



مؤسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه ریزی

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق گرایش حقوق خصوصی

عنوان:

وضعیت حقوقی جنین ناشی از لقاح خارج رحمی (IVF)

استاد راهنما:

دکتر اکبر میرزائزاد جویباری

استاد مشاور:

دکتر محمد روشن

نگارنده:

هاجر یدالهی

تاریخ انتشار:

بهار ۱۳۹۵

بسم الله الرحمن الرحيم



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

بسمه تعالی

ارزشیابی پایان نامه تحصیلی

دفاع نهایی پایان نامه خانم هاجر یداللهی دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق
خصوصی با عنوان:

بررسی وضعیت حقوقی جنین ناشی از لقاح خارج از رحم

با نمره ۱۸/۵ از پایان نامه و نمره - از مقاله علمی - پژوهشی مستخرج از پایان نامه و
نمره نهایی با درجه عالی در تاریخ ۱۳۹۵/۵/۱۱، مورد تصویب قرار گرفت.

امضای هیأت داوران:

استاد راهنما: دکتر اکبر میرزا نژاد جویباری ۱۸/۵

۲- استاد مشاور: دکتر محمد روشن

۳- استاد داور: دکتر مهدی رشوند بوکانی

۹۳۲۱۵۲۹

فروردین ۱۳۹۶

تقدیم به:

خداوند حکیمی که ...

«لَهُ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ
لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ أَوْ يَزْوِجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ
عَلِيمٌ قَدِيرٌ»

سوره شوری آیات ۴۹ و ۵۰

تقدیر و تشکر از:

پدر و مادر عزیزم که از بدو تولد در جهت رشد و شکوفایی من زحمات بسیاری کشیده اند.
اساتید گرانقدر به ویژه استاد راهنما آقای دکتر میرزانژاد که از شمع وجود آنان بهره برده ام.
همسر صبور و مهربانم که رنج دوران کارشناسی ارشد و نگارش پایان نامه مرا به دوش کشیده
است.

اصالت و مالکیت پایان نامه

این جانب **هاجر یدالهی باغلوئی** دانش آموخته مقطع **کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی** موسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه ریزی پدیدآور پایان نامه با عنوان: وضعیت حقوقی جنین ناشی از لقاح خارج رحم (IVF) بارهنمایی آقای دکتر اکبر میرزائزاد جویباری گواهی تعهد می کنم که برپایه قوانین و مقررات، از جمله «دستورالعمل نحوه بررسی تخلفات پژوهشی» و همچنین «مصادیق تخلفات پژوهشی» مصوب وزارت علوم، تحقیقات و فناوری (۲۵ اسفند ۱۳۹۳):

این پایان نامه دستاورد پژوهش این جانب و محتوای آن از درستی و اصالت برخوردار است:

- حقوق معنوی همه کسانی را که در به دست آمدن نتایج اصلی پایان نامه تأثیر گذار بوده اند، رعایت کرده ام و هنگام کاربرد دستاورد پژوهش های دیگران در آن، با دقت و به درستی به آن ها استناد کرده ام؛
- این پایان نامه و محتوای آن را تاکنون این جانب با کس دیگری برای دریافت هیچ گونه مدرکی از امتیازی در هیچ جا ارائه نکرده ام؛
- همه حقوق مادی این پایان نامه از آن موسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه ریزی است و آثار برگرفته از آن با وابستگی سازمانی موسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه ریزی منتشر خواهد شد؛
- در همه آثار برگرفته از پایان نامه، نام استاد (ان) راهنما و اگر استاد راهنمای نخست تشخیص دهد، نام استاد (ان) مشاور و نشانی رایانامه سازمانی آنان را می آورم؛
- در همه گام های انجام این پایان نامه، هرگاه به اطلاعات شخصی افراد یا اطلاعات سازمان ها دسترسی داشته یا آن ها را به کار برده ام، رازداری و اخلاق پژوهش را رعایت کرده ام.

امضاء

۱۳۹۵/۱۱/۰۵

تاریخ

حقوق موسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه ریزی - ۱۳۹۵

این گزارش و همه حقوق مادی و محصولات آن (مقاله ها، کتاب ها، پروانه ها یا اختراع، برنامه های رایانه ای، نرم افزارها، تجهیزات ساخته شده و مانند آن ها) برپایه «قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان» مصوب سال ۱۳۴۸ و اصلاحیه های بعدی آن و همچنین آیین نامه های اجرایی این قانون، از آن موسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه ریزی است و هرگونه استفاده از همه یا پاره ای از آن شامل نقل قول، تکثیر، انتشار، کاربرد نتایج، تکمیل و مانند آن ها به صورت چاپی، الکترونیکی یا وسایل دیگر، تنها با اجازه نوشتاری موسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه ریزی شدنی است. نقل قول محدود در انتشارات علمی مانند کتاب و مقاله یا پایان نامه ها و رساله های دیگر بانوشتن اطلاعات کامل کتاب شناختی، نیازی به مجوز موسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه ریزی ندارد

چکیده

« وضعیت حقوقی جنین ناشی از لقاح خارج رحمی (IVF) »

هاجر یداله‌ی

روش‌های کمکی درمان ناباروری، شامل روش‌هایی است که به موجب آن، جنین در محیط آزمایشگاه ایجاد شده و خانواده‌های نابارور از این طریق می‌توانند صاحب فرزند گردند. تشکیل جنین در محیط آزمایشگاه نیز ممکن است با گامت زوجین بوده و یا اسپرم یا تخمک و یا هر دو متعلق به شخص یا اشخاص ثالث باشد. علیرغم امکان انجام این شیوه‌های درمانی از منظر علمی، توجه به مسائل فقهی و حقوقی این شیوه اجتناب‌ناپذیر است. این روش‌های درمانی دیر زمانی نیست که در کشور ما اجرا می‌شود و از این رو بحث‌های تفصیلی به مثابه سایر ابواب فقهی در مورد آن‌ها وجود ندارد. چالش‌های حقوقی که در این زمینه می‌تواند مطرح گردد عبارتست از مشروعیت این شیوه‌های درمانی و همچنین احکام وضعی و حقوق جنین و طفلی که از این شیوه به دنیا می‌آید. به نظر می‌رسد برخی از شیوه‌های تشکیل جنین آزمایشگاهی مانند تلقیح تخمک با اسپرم همسر، مشروع و برخی دیگر مانند اهدای اسپرم و اهدای تخمک نامشروع است. همچنین برخی احکام وضعی در باب جنین آزمایشگاهی به مانند احکام مترتب بر جنین طبیعی است و در برخی احکام وضعی دیگر نظیر حضانت، نفقه و امثالهم تفاوت‌های اساسی وجود دارد. در باب تلقیح تخمک زن با اسپرم شوهر تقریباً همه‌ی فقها قائل به جواز شده و نظر مخالفی در این زمینه یافت نمی‌شود. در زمینه‌ی تلقیح تخمک با اسپرم بیگانه (اهدای اسپرم) و یا تلقیح اسپرم با تخمک بیگانه (اهدای تخمک) دو نظر کلی وجود دارد که عده‌ای از فقها قائل به جواز و عده‌ای دیگر قائل به حرمت شده‌اند. نگارنده با استناد به حکم قرآنی حفاظت از دماء و فروج و همچنین اصل احتیاط

و حفظ نسب و نظم عمومی و ادله‌ای از این دست نظر به حرمت را ارجح می‌داند. در باب اهدای جنین نیز قانونگذار خود ورود پیدا کرده و تلقیح اسپرم و تخمک زوجین قانونی و انتقال آن به رحم زن دیگر را مجاز می‌داند. در باب نسب این اطفال نیز باید گفت مطابق نظر اکثریت فقها و قواعد حقوقی، طفل در هر یک از فروض فوق ملحق به صاحبان اسپرم و تخمک می‌باشد. اما در باب سایر احکام وضعی مانند حضانت، ولایت و غیره اختلاف نظر اساسی وجود دارد که در این پژوهش، موضوعات فوق به تفصیل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی: اسپرم، تخمک، جنین، مشروعیت، نسب، حضانت

فهرست

عنوان	شماره صفحه
مقدمه.....	۱
بخش اول: کلیات و معنانشناسی واژگان.....	۸
فصل اول: تکنیک‌های کمک باروری.....	۱۰
فصل دوم: شیوه‌های تشکیل جنین خارج رحمی.....	۱۳
مبحث اول: تشکیل جنین از نطفه‌ی زوجین.....	۱۳
مبحث دوم: تشکیل جنین با دخالت شخص ثالث.....	۱۴
گفتار اول: استفاده از اسپرم اهدایی.....	۱۴
گفتار دوم: استفاده از تخمک اهدایی.....	۱۴
مبحث سوم: تشکیل جنین با اسپرم و تخمک اهدایی.....	۱۵
فصل سوم: معنای واژه‌های حمل و جنین.....	۱۷
مبحث اول: معنای واژه‌های حمل، جنین و نطفه در لغت.....	۱۷
گفتار اول: معنای واژه‌ی حمل در لغت.....	۱۸
گفتار دوم: معنای واژه‌ی جنین در لغت.....	۱۹
گفتار سوم: معنای واژه‌ی نطفه در لغت.....	۲۰
مبحث دوم: معنای واژه‌های حمل، جنین و نطفه در قرآن کریم.....	۲۰
گفتار اول: معنای واژه‌ی حمل در قرآن کریم.....	۲۱
گفتار دوم: معنای واژه‌ی جنین در قرآن کریم.....	۲۲
گفتار سوم: معنای واژه‌ی نطفه در قرآن کریم.....	۲۳
مبحث سوم: معنای واژه‌های حمل و جنین از دیدگاه حقوقدانان.....	۲۴
گفتار اول: تعریف واژه‌ی حمل از دیدگاه حقوقدانان.....	۲۴
گفتار دوم: تعریف واژه‌ی جنین از دیدگاه حقوقدانان.....	۲۶
بخش دوم: بررسی مشروعیت انعقاد نطفه در خارج از رحم.....	۲۷
فصل اول: بررسی مشروعیت اخذ سلول‌های جنسی.....	۲۸
مبحث اول: بررسی مشروعیت اخذ اسپرم از شوهر.....	۲۹

مبحث دوم: بررسی مشروعیت اخذ تخمک از تخمدان زن	۳۱
فصل دوم: بررسی مشروعیت ترکیب اسپرم و تخمک در دستگاه انکوباتور	۳۴
مبحث اول: مشروعیت انعقاد نطفه از اسپرم و تخمک زوجین	۳۴
گفتار اول: نظر مخالفان لقاح اسپرم و تخمک زوجین	۳۵
گفتار دوم: نظر موافقان لقاح اسپرم و تخمک	۳۸
مبحث دوم: مشروعیت انعقاد نطفه از تخمک زن و اسپرم اهدایی	۴۲
گفتار اول: نظریه‌ی جواز اهدای اسپرم	۴۳
گفتار دوم: نظریه‌ی حرمت اهدای اسپرم	۴۹
مبحث سوم: مشروعیت انعقاد نطفه از اسپرم مرد و تخمک اهدایی	۵۷
گفتار اول: نظریه‌ی جواز اهدای تخمک	۵۷
گفتار دوم: نظریه‌ی حرمت اهدای تخمک	۶۰
مبحث چهارم: مشروعیت انعقاد نطفه از اسپرم و تخمک اهدایی	۶۷
گفتار اول: مشروعیت اهدای نطفه‌ی زوجین شرعی	۶۷
گفتار دوم: مشروعیت استفاده از اسپرم و تخمک دو بیگانه	۶۹
بخش سوم: ترتب آثار حقوقی بر حمل خارج از رحم	۷۱
فصل اول: وضعیت حقوقی حمل در حقوق مدنی	۷۲
مبحث اول: وضعیت کلی حقوق مدنی حمل در ماده‌ی ۹۵۷ قانون مدنی	۷۲
مبحث دوم: موارد بهره‌مندی حمل از حقوق مدنی	۷۴
فصل دوم: بهره‌مندی جنین خارج رحمی از حقوق مدنی	۸۴
مبحث اول: بررسی با توجه به وضعیت اطلاق واژه‌ی حمل بر آن	۸۴
مبحث دوم: بررسی با توجه به زمان انتقال به رحم	۸۷
گفتار اول: در صورت انتقال زود هنگام به رحم	۸۸
گفتار دوم: در صورت نگهداری جنین در بانک به مدت نامعلوم	۹۱
مبحث سوم: بررسی با توجه به صاحبان اسپرم و تخمک	۹۲
گفتار اول: بهره‌مندی جنین اهدای اسپرمی از حقوق مدنی	۹۳
بند اول: وضعیت نسب طفل اهدای اسپرمی و احکام وضعی مترتب بر آن	۹۳

الف: وضعیت نسب طفل اهدای اسپرمی.....	۹۴
ب: بررسی احکام وضعی مترتب بر نسب در باب طفل اهدای اسپرمی	۱۰۲
بند دوم: وضعیت بهره‌مندی طفل اهدای اسپرمی از سایر حقوق	۱۱۲
گفتار دوم: بهره‌مندی جنین اهدای تخمکی از حقوق مدنی	۱۱۴
گفتار سوم: بهره‌مندی جنین ناشی از اهدای جنین از حقوق مدنی	۱۲۰
گفتار چهارم: بهره‌مندی جنین ناشی از اسپرم اهدایی و تخمک اهدایی از حقوق	۱۲۱
یافته‌های پژوهش	۱۲۳
فهرست منابع	۱۲۷

مقدمه:

بیان مسأله

ناباروری از مشکلاتی است که بشر از دیرباز با آن مواجه بوده و در حال حاضر نیز بطور گسترده‌ای با آن درگیر است. به عدم وقوع حاملگی در طی یکسال انجام مقاربت و نزدیکی، بدون استفاده از وسائل پیشگیری از بارداری، ناباروری می‌گویند.^۱ طبق آماری که سازمان بهداشت جهانی (WHO) ارائه نموده در حال حاضر بیش از یک و نیم میلیون نفر از زوجهای ایرانی نازا هستند. مطابق این آمار ده تا پانزده درصد از زوجهای جهان با مشکل نازایی مواجه می‌باشند.^۲ ناباروری فاکتورهای متعددی دارد. حدود ۲۰ تا ۴۰ درصد از عوامل ناباروری، عوامل مردانه و ۴۰ تا ۵۵ درصد، مربوط به زن می‌باشد. همچنین حدود ۱۰ درصد بین زن و مرد مشترک و ۱۰ درصد نیز از عوامل ناشناخته نشأت می‌گیرد.^۳ در پی حل این مشکل، بشر از گذشته تلاش‌های گسترده‌ای را بکار بسته که از جمله آنها عبارتست از: درمان جراحی (جراحی برای رفع مشکلات ساختمانی دستگاه تولید مثل) و درمان دارویی

^۱ - جلالی‌نیا، شیرین و معصومه فلاحیان، بیماری‌های زنان و ناباروری. انتشارات سنجش، تهران. ۱۳۸۱، ص ۱۸۷

^۲ - آخوندی، محمدمهدی و محمدرضا صادقی، «ضرورت بکارگیری تکنیکهای باروری کمکی در تولید مثل انسان». مجموعه مقالات رویش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ دوم، انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا، تهران، ۱۳۸۲، ص ۱۸

^۳ - جلالی‌نیا، شیرین و معصومه فلاحیان، بیماری‌های زنان و ناباروری، ص ۱۸۹ تا ۱۹۲

(استفاده از داروهای باروری برای تحریک تخمک گذاری، انتقال اسپرم شستشو داده شده و متحرک شوهر به رحم). بیشتر منابع علمی موافقت خود را با این روشها اعلام و این نوع اقدامات را برای درمان پنجاه درصد از موارد نازایی مؤثر می‌دانند.^۴ در قرون اخیر با پیشرفت دانش و تکنولوژی، برای درمان ناباروری روش‌های نوینی ایجاد شده که از جمله مهمترین آنها روش لقاح خارج رحمی یا IVF^۵ می‌باشد. لوئیس براون، اولین کودک ناشی از IVF بوده که در سال ۱۹۷۸ میلادی در انگلستان پا به عرصه‌ی حیات نهاده است. طبق گزارش موسسه‌ی ICMART Global از آن زمان تا سال ۲۰۱۲، در حدود پنج میلیون کودک در سرتاسر جهان از طریق IVF به دنیا آمده‌اند. با این شیوه‌ی درمانی، نرخ بارداری و نرخ زنده به دنیا آمدن طفل در جهان افزایش یافته است. برای مثال در سال ۲۰۰۹ در آمریکا، ۱۴۲۲۴۱ فرآیند آی وی اف از تخمک زوجین و ۱۵۰۰۹۹ فرآیند آی وی اف از تخمک اهدایی انجام گردیده که این نرخ حدود ۵.۹ درصد در این سال رشد داشته است.^۶

البته آی وی اف نیز مراحل مختلفی را پشت سر گذاشته است. برای مثال اولین مورد موفقیت آمیز انجام آن در سال ۱۹۷۷ بوده که البته هیچ کودکی از آن متولد نشده است. در آمریکا اولین کودک ناشی از آی وی اف در سال ۱۹۸۱ متولد شده و اولین مورد موفقیت آمیز باروری با رویان منجمد شده نیز در سال ۱۹۸۴ در استرالیا بوده است. در سال ۱۹۹۶ یک زن ۶۳ ساله از کالیفرنیا از تخمک اهدایی استفاده کرده و باردار شده است و مسن‌ترین زنی که در جهان از اهدای تخمک استفاده نموده یک زن ۶۵ ساله در سال ۲۰۰۳ میلادی بوده است.^۷

^۴ - آخوندی، محمد مهدی و محمدرضا صادقی، «ضرورت بکارگیری تکنیکهای باروری کمکی در تولید مثل انسان». مجموعه مقالات روشهای نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، ص ۱۸

^۵ - in vitro fertilization

^۶ - ivf- infertility.com.2015. " in vitro fertilization (ivf) . provides up-to-date information about in vitro fertilization(ivf) "

^۷ - americanbar.org. 2010. " fertility law"

در این روش تخمک بالغ با اسپرم در محیط آزمایشگاه لقاح یافته و جنین حاصل در مرحله ی ۸ سلولی یا بالاتر مجدداً به رحم مادر منتقل می شود. این روش دارای مراحل مختلفی است که عبارتند از: تحریک تخمک گذاری، جمع آوری تخمک ها، تهیه و آماده سازی اسپرم، لقاح و رشد جنین در محیط آزمایشگاه، انتقال جنین به داخل رحم و تجویز هورمون پرسترون. از این روش در مواردی مانند انسداد لوله ی رحم و مردانی که اسپرم آنها برای IUI^۸ ضعیف است، استفاده می کنند.

علاوه بر IVF روشهای درمانی دیگری نیز پا به عرصه ی پزشکی نهاده که از مهمترین آنها عبارتند از:

- انتقال گامت به داخل لوله ی رحم (GIFT^۹)

- انتقال نطفه ی بارور شده به داخل لوله ی رحم (ZIFT^{۱۰})

- تزریق اسپرم به داخل تخمک یا میکرواینجکشن (ICSI^{۱۱})

به مجموع این روشها، روشهای کمکی تولید مثل (ART^{۱۲}) می گویند.^{۱۳}

انجام IVF و سایر شیوه های درمانی مزبور مستلزم دستیابی دانش پزشکی به فناوری نگهداری و لقاح اسپرم و تخمک در خارج از بدن انسان و نگهداری جنین تولید شده در دستگاه های مخصوص آن می باشد. بدین ترتیب که اسپرم و تخمک را از اندام های تناسلی زن و مرد تحصیل کرده و سپس در محیط مخصوص آنها را لقاح داده و پس از آن، با روش مخصوص آن را منجمد و از آن به مدت معین یا نامعینی نگهداری نمایند. برای مثال زوجین ناباروری که از شیوه ی درمانی IVF استفاده می نمایند در ابتدا در مرحله تحریک تخمدانها، چندین تخمک آزاد شده و پزشکان چندین جنین تولید می نمایند که در صورت شکست در این مرحله بتوانند در مراحل بعدی درمانی از آن استفاده و یا به زوجین ناباروری که متقاضی استفاده از اهدای جنین هستند منتقل نمایند. این امر با فریز نمودن جنین های تولید

^۸ - intra uterine insemination

^۹ - gamete intra fallopian tube transfer

^{۱۰} Zygote intra fallopian tube transfer

^{۱۱} -intra cytoplasmic sperm in jection

^{۱۲} - assisted reproductive technology

^{۱۳} - غفاری، معرفت، «روشهای پیشرفته در درمان نازایی» مجموعه مقالات روشهای نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ

دوم، انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا، تهران، ۱۳۸۲، ص ۸ تا ۱۴

شده ممکن است. بدین ترتیب که جنین های که در مرحله اول مورد استفاده قرار نمی گیرند در دمای مخصوصی فریز نموده و از آن نگهداری می نمایند.

روشهای کمکی تولید مثل بویژه IVF، از آنجا که با مسئله جنین و فرزندآوری مرتبط می باشد و از آنجا که قانونگذار برای جنین وضعیت حقوقی ویژه ای را بیان داشته و این احکام را در زمره نظم عمومی به حساب آورده و اراده ی افراد را در تغییر آن دخیل ندانسته است، مسائل حقوقی مختلفی را با خود به همراه دارد. یکی از این مسائل بررسی وضعیت حقوقی جنین تشکیل شده در خارج از رحم می باشد که الان در محیط فریز شده نگهداری می گردد. به عنوان نمونه چنانچه زن و شوهری در فرآیند درمانی چند عدد جنین خود را فریز نمایند تا در صورت نیازمندی در سیکل درمانی بعدی از آن استفاده نمایند. در این صورت وضعیت حقوقی جنین مزبور که در خارج از رحم نگهداری می شود چگونه است؟

توضیح مطلب اینکه ابتدا باید بررسی نمود که در فقه امامیه و در نظر قانونگذاران تشکیل جنین به طور مصنوعی و بصورت خارج رحمی با ابزار پزشکی دارای چه حکمی است؟ آیا این امر در نظر فقها مشروع می باشد و یا خیر. هرچند حکم صریحی در این زمینه در اخبار بیان نشده است ولی فقهای معاصر در این زمینه اظهار نظر نموده اند. در ابتدا فقها نظر مساعدی در این زمینه نداشته و برخی از اعظام فقها با این امر به مخالفت برخاسته اند، ولی با گذر زمان و تبیین بیشتر موضوع فقها در برخی حالات خاص این امر را پذیرفته اند؛ هرچند در پذیرش این امر از سوی فقها نیز هنوز اتفاق نظر واحدی وجود ندارد.

از طرف دیگر، قانونگذار در قانون مدنی برای حمل یکسری حقوقی را مقرر داشته که در صورت وجود شرایطی خاص، حمل را از آن حقوق بهره مند می داند. این حقوق در ماده ۹۵۷ به صراحت بیان شده که حمل از حقوق مدنی متمتع می شود مشروط بر اینکه زنده متولد گردد و در مواد دیگر قانون مدنی نیز مصادیق آنرا برشمرده است از جمله بحث وقف، وصیت، ارث و مقصود از حمل موجود در قانون مدنی علی الظاهر موجودی است که در رحم در حال رشد بوده و در زمان مناسب از رحم خارج می گردد. مسئله ی مزبور چنین مطرح می گردد که آیا احکام حمل را می توان در مورد جنین خارج از رحم نیز تطبیق داد؟ برای مثال قانون مدنی در بحث ارث مقرر می دارد که چنانچه

وارث جنین باشد در صورت شرایط خاصی به میزان سهم دو پسر برای جنین مزبور منظور و مابقی آنرا بین مابقی وراثت تقسیم می‌نماییم. حال چنانچه زوجینی جنین خود را فریز نموده و پس از مدتی یکی از زوجین بمیرد آیا می‌توان با وحدت ملاک از حکم قانونی مذکور برای هر تعداد جنین فریز شده دو سهم الارث پسر لحاظ کرد؟ آیا می‌توان برای جنین فریز شده وصیت نمود؟ احکام وقف و برقراری حق انتفاع برای جنین مزبور چگونه است و غیره؛ بحث پیش رو به بررسی این پرسش اساسی می‌پردازد. در واقع این تحقیق، تنها به بیان وضعیت تشکیل جنین در خارج از رحم و وضعیت حقوقی جنین آزمایشگاهی تا پیش از انتقال آن به رحم زن می‌پردازد؛ اعم از اینکه جنین در آزمایشگاه بسر برده و در آینده بسیار نزدیک به رحم منتقل گردد و یا اینکه جنین فریز شده و برای مدت نامعلومی در دستگاه مخصوص نگهداری شود.

اهمیت و ضرورت تحقیق

ضرورت این تحقیق از آنروست که

- با توجه به گسترش شیوه‌های درمان ناباروری
- افزایش گستره‌ی وسیعی از زوجین نابارور که متقاضی استفاده از این شیوه‌ها می‌باشند
- عدم سابقه‌ی این بحث در قانون و نبود اتفاق نظر فقهی و قانونی در مورد استفاده از این

شیوه‌های درمانی

- فقدان کار پژوهشی تخصصی در این موضوع
- فلذا این مسائل می‌طلبد که تحقیق مستقلی در این زمینه صورت گرفته و جنبه‌های مختلف بحث بخوبی تبیین گردد.

کاربرد تحقیق

انجام پژوهشی مستقل در این موضوع:

- از یکسو نظرات مختلف در این پژوهش مطرح و هر کدام مورد نقد و بررسی قرار گرفته و در نهایت منجر به جمع و تحلیل نظرات و نتیجه گیری و انتخاب نظر مناسب می گردد.
- از دیگر سو با توجه به عدم وجود قانونی خاص در این شیوه، در اختلافات مطروحه، دادرس را در قضاوتی عادلانه یاری می کند.
- همچنین در زمان تصویب قانونی مناسب در حوزه ناباروری، در صورت رجوع قانونگذاران، می تواند کمک یار آنان در تدوین قانونی مناسب گردد.

پیشینه تحقیق

هرچند، این موضوع سابقه ی بحث چندانی در فقه ندارد و قدمت حقوقی بحث نیز چیزی کمتر از آغاز بکارگیری این شیوه ی درمانی است ولی فقهای معاصر نسبت به این موضوعات فتوا صادر نموده و نظراتی بیان داشته اند. علاوه بر فتاوی فقها، نویسندگان فقهی و حقوقی نیز مقالات و پایان نامه ها و رسالاتی را نگاشته اند. علاوه بر این در موضوعات مشابه آثاری نگاشته شده که می تواند در تدوین و نگارش این پایان نامه بسیار مفید واقع گردد.

برای مثال آیت الله محمد مومن در مقاله ی با نام «سخنی درباره ی تلقیح» که در مجله فقه اهل البیت منتشر شده معتقد است که تزریق اسپرم بیگانه به رحم زن نابارور و بسته شدن نطفه از منی مرد و تخمک زنی که آمیزش آنان با یکدیگر جایز نیست مطلقاً حرام است.^{۱۴}

آیت الله یزدی نیز در مقاله ی خود با عنوان «باروری های مصنوعی و حکم فقهی آن» که در مجله فقه اهل البیت انتشار یافت، تمامی شیوه های تلقیح حتی با اسپرم اجنبی و حتی به شیوه داخل رحمی را مجاز می داند.^{۱۵}

^{۱۴} - مؤمن، محمد، «سخنی درباره ی تلقیح» ترجمه ی موسی دانش (جعفر زاده)، مجموعه مقالات روشهای نوین تولید مثل انسانی از

دیدگاه فقه و حقوق، چاپ دوم، انتشارات سمت و ابن سینا، تهران، ۱۳۸۲، ۵۴

^{۱۵} - یزدی، محمد، «باروری های مصنوعی و حکم فقهی آن»، مجموعه مقالات روشهای نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق،

آیت الله سید محمد موسوی بجنوردی، دکتر صفایی و دکتر اسدالله امامی نیز معتقدند که عمل اهدای اسپرم زنا تلقی نشده و هیچ یک از عناوین محرمه‌ای که در شرع وجود دارد بر این عمل اطلاق نمی‌گردد.^{۱۶}

تقسیم بندی مطالب

مطالب این پژوهش به سه فصل تقسیم می‌شود. در فصل اول به طور مختصر مفاهیم واژگان پرکاربرد مورد بررسی قرار می‌گیرد. در فصل دوم احکام تکلیفی شیوه‌های نوین باروری آزمایشگاهی بررسی و در فصل سوم نیز احکام وضعی جنین ناشی از IVF به تفصیل تبیین می‌گردد.

^{۱۶} - موسوی بجنوردی، سید محمد، فتاوی و دیدگاه‌های فقهای امامیه، مجموعه مقالات روشهای نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و

حقوق، ص ۴۰۶

- صفایی، سید حسین، "انتقال جنین" مجموعه مقالات روشهای نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، ص ۸۱ و ۸۰

- امامی، سید اسدالله، "وضعیت حقوقی باروری مصنوعی و انتقال جنین"، مجموعه مقالات روشهای نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه

و حقوق، ص ۲۴۴

بخش اول:

کلیات و معناسازی واژگان

امروزه با پیشرفت تکنولوژی در عرصه درمان ناباروری، دیگر تنها شیوهی معمول انعقاد نطفه، تشکیل نطفه در داخل رحم نیست. با استفاده از تکنیک‌های کمک باروری که در شماره‌ی بعدی به آن اشاره می‌شود، این توانایی ایجاد شده است که انعقاد نطفه در خارج از رحم نیز صورت پذیرد. برای انجام این عمل، پس از گرفتن آزمایش‌های مربوطه از زوجین، تخمک و اسپرم از زن و شوهر تحت درمان به شیوه‌های مختلف أخذ و پس از شستشو و آماده سازی، در محیط آزمایشگاه و محیطی شبیه به رحم با شرایط خاص آن در مجاورت هم قرار گرفته تا لقاح صورت گیرد. پس از فرآیند لقاح و تشکیل جنین، این جنین آماده انتقال به رحم زن بوده که طبق تصمیم زوجین ممکن است بلافاصله پس از تشکیل، به رحم زن منتقل شود و یا اینکه فریز گردد تا بعدها برای همین زوجین یا زوجین دیگری مورد استفاده قرار گیرد.

در این فصل که کلیات و معنانشناسی واژگان عنوان گرفته است، چند مبحث به طور کلی مورد بررسی قرار می‌گیرد: در فصل اول از تکنیک‌های کمکی باروری مانند: IVF, IUI, ZIFT, GIFT, ICSI سخن به میان می‌آید، در فصل دوم به بررسی شیوه‌های تشکیل جنین خارج از رحم اعم از اسپرم اهدایی، تخمک اهدایی، جنین اهدایی که ممکن است از اسپرم و تخمک زوجین یا غیر زوجین تشکیل شده باشد، می‌پردازیم و در فصل سوم نیز به بررسی معانی واژگانی که این پژوهش دائر مدار آنهاست مانند «جنین» و الفاظ مترادف با آن مانند «حمل و نطفه» اختصاص دارد.

فصل اول: تکنیک‌های کمک باروری

در قرون اخیر با پیشرفت دانش و تکنولوژی، برای درمان ناباروری، روش‌های نوینی ایجاد شده است که از جمله‌ی آن‌ها عبارتند از:

۱- تلقیح اسپرم به داخل رحم (IUI): در این روش مایع انزال به روش‌های مختلف از مرد گرفته شده و پس از شستشو و جداسازی، اسپرم‌های زنده با ابزار مخصوص و بطور مصنوعی هم‌زمان با تخمک‌گذاری وارد حفره رحم می‌شود. این درمان در موارد مختلفی از جمله نازایی با علل نامشخص، بعضی از اختلالات اسپرم، وجود موکوس نامناسب در دهانه‌ی رحم برای عبور اسپرم و برای بعضی از بیماران دارای اختلالات تخمک‌گذاری مورد استفاده قرار می‌گیرد.

۲- لقاح خارج رحمی (IVF): در این روش تخمک بالغ با اسپرم در محیط آزمایشگاه لقاح یافته و جنین حاصل در مرحله‌ی هشت سلولی یا بالاتر مجدداً به رحم مادر منتقل می‌شود. این روش دارای مراحل مختلفی است که عبارتند از:

مرحله‌ی اول: تحریک تخمک‌گذاری. با تجویز داروهای محرک تخمک‌گذاری، تخمدان‌های بیمار فولیکول‌های فراوان حاوی تخمک را تولید می‌کنند. زمان رسیده شدن فولیکول‌ها به وسیله سونوگرافیهای متعدد تخمدان و اندازه‌گیری استرادیول سرم که از روز هشتم درمان شروع می‌شود، تعیین می‌گردد.

مرحله‌ی دوم: جمع‌آوری تخمک‌ها. با تحریک تخمدان‌ها برای تولید تعداد کافی تخمک، آن‌ها به اندازه‌ی پرتغال متوسط بزرگ می‌شوند و معمولاً در نزدیکی دیواره‌ی واژن قرار می‌گیرند. این امر به پزشک کمک می‌کند تا با سوزن هدایت‌شونده به وسیله‌ی سونوگرافی از طریق دیواره واژن، تخمک‌ها را از تخمدان جمع‌آوری کند که این عمل معمولاً زیر بیهوشی عمومی یا موضعی انجام می‌شود.

مرحله‌ی سوم: تهیه و آماده‌سازی اسپرم. صبح روز جمع‌آوری تخمک‌ها مایع انزال از همسر بیمار تهیه و با روش‌های مختلف شستشو و اسپرم‌های سالم و بسیار فعال‌جدا می‌شود.