	۱-۵-۲ گفتار دوم: روش‌های پیشرفته در درمان نازائی
۴۱	۱-۵-۳ گفتار سوم: اشکال مختلف استفاده از رحم جایگزین
۵۲	۱-۵-۴ گفتار چهارم: جانشینی با استفاده از تخمک یا جنین اهدایی
۵۴	فصل دوم: نسب و ارث
۵۵	۲-۱ مقدمه
۵۶	۲-۲ مبحث اول: نسب
۵۶	۲-۲-۱ گفتار اول: مفهوم و ماهیت نسب
۵۹	۲-۲-۲ گفتار دوم: شرایط تحقق نسب مشروع
۶۳	۲-۲-۳ گفتار سوم: وضعیت نسب طفل متولد از رحم جایگزین
۶۸	۲-۳ مبحث دوم: توارث

۶۸	۲-۳-۱	گفتار اول: وضعیت حقوقی طفل ناشی از لقاح بعد از فوت زوج یا زوجین
۷۳	۲-۳-۲	گفتار دوم: توارث در حالت جایگزینی رحمی
۸۰	۲-۳-۳	گفتار سوم: وضعیت ارث جنین منجمد شده
۸۵		فصل سوم: حقوق و تکالیف دریافت کنندگان جنین و طفل ناشی از آن
۸۶	۳-۱	مقدمه
۸۸	۳-۲	مبحث اول: محرمانه بودن و رازداری اسرار مربوط به اهدای جنین
۸۸	۳-۲-۱	گفتار اول: قوانین مربوط به رازداری در ایران
۹۱	۳-۲-۲	گفتار دوم: قوانین مربوط به اهدای بی نام
۹۵	۳-۳	مبحث دوم: تکالیف متقابل دریافت کنندگان جنین و طفل حاصل
۹۷	۳-۳-۱	گفتار اول: نگهداری و تربیت اطفال
۹۷	۳-۳-۲	گفتار دوم: نفقه
۱۰۳	۳-۳-۳	گفتار سوم: احترام
۱۰۴	۳-۴	مبحث سوم: ضوابط فقهی و حقوقی تلقیح مصنوعی
۱۰۵	۳-۴-۱	گفتار اول: بررسی وضعیت فقهی و حقوقی تلقیح اسپرم شوهر به همسر
۱۰۷	۳-۴-۲	گفتار دوم: بررسی وضعیت فقهی و حقوقی تلقیح اسپرم مرد به رحم زن نامحرم
۱۱۴	۳-۴-۳	گفتار سوم: تلقیح مصنوعی با استفاده از اسپرم شوهر مرده در حقوق ایران
۱۱۹	۳-۵	مبحث چهارم: مشروعیت یا عدم مشروعیت استفاده از رحم جایگزین
۱۲۰	۳-۵-۱	گفتار اول: حکم جانشینی در بارداری
۱۲۳	۳-۵-۲	گفتار دوم: حکم جانشینی سنتی رحم
۱۲۴	۳-۵-۳	گفتار سوم: حکم جانشینی با استفاده از تخمک یا جنین اهدایی
۱۲۵	۳-۶	نتیجه گیری
۱۲۸	۳-۷	پیشنهادهات
۱۳۰		منابع

چکیده:

امروزه با توسعه و گسترش علم پزشکی و بیولوژی انسانی، موضوع باروری زنان نابارور با وجود اقتضاء سن، از طریق اهداء و دریافت جنین حل شده است و دیگر درحال حاضر زوجین نابارور از نداشتن فرزند رنج نخواهند برد و از سرزنش خویشان و نزدیکان و اقارب دور و نزدیک که برخلاف اخلاق و آیین انسانی در زندگی دیگران به اشکال مختلف دخالت می‌کنند، در امان خواهند بود. جنین در این بحث عبارت است از ترکیب اسپرماتوزیید مرد با تخمک زن در خارج از رحم به وسیله ابزار پزشکی در آزمایشگاه مخصوص که پس از تکثیر این ترکیب، به ۲ تا ۸ سلولی، قابلیت انتقال به رحم زن دیگر با ابزار خاص پزشکی دارد. جنین در روز دوم بعد از شکل گیری در خارج از رحم، چهار سلولی و روز چهارم هشت سلولی خواهد بود (آخوندی ۱۳۸۴) اهدای گامت یا اهدای جنین به زنان نابارور و متقاضی دریافت جنین اهدایی از نظر حقوقی آثار گوناگونی در پی خواهد داشت که از جمله این آثار حقوقی عبارت از حقوق و تکالیفی است که برای زوجین دریافت کننده جنین به وجود خواهد آمد و زوجین مکلف خواهند شد حضانت یا نگاه داری و تربیت کودک حاصل از جنین دریافتی را عهده دار گردند و تأمین هزینه امرار معاش یا نفقه کودک مزبور تا رسیدن به سن کبر، طبق مقررات برعهده زوجین و سایر اقارب نسبی آنان در حد و چارچوب قانون است. علاوه بر موارد مذکور، روابط حقوقی دیگری نیز به وجود خواهد آمد که عبارت‌اند از: موضوع قرابت نسبی و سببی، ولایت، حرمت نکاح و توارث بین کودک حاصل از اهدای جنین و زوجین دریافت کننده جنین و اقارب نسبی آنان. به علاوه کودک حاصل از جنین اهدایی طبق قانون فرزند زوجین محسوب می‌شود لذا باید از آنان در خدمتعارف اطاعت کند و احترام آنان را در حد والدین نگاه دارد و بعد از رسیدن به سن کبر، در صورت نیاز والدین مزبور به شرط تمکن باید نفقه آنان را براساس مقررات مربوط به نفقه اقارب پرداخت کند.

کلیات تحقیق

مقدمه

ما در این مقاله سعی بر آن داریم که به چهارچوبی کلی از موضوع حقوق و تکالیف اهداکنندگان جنین که شامل موارد، بررسی جایگزینی رحمی که همان بارداری برای دیگری است، به واکاری مسایل و معضلات مطروحه در جایگزینی رحمی، حکم استفاده از روش های مختلف بارداری جانشینی، حقوق ایجاد شده، تکالیف و تعهدات زوجین نابارور و بانوی صاحب رحم نسبت به جنین و بررسی حکم وضعی طفل متولد از رحم جایگزین در رابطه با توارث و نفقه و حقوق و تکالیف دریافت کنندگان جنین و طفل ناشی از آن و... است بپردازیم.

بیان مسئله

امروزه با توسعه و گسترش علم پزشکی و بیولوژی انسانی، موضوع باروری زنان نابارور با وجود اقتضاء سن، از طریق اهداء و دریافت جنین حل شده است و دیگر در حال حاضر زوجین نابارور از نداشتن فرزند رنج نخواهند برد و از سرزنش خویشان و نزدیکان و اقارب دور و نزدیک که برخلاف اخلاق و آیین انسانی در زندگی دیگران به اشکال مختلف دخالت می کنند، در امان خواهند بود. ناگفته نماند گاهی مداخله بی جای اقوام، زندگی مشترک زیبای زنان و شوهران را تباه کرده و باعث از هم پاشیدگی و تخریب کانون خانوادگی زن و شوهری که به هم علاقه شدید دارند، خواهد شد و این صفت رذیله افراد مداخله گر گاهی سبب می شود که زن و شوهر نابارور راه انزوا را پیش گرفته و با جامعه و حتی بستگان خود قطع رابطه نمایند و دایم در هراس و وحشت زندگی کنند. البته در جوامع متمدن و پیشرفته جهان چنین موضوعی کمتر و یابۀ ندرت مطرح خواهد شد ولی متأسفانه در بعضی از جوامع رفتار و گفتار افراد، زندگی خصوصی انسان هایی را که عمل خلافی مرتکب نشده اند، دچار اشکال خواهد کرد که خوشبختانه از طریق اهدا و دریافت جنین امروزه این مشکل تقریباً در اکثر جوامع حل شده است و زن حامله می گردد. جنین در این بحث عبارت است از ترکیب اسپرماتوزیید مرد با تخمک زن در خارج از رحم به وسیله ابزار پزشکی در آزمایشگاه مخصوص که پس از تکثیر این ترکیب، به ۲ تا ۸ سلولی، قابلیت انتقال به رحم زن دیگر با ابزار خاص پزشکی دارد. جنین در روز دوم بعد از شکل گیری در خارج از رحم، چهار سلولی و روز چهارم هشت سلولی خواهد بود (آخوندی ۱۳۸۴ ص ۲) اهدای گامت یا اهدای جنین به زنان نابارور و متقاضی دریافت جنین اهدایی از نظر حقوقی آثار گوناگونی در پی خواهد داشت که از جمله این آثار حقوقی عبارت از حقوق و تکالیفی است که برای زوجین دریافت کننده جنین به وجود خواهد آمد و زوجین مکلف خواهند شد حضانت

یا نگاه داری و تربیت کودک حاصل از جنیندریافتی را عهده دار گردند و تأمین هزینهٔ امرار معاش یا نفقهٔ کودک مزبور تا رسیدن به سن کبر، طبق مقررات برعهده زوجین و سایر اقارب نسبی آنان در حد و چارچوب قانون است. علاوه بر موارد مذکور، روابط حقوقی دیگری نیز به وجود خواهد آمد که عبارتند از: موضوع قرابت نسبی و سببی، ولایت، حرمت نکاح و توارث بین کودک حاصل از اهدای جنین و زوجین دریافت کنندهٔ جنین و اقارب نسبی آنان به علاوه کودک حاصل از جنین اهدایی طبق قانون فرزند زوجین محسوب می شود لذا باید از آنان در خدمتعارف اطاعت کند و احترام آنان را در حد والدین نگاه دارد و بعد از رسیدن به سن کبر، در صورت نیاز والدین مزبور به شرط تمکن باید نفقه آنان را براساس مقررات مربوط به نفقهٔ اقارب پرداخت کند (۱۳۹۱ ص ۱۳۸ اهری).

ضرورت و اهمیت پژوهش

با توجه به نوظهور بودن مسأله جایگزینی رحمی و اهمیت این موضوع در جامعه اسلامی تاکنون در بین حقوق دانان ایرانی مقالات متعددی از اساتید صاحب نظر در این رشته به تحریر درآمده است که در پاره ای از آنها به بررسی جایگزینی رحمی که همان بارداری برای دیگری است، به واکاری مسایل و معضلات مطروحه در جایگزینی رحمی، حکم استفاده از روش های مختلف بارداری جانشینی، حقوق ایجاد شده، تکالیف و تعهدات زوجین نابارور و بانوی صاحب رحم نسبت به جنین و... به اختصار پرداخته شده است و در پاره ای از مقالات تنها به بررسی یک بعد از ابعاد جایگزینی رحمی پرداخته شده از طرفی مطالب نیز از انسجام، یکپارچگی و طبقه بندی مطلوبی برخوردار نیستند، منابع و کتب فقهی نیز بیشتر به موضوع باروری مصنوعی اختصاص دارد و موضوع استفاده از شیوه جایگزینی رحمی در آنها مطرح و بررسی نشده است. این پایان نامه سعی بران است موضوع به صورت یکپارچه بررسی و وظایف و تکالیف والدین و فرزندان این روش مطالعه گردد.

اهداف پژوهش

هدف اصلی

در این پژوهش با توجه به ضوابط شرعی و قانون و آییننامه اهدای جنین هدف بررسی چگونگی تولد این کودکان و حقوق و تکالیف فرزند ناشی از جنین از قبیل رابطهٔ نسبی و قرابت خونی کودک با زوجین دریافت کننده جنین و حرمت نکاح بین آنان و حضانت یا نگهداری و تربیت کودک و تأمین هزینه حضانت و تکلیف انفاق و اخذ سند هویت یا شناسنامه برای کودک و استفاده وی از نام

خانوادگی رئیس خانواده یا پدر ظاهری و توارث و تکلیف کودک مبنی بر اطاعت از والدین و احترام به آنان، به شرح مباحث آتی می‌باشد

اهداف کاربردی

هدف از این پژوهش وجود منبعی جامع برای امور علمی پژوهشی و استفاده قضات و وکلا و دانشجویان می‌باشد.

فرضیه های پژوهش

- ۱- به نظر میرسد وظایف و تکالیف اهداگیرنده جنین و طفل متولد شده از لحاظ نگهداری و تربیت و نظایر آن تکلیف پدر و اولاد است.
- ۲- به نظر میرسد مسئله ارث بین صاحب تخمک یا صاحب اسپرم اختلاف است.
- ۳- به نظر میرسد در مورد نسب نیز بین صاحب رحم و صاحب تخمک اختلاف نظر است.

روش پژوهش

روش تحقیق، توصیفی – تحلیلی است .

در این راستا، برای جمع آوری مطالب از روش کتابخانه ای و اسنادی و نیز از مقالات و اطلاعات دانشمندان فقهی، حقوقی، پزشکی استفاده شده است . همچنین از شبکه جهانی اینترنت به منظور استفاده ی بروز منابع و اطلاعات، بهره گیری شده است.

تعاریف نظری

حقوق :

حقوق مجموعه قواعدی است که از طریق موسسات اجتماعی یا دولتی، جهت تنظیم رفتار ایجاد و اعمال می‌شود. علم حقوق، دانش تحلیل و سیر تحول قواعد حقوقی ست. حقوق، مجموعه قواعد و مقرراتی است که نظم اجتماعی را تأمین می‌کند. حقوق در نظام‌های حقوقی ملی به روش‌های مختلفی ایجاد می‌شود؛ از طریق وضع قانون توسط قوه مقننه، از طریق صدور آئین‌نامه‌ها و بخشنامه‌های دولتی در قوه مجریه، و تصمیمات قضایی الزام‌آور در قوه قضائیه که این روش آخر در

نظام‌های کامن‌لا اهمیت بیشتری دارد). اشخاص خصوصی هم می‌توانند قراردادهای الزام‌آور قانونی را میان خود ایجاد کنند و در برخی وضعیت‌ها با توافق یکدیگر سیستم‌های میانجی‌گری و داوری را جایگزین فرایند معمول دادگستری کنند. قانون اساسی نقش انکارناپذیری در شکل‌گیری نظام حقوقی هر کشور دارد و نظام حقوقی نیز به نوبه خود شکل‌دهنده سیاست، اقتصاد و جامعه است و روابط میان افراد را هدایت می‌کند.

تکلیف:

تکلیف در لغت عبارت است از: بار کردن، به گردن گذاشتن، کاری سخت و شاق را به عهده‌ی کسی گذاشتن، وظیفه‌ای که باید انجام داد.

اهدای جنین:

به معنای انتقال جنین حاصل از تلقیح خارج رحمی (آزمایشگاهی) اسپرم و تخمک زن و مرد به درون رحم زنی غیر از زن صاحب تخمک است.

تعاریف عملیاتی

حقوق:

انسان موجودی است اجتماعی که میان همگنان خود به سر می‌برد. به حکم طبیعت، شخص در اجتماع کوچک پدر و مادر زاده می‌شود و در سایه مراقبت و تربیت این گروه نیازهای مادی و معنوی خویش را تامین می‌کند. ولی، پس از دوران کودکی نیز او با دیگران زندگی می‌کند و با همکاری آنان به خواسته‌های خود می‌رسد.

از سوی دیگر، خواسته‌های آدمیان به حکم فطرت با هم شباهت زیادی دارد. کم و بیش همه یک چیز را طالبند. پس، نزاع بر سر جلب منافع بیشتر و تامین زندگی بهتر در می‌گیرد.

انسان اندیشمند از آغاز خودشناسی دریافت که بقای اجتماع او با آشوب و زورگویی امکان ندارد و ناچار باید قواعدی بر روابط اشخاص، از جهتی که عضو جامعه‌اند، حکومت کند و ما امروز مجموع این قواعد را ((حقوق)) می‌نامیم.

برای تنظیم روابط مردم و حفظ نظم در اجتماع، حقوق برای هر کس امتیازهایی در برابر دیگران می‌شناسد و توان خواصی به او می‌بخشد. این امتیاز و توانایی را ((حق)) می‌نامند که جمع آن حقوق

است و ((حقوق فردی)) نیز گفته می شود: حق حیات، حق مالکیت، حق آزادی شغل و حق زوجیت به اعتبار معنی اخیر است که گاه با عنوان ((حقوق بشر)) مورد حمایت قرار می گیرد. ولی، واژه حقوق، به معنی نخست، همیشه با ترکیب جمع به کار می رود و برای نشان دادن مجموع نظامها و قوانین است: مانند حقوق ایران، حقوق مدنی، حقوق بین الملل و حقوق اسلام.

حقوق معانی دیگری هم دارد: برای مثال، وقتی سخن از حقوق کارمندان دولت یا حقوق دیوانی می شود، مقصود دستمزد کارکنان و پولی است که دولت بابت ثبت اسناد رسمی از دو طرف معامله می گیرد. این معانی، که بیشتر در امور مالیاتی و حقوق اداری به کار می رود، در واقع از شاخه های ((حق)) است که رنگ اصطلاح پذیرفته (کاتوزیان، ۱۳۸۳).

تکلیف :

در منابع کلامی و فقهی، معانی اصطلاحی مختلفی برای آن آمده است. برخی آن را اراده مرید (شارع) نسبت به امر مشقت آمیز تعریف کرده اند. (الفیروزآبادی، م ۸۱۷ ق) شماری آن را طلب کردن امری مشقت آور از سوی شارع (الطوسی، م ۴۶۰ ق) یا شخصیتی برتر دانسته اند. (محمد علی الانصاری، ۱۴۱۵ ق)

شیخ مفید (۱۴۱۳) و جوینی تکلیف را الزام و وادار کردن به چیزی میدانند که بر طبیعت آدمی سنگین و انجام آن دشوار است (فیاضی، ۱۳۹۱). عبدالجبار معتزلی، جبایی، شیخ طوسی و مسعودی در تعاریف خود از تکلیف، آن را خواست و اراده تکلیف کننده از غیر خود، چیزی را که در آن مشقت و سختی وجود دارد، معرفی میکنند. ابن میثم بحرانی (۱۳۸۶)، تکلیف را بعث و فرمان کسی میداند که اطاعت از او ابتدائاً واجب است به کاری که با کلفت و زحمت همراه است. تکلیف از دید سیوری عبارت است از برانگیختن و فرمان دادن کسی که اطاعت از او ابتدائاً واجب است بر انجام یا ترک کاری که توأم با سختی و مشقت است (سیوری، ۱۳۸۰). عالمه حلی نیز تکلیف را طلب کردن یا منع کردن کسی از کاری که ابتدائاً و اوالاً و بالذات اطاعت او واجب است، کاری را که در آن مشقت وجود دارد، مشروط بر آنکه اعالم هم بکند (شیروانی، ۱۳۹۲) تعریف نموده است. مقرّی نیشابوری (۱۳۸۰) در تعریف خود از تکلیف آورده که تکلیف عبارت است از خواستن چیزی توأم با مشقت و دشواری از دیگری و شرط این خواستن، یکی اعالم و آگاه کردن و دیگری اختالف رتبه مرید و مراد است. از دید حلبی حقیقت تکلیف عبارت است از اراده و خواست کسی که در مرتبه بالایی قرار دارد، از کسی که در مرتبه پایین قرار دارد، چیزی را که همراه سختی و مشقت است (حلبی، ۱۴۰۴).

اهدای جنین

اهدای جنین یک شیوه درمان نازایی است که بر اساس آن اسپرم مرد و تخمک زن (اهداکندگان) گرفته شده و در محیط آزمایشگاه در مجاورت یکدیگر قرار داده می‌شود تا پس از لقاح و تقسیمات اولیه و حداکثر تا چهار روز از زمان لقاح، به رحم زن متقاضی منتقل گردد. (صفایی ، ۱۳۸۵)

فصل اول

مبانی ومفاهیم

۱-۱ مقدمه

با توجه به نوظهور بودن مسأله جایگزینی رحمی و اهمیت این موضوع در جامعه اسلامی تاکنون در بین حقوق دانان ایرانی مقالات متعددی از اساتید صاحب نظر در این رشته به تحریر درآمده است که در پاره ای از آنها به بررسی جایگزینی رحمی که همان بارداری برای دیگری است، به واکاری مسائل و معضلات مطروحه در جایگزینی رحمی، حکم استفاده از روش‌های مختلف بارداری جانشینی، حقوق ایجاد شده، تکالیف و تعهدات زوجین نابارور و بانوی صاحب رحم نسبت به جنین و... به اختصار پرداخته شده است و در پاره ای از مقالات تنها به بررسی یک بعد از ابعاد جایگزینی رحمی پرداخته شده از طرفی مطالب نیز از انسجام، یکپارچگی و طبقه بندی مطلوبی برخوردار نیستند، منابع و کتب فقهی نیز بیشتر به موضوع باروری مصنوعی اختصاص دارد و موضوع استفاده از شیوه جایگزینی رحمی در آن‌ها مطرح و بررسی نشده است.

ما در این فصل به موضوعات زیر می‌پردازیم:

مبحث یکم: مفاهیم جنین و زوجین نابارور

گفتار اول: جنین

گفتار دوم: ناباروری

گفتار سوم: زوجین نابارور

مبحث دوم: تاریخچه باروری مصنوعی

مبحث سوم: شرایط انتقال جنین

گفتار اول: روش تولید جنین و انتقال آن

گفتار دوم شرایط درخواست کنندگان؛

گفتار سوم شرایط صاحبان جنین؛

گفتار چهارم تشریفات قانونی اهدای جنین

مبحث سوم: روش‌های تلقیح مصنوعی، درمان نازائی و اشکال مختلف استفاده از رحم جایگزین

گفتار اول: تلقیح مصنوعی

گفتار دوم: روش‌های پیشرفته در درمان نازائی

گفتار سوم: اشکال مختلف استفاده از رحم جایگزین

گفتار چهارم: جانشینی با استفاده از تخمک یا جنین اهدایی

۲-۱ مبحث یکم: مفاهیم جنین و زوجین نابارور

ناباروری یکی از مشکلات مهم بهداشتی- درمانی جوامع مختلف محسوب می‌شود. شیوع بالای این بیماری (۸-۱۲ درصد) اهمیت آن را دوچندان می‌کند. نسبت قابل توجهی از ناباروری وابسته به شرایط محیطی و عوامل خطر ساز اکتسابی بوده و قابل پیشگیری می‌باشد. تفاوت شرایط محیطی، لزوم مطالعه فراوانی علل مختلف ناباروری در هر منطقه را مورد تاکید قرار می‌دهد.

ناباروری که عبارت از عدم بچه دار شدن زوج پس از یکسال زندگی زناشویی منظم و بدون استفاده از روش‌های پیشگیری از حاملگی می‌باشد (WHO، ۱۹۹۱)، یکی از معضلات مهم بهداشتی- درمانی همه جوامع بشری و زوجین محسوب می‌شود. در ادامه این مبحث به موضوعات جنین و ناباروری و نظریات اتیولوژی ناباروری و سپس به زوجین نابارور می‌پردازیم.

۱-۲-۱ گفتار اول: جنین

پس از گذشت حدود ۲۴ ساعت از لقاح گامتها (اسپرم و تخمک)، زیگوت^۱ که جنین تک سلولی است به وجود می‌آید. این سلول تقسیم میتوزی^۲ خود را انجام می‌دهد و تبدیل به دو سلول می‌شود. تقسیمات ادامه می‌یابد و هر بار تعداد سلول‌ها ۲ برابر می‌شوند و در حدود مرحله ۱۶ سلولی، جنین حاصل به شکل کره تور کوچکی در می‌آید که «مورولا» نام دارد. در حدود روز پنجم، جنین در مرحله مورولا^۳ به درون رحم می‌رسد.

تعریف جنین از نظر فقه اسلامی در خصوص اینکه از چه زمانی به نطفه جنین اطلاق می‌شود چیست؟ از زمان انعقاد نطفه یا مراحل دیگر؟ آیا بین جنین ناشی از لقاح طبیعی با جنین ناشی از تلقیح مصنوعی و جنین اهدایی از نظر فقهی در تعاریفی که ارائه می‌شود، تفاوتی وجود دارد؟

عنوان جنین از همان لحظه انعقاد نطفه به آن اطلاق می‌شود و تفاوتی بین لقاح طبیعی و مصنوعی نیست.

۱-۲-۱-۱ زندگی انسان از چه زمانی شروع می‌شود؟^۴

اسپرم و تخمک هر دو متحرک‌اند، سوخت و ساز دارند و در حقیقت به لحاظ زیست شناسی زنده هستند (اگرچه آن‌ها در شرایطی که لقاح پیدا نکنند، از بین می‌روند). در بعد کرامت انسانی این گونه بیان می‌شود که از بدو تشکیل تخم تا زمان کسب شخصانیت، جنین انسان تحت پوشش بعد جمعی کرامت انسانی قرار می‌گیرد. در این مرحله جنین اگرچه هنوز به عنوان انسان کامل و برخوردار از

^۱ Zigot

^۲ Mitoz

^۳ Morola

کرامت به عنوان فردی نیست اما تعلق آن به انسانیت به ویژه اینکه پتانسیل تبدیل شدن به انسان کامل را دارد درجاتی از کرامت و حرمت در او به وجود آورده است (آرامش، ۱۳۹۰).

احکام موجود در بعضی از منابع دین یهود، حاکی از این است که زندگی انسان در طی مراحل تکوین آغاز نمی‌شود؛ بلکه نقطه شروع زندگی همان لحظه تولد است. با این وجود سقط جنین در قوانین سنتی یهود جایز نیست، مگر این که ثابت شود زندگی مادر در خطر است. (گیلبرت^۱، تیلور^۲ و زاکین^۳، ۲۰۰۵ م). در دین مسیحیت نیز تعابیر و تعاریف مختلفی از زمان شروع حیات در انسان، مورد «تشکیل نشده» و «طفل تشکیل شده» مطرح گردیده است. گاهی اصطلاح استفاده قرار گرفته، لیکن این که منظور چه دوره ای از زندگی جنین می‌باشد، کاملاً روشن نیست. (بأس^۴، ۱۹۶۷ م، ص ۲۴۴ تا ۲۵۵ ص (جایی دیگر عنوان گردیده که زندگی انسان از زمان انعقاد نطفه آغاز می‌شود. در اسلام جنین حتی در اولین روز از زندگی انسان حق حیات دارد و ما حقی در کشتن آن نداریم، اما بین مراحل مختلف تکوین انسان در رحم تفاوت‌هایی وجود دارد. قرآن مراحل خلقت انسان را در سوره مؤمنین آیه ۱۴ و ۱۲ بیان می‌کند: «همانا انسان را از گل خالص آفریدیم. پس آنگاه او را نطفه گردانیده و در جای استوار قرار دادیم. آنگاه نطفه را علقه و علقه را گوشت پاره و باز آن گوشت را استخوان و سپس بر استخوانها گوشت پوشانیدیم. پس از آن خلقت دیگری انشاء نمودیم «عده ای منشأ قضاوت‌ها و احکام اسلامی در ارتباط با شبیه سازی انسانی را تفسیر این آیه می‌دانند. مراجع اسلام تفاوت آشکاری بین مراحل قبل و بعد از دمیدن روح قائل هستند. موقعی که خداوند در سوره سجده آیات ۹۷ می‌فرماید: و آدمیان را نخست از خاک بیافرید. آنگاه خلقت نژاد بشر را از آب بیقدر» مقرر گردانید سپس آن را نیکو بیاورد و از روح خود در آن بدمید و شما را دارای چشم و گوش و قلب با حس و هوش گردانید» .

دمیدن روح براساس نظرات اکثر علمای سنی و شیعه در انتهای ماه چهارم (۱۲۰ روز بعد از لقاح) اتفاق می‌افتد. البته جنین حتی در مراحل قبل از دمیدن روح حرمت دارد و از بین بردن آن گناه است، اما مجازات آن کمتر از سقط بعد از دمیدن روح است. همین موضوع این نظر را مشخص می‌کند که سقط جنین در اسلام قبل از انتهای ماه چهارم حاملگی موقعی که شرایط فیزیکی یا اخلاقی مثل خطر تهدید مرگ مادر و یا احتمال ناهنجاری مادرزادی شدید است جایز می‌باشد. بنابراین براساس نظر اکثر علمای اسلام، استفاده از جنین با اهداف درمانی یا تحقیق تحت شرایط لازم ممکن است قابل پذیرش باشد البته به شرط اینکه در مرحله قبل از دوره ای که روح در جنین وجود دارد باشد (مرتز^۵، پنینگز^۶ و استریتگم^۷، ۲۰۰۶ م،).

¹ Gilbert

² Taylor

³ Zakin

⁴ Bass

⁵ Mertz

⁶ Pningz

⁷ Striatteg