





دانشگاه اصفهان

دانشکده علوم اداری و اقتصاد

گروه حقوق

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق - گرایش حقوق خصوصی

تحلیل وضعیت و احکام جنین آزمایشگاهی پیش از اهداء

استاد راهنما:

دکتر مرتضی طبیبی

استاد مشاور:

دکتر سید محمد صادق طباطبائی

پژوهشگر:

مرتضی رستم نژاد

دی ۱۳۹۱

کلیه حقوق مادی مترتب بر نتایج مطالعات،
ابتکارات و نوآوری های ناشی از تحقیق
موضوع این پایان نامه متعلق به دانشگاه
اصفهان است.



دانشگاه اصفهان
دانشکده علوم اداری و اقتصاد
گروه حقوق

پایان نامه‌ی کارشناسی ارشد رشته‌ی حقوق - گرایش حقوق خصوصی آقای مرتضی رستم نژاد تحت عنوان

تحلیل وضعیت و احکام جنین آزمایشگاهی پیش از اهداء

در تاریخ ۱۳۹۲/۳/۲۰ توسط هیأت داوران زیر بررسی و با درجه خوب به تصویب نهایی رسید.

۱- استاد راهنمای پایان نامه دکتر مرتضی طیبی با مرتبه‌ی علمی استادیار

۲- استاد مشاور پایان نامه دکتر سید محمدصادق طباطبایی با مرتبه‌ی علمی استادیار

۳- استاد داور داخل گروه دکتر محمدمهدی الشریف با مرتبه‌ی علمی استادیار

۴- استاد داور خارج از گروه دکتر علیرضا فصیحی زاده با مرتبه‌ی علمی استادیار

امضا
امضا
امضا
امضا
نص
امضای مدیر گروه

تقدیریم به

پدر و مادر مهربانم که بهترین سلطان عشق و ایثار و خداکاریم هستند

تقدیریم به

همسر عزیزم که با صبر و حوصله راه تحصیل و تعلیم را برایم تسهیل نمودند

سپاس بی پایان

از کلمه اساتید و معلمان که شمع وجودشان را چراغ راهمان کردند، مخصوص استاد فرزانه جناب آقای دکتر مرتضی طبیبی استاد راهنمای بزرگوارم، جناب آقای دکتر سید محمد صادق طباطبائی استاد مشاور

محترم و اساتید محترم داور

تقدیر و تشکر می نمایم از دوست بسیار خوبم

جناب آقای امیر حسین مستقیم نائینی که در مدت وین پایان نامه یاری ام دادند.

بارها با جاقبت همه آن ها را رو سپید و خوشبخت بگردان

چکیده

با پیشرفت دانش پزشکی و امکان درمان ناباروری از طریق پزشکی مسائل متعدد و پیچیده ای در حوزه های اخلاقی، حقوقی و دینی مطرح شده است که می بایست از طرف پیشوایان دینی از یک سو و حقوقدانان از سوی دیگر به آنها پاسخ مناسب داده شود، تا زمینه مناسب جهت وضع و تدوین قوانین جامع و راهگشا فراهم گردد و نواقص و کاستی های قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور را مرتفع نماید.

جنین آزمایشگاهی و انتقال جنین یکی از راههای درمان ناباروری است که امروزه با پیشرفت چشم گیر این فن آوری در ایران باعث گرایش زوجین نابارور به این نوع درمان شده است. جنین آزمایشگاهی که حاصل لقاح خارج رحمی اسپرم و تخمک می باشد، گاه از لقاح اسپرم و یا تخمک اهدایی تشکیل می شود و گاه نیز از لقاح اسپرم و تخمک زوجین شرعی تشکیل می شود و آئین نامه قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور فقط جنین های حاصل از لقاح اسپرم و تخمک زوجین شرعی را شروع می داند. اهداء جنین به زوجین نابارور طبق قانون مذکور مباح شمرده شده است ولی متأسفانه نواقص بسیاری در این قانون از جمله ماهیت حقوقی انتقال، جواز یا عدم جواز انتقال جنین نسب، ارث و... مشاهده می شود.

در بررسی ماهیت حقوقی انتقال جنین، طبق نظریه برخی از نویسندگان حقوق، جنین آزمایشگاهی با توجه به اینکه در رابط بین انسانها مطابق ضابطه شخصی منفعت عقلایی، مفید می باشد، مالیت دارد و می تواند موضوع عقد معوض و مالی قرار گیرد حال آنکه برخی نویسندگان دیگر با توجه به اهلیت مشروط جنین آزمایشگاهی طبق ماده ۸۷۵ قانون مدنی و با توجه به کرامت و منزلت انسان قائل به عدم مالیت جنین آزمایشگاهی بوده و قرارداد انتقال جنین را یک قرارداد غیرمالی تفسیر می کنند و واژه اهداء را نیز منصرف از هبه قانون مدنی می دانند که البته پذیرش این نظر منطقی تر است. در ارتباط با نسب جنین آزمایشگاهی نیز با توجه به نو ظهور بودن آن دامنه اختلافات گسترده است ولی اکثریت فقهاء و حقوقدانان جنین آزمایشگاهی را منسوب به صاحب اسپرم و تخمک می دانند و معتقدند که جنین آزمایشگاهی هیچ رابطه نسبی با زوجین نابارور ندارد در نتیجه رابطه توارث نیز که فرع بر نسب می باشد بین جنین آزمایشگاهی و صاحبان اسپرم و تخمک برقرار می گردد و با توجه به آمره بودن قواعد ارث رابطه توارث بین جنین آزمایشگاهی و گیرندگان جنین وجود ندارد.

اهلیت و شخصیت جنین آزمایشگاهی نیز مورد مناقشه می باشد. ولی با توجه به تعریف حقوقدانان از حمل و با امعان نظر از ماده ۸۷۵ قانون مدنی ملاحظه می شود که شروع دوره جنینی و حمل انعقاد نطفه می باشد و محل استقرار جنین و یا نطفه لقاح یافته تأثیری در شروع اهلیت مشروط آن ندارد و از همان لحظه انعقاد نطفه جنین از کلیه حقوقی که قانونگذار برای حمل پیش بینی نموده است متمتع می گردد.

کلمات کلیدی: جنین آزمایشگاهی، جنین منجمد، ارث جنین منجمد، اهلیت جنین آزمایشگاهی

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
فصل اول: طرح تحقیق	
۱-۱- شرح و بیان مساله پژوهشی	۱
۲-۱- کلید واژه ها	۲
۳-۱- پیشینه و تاریخچه موضوع تحقیق	۲
۴-۱- اهداف تحقیق	۳
۵-۱- اهمیت و ارزش تحقیق	۳
۶-۱- کاربرد نتایج تحقیق	۴
۷-۱- فرضیه ها (در صورت لزوم) یا سوالهای تحقیق	۴
۸-۱- روش تحقیق	۵
۸-۱-۱- نوع مطالعه و روش بررسی فرضیه ها و یا پاسخگوئی به سوالات	۵
۸-۱-۲- ابزار گردآوری داده ها (پرسشنامه، مصاحبه و...)	۵
۸-۱-۳- ابزار تجزیه و تحلیل	۵

فصل دوم: کلیات	
۱-۲- مقدمه، تعاریف و مفاهیم	۶
۱-۲-۱- تعریف تلقیح مصنوعی و مفهوم لغوی و پزشکی جنین	۸
۱-۲-۲- تعریف تلقیح مصنوعی	۸
۱-۲-۳- مفهوم لغوی، اصطلاحی و پزشکی جنین	۹
۱-۲-۳-۱- مفهوم لغوی جنین	۹
۱-۲-۳-۲- معنای اصطلاحی	۹
۱-۲-۳-۳- مفهوم پزشکی جنین	۱۰
۱-۲-۴- مفهوم جنین در قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور و مقایسه آن با مفهوم لغوی و پزشکی	۱۱
۱-۲-۴-۱- مفهوم جنین در قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور	۱۱
۱-۲-۴-۲- مقایسه مفهوم جنین در قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور و مفهوم لغوی و پزشکی جنین	۱۱
۱-۲-۵- روش های لقاح و صور مختلف استفاده از جنین آزمایشگاهی	۱۲
۱-۲-۵-۱- روش های لقاح داخل رحمی	۱۳
۱-۲-۵-۲- روش تزریق اسپرم داخل رحم	۱۳

۱-۲-۳-۵-۳- روش تزریق اسپرم داخل رحم با استفاده از اسپرم شوهر	۱۳
۱-۲-۴-۵-۳- روش تزریق اسپرم داخل رحم با استفاده از اسپرم غیر همسر	۱۳
۱-۲-۵-۵- روش تلقیح نطفه به داخل لوله رحم (تزریق همزمان اسپرم و تخمک)	۱۳
۱-۲-۶-۵- روش های لقاح خارج از رحم	۱۴
۱-۲-۶-۱- روش انتقال نطفه بارور شده به داخل لوله رحم	۱۴
۱-۲-۶-۱- روش لقاح آزمایشگاهی	۱۵
۱-۲-۶-۲- روش تزریق اسپرم به داخل سیتوپلاسم تخمک	۱۶
۱-۲-۶-۳- روش شبیه سازی	۱۸
۱-۲-۷-۱- صور مختلف استفاده از جنین آزمایشگاهی	۱۸
۱-۲-۷-۱- اهدای جنین	۱۸
۱-۲-۷-۲- رحم جایگزین	۱۹
۱-۲-۷-۳- انجماد جنین	۲۰

فصل سوم: نسب و قابلیت واگذاری و اعراض از جنین آزمایشگاهی

۱-۳-۱- ماهیت، معیار نسب مشروع و نسب جنین آزمایشگاهی	۲۲
۱-۳-۱- ماهیت نسب	۲۳
۱-۳-۲- نسب مشروع	۲۳
۱-۳-۲-۱- شرایط قانون گذار اسلام در پذیرش مفهوم عرفی نسب	۲۳
۱-۳-۲-۲- دلیل تصرف قانونگذار در مفهوم عرفی نسب	۲۴
۱-۳-۲-۳- معیار تشخیص نسب مشروع	۲۴
۱-۳-۳- نسب جنین آزمایشگاهی	۳۰
۱-۳-۴- نسب پدری جنین آزمایشگاهی	۳۰
۱-۳-۴-۱- نظریه پدر بودن صاحب نطفه	۳۱
۱-۳-۴-۲- نظریه بدون پدر بودن فرزند حاصل از اهدای جنین	۳۲
۱-۳-۴-۳- نظریه پدر بودن مرد صاحب فراش	۳۲
۱-۳-۵- نسب مادری جنین آزمایشگاهی	۳۳
۱-۳-۵-۱- نظریه مادر بودن زن صاحب رحم	۳۳
۱-۳-۵-۲- نظریه مادر بودن زن صاحب تخمک	۳۵
۱-۳-۵-۳- نظریه مادر بودن مشترک زن صاحب تخمک و زن صاحب رحم	۳۶
۲-۳-۲- قابلیت واگذاری جنین آزمایشگاهی	۴۰
۲-۳-۱- قابلیت واگذاری جنین آزمایشگاهی در قالب بیع	۴۱

۳-۲-۱-۱- تعریف مال	۴۴
۳-۲-۱-۲- عناصر اصلی مال	۴۵
۳-۲-۲- واگذاری جنین در قالب صلح	۵۰
۳-۲-۳- واگذاری جنین در قالب هبه	۵۱
۳-۲-۴- اعراض از جنین آزمایشگاهی	۵۲

فصل چهارم: حقوق جنین آزمایشگاهی

۴-۱- تعریف اهلیت جنین آزمایشگاهی	۵۳
۴-۱-۱- حقوق جنین آزمایشگاهی	۵۳
۴-۱-۲- تعریف و اهلیت جنین آزمایشگاهی	۵۴
۴-۱-۳- اهلیت تمتع جنین آزمایشگاهی	۵۴
۴-۲- ارث جنین آزمایشگاهی	۵۷
۴-۳- وصیت برای جنین آزمایشگاهی	۶۱
۴-۳-۱- وصیت برای جنین آزمایشگاهی در حال رشد و نمو	۶۱
۴-۳-۲- وصیت برای جنین آزمایشگاهی منجمد	۶۱
۴-۴- وقف برای جنین آزمایشگاهی	۶۲
۴-۵- هبه برای جنین آزمایشگاهی	۶۵
۴-۶- اقرار برای جنین آزمایشگاهی	۶۶
۴-۷- ولایت بر جنین آزمایشگاهی	۶۷
۴-۷-۱- مفهوم ولایت	۶۸
۴-۷-۱-۱- ولایت در اصطلاح	۶۸
۴-۷-۱-۲- موضوع ولایت	۶۹
۴-۸- حق حضانت جنین آزمایشگاهی	۷۰
۴-۹- حق نفقه جنین آزمایشگاهی	۷۱
۴-۱۰- تابعیت جنین آزمایشگاهی	۷۲
۴-۱۰-۱- تابعیت جنین آزمایشگاهی در صورت معلوم بودن صاحبان گامت	۷۲
۴-۱۰-۲- تابعیت جنین آزمایشگاهی در صورت نامعلوم بودن صاحبان گامت	۷۳
نتیجه گیری و پیشنهادات	۷۳
منابع و مأخذ	۷۷

فصل اول

طرح تحقیق

۱-۱- شرح و بیان مساله پژوهشی

لقاح خارج رحمی روشی است که یک محیط مصنوعی، لوله‌های فالوپ را که در آن لقاح انجام می‌گیرد، به وجود می‌آورد و تقسیمات سلولی در این محیط تا مرحله‌ای که جنین به رحم منتقل می‌شود، ادامه می‌یابد (حمداللهی- روشن، ۱۳۸۸: ص ۱۷) در این روش باروری، تلقیح اسپرم و تخمک در محیط آزمایشگاه و انتقال جنین در مرحله ۴ تا ۸ سلولی به حفره رحم است. در این شیوه درمان ابتدا، تجویز داروهای محرک تخمگذاری، تخمدانها را فعال می‌کنند و تعداد زیادی تخمک از اهداء کننده تخمک جمع‌آوری می‌کنند و با اسپرم لقاح می‌دهند. ۲ تا ۴ جنین ۴ تا ۸ سلولی به رحم متقاضی انتقال داده می‌شود و جنین‌های مازاد این چرخه لقاح مصنوعی منجمد شده و در بانک جنین نگهداری می‌شود تا به هنگام نیاز در دوره درمان بعدی مورد استفاده قرار گیرد.

در لقاح خارج رحمی و تشکیل جنین آزمایشگاهی با توجه به صاحبان گامت صورتهای مختلفی در ترکیب اسپرم و تخمک وجود دارد که در این پژوهش احکام وضعی جنین آزمایشگاهی در صورتهای مختلف بررسی می‌شود. این امر بخصوص در جنین‌هایی که با نطفه بیگانه متکون شده است اهمیت بیشتری دارد.

از زمان لقاح آزمایشگاهی تا زمان انتقال جنین متکون شده به رحم، مدت زمانی که معمولاً کمتر از ۴۸ ساعت نمی‌باشد، می‌گذرد و اگر جنین مورد نظر منجمد شود و به بانک جنین سپرده شود که ممکن است ماهها و یا سالها نیز طول بکشد. حال این سؤال مطرح است که آیا جنین آزمایشگاهی قبل از انتقال به رحم از کلیه حقوقی که قانونگذار برای حمل مشروع پیش‌بینی نموده است برخوردار می‌باشد یا خیر؟ آیا جنین آزمایشگاهی نیز از کلیه حقوق مدنی به شرط زنده متولد شدن بهره‌می‌برد؟

شروع شخصیت جنین آزمایشگاهی از چه زمانی است؟
از طرف دیگر، با توجه به مرادفات بین‌المللی مردم دنیا و مراجعه زوجهای نابارور به موسسات درمان ناباروری در نقاط مختلف دنیا بحث تابعیت جنین آزمایشگاهی نیز بحثی مهم و در خور تحقیق است. در کشورهایی که تابعیت براساس سیستم خونی پذیرفته شده است این سؤال مطرح است که آیا جنین آزمایشگاهی تابعیت صاحبان گامت را دارد یا تابعیت متقاضیان جنین؟
یکی از ابهامات دیگر پیرامون این فن‌آوری بحث توارث جنین آزمایشگاهی می‌باشد که آیا جنین آزمایشگاهی در صورت فوت مورث قبل از انتقال نیز از متوفی ارث می‌برد یا خیر و در صورتی که رابطه توارث برقرار است آیا باید مانند حمل حصه‌ای به میزان سهم الارث دو فرزندپسر برای وی کنار گذاشت؟
لذا با توجه به ابهامات حقوقی فراوانی که پیرامون این فن‌آوری نوین وجود دارد، در این پژوهش تلاش می‌شود که در حد بضاعت به این ابهامات و سئوالات پاسخ داده شود.

۱-۲- کلید واژه ها

۱-۲-۱- جنین آزمایشگاهی: (Embryo Laboratory)

سلول حاصل از لقاح تخمک واسپرم قبل از شروع تقسیمات آن است (ساعدی، ۱۳۸۶)

۱-۲-۲- جنین منجمد: (Frozen embryo) به جنین حاصل از لقاح مصنوعی اطلاق می‌شود که در شرایط آزمایشگاهی منجمد می‌شود و سال‌ها بعد می‌توان آن را به رحم متقاضی انتقال داد. (میکایل، ۲۰۰۳)

۱-۲-۳- ارث جنین منجمد: (Frozen embryo inheritance) سهم الارث جنین منجمد شده ای است که در فاصله انجماد و انتقال آن به رحم حامل، وارث فوت نموده است. (صفایی، علوی قزوینی، ۱۳۸۵)

۱-۲-۴- اهلیت جنین آزمایشگاهی: (Embryo Laboratory capacity) اهلیت یعنی توانایی و شایستگی شخص برای دارا شدن و اجرای حق (صفایی و دیگران، ۱۳۷۶: ص ۱۴۲) لذا اهلیت جنین آزمایشگاهی یعنی اهلیت جنین آزمایشگاهی برای دارا شدن کلیه حقوقی که قانونگذار برای حمل شناخته است.

۱-۳- پیشینه و تاریخچه موضوع تحقیق

در مورد جنین آزمایشگاهی پژوهش‌های جامع و گسترده ای صورت نگرفته و ابعاد مختلف موضوع تبیین نشده است در زیر به اهم مقالاتی که اغلب توسط اساتید شاخص و نام‌آور حقوق ایران نگارش یافته اشاره می‌شود:

کاتوزیان (۱۳۸۶)، در مقاله ای تحت عنوان (توالد بدون عشق) بیشتر به مسائل اخلاقی پیرامون جنین آزمایشگاهی پرداخته و پیشنهاد شده است که فقط در موارد ضروری از این فناوری استفاده شود.
صفایی و دیگران (۱۳۸۵)، در مقاله ای تحت عنوان (وضعیت ارث کودکان آزمایشگاهی) اختصاصاً ارث کودکان آزمایشگاهی را بررسی کرده اند و استاد صفایی رابطه وراثت را میان صاحبان گامت و کودک آزمایشگاهی برقرار می‌داند.

صفایی (۱۳۸۳)، در مقاله ای تحت عنوان (تولید مثل مصنوعی با کمک پزشکی وانتقال جنین در حقوق ایران و فرانسه) ابتدا به قواعد عمومی انتقال جنین از نظر فقهی و حقوقی می پردازد و حکم تکلیفی آن را بیان می کند و سپس به بررسی قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور می پردازد و شرایط انتقال جنین، شرایط صاحبان و تشریفات اهدای جنین را بحث می کند.

شهیدی (۱۳۸۰)، در مقاله (وضعیت حقوقی کودک آزمایشگاهی) به پاره ای از آثار وضعی انتقال جنین می پردازد و با توجه به قواعد سنتی حقوق، نسب کودک آزمایشگاهی را منسوب به صاحب اسپرم و تخمک می داند و در نتیجه قواعد ارث را بین آن ها حاکم می داند.

حاتمی (۱۳۷۸)، در مقاله خود تحت عنوان (لقاح مصنوعی از دیدگاه حقوقی) به بررسی انواع لقاح مصنوعی و حکم تکلیفی و وضعی آن ها می پردازد و از نظر تکلیفی قائل به جواز این عمل می باشد و از نظر آثار وضعی بسیار مختصر در مورد وراثت و نسب کودکان آزمایشگاهی بحث می کند و کودک آزمایشگاهی را منسوب به صاحب اسپرم و تخمک می داند.

چنانچه ملاحظه شد در بین حقوق دانان فقط چند مقاله از اساتید صاحب نظر به رشته تحریر در آمده است که به تنهایی پاسخگوی مسائل حقوقی مربوط به جنین آزمایشگاهی نیست و در اکثر مقالات آثار وضعی انتقال جنین و حکم تکلیفی آن بررسی شده است و در یک مورد هم وضعیت حقوقی کودک آزمایشگاهی بررسی شده است. و نسبت به مسائل بنیادین و مبنایی این فن آوری مانند مالیت داشتن یا نداشتن جنین آزمایشگاهی، مالکیت جنین آزمایشگاهی و اهلیت جنین آزمایشگاهی که در این رساله به آن پرداخته می شود، تحقیق جامعی صورت نگرفته است.

۱-۴- اهداف تحقیق

- ۱- تبیین نسب در جنین آزمایشگاهی.
- ۲- تبیین وراثت در جنین آزمایشگاهی.
- ۳- تبیین مالیت داشتن یا عدم مالیت جنین آزمایشگاهی
- ۴- تبیین اهلیت تمتع جنین آزمایشگاهی.

۱-۵- اهمیت و ارزش تحقیق

امروزه اهمیت و ارزش هر تحقیق و پژوهشی با توجه به پاسخهایی که به جامعه عرضه می کند ارزیابی می شود. از آنجا که فن آوری لقاح آزمایشگاهی یک فن آوری نوین می باشد و خوشبختانه متخصصان ایرانی نیز به موفقیت های چشمگیری در این زمینه رسیده اند لذا دور از انتظار نیست که چالش های حقوقی فراوانی پیش روی زوج های نابارور متقاضی گشوده باشد.

هرچند تصویب قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور مصوب سال ۸۲ گام مهمی در جهت قانونی کردن لقاح خارج رحمی و انتقال جنین برداشت ولی در این قانون نیز ابهامات مهم و اساسی پیرامون این فن آوری وجود دارد و آنچه هم از اجتهادات فقهی و قانون مصوب در دست است برای زوج های متقاضی، اهداکنندگان و موسسات درمان ناباروری راه اطمینان آوری نگشوده است.

در حال حاضر واقعا معلوم نیست که در صورت طرح دعوائی راجع به مباحث حقوقی جنین آزمایشگاهی دادرس دادگاه چگونه باید تصمیم گیری کننده این که در این خصوص خلاء قانونی داریم بلکه سخن این است که به

جوانب نوظهور و پیچیده این مسأله به خصوص مالیت جنین آزمایشگاهی، نسب و اهلیت جنین آزمایشگاهی پرداخته نشده است.

اهمیت این پژوهش در این جاست که با توجه به تمایل روز افزون زوجهای نابارور به استفاده از این فن آوری و پیشرفتهای پزشکی در این زمینه در صورت روشن شدن ابهامات و مسائل حقوقی آن برای اقشار زیادی از جمله مراکز پزشکی و افرادی که درگیر این مسائل هستند راه گشا خواهد بود. با بررسی احکام وضعی جنین آزمایشگاهی روشن خواهد شد که از نظر نسبی، جنین به چه کسی یا کسانی منسوب است؟ آیا جنین آزمایشگاهی به صاحبان گامت منسوب است که فقط در یک اندیشه خیر خواهانه اقدام به اهداء گامت نموده‌اند یا به متقاضیان جنین؟ این بحث به خصوص در فرضی که جنین حاصل لقاح دو نطفه بیگانه باشد چالش برانگیزتر می‌باشد.

با بررسی اهلیت جنین آزمایشگاهی در این پژوهش نیز ابهاماتی چون امکان تمتع جنین آزمایشگاهی از حقوقی که قانونگذار برای حمل پیش بینی کرده است، امکان وصیت به نفع جنین آزمایشگاهی و امکان وقف به نفع وی بررسی خواهد شد. در این نوشتار هم‌چنین امکان انعقاد عقود معوض بر روی جنین آزمایشگاهی بررسی خواهد شد و اینکه آیا جنین آزمایشگاهی در قالب چه عقدی قابل واگذاری است؟ آیا صرفاً در قالب عقد هبه قابل واگذاری است یا در قالب عقود معوض نیز قابلیت واگذاری دارد.

لذا با توجه به سئوالات فراوانی که پیرامون این فن آوری وجود دارد ضرورت تحقیق و پژوهش را در این رابطه نشان می‌دهد.

۱-۶- کاربرد نتایج تحقیق

این تحقیق می‌تواند در محورهای زیر مورد استفاده قرار گیرد:

۱- ارائه راه‌حل به کلیه دست‌اندرکاران مختلف قانون‌گذاری در تدوین قوانین و مقررات در باره جنین آزمایشگاهی.

۲- افزایش آگاهی کارکنان و فعالان درمانی، آموزشی و پژوهشی مراکز درمان ناباروری

۳- بهره‌برداری قضات، وکلا و دانشجویان حقوق

۱-۷- فرضیه‌ها (در صورت لزوم) یا سؤالهای تحقیق

۱- جنین آزمایشگاهی مالیت ندارد و نمی‌تواند موضوع عقد معوض قرار گیرد.

۲- بعد از لقاح آزمایشگاهی و قبل از انتقال جنین به رحم، جنین آزمایشگاهی اهلیت دارد و می‌تواند از کلیه حقوق حمل برخوردار شود. این فرضیه به خصوص در جنین‌های منجمد شده بیشتر قابل پذیرش است.

۳- جنین آزمایشگاهی از نظر نسب منسوب به صاحب اسپرم و تخمک می‌باشد و والدین حکمی هیچ رابطه نسبی با کودک آزمایشگاهی ندارند.

۸-۱- روش تحقیق

۸-۱-۱- نوع مطالعه و روش بررسی فرضیه ها و یا پاسخگوئی به سوالات

در این پایان نامه به روش توصیفی و تحلیل محتوا، به صورت کتابخانه ای سعی در تشریح و تبیین مساله می-شود

۸-۱-۲- ابزار گردآوری داده ها (پرسشنامه، مصاحبه و...)

مراجعه به منابع مکتوب و مستندات کتابخانه‌ای و استفاده از منابع اینترنتی

۸-۱-۳- ابزار تجزیه و تحلیل

استدلال‌های منطقی و عقلی از منابع بدست آمده با استفاده و تکیه بر اصول شناخته شده حقوقی مورد وفاق دکترین حقوقی و اصول کلی تبیین شده در دانش اصول استنباط، در جهت حصول به استنتاجات براساس روش تحلیل حقوقی.

فصل دوم

کلیات

۲-۱- مقدمه، تعاریف و مفاهیم

“بشر همیشه نگران زاد و ولد بوده و از ابتدا تا قرن شانزدهم میلادی سعی نموده است این چرخه حیات را به هنر، مذهب و شیوه های درمان آمیخته و با قیاس و تفاسیر غیبی و سحر آمیز تشریح نماید، با این وجود این مدت از درک درست جزئیات این فرایند پیچیده ناتوان بوده است. اولین برداشت مکتوب از ناباروری، به نوشته های موجود در چندین کاغذ پاپیروس به زبان مصری های باستان بر می گردد ” (کی و دیگران، ترجمه کریم زاده میبیدی، ۱۳۷۵: ۳).

تشخیص ناباروری بر اساس ارتباط دائم یا متناوب دستگاه تناسلی خارجی و واژن با دیگر اندام های بدن بنیان گذاشته شده بود. اگر بوی سیری که در واژن قرار داده شده بود، در نفس زن یافت می شد، این به معنای توانایی وی در باروری بود، در غیر این صورت حمل بر نازایی می گشت. در روش تشخیصی دیگر، واژن زن را با استفاده از کود اسب آبی دود می دادند و اگر پس از استفاده از آن، مزاج وی کار می کرد یا ادرار می نمود یا باد از شکم رها می کرد، بارور به حساب می آمد، وگرنه تصور نمی رفت که بتواند فرزند به دنیا بیاورد. و روش های دیگر تشخیص ناباروری زنان که... (کی و دیگران، ترجمه کریم زاده میبیدی، ۱۳۷۵: ۳). در معالجه و درمان نازایی از مرهم ها، گیاهان داروئی و میوه های داروئی... که از مدفوع حیوانات و انسان مشتق شده بود، استفاده می کردند. آمنوره (فقدان قاعدگی که علامت بسیار مهم در ارزیابی زنان نابارور به حساب می آید) که برای

اولین بار در پاپیروس (Edwin-Smith^۱) تشریح شده به یک نوع بیماری در قسمت فوقانی فرج نسبت داده شده بود. همچنین در اغلب موارد استفاده از مواد طبیعی مانند آب جو، شراب، روغن، شیر گاو و خرما توصیه می شد (کی و دیگران، ترجمه کریم زاده میبدی، ۱۳۷۵: ۴).

دانش پزشکی امروزه با پیشرفتهای گسترده خود توانسته است به وسیله تلقیح مصنوعی بسیاری از نواقص و عیوب مرد، نظیر عنن یا انزال سریع و یا عیوب مجاری آلات تناسلی زن و مرد و یا موارد مربوط به عقمی زوجین را جبران و در تولید نسل به انسان ها کمک هایی شایسته نماید. این عمل (تلقیح مصنوعی) بدو^۲ به منظور اصلاح نژاد و تکثیر نسل حیوانات اهلی به کار گرفته شده بود و اولین آزمایش را یکی از دانشمندان آلمانی به نام «لدویگ جاکوبی» در سال ۱۷۶۵ میلادی روی ماهی ها انجام داد و سپس در ایتالیا و بعداً در روسیه تلقیح مصنوعی روی حیوانات انجام گرفت و کم کم به انسان نیز تعمیم یافت. دانشمندان در سال ۱۷۹۹ در انگلستان، در سال ۱۸۶۶ میلادی در ایالات متحده آمریکا در سال ۱۸۶۸ در فرانسه آزمایش های خود را انجام دادند. ده سال بعد یکی از دانشمندان فرانسوی گزارش داد از بین ۷۲ زنی که تلقیح مصنوعی روی آنها انجام گرفته، ۴۱ مورد پاسخ مثبت یافته و بارور گردیده اند. از آن سالها به بعد این موضوع توجه علما و دانشمندان را به خود جلب کرد.

در سال ۱۹۱۴ میلادی یکی از اطباء انگلیسی مقیم مصر موسوم به دکتر جامیسون^۲ شنیده بود که در میان بدویان طریقه ای برای معالجه زنان عقیم وجود دارد که گاه منجر به آبستن شدن زنها می شود و گاهی این گونه زنان می میرند. این اتفاق پزشک انگلیسی را به فکر فرو برد و در اثر بررسی های فراوان دریافت که زنان بدوی به قطعه ای از پشم حیوانات نظیر گوسفند افسون می خوانند و آن را به زن نازا می دهند تا به رحم خود بمالد و معتقد بودند که زن با این روش یا حامله می شود و یا می میرد. این موضوع باعث شد که پزشک انگلیسی تحقیقات دقیق تری انجام دهد و سرانجام دریافت که زنان بدوی پشم را به نطفه مردان آغشته کرده و سپس آن را به زن عقیم می دهند تا آن را استعمال نماید که علاوه بر نطفه مقدار زیادی از میکروب های مضر موجود در پشم وارد رحم زن می گردید؛ اگر آن زن دارای بنیه قوی بود در مقابل میکروبها مقاومت می کرد و الا از پا در می آمد و می مرد. این موضوع دکتر جامیسون را به فکر انداخت که به وسیله تلقیح مصنوعی و از راه صحیح علمی کار صحرانشینان و جادوگران را به نتیجه برساند و با تکنیک موجود تلقیح مصنوعی زنان را انجام دهد و به وسیله آلات مصنوعی و لوله آزمایش، نطفه مرد را به رحم زن منتقل نماید تا به این وسیله خانواده های فراوانی را که در اثر نداشتن فرزند، به متلاشی شدن تهدید می گردیدند نجات دهد. او در این مراحل گاهی به علت بی ثمر بودن اسپرم شوهر از نطفه مرد بیگانه استفاده می کرد (فیض الهی، ۱۳۸۹: ۳).

رواج تلقیح مصنوعی در انگلستان و هجوم زنان بی فرزند به بیمارستان های لندن موجب شد که موضوع تلقیح مصنوعی در بین مجلس عوام انگلستان مطرح، وزیر بهداشتی استیضاح و دولت تخطئه گردد. علت مخالفت مجلس این بود که چرا این گونه افراد مانند اطفال قانونی، طبیعی و شرعی به ثبت می رسند و شناسنامه برای آنها صادر می شود. با وجود اعتراض های مذکور از تلقیح مصنوعی جلوگیری نشد و امروزه در انگلستان اطفال ناشی از تلقیح مصنوعی به طور چشم گیر مشاهده می گردد (مراد زاده، ۱۳۷۹: ۲۵). در پاره ای از کشورها تلاش بر این بود که از اشاعه این رویه غیر طبیعی جلوگیری به عمل آید. در کشور ایتالیا و در شهر واتیکان، پاپ رهبر کاتولیک های جهان تلقیح مصنوعی را تحریم کرد؛ ولی بیشتر کشورهای اروپایی و آمریکایی تلقیح مصنوعی را مباح دانستند. امروزه در ممالک متحده آمریکا با وجود مخالفت های فراوان، تلقیح مصنوعی رواج

^۱ - papyrus

^۲ - Jamison

دارد و پزشکان فرانسه در صورت توافق زن و شوهر اقدام به تلقیح مصنوعی می‌نمایند (عباس نایب زاده: ۱۳۸۰).

در احکام اسلام، موضوع تلقیح مصنوعی به ترتیبی که امروز از جهت علمی و عملی مطرح است، سابقه نداشته است؛ بنابراین، عنوان «تلقیح مصنوعی» را در متون و منابع اسلامی و در اخبار و احادیث صدر اسلام نمی‌توان یافت؛ ولی در زمینه حامله شدن زن از زن دیگر به وسیله مساحقه و همجنس بازی که بعضاً این عمل باعث حامله شدن زن مورد مساحقه می‌شده و همچنین در زمینه عمل ناشی از تفخیز که سبب حامله شدن زن می‌گردید مصادیق و احکامی را می‌توان ارائه کرد که با تلقیح مصنوعی مشابهت دارد.

در ایران، اولین بار در زمینه تلقیح مصنوعی در سال ۱۳۲۶ پایان نامه ای در مقطع کارشناسی به عنوان «جنبه حقوقی لقاح مصنوعی» به نگارش در آمد و در مرحله دوم، دکتر مهدی شهیدی در سال ۱۳۴۵ مقاله ای به نام «تلقیح مصنوعی انسان» تألیف و منتشر نمود و در مرحله بعد، دکتر اسدالله امامی در سال ۱۳۴۹ موضوع «نسب ناشی از لقاح مصنوعی» را با دیدگاه تطبیقی در فقه و حقوق ایران و حقوق فرانسه را ارائه نمود. و در نهایت در سال ۱۳۶۸ با شروع به کار اولین مرکز باروری و ناباروری در یزد و شیوع تدریجی این روش در این مرکز، اساتید در این بخش مقالاتی منتشر نمودند. در سال ۱۳۷۹ طرحی به عنوان «نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور» در پنج ماده تنظیم شد که پس از امضاء ۱۱۱ نفر از نمایندگان مجلس شورای اسلامی، در جلسه هجدهم مهر ماه ۱۳۸۰ کلیات آن و در شهریور ۱۳۸۱ جزئیات آن نیز از تصویب مجلس شورای اسلامی گذشت. شورای نگهبان به دلیل اینکه با شرع مخالفت داشت، آن را رد نمود که پس از چندین بار اصلاح مورد درخواست شورای نگهبان به صورت قانون در آمده است. متعاقب آن، آئین نامه مربوطه نیز در سال ۱۳۸۹ به تصویب رسید (رضانیا معلم: ۱۳۸۹: ۴۵-۴۶).

اولین تاثیر مثبت این قانون جلوگیری از فروپاشی کانون خانواده هاست. چرا که زوجین نابارور می‌توانند از طریق مادران حامل صاحب فرزند شوند این در حالی است که در گذشته مواردی از درخواست های طلاق به دلیل بچه دار نشدن صورت می گرفت.

۲-۱-۱- تعریف تلقیح مصنوعی و مفهوم لغوی و پزشکی جنین

۲-۱-۲- تعریف تلقیح مصنوعی

لقاح در اصطلاح لغوی به معنای آبستن شدن است و تلقیح به معنای باردار کردن می‌باشد (دهخدا، ۱۳۸۰). نویسندگان حقوقی در خصوص تلقیح مصنوعی یا باروری غیر طبیعی تعاریفی ارائه نموده اند که برگزیده ای از آنان را بیان می‌داریم:

«لقاح مصنوعی عبارت است از قرار دادن نطفه مرد در رحم زن بدون آنکه بین آنان نزدیکی واقع شود، چنانکه کسی به وسیله آلات مخصوص، نطفه مردی را در رحم زنی قرار دهد.» (امامی، ج ۳، ۱۳۵۰: ۲۱۴)

«تلقیح مصنوعی عبارت است از داخل کردن منی مرد به وسیله آلات پزشکی و یا هر وسیله دیگر غیر از مقاربت در رحم.» (امامی، اسدالله، ۱۳۴۹: ۳۵۵)

تلقیح مصنوعی در اصطلاح عبارت از این است که زن را با وسایل مصنوعی و بدون اینکه نزدیکی صورت گیرد، آبستن کنند و به تعبیری دیگر اسپرماتوزوئید را با وسایل پزشکی وارد رحم زن کرده، از این راه او را باردار نمایند. «(صفائی، امامی، اسدالله، ۱۳۷۴: ۹۹)

تعاریف فوق با عبارات مختلف متضمن یک مفهوم هستند ولی اشکالی که به همه این تعاریف وارد است این که مشتمل بر لقاح مصنوعی خارج از رحم نمی‌باشد، لذا می‌توان تعریف زیر را به عنوان تعریف نسبتاً جامع ارائه

نمود: « تلقیح مصنوعی عبارت است از ترکیب اسپرم مرد با تخمک زن بدون عمل نزدیکی در داخل یا خارج از رحم به کمک وسایل پزشکی. » (مراد زاده، ۱۳۷۹: ۳۳)

۲-۱-۳- مفهوم لغوی، اصطلاحی و پزشکی جنین

۲-۱-۳-۱- مفهوم لغوی جنین

جنین از ریشه جنّ به معنی پوشیدن و مستور کردن است (صدر و دیگران، ۱۳۸۳، ج ۵: ۴۹۴) و جنین بر وزن فعلیل اسم مفعول است به معنای پوشیده شده. بر همین اساس، معنای جنین در کتب لغت چنین آمده است: « الجنین، الولد مادام فی بطن أمه لاستتاره فيه و جمعه أجنه و أجن، و قد جنّ الجنین فی الرحم و أجنته الحامل »؛ (ابن منظور، بی تا، ج ۱۳: ۱۷۵)؛ جنین، فرزند است تا زمانی که در شکم مادرش است و به علت مخفی بودنش در رحم (جنین نام گرفته است). جمع لفظ جنین، اجنه و اجنن است. جنین در رحم پوشیده شده و حامل (جنین)، آن را پوشانده است. جنین در قرآن نیز به همین معنا آمده است: وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ (سوره نجم، آیه ۳۲)؛ و هنگامی که در رحم مادرها جنین بودید. الفاظ حمل و حبل نیز در معنای جنین به کار می‌رود و چنان که در آینده بیان خواهد شد، در مواد قانونی و حقوق ایران هم از لفظ حمل به جای جنین استفاده می‌شود. در کتب لغت نیز معنای آن مرادف با جنین است؛ چنان که آمده است: « الحمل، ما فی البطن من ولد » (خوری شرتونی، ۱۳۸۹، ج ۱: ۲۳۲). حمل، فرزند در رحم را گویند.

۲-۱-۳-۲- معنای اصطلاحی

ارائه تعریف اصطلاحی جنین در فقه امامیه و حقوق ایران در بادی امر ساده به نظر می‌رسد و حتی می‌توان اظهار داشت که معنای لغوی و اصطلاحی آن، نه تنها در فقه بلکه در حقوق نیز یک سان است. با وجود این، در کلام و کتب فقهای امامیه مبحث خاصی به جنین و احکامش اختصاص نیافته و بر همین اساس، تعریف دقیق و روشنی از جنین ارائه نشده و فقط برای مثال، شهید ثانی با ارائه تعریفی کلی از جنین می‌گوید: الجنین و هو الولد مادام فی البطن (الشهید الثانی، بی تا، ج ۸: ۲۰۹)؛ جنین به فرزند گفته می‌شود، تا زمانی که در رحم است. این همان معنای لغوی جنین است. از آنجا که مبنای حقوق ایران، فقه امامیه است، در مجموعه قوانین ایران نیز تعریف خاصی از جنین ارائه نمی‌شود و فقط در مواد مربوط به جنین، در یکی- دو مورد شرط خاصی- برای تمتع جنین از حقوقی چون ارث، وصیت و هبه و... بر می‌شمرد و یا در قانون مجازات در باب دیه سقط جنین، دیه شش‌گانه‌ای را در مقابل جرم سقط جنین بیان می‌دارد. البته بر اساس همین ماده (۴۸۷) قانون مجازات اسلامی، به علاوه ماده ۹۵۷ قانون مدنی، می‌توان به تعریفی که مورد نظر قانون گذار بوده است، پی برد. این تعریف می‌تواند به این نحو باشد: جنین همان نطفه استقرار یافته در رحم مادر است که آغاز زندگی‌اش همان زمان استقرار یافتنش است و پایان جنین بودنش، ورود به مرحله جدید یعنی اطلاق طفل بر آن لحظه قبل از ولادت است (شهیدی: ۱۳۸۰).

اما این تعریف با وجود ماده ۸۷۵ قانون مدنی قابل خدشه است؛ زیرا با توجه به این ماده، باید آغاز مرحله جنینی را انعقاد نطفه بیان داشت؛ همچنان که در کلام دکتر سید حسن امامی چنین آمده است: حمل زمانی گفته می‌شود که منی وارد رحم زن شود و بین تخم ذکور و تخم اناث، امتزاج حاصل گردد که آن را لقاح نیز می‌گویند. لقاح بلافاصله پس از ورود منی در رحم حاصل نمی‌شود، بلکه مدتی لازم است تا امتزاج به وجود آید و گاه اتفاق می‌افتد که تا حدود مدت دو ساعت پس از نزدیکی انجام می‌گیرد (امامی، ۱۳۶۶، ج ۴: ۱۵۲).

در بیان صریح‌تری در کتاب مبسوط در ترمینولوژی حقوق گفته شده است: آغاز حمل از زمان انعقاد نطفه است و پایان آن لحظه‌ای قبل از ولادت است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۲، ۵۲-۶۴).

در حالی که ممکن است نطفه انعقاد یافته در اثر عوامل مختلف به مرحله جایگزینی و استقرار در رحم نرسد و از بین برود و دفع شود. همچنان که واضح است در این گونه موارد نه در عرف و نه در حقوق، سقط جنین به آن اطلاق نمی‌شود و حتی آنچه به ذهن متبادر می‌شود نیز چنین نیست. لذا بهتر است در تعریف جنین (حمل)، آغاز حمل را استقرار نطفه در رحم بدانیم و ماده ۸۷۵ قانون مدنی را هم شرطی برای دفاع بهتر و میسرتر از حقوق مالی جنین عنوان کنیم؛ چرا که اگر در مورد ماده ۸۷۵ ق. م قائل به استقرار نطفه در رحم مادر شویم و از سوی دیگر، چون بنابر علم زیست‌شناسی از زمان انعقاد نطفه تا آغاز مرحله جایگزینی آن در رحم تقریباً هفت روز فاصله است (لانگمن، ۱۳۸۴: ۵۲)، جنین را از حق واقعی‌اش، علی‌الخصوص در باب ارث محروم ساخته‌ایم.

نکته حائز اهمیت در این مقال تقسیم مراحل جنینی است که از روایات امامیه به دست می‌آید و بر اساس آن این مراحل به شش مرحله تقسیم می‌شوند: ۱. نطفه، از هنگام وارد شدن به رحم تا چهل روز؛ ۲. علقه، از چهل تا هشتاد روز؛ ۳. مضغه، از هشتادمین روز تا صدویستین روز؛ ۴. زمانی که جنین دارای استخوان می‌شود؛ ۵. هنگامی که استخوان‌های جنین را گوشت می‌پوشاند؛ ۶. پس از آنکه روح در او دمیده می‌شود است (صدر و دیگران، ۱۳۸۳، ج ۵: ۴۹۴). چنین تقسیمی در حقوق ایران (که اساس آن فقه امامیه است) نیز کاملاً پذیرفته شده و بر آن آثار حقوقی مترتب است.

مطلب دیگر این است که احکام شرعی و آثار حقوقی جنین، در فقه و حقوق برای جنین بما هو جنین است. از این رو اکثر احکام و حقوق به نحو یک سان به منظور حمایت و دفاع از حقوق جنین اعم از مشروع یا نامشروع وضع شده است است (صدر و دیگران، ۱۳۸۳، ج ۵: ۴۹۴). و تفاوت‌گذاری میان جنین مشروع و نامشروع به مواردی باز می‌گردد که با نسب جنین ارتباط دارد؛ مانند ارث و نفقه.

۲-۱-۳-۲-۳- مفهوم پزشکی جنین

از دیدگاه پزشکی، جنین مرحله سوم پس از لقاح می‌باشد؛ به این صورت که در مرحله نخست به سلول حاصل از لقاح تخمک و اسپرم قبل از تقسیم سلولی، آن را زیگوت یا زیگوت^۱ می‌نامند (صفار: ۱۳۸۴). پس از ۱۲-۱۸ ساعت پس از لقاح، می‌توان باروری تخمک را مشاهده کرد و تشکیل زیگوت را تشخیص داد. پس از حدود ۲۴ ساعت از زمان باروری، اولین تقسیم سلولی در زیگوت آغاز می‌شود. در مرحله دوم یعنی از زمانی که تقسیم اولیه سلول‌های زیگوت تا هشت هفته بعد از آن، زیگوت را رویان یا امبریو^۲ می‌نامند (آخوندی، صادقی، ۱۳۸۲).

به عبارتی دیگر رویان یا «امبریو» واژه‌ای است که برای توصیف مراحل اولیه رشد جنین به کار برده می‌شود و از مرحله شروع تقسیم سلولی تا هفته هشتم حاملگی جنین را شامل می‌شود. بنابراین زیگوت که حاصل از لقاح گامت‌های نر و ماده می‌باشد یک موجود تک سلولی است و عمر آن حدود ۲۴ ساعت می‌باشد و بعد از ۲۴ ساعت از زمان تشکیل زیگوت، تقسیم سلولی آغاز و از زمان تقسیم سلولی تا هفته هشتم حاملگی، موسوم به جنین را رویان می‌نامند. در مرحله سوم که از هفته نهم باروری تا زمان وضع حمل می‌باشد، به این موجود از نظر پزشکی، جنین اطلاق می‌شود.

^۱- zygote

^۲- Embryo