





دانشگاه آزاد اسلامی

واحد تفت

دانشکده علوم انسانی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق

گرایش خصوصی

عنوان

چالش های حقوقی – اخلاقی اهدای گامت و جنین بیگانه

استاد راهنما

دکتر علی تولایی

نگارنده

مرضیه ابراهیمی

بهمن ۱۳۹۴



به نام خدا

فرم شماره (۲۱)

منشور اخلاق پژوهش

با استعانت از خدای سبحان و با اعتقاد راسخ به اینکه عالم محضر خداست و او همواره ناظر بر اعمال ماست و به منظور انجام شایسته ی پژوهش های اصیل، تولید دانش جدید و بهسازی زندگانی بشر، ما دانشجویان و اعضای هیات علمی دانشگاه ها و پژوهشگاه های کشور:

تمام تلاش خود را برای کشف حقیقت و فقط حقیقت به کار خواهیم بست و از هرگونه جعل و تحریف در فعالیتهای علمی پرهیز می کنیم.

حقوق پژوهشگران، پژوهیدگان (انسان، حیوان، گیاه و اشیاء)، سازمان ها و سایر صاحبان حقوق را به رسمیت می شناسیم و در حفظ آن می کوشیم.

به مالکیت مادی و معنوی آثار پژوهشی ارج می نهیم، برای انجام پژوهشی اصیل اهتمام ورزیده از سرقت علمی و ارجاع نامناسب اجتناب می کنیم.

ضمن پابندی به انصاف و اجتناب از هرگونه تبعیض و تعصب، در کلیه فعالیتهای پژوهشی رهیافتی نقادانه اتخاذ خواهیم کرد.

ضمن امانتداری، از منابع و امکانات اقتصادی، انسانی و فنی موجود استفاده بهره ورانه خواهیم کرد.

از انتشار غیر اخلاقی نتایج پژوهش نظیر انتشار موازی همپوشان و چندگانه (تکه های) پرهیز می کنیم.

اصل محرمانه بودن و رازداری را محور فعالیتهای پژوهشی خود قرار می دهیم.

در همه فعالیتهای پژوهشی به منافع ملی توجه کرده و برای تحقق آن می کوشیم.

خویش را ملزم به رعایت کلیه هنجارهای علمی رشته خود، قوانین و مقررات، سیاستهای حرفه ای، سازمانی، دولتی و راهبردهای ملی در همه مراحل پژوهش می دانیم.

رعایت اصول اخلاق در پژوهش را اقدامی فرهنگی می دانیم و به منظور بالندگی این فرهنگ، به ترویج و اشاعه آن در جامعه اهتمام می ورزیم.

امضاء استاد راهنما

امضاء دانشجو

بسمه تعالی

فرم شماره (۲۰)

تاییدیه هیات داوران

بدینوسیله تایید می شود که جلسه ی دفاع از پایان نامه ی خانم مرضیه ابراهیمی با عنوان: چالش های حقوقی اخلاقی اهدای گامت و جنین بیگانه با حضور هیات داوران ذیل تشکیل گردید و هیات داوران پس از مطالعه پایان نامه و شرکت در جلسه دفاع صحت و کفایت تحقیق انجام شده را بر اساس مقررات دانشگاه آزاد اسلامی جهت اعطای درجه کارشناسی ارشد در رشته ی حقوق گرایش خصوصی به نامبرده مورد تایید قرار می دهند.

۱) آقای دکتر علی تولائی

سمت در پایان نامه: استاد راهنما ☒ استادمشاور ☐ داورداخل دانشگاه ☐ داور خارج دانشگاه ☐

امضاء

۲) آقای دکتر روح اله بخت جو

سمت در پایان نامه: استاد راهنما ☐ استادمشاور ☐ داورداخل دانشگاه ☒ داور خارج دانشگاه ☐

امضاء

۳) آقای دکتر حمید رحمانی مهرشادی

سمت در پایان نامه: استاد راهنما ☐ استادمشاور ☐ داورداخل دانشگاه ☐ داور خارج دانشگاه ☒

امضاء

۴) آقای / خانم دکتر

سمت در پایان نامه: استاد راهنما ☐ استادمشاور ☐ داورداخل دانشگاه ☐ داور خارج دانشگاه ☐

امضاء

سیاسگزاری :

با تقدیر و تشکر شایسته از استاد فرهیخته و فرزانه جناب آقای دکتر تولایی که با نکته های دلاویز و گفته های بلند ، صحیفه های سخن را علم پرور نمود و همواره راهنما و راه گشای نگارنده در اتمام واکمال پایان نامه بوده است.

وبا تشکر از اساتید محترم گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تفت

تقدیم به :

چشمه های جوشان محبت

جلوه های مهر و عطوفت الهی

لبخندهای پر مهر زندگیم

پدر و مادر عزیزم

که در تمام مراحل زندگی، به من راه و رسم درست زیستن را آموختند...

چکیده

در قرن اخیر، با پیشرفت‌های چشمگیر در زمینه درمان ناباروری و ارائه روش‌های نوین، مسائل جدیدی را پیش روی محققان قرار داده است. تلاش‌های انجام گرفته؛ در زمینه ناباروری با روش اهدای گامت و جنین بیگانه، پرسش‌ها و چالش‌های شرعی، حقوقی و اخلاقی متعددی را به وجود آورده است. مشروعیت استفاده از گامت و جنین بیگانه؛ نخستین پرسشی است که در این حوزه مطرح می‌گردد. علاوه بر آن چالش‌هایی در زمینه مسائل حقوقی؛ از قبیل نسب، ارث و نیز قرارداد مربوط به اهدای جنین و گامت بیگانه و شرایط آن و مباحثی چون رازداری و محرمانگی مطرح می‌شود. با توجه به اختلاف نظر فقهای معاصر، در مورد این مسائل و خلأ و ابهام قانونی در این زمینه‌ها، بررسی همه جانبه این موضوع از اهمیت زیادی برخوردار است. به عنوان مهم‌ترین نتایج حاصل از این تحقیق می‌توان به؛ مشروعیت یا عدم مشروعیت اهدای گامت و جنین بیگانه نام برد که فقها به عدم جواز اهدای گامت بیگانه نظر دارند و در مورد جنین آن را به طور مطلق حرام نمی‌دانند و نظر بر جواز آن است. از نظر قرارداد مربوط به اهدا که آیا بیع است یا از عقود معهود، عقیده بر این است که اهدا به زوجین متقاضی ذیل عناوین بیع و معاهدات قرار نمی‌گیرد بلکه بخشی از درمان محسوب می‌شود و اهداکنندگان چون در فرآیند درمان همکاری می‌کنند استحقاق دریافت عوض را دارند. در مورد ارث برای کودک اهدایی؛ عقیده بر این است که به خاطر مصلحت کودک، طفل به پدر و مادر قانونی ارتباط پیدا می‌کند و از آنها ارث می‌برد. پایان نامه حاضر پس از شناسایی چالش‌های حقوقی و اخلاقی، به تبیین راهکارهای ارائه شده در حقوق ایران و فقه امامیه برای برون رفت از این چالش‌ها پرداخته و در صدد تعیین میزان موفقیت نظام حقوقی ایران در این رابطه است.

کلید واژه‌ها: اهدای گامت و جنین، گامت بیگانه، جنین بیگانه، مشروعیت قرارداد، حقوق ایران، فقه امامیه

فهرست مطالب

عنوان

صفحه

چکیده ۱

مقدمه ۲

فصل اول : کلیات تحقیق

۱-۱- بیان مسأله ۴

۲-۱- پیشینه پژوهش ۶

۳-۱- اهمیت و ضرورت پژوهش ۷

۴-۱- اهداف پژوهش ۷

۵-۱- پرسش های پژوهش ۷

۶-۱- فرضیات پژوهش ۸

۷-۱- روش پژوهش ۸

۸-۱- جنبه نوآوری و جدید بودن پژوهش ۸

۹-۱- ساختار پژوهش ۸

فصل دوم : مباحث پیشینی و مبانی نظری تحقیق

۱-۲- فرزند دارشدن در فرهنگ اسلامی- ایرانی ۱۰

۲-۲- مروری بر پیشینه باروری های پزشکی ۱۲

۳-۲- مروری بر اصول حاکم بر باروری های پزشکی ۱۳

۱-۳-۲- اصل کرامت انسانی ۱۴

۲-۳-۲- اصل عدالت ۱۶

۳-۳-۲- اصل رضایت و احترام به استقلال فردی ۱۷

۴-۳-۲- اصل سود رسانی و دفع ضرر ۱۷

۴-۲- مروری بر قوانین ایران در زمینه باروری های پزشکی ۱۸

- ۲-۵- معنا شناسی اهدای گامت و جنین ۱۹
- ۲-۵-۱- اهدای گامت ۱۹
- ۲-۵-۲- اهدای جنین ۲۰
- ۲-۶- مشروعیت اهدای گامت و جنین بیگانه ۲۱
- ۲-۶-۱- صور مختلف اهدا ۲۲
- ۲-۶-۱-۱- اهدای گامت بیگانه ۲۳
- ۲-۶-۱-۱-۱- اسپرم مرد بیگانه ۲۳
- ۲-۶-۱-۱-۱- انتقال اسپرم بیگانه به رحم زن شوهردار ۲۳
- ۲-۶-۱-۱-۲- انتقال اسپرم بیگانه به رحم زن فاقد شوهر ۲۳
- ۲-۶-۱-۲- تخمک بیگانه ۲۳
- ۲-۶-۲- اهدای جنین بیگانه ۲۴
- ۲-۶-۲-۱- جنین معلوم متشکل از اسپرم زوج و تخمک بیگانه ۲۴
- ۲-۶-۲-۲- جنین معلوم متشکل از اسپرم بیگانه و تخمک زوجه ۲۴
- ۲-۶-۲-۳- جنین معلوم متشکل از اسپرم و تخمک بیگانه ۲۴
- ۲-۶-۲-۴- جنین مجهول (مجهول بودن صاحبان اصلی جنین) ۲۵
- ۲-۶-۲-۵- حکم شرعی استفاده از صور مختلف اهدا ۲۵
- ۲-۶-۲-۱- نظریه عدم مشروعیت تمام صور اهدایی ۲۵
- ۲-۶-۲-۱-۱- مستندات نظریه ۲۵
- ۲-۶-۲-۱-۱-۱- آیات قرآن کریم ۲۵
- ۲-۶-۲-۱-۱-۲- احادیث و روایات ۲۷
- ۲-۶-۲-۱-۱-۳- سیره متشرعه ۲۷
- ۲-۶-۲-۱-۱-۴- استناد به قاعده لاضرر و لاضرار ۲۷
- ۲-۶-۲-۱-۲-۵- جلوگیری از مفاسد اجتماعی ۲۷

۲۸.....	۲-۱-۲-۶-۲- مروری بر برخی نظریه های فقهی
۲۸.....	۲-۲-۶-۲- نظریه مشروعیت تمامی صور
۲۹.....	۱-۲-۲-۶-۲- مستندات نظریه
۲۹.....	۱-۱-۲-۲-۶-۲- استناد به اصل عملی براءت
۲۹.....	۲-۱-۲-۲-۶-۲- استناد به قاعده نفی عسر و حرج
۳۰.....	۳-۱-۲-۲-۶-۲- استناد به اصل ضرورت
۳۰.....	۴-۱-۲-۲-۶-۲- استناد به قاعده تسلیط
۳۰.....	۵-۱-۲-۲-۶-۲- وجود آثار مثبت روانی - اجتماعی
۳۰.....	۲-۲-۲-۶-۲- مروری بر برخی نظریه های فقهی
۳۱.....	۳-۲-۶-۲- نظریه تفضیل
۳۲.....	۳-۶-۲- مروری بر مهم ترین چالش های اخلاقی و اجتماعی
۳۲.....	۱-۳-۶-۲- مسائل مالی اهدا
۳۴.....	۲-۳-۶-۲- انتخاب جنسیت
۳۶.....	۳-۳-۶-۲- رازداری یا محرمانگی در اهدا

فصل سوم : چالش های مربوط به ماهیت حقوقی عمل واگذاری و تشریفات قانونی آن

۳۹.....	۱-۳- ماهیت حقوقی عمل واگذاری اسپرم ، تخمک و جنین
۳۹.....	۱-۱-۳- مالیت بالفعل گامت و شخصیت بالقوه جنین
۴۱.....	۲-۱-۳- تطبیق عمل واگذاری با عقود معهود
۴۱.....	۱-۲-۱-۳- صلح
۴۱.....	۲-۲-۱-۳- هبه
۴۲.....	۳-۲-۱-۳- اعراض
۴۲.....	۴-۲-۱-۳- وکالت
۴۲.....	۵-۲-۱-۳- قرارداد خصوصی

- ۳-۱-۳- جمع بندی و مروری بر برخی فتاوی ۴۳
- ۳-۲- وضعیت حقوقی و شرایط عمومی قرارداد مربوط به گامت و جنین بیگانه ۴۴
- ۳-۲-۱- قرارداد مربوط به گامت بیگانه ۴۴
- ۳-۲-۲- قرارداد مربوط به اهدای جنین ۴۵
- ۳-۳- شرایط و تشریفات قانونی اهدای گامت و جنین بیگانه ۴۵
- ۳-۳-۱- شرایط متقاضیان دریافت گامت و جنین ۴۶
- ۳-۳-۲- شرایط اهداکنندگان (صاحبان گامت یا جنین) ۴۶
- ۳-۳-۳- تکالیف و وظایف مراکز درمان ناباروری ۴۷

فصل چهارم : چالش های مربوط به آثار حقوقی

- ۴-۱- نسب ۴۸
- ۴-۱-۱- نسب طفل حاصل از تخمک اهدایی ۴۹
- ۴-۱-۲- نسب طفل حاصل از اسپرم اهدایی ۵۰
- ۴-۱-۲-۱- تزریق اسپرم اهدایی به زن شوهردار ۵۰
- ۴-۱-۲-۲- تزریق اسپرم اهدایی به زن عقیم یا فاقد شوهر ۵۱
- ۴-۱-۳- نسب طفل حاصل از جنین اهدایی ۵۳
- ۴-۲- ارث ۵۴
- ۴-۲-۱- ارث بری کودکان حاصل از اهدای گامت بیگانه ۵۵
- ۴-۲-۲- ارث بری طفل حاصل از اهدای جنین ۵۷
- ۴-۳- حرمت نکاح کودکان حاصل از اهدا ۵۸
- ۴-۳-۱- حرمت نکاح طفل با والدین واقعی (ژنتیکی) ۵۸
- ۴-۳-۲- حرمت نکاح طفل حاصل از اهدای جنین با والدین متقاضی ۵۹
- ۴-۴- نگهداری طفل ۵۹
- ۴-۴-۱- حضانت طفل ۶۰

۶۰..... ۴-۲- نفقه طفل

۶۱..... ۴-۳- تربیت طفل

۶۱..... ۴-۴- ولایت بر طفل

فصل پنجم : نتیجه گیری و پیشنهادات

۶۳..... ۵-۱ نتیجه گیری

۶۵..... ۵-۲ پیشنهادات

۶۷..... پیوستها

۷۰..... منابع و مأخذ

۷۴..... چکیده لاتین

مقدمه

مسأله فرزند آوری و بقای نسل ؛ به اندازه ای مهم است که در آیات متعدد، زن و مرد مسلمان با وعده های مختلف به داشتن فرزند تشویق و ترغیب شده اند . به عنوان مثال در آیه ای آمده است : « خدای متعال برای شما از جنس خودتان همسرانی قرار داد و برای شما از همسران فرزندان و نوه هایی ایجاد کرد.» (سوره نحل، آیه ۷۲) و یا در آیه دیگری می فرمایند : « المال و البنون زینه الحیاه الدنیا » (کهف، آیه ۴۶).

در روایات متعدد نیز این مسئله مورد تأیید قرار گرفته است همچون که پیامبر اکرم (ص) می فرمایند: «إِنَّ الْوَلَدَ الصَّالِحَ رِيحَانَةٌ مِنْ رِيَّاحِينَ الْجَنَّةِ» ، « فرزند نیکو گلی از گلهای بهشت است» و یا در روایاتی دیگر آمده است: « هر گاه خداوند بخواهد به بنده خود چیزی دهد، او را نیمیراند تا فرزند خود را ببیند». با این وجود ، چالش غم انگیز ناباروری مسئله ای است که از گذشته تا به حال دامنگیر بشر بوده است.(خلفی، ۱۳۸۵)

آمار رو به افزایش زوجین نابارور در سالیان اخیر، همگام با پیشرفت بسیار سریع دانش و فناوری نوین علوم پزشکی در درمان ناباروری و گسترش روشهای کمک باروری ، تلقی ناباروری را به عنوان یک بیماری درمان ناپذیر، منتفی نموده است. گسترش فعالیت های درمانی زوج نابارور؛ در موارد عدم حضور عناصر اصلی لقاح، شکل گیری جنین و تولد فرزند ، منجر به استفاده از گامت، جنین و رحم شخص ثالث در باروری زوج نابارور شده است . این اقدام؛ موجب طرح مسائل نوینی در استفاده از این امکان؛ درابعاد فرهنگی، اجتماعی و اعتقادی جوامع شد. پس تمایل به بقای نسل هر چند یک نیاز غیر جسمانی است ، ولی بدون برخورداری از سلامت جسمانی دست نیافتنی است ، زیرا تحقق چنین امری وابسته به وجود اسپرم و تخمکی است که با داشتن قابلیت باروری ، در فرآیند لقاح، سلول تخم را تشکیل داده، زمینه تقسیمات سلولی را در آن فراهم می آورند، چیزی که در خلال چند ماه می تواند با عبور از مرحله تمایز و اندام زدایی ، به پیدایش موجودی همسان با سازندگان نخستین آن منجر شود. طبیعی است که؛ اگر هر یک از زن و مرد و یا هر دوی آنها از چنین سلامتی برخوردار نباشند ، امکان تولید انسانی با ویژگی های خود را نخواهند داشت ، هر چند در آنها تمایل روحی روانی برای این امر همچنان باقی باشد. پس ناباروری علل مختلفی دارد و در بسیاری از بیماران، ممکن است بیش از یک علت داشته باشد؛ لذا تشخیص و درمان آن نیاز به ارزیابی کامل دارد. علل شایع ناباروری عبارتند از: غیر طبیعی بودن اسپرم ، نارسایی تخمک و اختلال در تخمک گذاری، چسبندگی لگن، نارسایی لوله فالوپ ومشکلات رحمی و در بعضی موارد ، عامل بخصوصی را نمی توان به عنوان علت ناباروری تشخیص داد. به طور کلی درمان ناباروری به سه گروه کلی تقسیم می گردد: (۱) درمان دارویی، (۲) درمان جراحی (۳) درمان کمکی تولید مثل . صرفنظر از دو روش اول

و دوم، که نتوانسته تأثیر زیادی بر بهبودی ناباروری داشته باشند، روش سوم؛ یعنی استفاده از درمان های کمک باروری امروزه اهمیت زیادی یافته و برای برخی از افراد، باروری؛ تنها با استفاده از گامت و تخمک اهدایی ممکن می گردد. زمانی که جنین انتقالی حاصل از لقاح تخمک و اسپرم زوجی، غیر از زوج گیرنده باشد اهدای جنین نامیده میشود. جدید بودن تکنیک های کمک باروری و گرایش به درمان ناباروری با روش باروری شخص ثالث در موارد خاص، زمینه بروز پرسش های متعدد حقوقی و شرعی و لزوم برنامه ریزی در به کارگیری این روش ها در ابعاد قانونی را فراهم آورده است. توجه دقیق برخی از اهداکنندگان و دریافت کنندگان به نگرانی های شرعی در درمان ناباروری و عمل نمودن به ضوابط آن، از موارد با اهمیت در روند اهدا است. (صفایی، ۱۳۸۶) لذا در بسیاری از جوامع، ارزش های مذهبی از عوامل تعیین کننده و تأثیر گذار، در رفتار افراد محسوب می شود و مذهب از جنبه های مختلفی؛ با درمان ناباروری در ارتباط است که مهم ترین آنها؛ مشروع یا نامشروع دانستن روش های درمانی یا ارائه ی زمینه ی فقهی یا فلسفه ی اخلاقی در ارتباط با این گونه روش هاست. در این پایان نامه سعی شده است که به مطالعه چالش های حقوقی اخلاقی فراروی اهدای گامت و جنین بیگانه پرداخته شود.

فصل اول

کلیات تحقیق

۱-۱- بیان مسأله

ناباروری؛ یکی از قدیمی ترین، مشکلات بشری است که از دیر باز سبب شده است مبتلایان به آن دوره ای از زندگی خود را با انواع فشارهای عصبی، روانی بگذرانند و این مسأله؛ موجب تلاش هایی برای دست یابی به راه حل های آن شده است. یکی از انواع ناباروری؛ که پیش از این لاعلاج تلقی میشد موجود نبودن سلول های جنسی بود، که استفاده از گامت (اسپرم و تخمک) شخص سوم جهت بارور سازی افراد نابارور، افق تازه ای را در درمان ناباروری های مذکور گشود. تلاش هایی که در جهت بارور سازی افراد نابارور، با گامت شخص سوم صورت پذیرفت، پرسش ها و چالش های حقوقی اخلاقی متعددی به وجود آورد، که نیاز به قوانین خاصی را به خصوص؛ در نحوه ی اهدای گامت و جنین به زوجین نابارور پیش از پیش آشکار کرد. برای رفع این مشکلات؛ کمیته های متفاوتی، در کشورهای مختلف تأسیس گردید و در بسیاری از کشورها قوانینی تصویب شد، که به موجب آنها شرایط خاصی جهت اهدا و دریافت گامت و جنین مشخص گردید.

یکی از این شرایط؛ بحث بی نام بودن یا محرمانگی است، که شاید یکی از بحث بر انگیزترین مقوله ها در تمامی مکاتب حقوقی و اخلاقی باشد. پنهان کردن ارتباط ژنتیک کودک با والدین از جمله موضوعاتی است که به لحاظ اخلاقی، حقوقی، فقهی، جامعه شناختی و روانشناختی قابل بحث و بررسی است. مسئله ارث و نسب چالش حقوقی دیگری است؛ چرا که بر اساس موازین فقهی و حقوقی، ارث بری

چنین فرزندان همانند فرزندخوانده منتفی است. یکی دیگر از چالش‌ها؛ که در قانون به آن تصریح نشده این است که اگر مادر جانشین (سفارشی) پس از تلقیح از تحویل کودک به والدین اصلی خودداری کند، چه باید کرد؟ شاید بتوان گفت بهترین راه در حال حاضر، انعقاد قراردادی قبل از انجام تلقیح و شرط تحویل کودک به والدین قانونی او در ضمن آن باشد، که در صورت استنکاف مادر جانشین از انجام تعهد، بتوان او را به انجام آن الزام نمود. چالش‌های دیگر؛ را می‌توان خطرات احتمالی، درصد موفقیت، مسائل مالی اهدا و هزینه‌های مربوطه و رعایت مسائل شرعی در این فرایند دانست.

به هر تقدیر؛ روش‌های نوین بارداری، علیرغم تأثیرات مثبتی که بر روابط خانوادگی داشته نگرانی‌هایی نیز در حوزه‌های فردی و اجتماعی ایجاد کرده است، از جمله اینکه؛ آینده فرزندان که از این طریق به وجود می‌آیند چگونه است؟ نگرانی مربوط به خانواده و سنت فامیلی، نگرانی مربوط به شخص ثالث که با اهدای تخمک، اسپرم و جنین، سعی در برطرف کردن مشکل ناباروری زوج داشته است. یکی دیگر از معضلات اخلاقی تفکیک معنای مادر و پدر قانونی است. معضل دیگر و از بحث برانگیزترین مباحث اخلاقی در زمینه اهدای جنین؛ بحث خرید و فروش آن است. پس در فراسوی پیشرفت‌های احتمالی و شناخت روش‌های جدید تولید مثل سوالاتی از این قبیل شکل می‌گیرد؛ که چرا به جنبه‌های حقوقی و اخلاقی مسأله‌ای به این مهمی که منافع شهروندان را دربردارد و نتایج آن بعضاً چشمگیر است توجه چندانی نمیشود و چرا قوانین و دستورالعمل‌های مربوط گنگ و ناقص است و نمیتوانند پاسخگوی سوالات بیشمار زوجینی باشد که از روش‌های جدید درمان ناباروری بهره می‌گیرند، لذا متخصصین مربوط باید با بررسی حقوقی و اخلاقی این روش‌ها پاسخگوی سوالات متعدد مطروحه باشند که متأسفانه، تحقیقات و قوانین پایه‌ای هم‌پیش‌نمیروند به عنوان نمونه درمورد جنین و مسائل پیرامون آن با تأخیرهای طولانی در قانونگذاری مواجهیم و گاهی زمینه‌های جامعه‌شناختی وجود دارد که قانونگذاری نمیتواند از آن چشم‌پوشی کند. پس بی‌گمان استفاده از گامت و جنین اهدایی گامی بزرگ در نیل به موفقیت محسوب میشود ولی به کارگیری آن در جامعه بدون ایجاد بستر مناسب و اطلاع‌رسانی کافی به کاربران (انتقال دهندگان و انتقال گیرندگان) و نهادهای حکومتی (مجلس، دستگاه قضایی، دولت و نهادهای غیر حکومتی) نتایج ناگوار اقتصادی، اجتماعی، روانی و فرهنگی به بار می‌آورد بدون مطالعه تأثیر این فناوری‌ها بر روابط اجتماعی و پیش‌بینی علمی و معقول مسایلی که با انتقال گامت و جنین ایجاد خواهد شد برنامه‌ریزی‌ها آسیب‌میبیند و روابط اجتماعی خدشه‌دار می‌گردد. در این پژوهش در پی یافتن چالش‌ها و راه‌حل‌های کارا و مناسب برای برون‌رفت از این چالش‌ها هستیم.

۱-۲- پیشینه پژوهش

محمود عباسی و نسیم برهانی (۱۳۸۸) در مقاله خود تحت عنوان: «اصل بی نام بودن و محرمانگی در اهدای گامت و جنین چالش هزاره سوم» چنین بیان می‌کند که با موفقیت تلاش‌هایی که در جهت بارورسازی افراد نابارور با گامت شخص سوم صورت پذیرفت پرسش‌ها و چالش‌های اخلاقی و حقوقی متعددی به وجود آمد که نیاز به قوانین خاصی را به خصوص در نحوه‌ی اهدای گامت و جنین به زوجین نابارور پیش از پیش آشکار شد و برای رفع این مشکلات در کشورهای مختلف کمیته‌هایی تشکیل شده و قوانین تصویب شد که به موجب آنها شرایط خاصی جهت اهدا و دریافت گامت و جنین مشخص گردید. این نویسندگان در پژوهش خود به بررسی حوزه‌های مختلف حقوقی، اخلاقی، فقهی، جامعه‌شناختی و روان‌شناختی سعی در به چالش کشیدن اصل بی نام بودن یا محرمانگی دارد.

فرشته عباسی (۱۳۸۹) در پایان‌نامه خود تحت عنوان: «بررسی اهدای گامت، جنین و اجاره رحم در فقه و حقوق» با در نظر گرفتن اخلاق پزشکی که در پژوهش خود درصدد است میان روش‌های جدید باروری، دانش فقه، حقوق و اخلاق پزشکی تعامل و سازوکار مناسب ایجاد نماید و به بررسی پرسش‌هایی چون حکم تکلیفی بهره‌گیری از روش‌های نوین باروری می‌پردازد.

سید حسین صفایی (۱۳۸۶) در مقاله خود تحت عنوان: «نارسایی‌های قانون ایران درباره اهدای گامت و جنین» با توجه به حقوق تطبیقی به این مسأله پرداخته که اهدای گامت و جنین از موضوعات مهمی است که در کشورهای پیشرفته مورد توجه قانونگذار واقع و مقرراتی راجع به آنها وضع شده است در ایران نیز قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲ تحولی در این زمینه ایجاد کرده است ولی در مقایسه با قوانین کشورهای نظیر فرانسه دارای کاستی‌ها و نارسایی‌هایی است که رفع آنها به اجتهاد جدید و اصلاح قانون نیاز دارد.

و دیگر مقاله‌ای تحت عنوان نگرشی به وضعیت حقوقی و شرعی باروری مصنوعی که روش‌های تولید مثل انسانی را از دیدگاه فقه و حقوق بررسی میکند یا مقاله خلأهای قانونی و چالش‌های اخلاقی اهدای گامت و تخمک، قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲، آئین‌نامه اجرایی قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۳، کتاب اهدای گامت و جنین در درمان ناباروری از انتشارات پژوهشکده ابن سینا و سازمان مطالعه و تدوین کتب (سمت)، مقاله پژوهشی مسائل اخلاقی اهدای جنین از پژوهشگاه فناوریهای نوین جهاد دانشگاهی ابن سینا، در کنار این منابع مقالات و کتب دیگری میتوان یافت که میتواند راه‌گشا باشد.

در کشورهای در حال توسعه که غالب کشورهای اسلامی نیز در این زمره قرار دارند قانون و مقررات خاصی برای اهدای جنین و گامت تدوین نشده است و برخی کشورها فاقد قوانین خاص بوده ولی

در کشورهای پیشرفته طرح ها و لوایح قانونی را در حال تنظیم دارند و یا آن که در بعدی از ابعاد ، قوانینی را تدوین نموده اند. به عنوان نمونه در فرانسه مقررات جامعی در سال ۱۹۹۴ م وضع شد، قانون جنین شناسی و تلقیح مصنوعی انسان در سال ۱۹۹۰ م نیز در انگلستان، به تصویب رسید.

۳-۱- اهمیت و ضرورت پژوهش

بی گمان استفاده از گامت و جنین اهدایی گامی بزرگ در نیل به موفقیت محسوب می شود و بدون مطالعه این فناوری ها بر روابط اجتماعی و پیش بینی علمی و معقول مسایلی که با انتقال گامت و جنین ایجاد خواهد شد برنامه ریزی ها آسیب میبیند و روابط اجتماعی خدشه دار می گردد . اهدای گامت و جنین و چالش ها و نارسایی های پیش روی آن از موضوعات مهمی است که از بدو ورودشان باید مورد بررسی و توجه کشورها قرار گرفته و بدیهی است که قانون گذار نمی تواند به آسانی از کنار این گونه مسائل که مورد نیاز مردم است عبور کند .

۴-۱- اهداف پژوهش

هدف اصلی در این پژوهش ارزیابی و ارائه راهکارهای عملی در زمینه تدوین قانون مدون و جامع برای اهدای گامت و انتقال جنین بیگانه با توجه به تمامی جنبه های شرعی و اخلاقی است . در کنار هدف اصلی این پژوهش برخی اهداف دیگر را نیز دنبال خواهد نمود. اهداف فرعی پژوهش عبارتند از :

الف) بررسی چالش های اخلاقی مربوط به مسأله، همانند رازداری و محرمانگی

ب) بررسی چالش های حقوقی مربوط به مسأله، همانند نوع قرارداد و تعهدات و مسأله نسب.

ج) بررسی میزان موفقیت نظام حقوقی ایران در حد قوانین موجود درباره این مسأله

۵-۱- پرسش های پژوهش

این پژوهش به دنبال پاسخگویی به سؤالات زیر است:

الف. اهدای گامت و جنین بیگانه به عنوان یکی از راه های باروری پزشکی چه چالش های حقوقی و اخلاقی را پیش رو داشته است؟

ب. آیا قانون ایران می تواند با توجه به شرع و قوانین اخلاقی قوانینی کارا در زمینه اهدا گامت و جنین ارائه دهد. و نظام حقوقی ایران به چه میزان در حل این چالش ها موفق بوده است؟

۱-۶- فرضیات پژوهش

الف) به نظر می‌رسد روش‌های نوین بارداری ابعاد حقوقی و اخلاقی پیچیده‌ای دارند که باید بر اساس شرایط مذهبی، فرهنگی و اجتماعی هر کشور، مورد توجه قرار گیرند.

ب) به نظر می‌رسد میزان موفقیت نظام حقوقی ایران در ارتباط با چالش‌های حقوقی و اخلاقی اهدای گامت و جنین بیگانه به دلیل عدم استفاده گسترده از منابع و مبانی فقهی و اخلاقی و آراء صاحب‌نظران در حوزه فقه امامیه و اخلاق اسلامی، اندک بوده است.

۱-۷- روش پژوهش

تحقیق حاضر از نوع تحقیقات نظری و روش تحقیق در این پژوهش از نوع تحلیلی - توصیفی است. ابزار گردآوری اطلاعات نیز کتابخانه‌ای است. ابتدا با گردآوری داده‌ها از طریق یادداشت برداری از کتب و سایر نوشته‌های فقهی، حقوقی و اخلاقی، به طبقه‌بندی و ترتیب موضوعی آن‌ها اقدام کرده سپس با تکمیل طرح اولیه تحقیق و تعیین فصول و زیر مجموعه‌های پایان‌نامه، به تبیین و تحلیل علمی داده‌ها اقدام خواهد شد.

۱-۸- جنبه نوآوری و جدید بودن پژوهش

با توجه به اینکه در مورد اهدای گامت و جنین بیگانه نوشته‌هایی موجود است، پایان‌نامه حاضر بر مهم‌ترین چالش‌های اخلاقی و حقوقی این مسأله که در نوشته‌های سابق کمتر بدان پرداخته شده است، تأکید دارد و در صدد برطرف کردن ابهامات در این زمینه است. شایان ذکر است گاه نگاه فردی به یک مشکل اجتماعی سبب می‌شود آسیب‌های اخلاقی و شرعی برای جامعه ایجاد شود، به گونه‌ای که فراتر از مقررات فقهی و موازین اخلاق اسلامی عمل شود. لذا لازم است ابتدا نگاه فردگرایانه به مشکل به نگاه جامع بدل گردد و با رعایت مبانی شرعی و اخلاقی و قانون‌آهم و مهم، قانونی مناسب و متناسب، وضع گردد. پایان‌نامه حاضر سعی در ارائه شناخت قوانین و ارائه راهکارهایی برای آن است.

۱-۹- ساختار پژوهش

این تحقیق در مجموع از پنج فصل تشکیل شده است. در فصل اول که به کلیات تحقیق پرداخته شده است که شامل بیان مسئله، پیشینه پژوهش، اهمیت و ضرورت پژوهش، سؤالات و فرضیات پژوهش، اهداف و روش تحقیق، مفهوم و مبانی تحقیق را مورد بررسی قرار داده است. در فصل دوم به مباحث

پیشینی و مبانی نظری تحقیق پراختیم که در آن مروری بر پیشینه باروری های پزشکی و اصول حاکم بر آن، مروری بر قوانین ایران در زمینه باروری های پزشکی، تعاریفی از اهدای گامت و جنین بیگانه و صور اهدایی، حکم شرعی استفاده از صور مختلف اهدا و مروری بر مهم ترین چالش های اخلاقی و اجتماعی در این فصل انجام گرفت. در فصل سوم به چالش های مربوط به ماهیت حقوقی عمل واگذاری و تشریفات قانونی آن پرداختیم که به ماهیت حقوقی عمل واگذاری گامت و جنین، مروری بر برخی فتاوی و صحت و شرایط عمومی قراردادهای مربوط به گامت و جنین بیگانه اشاره شده است. در فصل چهارم به چالش های مربوط به آثار حقوقی که شامل نسب، ارث، حرمت نکاح، نگهداری طفل و ... می شود اشاره کردیم. و در آخر در فصل پنجم به ارائه نتایج حاصل از این تحقیق و پیشنهادات مربوطه پرداختیم.