



دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه برای اخذ درجه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

موضوع:

باروری پس از مرگ

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر حمید ابهری

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر فخرالدین اصغری آقمشهدی

دانشجو:

محدثه رضایی

زمستان ۱۳۹۲

الف

خدایا!...

رحمتی کن تا ایمانم، نام و نان برایم نیاورد!...

قوتم بخش، تا نامم را، و حتی نامم را، در خطر ایمانم افکنم!...

تا از آسانی نباشم که، پول دین را می گیرند و برای دنیا کار می کنند!...

بلکه از آسانی باشم که، پول دنیا را می گیرند و برای دین کار می کنند!...

تقدیم به:

پدرم که عالمانه به من آموخت تا چگونه در عرصه زندگی، ایستادگی را تجربه نمایم
مادر گرامی و مهربانم که دریای مهریگرانش بسان کوشش باقیست. او که همواره به دعایش مستطهرم و

قلم منزله عشق اوست

و

همسرم به پاس قدردانی از قلبی آکنده از عشق و معرفت که محیطی سرشار از امنیت و آرامش و

آسایش برای من فراهم آورده است.

تقدیر و سپاس

از بذل عنایت و راهنمایی های آقای دکتر حمید ابروی که با نظارت و راهنمایی علمی خویش به عنوان استاد

راهنما، و استاد که تقدیر جناب آقای دکتر فخرالدین اصغری آتمشهدی به عنوان استاد مشاور که اینجانب را در

تدوین و نگارش پایان نامه حاضر و مراحل انجام آن، مساعدت نموده اند کمال سپاس را دارم.

تقدیر و تشکر خود را از کلیه اساتید دانشکده حقوق خصوصاً آقایان دکتر مایون مانی، دکتر سام محمدی و دکتر علی

اکبریزدی فرد که در طول دوران تحصیل دانشگاهی خوشه ای از علم آنان را بر چیده ام ابراز داشته و بسیار

سپاسگزارم.

چکیده:

امروزه محققین به دنبال روش های مناسبی جهت حفظ قدرت باروری افراد هستند از جمله این روش ها انجماد گامت ها و جنین است. ناباروری یکی از بیماری ها و مشکلاتی است که امروزه بر رابطه زناشویی زوجین نابارور و نیز روابط اجتماعی و خانوادگی آنان تأثیر عمیقی باقی گذاشته است.

لقاح مصنوعی یا تولید کودک آزمایشگاهی در بسیاری از کشورهای جهان مطرح شده است و از نظر علوم تجربی با هیچ مشکل یا ابهامی روبرو نیست، اما از نظر اخلاقی و حقوق با ابهامات و مشکلاتی مواجه است. پیشرفت روزافزون و چشمگیر علم و فن آوری، روش های جدیدی در درمان ناباروری به وجود آورده است. یکی از این روش ها انجماد گامت و جنین فرد است تا بتوان در آینده و در صورت لزوم به منظور باروری پس از مرگ مورد استفاده قرار گیرد.

این روش از نظر اخلاقی و حقوقی با ابهامات و مشکلاتی مواجه است. بر این مبنا، در اخلاق، رضایت و رفاه کودک را همراه با آراء موافق و مخالف مطرح کرده و خواهیم دید که هرگونه اقدام نسبت به گامت، پس از فوت، باید با ملاحظه ی رضایت متوفی و رضایت صریح یا ضمنی وی به استفاده از گامت پس از فوت محقق گردد.

مباحث حقوقی مربوط به مالکیت فرد بر گامت، نسب کودک متولد از باروری پس از مرگ، ارث و سایر احوال شخصیه فرد متولد شده، از جمله مسائل حقوقی مرتبط به ناباروری پس از مرگ است که در این پایان نامه مورد بررسی قرار می گیرد. به نظر می رسد که مالکیت گامت متعلق به همسر متوفی است و جنین حاصل از گامت منجمد از شوهر متوفی، ملحق به شوهر متوفی بوده و در نتیجه، ارث خواهد برد.

کلید واژه: ناباروری، مرگ، جنین، ارث، نسب.

فهرست

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۱	۱- طرح مسئله
۲	۲- سؤال‌های پژوهش
۳	۳- فرضیه‌های پژوهش
۳	۴- پیشینه تحقیق
۴	۵- روش تحقیق
۴	۶- تقسیم بندی مطالب
۵	فصل اول: کلیات
۶	مبحث اول: تعاریف مرتبط با باروری پس از مرگ
۶	گفتار اول: مرگ
۸	گفتار دوم: ناباروری
۹	گفتار سوم: باروری پس از مرگ
۱۱	مبحث دوم: تاریخچه باروری پس از مرگ
۱۵	فصل دوم: جنبه‌های پزشکی و اخلاقی باروری پس از مرگ
۱۶	مبحث اول: جنبه‌های پزشکی باروری پس از مرگ
۱۶	گفتار اول: علل انجام باروری پس از مرگ
۱۷	بند اول: توسعه روش‌های نوین درمان ناباروری
۱۸	بند دوم: بیماری سرطان

۲۰	گفتار دوم: نحوه انجام عمل
۲۴	گفتار سوم: انواع باروری پس از مرگ
۲۶	مبحث دوم: جنبه های اخلاقی باروری پس از مرگ
۲۷	گفتار اول: مشروعیت باروری پس از مرگ
۲۷	بند اول: دیدگاه موافقان
۳۳	بند دوم: دیدگاه مخالفان
۴۰	گفتار دوم: خودآیینی صاحبان گامت یا جنین (رضایت)
۴۶	گفتار سوم: مالکیت بر گامت
۵۰	گفتار چهارم: منافع کودک ناشی از باروری پس از مرگ (رفاه کودک)
۵۴	فصل سوم: جنبه های حقوقی باروری پس از مرگ
۵۵	مبحث اول: مجاز بودن استفاده از اسپرم زوج متوفی
۵۶	گفتار اول: بررسی فقهی استفاده از اسپرم زوج
۵۹	گفتار دوم: بررسی حقوقی استفاده از اسپرم زوج
۶۲	مبحث دوم: نسب
۶۴	گفتار اول: دلایل فقهی
۶۷	گفتار دوم: دلایل قانونی
۷۰	گفتار سوم: روش های عرفی احراز نسب
۷۵	مبحث سوم: ارث و وصیت
۷۷	گفتار اول: دلایل قانونی
۸۱	گفتار دوم: دلایل فقهی
۸۸	نتیجه گیری
۹۱	پیشنهادات
۹۳	منابع

۱- طرح مسئله:

طی دهه های اخیر، فناوری های نوین کمک باروری، پیشرفت چشمگیری داشته اند که براین اساس، مسائل متعدد و پیچیده ای در حوزه های اخلاقی، حقوقی، بهداشتی و روانشناختی دینی و فقهی مطرح شده است که نیاز به بررسی های عمیق تری دارد و باید از طرف پیشوایان دینی از یک سو و حقوقدانان از سوی دیگر، به آنها پاسخ مناسب داده شود تا زمینه مناسب جهت وضع تدوین قوانین جامع و راهگشا فراهم گردد. این فناوری ها، سؤالاتی را مطرح ساخته که در جوامع مذهبی، پاسخ به آن ها ضرورت دارد. با توجه به استقبال جوامع مختلف از این روش ها، باید توجه ویژه ای به جوانب اخلاقی، فقهی، حقوقی این موضوع شود (صفایی و دیگران، ۱۳۸۵ : ۴). باروریهای مصنوعی، بسیاری از زوجهای نابارور را به داشتن فرزند امیدوار کرده است، اما این امیدواری، مشکلات فراوان اجتماعی، اخلاقی، فقهی و حقوقی نیز همراه داشته است که لزوم بررسی آنها اجتناب ناپذیر است. روشهای انجماد گامت و جنین، تعداد فراوان جنینهای منجمد و همچنین امکان گرفتن گامت شخص فوت شده تا مدتی پس از فوت، مسأله ای به نام باروری پس از مرگ را به میان آورده است. فناوری روش های رو به رشد انجماد و نگهداری تخمک و جنین امید بیماران سرطانی را که تحت شیمی درمانی هستند، به داشتن فرزند امیدوار کرده است. امکان انجماد گامت یا جنین فرد، پیش از شروع شیمی درمانی فراهم است تا پس از اتمام درمان و در زمان نیاز، برای تولیدمثل استفاده شود. با توجه به فریز کردن و مدت طولانی نگهداری این جنین ها، و امکان فوت یکی از زوجینی که جنینهای منجمد خود را در مراکز ناباروری حفظ کرده اند، تقاضای استفاده از جنینهای منجمد و به دنیا آوردن فرزند شخص متوفی از طرف خانواده یا همسر متوفی را به دنبال داشته است. همچنین، امکان دارد که فرد مبتلا به سرطان، بر اثر بیماری از دنیا برود و همسر وی برای استفاده از گامت منجمد او به مرکز ناباروری مراجعه کند تا فرزندی از همسر متوفی خود دنیا بیاورد. با توجه به اینکه امکان استفاده از گامت شخص متوفی یا دچار مرگ مغزی، برای ایجاد جنین با قصد فرزنددار شدن نیز وجود دارد، احتمال دارد والدین یا همسر متوفی با اطلاع از این روشها، برای داشتن فرزندی از وی به مراکز ناباروری مراجعه کنند. تولید مثل پس از مرگ پدر، ابتدا تنها پس از آنکه منی بتواند منجمد شود و برای تلقیح مصنوعی پس از مرگ دهنده استفاده گردد، امکان پذیر می شود. وضعیت قانونی و اجتماعی

یک کودک متولد شده از این مبدأ مبهم است حتی گر حاملگی و تلقیح توسط زن همسر مرد متوقی صورت گیرد. چون نقش روش های تولید مثل کمکی در قانون، عرف یا قضاوت اخلاقی و اجتماعی خوب مشخص نشده است و کودک متولد شده از بارداری و آبستنی پس از مرگ پدر همواره به او به منظور ارث بردن یا حلالیت آن نسبت داده نمی شود. این سنت یک مانع سخت و مهیب در تغییر نگرش ها در رویارویی با تکنولوژی های تولید مثل کمکی و جدید است. از طرفی به موازات پیشرفت علم در تمام زمینه ها، برخی از دستاوردهای علمی انسان با موازین قانونی و اجتماعی جوامع همخوانی کامل ندارد و مسائلی را با توجه به درک فرهنگی - مذهبی آن جامعه نسبت به فناوری جدید ایجاد می کند. حال آنکه ایجاد سازگاری و قانونمند شدن این روشها و همسو کردن آن با انتظارات اجتماعی، ملزم به تلاش همه جانبه در عرصه ی فرهنگی، علمی و اعتقادی است (علیزاده و دیگران، ۱۳۹۱: ۵). از جمله مسائل مهمی که در ارتباط با این موضوع در قلمرو مسائل حقوقی مطرح است، توارث کودکانی است که نطفه آنها بعد از وفات صاحب اسپرم با تخمک منعقد شده است زیرا بر اساس قانون ایران و طبق اماره فراش، کودک باید در کمتر از یک سال از زمان نزدیکی بدنیا بیاید تا احکام ارث و نسب بر او جاری شود زیرا همانگونه که گفته شد در این روش، نزدیکی طبیعی بین والدین صورت نمی گیرد وهم چنین کودک ممکن است ظرف دو سال از فوت پدر بدنیا بیاید. هم چنین مشکلاتی در صدور شناسنامه برای چنین کودکانی وجود دارد. به نظر می رسد با توجه به نوین بودن این امر در ایران، باید ابعاد طبی و قانونی موضوع مورد کنکاش بیشتری قرار بگیرد و برای حصول مقاصد در راستای تدوین راهنماهای اخلاقی و آیین نامه های اجرایی مورد نیاز، تسریع صورت بگیرد. در این پایان نامه سعی شده است به پاره ای از این مسائل پاسخ داده شود.

۲- سؤال های پژوهش:

- ۱- آیا انجماد و نگه داری گامت شخص، وجاهت قانونی و شرعی دارد؟
- ۲- آیا فرزند متولد از گامت منجمد، ملحق به شوهر متوفی می شود؟
- ۳- در صورت فوت صاحب گامت منجمد، چه کسی مالک آن است؟
- ۴- آیا جنین حاصل از گامت منجمد، از شوهر متوفی ارث خواهد برد؟

۳- فرضیه های پژوهش:

- ۱- انجماد و نگه داری گامت شخص، وجاهت قانونی و شرعی دارد.
- ۲- فرزند متولد از گامت منجمد، ملحق به شوهر متوفی می شود.
- ۳- در صورت فوت صاحب گامت منجمد، همسر متوفی مالک آن محسوب می شود.
- ۴- جنین حاصل از گامت منجمد از شوهر متوفی، ملحق به او بوده و در نتیجه، از او ارث خواهد برد.

۴- پیشینه تحقیق:

در مورد باروری پس از مرگ، تحقیق مستقلی انجام نشده است لیکن در برخی از آثار حقوقی، مباحثی در این زمینه مطرح شده است که از جمله می توان به موارد زیر اشاره کرد:

- ۱- علیزاده، لیلا، تولید مثل پس از مرگ: حقوق بیمار و دیدگاه اسلامی، ۲۶: «باتوجه به امکان استفاده از گامت شخص متوفی یا دچارمرگ مغزی، برای ایجاد جنین احتمال دارد والدین یا همسر متوفی با اطلاع از روش باروری پس از مرگ، برای داشتن فرزندی از وی به مراکز ناباروری مراجعه کنند».
- ۲- محمد، راسخ، باروری پس از مرگ: بررسی اخلاقی و حقوقی، ۴۴: «با پیشرفت تکنولوژیهای درمان ناباروری و دست یابی به شیوه های کمک باروری، این امکان فراهم شده است جنین پس از مرگ پدر و مادر بیولوژیک تشکیل یا مورد استفاده واقع شود».

۳- Who owns a dead mans sperm. Cannold، ۳۸۶: «مالکیت گامت از آن همسر متوفی است

پس، تصمیم گیری در چگونگی استفاده از گامت نیز با او خواهد بود».

۴- Is posthumous semen retrieval ethically permissible?، Sieglar، ۳۰۲: «درخواست

برای بازیابی اسپرم پس از مرگ نباید محترم شمرده شود مگر اینکه شواهد مدارک قانع کننده ای وجود

داشته باشد که مرد مرده می خواسته بیوه اش فرزندی از او داشته باشد».

۵- روش تحقیق:

در این پژوهش، ابتدا با استفاده از منابع موجود در کتابخانه ها، مطالب لازم جمع آوری و سپس مورد تجزیه و تحلیل قرار می گیرد و در نهایت، نتیجه گیری لازم بعمل می آید. لذا روش تحقیق، روش توصیفی - تحلیلی است.

۶- تقسیم بندی مطالب:

مطالب این پایان نامه در سه فصل بیان می شود. در فصل اول، تعاریف مرتبط و تاریخچه باروری پس از مرگ بررسی می شود. در فصل دوم، جنبه های پزشکی و اخلاقی باروری پس از مرگ مورد مطالعه قرار گرفته است. در فصل سوم، جنبه های حقوقی این نوع از باروری بررسی می شود.

فصل اول:

کلیات

با پیشرفت فن آوری های درمان ناباروری و دستیابی به شیوه های نوین کمک باروری، این امکان فراهم شده است که جنین پس از مرگ پدر و مادر بیولوژیک تشکیل یا مورد استفاده واقع شود. استخراج و منجمد کردن سلولهای جنسی (گامت: اسپرم یا تخمک) این امکان را فراهم کرده است که عمل تلقیح پس از مرگ صاحب اسپرم یا تخمک صورت گیرد. باروری پس از مرگ موجب بروز پرسش ها و مسائل گوناگون حقوقی و اخلاقی در خصوص رضایت، مالکیت بر گامت و نسب وارث شده که ضرورت ارائه ی تحلیل های روشن و سازگار اخلاقی از یک سو و اصلاح و تعبیر قوانین موجود یا وضع قوانین جدید در زمینه های مربوط را از دیگر سو به میان آورده است. در این فصل تعاریف و مفاهیم مرتبط با باروری پس از مرگ و تاریخچه باروری پس از مرگ تبیین می شود.

مبحث اول: تعاریف مرتبط با باروری پس از مرگ

در ذیل ابتدا مفهوم مرگ، سپس ناباروری، و باروری پس از مرگ بیان می شود.

گفتار اول: مرگ

مرگ در زیست شناسی، پایان زندگی موجودات زنده است و در دیگر رشته ها ممکن است به نابودی کامل یک روند، یک وسیله یا یک پدیده اشاره کند. همراه با پیشرفت های دانش پزشکی این بحث که در چه زمانی می توانیم یک موجود را مرده و خاموش بدانیم، دگرگونی پیش آمده است. از این رو مفهوم دیگری برای متمایز کردن نقطه مرگ به نام تئوری مرگ اطلاعات به وجود آمده است که توضیح می دهد در نقطه ای از زمان که فرد آرایش سلولی مغز خود و در نتیجه اطلاعات ذخیره شده آن را از دست می دهد دچار مرگ غیرقابل بازگشت خواهد گردید.

از نظر پزشکی، مرگ توقف کامل و بی بازگشت اعمال حیاتی است و معمولاً ابتدا قلب از کار افتاده و در پی آن مرگ سلول های مخ فرا رسیده و در نتیجه آن، تنفس و حس و حرکت از بین می رود و گاهی بالعکس ابتدا مرگ بافت های مغزی پیش می آید و قطع تنفس و در نتیجه فقدان اکسیژن در خون باعث از کار افتادن قلب می گردد و در هر دو صورت، مرگ قطعی و واقعی فرا می رسد (سپهوند، ۱۳۸۶: ۳۴)

حقوقدانان براساس فقه و با تکیه بر یافته های پزشکی مرگ را در چهار نوع دانسته‌اند:

الف - مرگ ظاهری: مرگ ظاهری حالتی بین مرگ و زندگی است که در طی آن، اعمال تنفسی و حرکات قلبی بی‌نهایت خفیف شده و حتی در ظاهر متوقف به نظر می‌رسد. در این شرایط با انجام اقدامات احیای تنفس مصنوعی و رساندن اکسیژن و تحریک قلب با الکتروشوک امکان بازگشت شخص به زندگی وجود خواهد داشت (سپهوند، ۱۳۸۶: ۳۴). امروزه با پیشرفت علم پزشکی و استفاده از وسایل و ابزارهای مکانیکی و تکنیکی در احیای قلب و تنفس، می‌توان تا مدت‌ها افراد بشر را از ادامه حیات و بازگشت به زندگی برخوردار نمود (آقای نی، ۱۳۸۶: ۴۹).

ب - مرگ قطعی: مرگ وقتی قطعی است که اعمال قلبی و عروقی و حسی و حرکتی به طور کامل از بین برود و برگشت آن امکان نداشته باشد. علایم مرگ حقیقی عبارتند از توقف جریان خون، توقف تنفس، اتساع و ثابت ماندن مردمک در هر دو چشم و از بین رفتن امواج قلب و مغز. معمولاً مرگ حقیقی سه تا پنج دقیقه پس از قطع تنفس و جریان خون و به عبارت دیگر ظاهر شدن علایم ذکر شده فوق به وقوع می‌پیوندد. بنابراین بارزترین مصداق مرگ نفس، این نوع مرگ است (آقای نی، ۱۳۸۶: ۵۹).

ج - مرگ مغزی: مرگ مغزی را نباید با مرگ قطعی اشتباه کرد. مرگ مغزی عبارتست از توقف غیر قابل بازگشت تمام اعمال مغزی. باید توجه داشت که تنها از بین رفتن اعمال عالی که مربوط به تخریب قشر مخ است برای توجیه مرگ کافی نیست و مرگ مغزی، مرگ تمام مغز یعنی قشر و ساقه مغز است که با سکوت ممتد و چندین ساعته نوار مغزی و منفی بودن عکس‌العمل‌های تحریک چشمی و پوستی و حلقی و ...، با صرف وقت و دقت قابل تشخیص است (آقای نی، ۱۳۸۶: ۵۰). برخی از حقوقدانان مرگ مغزی را ملحق به حیات غیرمستقر نموده و حکم آن را در مورد مرگ مغزی نیز جاری داشته و این دو قسم را یکجا بیان نموده‌اند (سپهوند، ۱۳۸۶: ۳۵).

د - حیات غیر مستقر یا مرگ حکمی: قانونگذار در ماده ۳۷۲^۱ (۲۱۷ سابق) قانون مجازات اسلامی به تبعیت از مشهور فقهای شیعه و چه بسا در جهت رفع اختلاف پیرامون تشخیص زمان مرگ، سخن از وجود حد فاصلی بین زمان حیات قطعی و زمان مرگ قطعی زده است که بدان حیات غیرمستقر گفته می‌شود (صادقی، ۱۳۸۰: ۳۷).

از مجموع دیدگاه فقها و حقوقدانان و قانونگذار می‌توان به نتایج زیر در این مورد دست یافت:

- حیات مورد حمایت شرع و قانون حیات مستقر است و حیات غیر مستقر، معادل مرگ است.

- حیات غیر مستقر یعنی کسی که آخرین رمق حیات را دارد و به عبارت دیگر هر چند دچار مرگ قطعی نشده است ولی همانند مرگ مغزی بازگشت او به حیات مستقر محال است (آقایی نیا، ۱۳۸۶: ۵۳).

بازیابی اسپرم وانجام لقاح در موضوع باروری پس از مرگ اغلب در هنگام مرگ مغزی و مرگ قطعی اتفاق می‌افتد.

گفتار دوم: ناباروری

ناباروری به صورت عدم توانایی در باردار شدن پس از یکسال ازدواج و نزدیکی بدون جلوگیری گفته می‌شود. طیف وسیعی از ناباروری شامل عدم توانایی به پایان رساندن حاملگی نیز می‌شود. برخی عوامل ناباروری در مردان عبارتست از بیماری‌های مزمن، اختلال در تولید اسپرم، تماس با مواد مخرب و آسیب رساندن و برخی علل ناباروری در زنان عبارتست از اختلالات تخمک گذاری، سن بالای ۳۵ سال، یائسگی زودرس و سطح بالای هورمون پرولاکتین (سایت علمی نخبگان جوان).

ناباروری به عدم تحقق حاملگی پس از یک سال تلاش منظم و مقاربت عادی زوج و بدون استفاده از هر نوع پیشگیری اطلاق می‌گردد. در صورت عدم تحقق باروری، زوج نابارور محسوب شده و باید به مراکز درمان ناباروری مراجعه نمایند. به این ترتیب امکان حاملگی زوج‌های ناباروری که باروری آنها با لقاح طبیعی میسر نبوده، فراهم می‌شود (آخوندی، ۱۳۱۶: ۳۲۰).

۱- هرگاه کسی آسیبی به شخصی وارد کند به گونه‌ای که وی را در حکم مرده قرار دهد و تنها آخرین رمق حیات در او باقی بماند و در این حال دیگری با انجام رفتاری به حیات غیرمستقر او پایان دهد نفر اول قصاص می‌شود و نفر دوم به مجازات جنایت بر میت محکوم می‌گردد. حکم این ماده و ماده (۳۷۱) این قانون در مورد جنایت غیر عمدی نیز جاری است.

به خوبی شناخته شده است که هدف از درمان باروری در زمینه های اسلامی، کمک به خانواده ها و از بین بردن رنج بی فرزندی است. با توجه به اصل ۱۰ قانون اساسی ایران، هر برنامه ای باید از خانواده محافظت کند، به طوری که درمان ناباروری فقط به زوج متأهل حقوقی ارائه می گردد (عمانی سامانی، ۱۳۸۸: ۵۶). دید اسلامی به ناباروری یک «بیماری جدی و خطرناک» است و «تهدید برای خانواده ها» محسوب می گردد، بنابراین درمان ناباروری و اقدامات لازم آن بر روی زنانی که در حالت عادی ممنوع شده اند، بلامانع است. حتی اگر حفاظت از یک خانواده مدنظر نباشد، اقدامات درمان نیاز به نظارت و مراقبت دارد و لمس کردن اندام تناسلی زن ممنوع می باشد. اگر درمان ناباروری فقط به خانواده متأهل حقوقی ارائه می گردد، استفاده از اسپرم شوهر مُرده برای یک «بیوه» را نمی توان به عنوان درمان خانواده در نظر گرفت حتی اگر این روش به خودی خود صحیح باشد و براساس قانون اسلامی، «حلال» باشد. بنابراین در بینش اسلامی ممکن است درمان ناباروری (نجات دادن خانواده ها) و کمک باروری پس از مرگ، مورد سؤال باشد.

امروزه بسیاری از خانواده هایی که با مشکل ناباروری رو به رو هستند، می توانند با به کارگیری روش های پیشرفته ی تشخیص و درمان ناباروری برای فرزند دار شدن امیدوار باشند. از طرفی به موازات پیشرفت علم در تمام زمینه ها، برخی از دستاوردهای علمی انسان با موازین قانونی و اجتماعی جوامع هم خوانی کامل ندارد و مسائلی را با توجه به درک فرهنگی - مذهبی آن جامعه نسبت به فناوری جدید ایجاد می کند. حال آنکه که ایجاد سازگاری و قانونمند شدن این روش ها و همسو کردن آن با انتظارات اجتماعی مستلزم تلاش همه جانبه در عرصه ی فرهنگی و علمی و اعتقادی است (علیزاده، ۱۳۹۱: ۲۶).

گفتار سوم: باروری پس از مرگ:

بارها اتفاق می افتد که در حالی که زوج نابارور و جنین های متعددی در تانک های نیتروژن مایع به حالت منجمد دارند و منتظر استفاده از آنها برای خود هستند، ناگهان زوج یا زوجة از دنیا می رود و فرد باقیمانده برای فرزند دار شدن از جنین های خود، مراجعه می کند. این اتفاق بیشتر در موارد فوت شوهر پدید می آید و مسایل احساسی مثل نیاز به داشتن یادگاری از متوفی برای والدین متوفی و یا تصویر وی

و همچنین مسایلی همچون ارث و میراث باعث این درخواست می شود. اما این نوع ناباروری از دیدگاه حقوق، اخلاق و فقه دارای مسایل و سوالات جدی است (عمانی سامانی، ۱۳۹۱: ۲). شیوه های نوین درمان ناباروری، از جمله پیشرفت و فن آوری انجماد گامت یا جنین، که به آن ها روش های حفظ قابلیت باروری می گویند، این امکان را فراهم کرده اند که نطفه برخی کودکان پس از مرگ یکی از صاحبان گامت یا هر دوی آن ها، چه بسا زمانی بسیار طولانی پس از مرگ منعقد شود (حکمت دوست، ۱۳۸۸: ۱۹۳). با توجه به مدت ننگه داری جنین ها و امکان فوت یکی از زوجینی که جنین های منجمد خود را در مراکز ناباروری حفظ کرده است، تقاضای استفاده از جنین های منجمد و به دنیا آوردن فرزند شخص متوفی از طرف همسر متوفی را به دنبال داشته است (Styer, 2003: 84-90 و Weiss, 1998: 1). هم چنین امکان آن وجود دارد که فرد مبتلا به سرطان بر اثر بیماری از دنیا برود و همسر وی برای استفاده از گامت منجمد او به مرکز ناباروری مراجعه کند تا فرزندش از همسر متوفی فرد به دنیا بیاید (Kindregan, 2005: 79 & 97). با توجه به این که امکان استفاده از گامت شخص متوفی یا دچار مرگ مغزی، برای ایجاد جنین با قصد فرزند دار شدن نیز وجود دارد، احتمال دارد والدین یا همسر متوفی با اطلاع از این روش ها، برای داشتن فرزندش از وی به مراکز ناباروری مراجعه کنند. بنابراین، موضوع بحث برانگیزی به نام تولید مثل پس از مرگ در مراکز ارائه ی خدمات باروری پدید آمده است. فرزند دار شدن پس از مرگ یکی از والدین به قدری مهم است که سر خط اخبار محافل جهانی قرار گرفته است و در ایران نیز گاه مراجعاتی این چنین به مراکز ناباروری وجود دارد. ناباروری اصولاً به بیماری زوجین تلقی می شود و به علت فشارهای روانی و اجتماعی که کیان خانواده را تهدید می کند، ضرورت درمان آن به شدت احساس می شود. بر اساس اخبار داخلی موجود، ۳ تا ۵ درصد از طلاق ها در اثر ناباروری است. (خبرگزاری زنان ایران) به همین دلیل، ناباروری یک مشکل جدی تلقی می شود و تهدیدی برای خانواده به شمار می آید (سامانی، ۱۳۸۸: ۳۳ - ۲۹). از طرفی، خانواده در اسلام جایگاه والایی دارد و توصیه به تشکیل خانواده و حفاظت از کیان آن در بین احادیث، آیات و روایات، متواتر است. برای مثال، در آیه ی ۲۱ سوره ی روم آمده است: «و از نشانه های

او این که همسرانی از جنس خودتان برای شما آفرید تا در کنار آنان آرامش یابید و در میانتان محبت و رحمت قرار داد». حضرت امام صادق (ع) نیز از پیامبر اسلام (ص) نقل فرموده است: «کسی که ازدواج کند نیمی از دین را به دست آورده است.» (ابن بابویه، ۱۴۱۳: ۳۸۳) و احادیثی مانند «ساخته نشده در اسلام بنایی محبوبتر از ازدواج نزد خدا»^۱ (حر عاملی، ۱۳۹۷: ۲۳۰)، بناء احب الی الله و اعز من التزویج (مجلسی، ۱۴۲۳: ۲۲۲) را نیز می توان یافت. هم چنین، در اصل دهم قانون اساسی کشورمان، خانواده به عنوان واحد تشکیل دهنده ی جامعه دانسته شده و تسهیل در تشکیل و حفاظت از کیان آن توصیه شده است.

مبحث دوم: تاریخچه باروری پس از مرگ

بررسی رویه ی کشورها نشان می دهد که نسبت به موضوع باروری پس از مرگ، رویکردهای متفاوتی اتخاذ شده است. برای نمونه، برخی از ایالت های آمریکا، به صراحت حق بر وراثت و نسب کودکانی را که پس از مرگ والدین خود متولد می شوند به رسمیت شناخته اند. در مقابل، برخی از ایالت ها این امر را به وجود رضایت کتبی والدین بر ایجاد رابطه ی توارث محدود کرده اند. در عین حال، هیچ محدودیت زمانی نیز برای تولد این کودکان قائل نشده اند (kindergan, 2005:1-17).

اولین عمل برداشت موفق اسپرم از شخص متوفی در سال ۱۹۸۰ میلادی انجام گرفت (1980, Rothman) که به دنبال آن موارد دیگری نیز گزارش شده است. پس از این گزارشها و اطلاع یافتن مردم از این امکان، تمایل برای استفاده از چنین خدماتی به آهستگی رواج پیدا کرد؛ به طوری که در گزارشهای ارائه شده تا سال ۱۹۹۵ تقریباً در ۴۰ مرکز امریکایی، ۸۲ تقاضا برای دریافت اسپرم پس از مرگ ثبت شده است (webb, 1996:25,6). در کشور انگلستان اولین تولد فرزند حاصل از پدر متوفی در سال ۱۹۹۷، گزارش شده است که در آن خانم Blood تقاضای دریافت اسپرم از شوهرش را که دچار مرگ مغزی شده بود داشته تا از آن برای تولید جنین و باردار شدن استفاده کند. اما به علت مخالفتهای دادگاه انگلستان به ناچار این کار، را در کشور بلژیک انجام داد. در آنجا پس از عمل، نوزاد پسری به دنیا آمد (Batzer FR,

۱- ما بنی فی الاسلام احب الی الله من التزویج

Hurwitz JM, Caplan 2003; 3-9) این رویداد بحث‌های فراوانی بین متخصصان اخلاق پزشکی، حقوقدانان و پزشکان در پی داشت. (Winston R. Widow's fight for husband's sperm 1996). البته به دنبال این گزارشها، بحثها و شبهات زیادی در خصوص گرفتن اسپرم از اشخاص متوفی یا اشخاصی که در وضعیت نباتی به سر می‌برند نیز ایجاد شد. (علیزاده، ۱۳۹۱: ۲۶).

دومین فرزند حاصل از تولید مثل پس از مرگ در امریکا به دنیا آمد. در سال ۱۹۹۹ خانم ورنف، اسپرم همسر متوفی خود را ۳۰ ساعت پس از مرگ وی دریافت کرد و با لقاح آزمایشگاهی فرزند دختری از آن به دنیا آورد (Planchon S. 2001: 61- 77). از این تاریخ به بعد گزارشهای متعددی در رابطه با استفاده ی موفق از اسپرم افراد متوفی گزارش شده است (Belker AM, Swanso MLCook, 2 001).

در سال ۱۹۹۰، قانون بارورسازی انسان و جنین شناسی انگلستان مقرر داشت: «استفاده پس از مرگ از گامت‌ها شیوه ای است که ما احساس می‌کنیم باید با جدیت منع گردد». اما در تاریخ ۱۸ سپتامبر ۲۰۰۳، تغییر موضع داد، و مقرر شد: «یک مرد متوفی می‌تواند از هم‌اکنون بعنوان پدر یک کودک متولد شده در نتیجه درمان باروری که پس از مرگ وی انجام می‌شود، نامش را ثبت کند». این بدان معنی است که با رضایت مناسب، کمک باروری پس از مرگ قابل قبول است. (Dostalj, 2005:59-61).

در سال ۲۰۰۳، وزارت بهداشت استرالیا در دستورالعمل باروری آزمایشگاهی خود، تولید مثل پس از مرگ را غیر اخلاقی دانسته است (Parker, 2004 : 89 - 92). اما در ویرایش بعدی این دستورالعمل، در سال ۲۰۰۷، تولید مثل پس از مرگ را در صورت وجود یک رضایت نامه ی دقیق از متوفی و هم‌چنین گذشتن زمان کافی از مرگ وی و حصول آمادگی روانی همسر مجاز می‌داند. (2009:2-6).

(Australian Health Ethics committee, 2001 and xiddlerlon).

در سال ۲۰۰۴، خبرگزاری بی بی سی گزارش داد که زنی پس از گذشت یکسال و نیم از فوت همسرش، فرزند آن متوفی را به دنیا آورده است. در این گزارش آمده بود که همسر فوت شده این زن، هنگام حیات، اسپرم خود را منجمد و رضایتنامه ای مبنی بر اجازه ادامه ی درمان ناباروری در صورت فوت، به همسر خود داده بود (Nonymous. BBC News: Woman has deadhasband's IV baby, 2012).

در سال ۲۰۰۵، گزارش شد که در برخی کشورهای اروپای شرقی مانند قبرس، جمهوری چک، لاتویا، لیتوانی، مالت، لهستان و اسلواکی، قانونی در خصوص استفاده تولید مثل پس از مرگ وجود ندارد و از میان کشورهای اروپای شرقی، تنها اسلوانی و مجارستان آن را ممنوع کرده اند (Dostalj, 2005:59-61). در همین گزارش آمده است که از لحاظ عملی، بین کشورهای اروپای شرقی، تولید مثل پس از مرگ تنها در جمهوری چک انجام می شود.

در سال ۲۰۰۶، اتفاق دیگری افتاد. زنی از روسیه با استفاده از اسپرم منجمد فرزندش و به کارگیری یک اهداکننده ی تخمک و رحم جایگزین یک زن دیگر، نوه ی خود را به دنیا آورد و زمانی که برای گرفتن شناسنامه به دادگاه مراجعه کرد، رأی دادگاه چنین بود: «این فرزند نه مادر قانونی دارد و نه پدر، بنابراین، اصولاً هویتی برای این فرد وجود ندارد (Leidig, 2006:3). (علیزاده، ۱۳۹۱:۲۷)

موردی از این قبیل در کشور ما نیز رخ داده است. مورد اول، مردی که فرزند جوان خود را از دست داده بود، به یک مرکز درمان ناباروری مراجعه می کند و تقاضا می کند که از جنین های منجمد فرزندش برای به دنیا آوردن یادگار فرزندشان استفاده شود. با توجه به اینکه این مورد تازه ای بوده، مرکز درمان ناباروری ناچار می شود که آن را به دادگاه ارجاع دهد و تقاضای صدور رأی می کند. پاسخ دادگاه چنین بوده است: از آنجایی که جنین ها در زمان حیات پدر تشکیل شده اند، اجازه انتقال به رحم زنی به عنوان رحم جایگزین داده می شود و جد پدری، ولی قهری طفل حاضر محسوب شده و حضانت و ولایت طفل به عهده ی وی خواهد بود (راسخ، ۱۳۹۱:۴).

مورد دوم، مربوط به مردی مبتلا به سرطان است که همراه با همسرش برای درمان ناباروری به یک مرکز درمانی مراجعه می کنند. چون پزشکان طول عمری در حدود دو ماه برای شوهر پیش بینی کرده بودند، این مورد به کمیته ی اخلاق پزشکی مرکز ناباروری ارجاع می شود و نظر کمیته به این شرح اعلام می شود.

«در صورت ارائه رضایتنامه از همسر زنده، تحت هیچ شرایطی نمی توان درمان را برای زوج متوقف کرد.» این بدان معناست که حتی با دانستن اینکه در بهترین شرایط فرزند بی پدر متولد خواهد شد، ولی به هرحال نظر به ادامه درمان است. در اینجا سکوت قانون بیشتر مورد توجه قرار می گیرد، چرا که قانون باید بتواند در راستای آسایش فرزندان کشورمان تمهیداتی را اتخاذ کند.