

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



وزارت علوم، تحقیقات و فناوری
مؤسسه آموزش عالی غیر دولتی ادیب مازندران

پایان نامه کارشناسی ارشد در رشته حقوق گرایش حقوق خصوصی

عنوان:

ابعاد حقوقی اهداء جنین

استاد راهنما:

دکتر احمد امیر معزی

استاد مشاور:

دکتر فخرالدین اصغری آقمشهدی

نام دانشجو:

محمد دوزوری

شهریور ۱۳۹۶

ب



وزارت علوم، تحقیقات و فناوری
موسسه آموزش عالی
غیر دولتی ادیب مازندران

تأییدیه دفاع از پایان نامه - کارشناسی ارشد

گروه: حقوق خصوصی

با یازگی از خداوند متعال جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد آقای محمد دوزوری دانشجوی رشته حقوق خصوصی با عنوان ابعاد حقوقی اهدای جین در تاریخ ۹۶/۰۶/۲۹ با حضور هیأت داوران برگزار شد و با نمره ۱۶،۵ و درجه خوب به تصویب رسید.

نام و نام خانوادگی

جناب آقای دکتر احمد امیرمعزی

استاد راهنما

جناب آقای دکتر فخرالدین اصغری آقمشهدی

استاد مشاور

جناب آقای دکتر حبیب الله چوپانی

استاد داور

جناب آقای دکتر شهرام اصغری

استاد داور

ارائه مقاله توسط دانشجو بلی خیر

نمره حاصل از ارزشیابی مقاله/مقالات دانشجو برابر ضوابط محاسبه و نمره نهایی

دفاع از پایان نامه (مجموع نمره دفاع و مقاله) با درجه **خوب** و با نمره **۱۶،۵** با

خوب و مناسب و درجه ۲ ... **تصویب گردید.**

موسسه آموزش عالی غیر دولتی ادیب مازندران



وزارت علوم، تحقیقات و فناوری
موسسه آموزش عالی غیر دولتی ادب مازندران

«بسمه تعالی»

«تعهد نامه اصالت رساله یا پایان نامه»

اینجناب محمد دوزوری

دانش آموخته دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی در تاریخ ۲۸/۰۶/۱۳۹۶ از پایان نامه خود که تحت عنوان ابعاد حقوقی اهداء جنین با حضور هیأت داوری برگزار شد و کسب نمره ۱۶/۵۰ و با درجه خوب اخذ نموده ام بدین وسیله متعهد می شوم:

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

نام و نام خانوادگی

محمد دوزوری

تاریخ و امضاء

سپاس گزاری:

شکر شایان نثار ایزد منان که توفیق را رفیق راهم ساخت تا این پایان نامه را به پایان برسانم.
و سپاس از خانواده عزیزم که پشت و پناه در زندگی ام بودند و با سپاس و تشکر شایسته از استادان
فاضل و اندیشمند دکتر احمد امیر معزی عنوان استاد راهنما و دکتر فخرالدین اصغری آقمشهدی
به عنوان استاد مشاور که همواره مرا مورد لطف و محبت خود قرار داده اند.

تقدیم به :

ساحت مقدس ولیعصر(ع)

نهایت سپاس و قدردانی از مادر زحمتکشتم که برای عزت و سربلندی رنج و سختی زیادی را متحمل شده و از برادر شهیدم هرچند جسم ایشان در کنارم نبود ولی روح مقدس ایشان همیشه راه گشای تمام کارهایم بوده ، را خواستارم پس توفیقم ده که هر لحظه شکرگزارشان باشم.

چکیده

پایان نامه حاضر با عنوان بررسی ابعاد حقوقی اهدای جنین از نظر حقوقی می باشد. اهدای جنین یعنی زن و شوهر قانونی اسپرم و تخمک خود را از طریق مراکز درمانی با لقاح در محیط آزمایشگاه به زن و شوهر شرعی و قانونی دیگری اهدا کنند. از آنجای که فقها قایل به حرمت چنین عملی نشده و زنانی در اینجا تحقق پیدا نکرده، چنین عملی، مشروع می باشد. آثاری که اهدای جنین به بار می آورد راجع به شناخت وضعیت نفقه و حضانت کودکان متولد از اهدای جنین، شناخت حفظ و نگهداری اطلاعات مربوط به اهدای جنین و چگونگی محرمت در نکاح می باشد. برای تکمیل قوانین پیشنهاد می کنم در حالت اهدای جنین باید حضانت در رحم و حضانت در حالت بعد از تولد قایل به تفکیک شویم. قانون اهدای جنین راجع به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲ بحث ارث را مسکوت گذاشته است. ولی به نظر می رسد از آنجای که جنین رشد و تکامل خود را در رحم، زن صاحب رحم طی می کند و از آن طرف اهدای اسپرم و تخمک به حکم قانون به صورت مخفیانه و سری صورت می گیرد باید یک نوع رابطه ای، در حکم رابطه نسبی به حکم قانون و با توجیحات علمی بینشان برقرار شود تا راه حلی برای رفع توارث، محرمت در نکاح ایجاد گردد. این پایان نامه در چهار فصل تنظیم گردیده است که فصل اول مفاهیم و ماهیت حقوقی اهدای جنین فصل دوم مشروعیت و عدم مشروعیت اهدای جنین فصل سوم شرایط و آثار اهدای جنین فصل چهارم نتیجه گیری و پیشنهادها به انضمام قانون و آیین نامه اشاره شده است.

کلید واژه: اهدای جنین، جنین، زوجین نابارور، اجاره رحم

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه.....
۲	الف- بیان مساله.....
۵	ب- اهمیت و ضرورت انجام تحقیق.....
۶	ج- اهداف تحقیق.....
۶	د- مرور ادبیات و سوابق تحقیق.....
۷	ه- سوالات تحقیق.....
۷	و- فرضیه تحقیق.....
۸	ز- روش تحقیق.....
۸	ح- ساختار تحقیق.....
	فصل اول - مفاهیم و ماهیت حقوقی اهدای جنین
۱۰	مبحث یکم : مفاهیم.....
۱۰	۱-۱- اصطلاحات جنین.....
۱۲	مبحث دوم: ماهیت اهدای جنین.....
۱۲	۱-۲- ماهیت حقوقی.....
۱۲	۱-۲-۱- صلح.....
۱۲	۱-۲-۲- هبه.....
۱۳	۱-۲-۳- وکالت.....
۱۳	۱-۲-۴- اذن.....
۱۳	۱-۲-۵- اعراض.....
۱۳	۱-۲-۶- قرارداد خصوصی.....
۱۴	۱-۲-۷- تفکیک میان اهدا کننده با مراکز درمان ناباروری و اهدا گیرنده.....
	فصل دوم - مشروعیت یا عدم مشروعیت اهدای جنین
۱۷	مبحث یکم : مشروعیت.....

۱۷ ۱-۲- مشرووعیت استفاده از رحم جایگزین
۱۸ ۲-۲- ادله مشرووعیت اهدای جنین
۱۸ ۱-۲-۲- اصل براءت
۱۹ ۲-۲-۲- برتری اهدای جنین بر اسپرم
۱۹ ۳-۲-۲- ضرورت های فردی واجتماعی
۲۱ مبحث دوم: عدم مشرووعیت
۲۱ ۳-۲- ادله عدم مشرووعیت اهدای جنین
۲۱ ۱-۳-۲- تغییر خلق خدا
۲۲ ۲-۳-۲- اختلاط نسب
۲۲ ۳-۳-۲- حفظ فرج
۲۲ ۴-۳-۲- نفی کرامت انسان
۲۲ ۵-۳-۲- زاد و ولد غیر طبیعی
۲۳ ۶-۳-۲- تضييع حقوق کودک
۲۳ ۷-۳-۲- مخالفت با مشیت الهی
۲۳ ۴-۲- بررسی اهدای جنین در نظام حقوقی ایران
	فصل سوم - شرایط و آثار اهدای جنین
۳۲ مبحث اول: شرایط اهدای جنین
۳۲ ۱-۳- شرایط اهدا کننده و اهدا گیرنده به طور کلی
۳۲ ۱-۱-۳- محرمانه بودن و رازداری اسرار مربوط به اهدای جنین
۳۳ ۲-۱-۳- اهدا ناشناخته و دلایل مخالفان افشای راز اهدا به کودک و دیگران
۳۹ مبحث دوم: آثار اهدای جنین
۳۹ ۲-۳- آثار اهدای جنین
۳۹ ۱-۲-۳- آثار معنوی (اخلاقی و رفتاری)
۳۹ ۱-۱-۲-۳- جانشینی با استفاده از تخمک یا جنین اهدایی
۳۹ ۲-۱-۲-۳- مادر جانشین با استفاده از تخمک اهدایی
۴۰ ۳-۱-۲-۳- مادر جانشین با استفاده از جنین اهدایی
۴۰ ۴-۱-۲-۳- مفهوم و ماهیت نسب

۴۲نسب پذیری -۱-۴-۱-۲-۳
۴۲اثبات نسب پذیری -۲-۴-۱-۲-۳
۴۵مادر کودک ناشی از اهدای جنین (نسب مادری) -۳-۴-۱-۲-۳
۴۵ نظر اول - ۱-۳-۴-۱-۲-۳ - ملاک انتساب فرزند به مادر زاییدن است.....
۴۶ نظر دوم - ۲-۳-۴-۱-۲-۳ - مادر واقعی، مادر صاحب تخمک است.....
۴۷ نظر سوم - ۳-۳-۴-۱-۲-۳ - مادر واقعی هم صاحب تخمک و صاحب رحم می باشد.....
۴۹ نظر چهارم - ۴-۳-۴-۱-۲-۳
۴۹ آثار مادی (جسمانی و ژنتیکی) -۲-۲-۳
۵۰ آثار حقوقی اهدای جنین -۳-۳
۵۰ توارث -۱-۳-۳
۵۱ حضانت -۲-۳-۳
۵۹ مسوولان حضانت طفل ناشی از اهدای جنین -۴-۳
۵۹ حضانت در حالت اهدای جنین.....
۶۲ بررسی مسوول پرداخت نفقه طفل در حالت اهدای جنین.....
۶۴ احترام -۲-۵-۳
۶۵ محرمیت در نکاح.....
۶۶ بررسی اهدای جنین از منظر فقه و حقوق پزشکی.....
۶۸ بررسی اهدای جنین در پرتو مطالعه تطبیقی.....
	فصل چهارم - نتیجه و پیشنهادها
۷۵ الف) نتیجه.....
۷۷ ب) پیشنهادها.....
۷۹ منابع و ماخذ.....
۸۴ ضمیمه (۱) آیین نامه اجرایی قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور.....
۸۶ ضمیمه (۲) قانون اهدای جنین.....

مقدمه

با تولد اولین نوزاد ناشی از لقاح خارج رحمی در سال ۱۹۷۸م، آگاهی مردم از روش های جدید درمان ناباروری افزایش یافت. به کار گیری این تکنیک ها امید را برای گروهی از زوج ها که پیش از آن تصور می کردند هرگز صاحب فرزند نمی شوند به ارمغان آورد. از جمله از این روش ها، اهدای تخمک، اسپرم و جنین است که به عنوان «باروری جایگزین» و یکی از راه های موفق درمان ناباروری مطرح شده است. «اصول باروری جایگزین» و شرایط آن در قانون و آیین نامه های اجرایی مربوط آمده است؛ اما آنچه در این میان حایز اهمیت است، اطمینان از سلامت اهدا کننده، دریافت کننده و تطابق خصوصیات و ویژگی های ظاهری، خونی، فرهنگی، اجتماعی و دینی است. اولین اقدام در این زمینه آگاهی زوجین از چگونگی دریافت گامت یا جنین اهدایی است تا نگرانی های حاصل از این عمل، خطرات احتمالی، درصد موفقیت، هزینه های مربوطه، مسائل شرعی و قانونی متعاقب آن، محرمانه بودن هویت دهنده و گیرنده از یکدیگر و سلامت گامت یا جنین مورد ارزیابی قرار گیرد. این روش های نوین در کنار جنبه های درمانی، ابعاد حقوقی و اخلاقی پیچیده ای دارند که بر اساس شرایط فرهنگی، اجتماعی و اعتقادی هر کشور نیازمند دقت نظر خاص بوده و باید مورد توجه قرار گیرند. (عباسی، ۱۳۹۱: ۶۱).

الف - بیان مساله

داستان آفرینش و خلقت انسان بسیار پیچیده، شگفت انگیز و پر رمز و راز است. به روایت کتب آسمانی به ویژه قرآن کریم، خمیر مایه ی اصلی خلقت آدم ابوالبشر از خاک است که خداوند به آن روح و حیات بخشیده است. «ای مردم از مخالفت پروردگارتان بپرهیزید! همان کسی که همه ی شما را از یک انسان آفرید و همسر او را نیز از جنس او خلق کرد و آن دو، مردان و زنان فراوانی منتشر ساخت.^۱ (نساء/۱)» به هر کیفیتی آفرینش انسان اولیه و جفت او صورت گرفته باشد، خلقت انسان های بعدی از ترکیب دو سلول جنسی موجود در بدن زن و مرد پدید می آید. (صانعی، ۱۳۸۰: ۲۱)

سلولی که در بدن مرد است «اسپرم» و سلولی که در بدن زن است «اوول یا تخمک» نام دارد. ترکیب اسپرم و تخمک، موجود جدیدی را به وجود می آورد که با قرار گرفتن در رحم زن و در طی دوران حمل، رشد یافته و پس از سپری شدن حالات و اشکال مختلف، سرانجام به صورت انسان کامل از جنس مرد یا زن به عرصه ی هستی پا می گذارد. طبیعتاً موجودی که بدین ترتیب تکامل می یابد، تعلق و وابستگی خاصی بین او و دو منشا پیدایش اش وجود دارد که علاوه بر آثار طبیعی و ژنتیکی، آثار اجتماعی فراوانی را نیز در بر دارد. به تعبیر قرآن، خداوند زن و مرد را برای یکدیگر آفرید که مایه ی سکون و آرامش هم باشند و بین آن ها مودت و رحمت قرار داد:^۲ بسیار طبیعی است موجودی که از جسم و جان این دو نیز به وجود می آید، بر مودت، صفا، صمیمیت و آرامش آن ها بیفزاید و در نتیجه زوجین، علاقه ی وافر به داشتن چنین موجودی داشته باشند. البته همه ی زوج ها از این نعمت برخوردار نیستند. مردانی یافت می شوند که فاقد اسپرم اند و یا اسپرم آن ها توان و خاصیت ترکیب با تخمک زن را ندارد و یا زنانی وجود دارند که فاقد تخمک اند یا قابلیت و توان پذیرش اسپرم را ندارند یا رحم آن ها توان نگهداری و پرورش جنین را ندارد یا اصلاً رحم ندارند. با این حال آن ها نیز مشتاق اند فرزند متناسب به خودشان داشته باشند. این وضع از دیر زمان وجود داشته و انسان برای یافتن راه حل این مشکل، به دعا و درخواست از خداوند و استفاده از وسایل و روش های گوناگون متوسل شده است. قرآن کریم، خود از سوی به وضع استثنایی برخی زنان و مردان و عقیم

^۱ - یا ایها الناس اتقوا ربکم الذی خلقکم من نفس واحده و خلق منها زوج ها و بث منهما رجالاً کثیراً و نساء...

^۲ - و من آیاته ان خلق لکم من انفسکم ازواجاً لتسکنوا الیها و جعل بینکم موده و رحمه ان فی ذلک لآیات لقوم یتفکرون.

بودن آن‌ها اشاره کرده و از سوی دیگر درخواست و التماس برخی نازیان که به قدرت خداوند بارور شده‌اند را بیان نموده است. (لنگرودی، ۱۳۷۸: ۳۶)

قرآن داستان دو تن از پیامبران را نقل می‌کند که به لحاظ عقیم بودن همسرشان، فاقد فرزند بودند. با این حال به واسطه‌ی درخواست و تضرع آن‌ها به درگاه الهی در سن پیری و با وجود عقیم بودن زنانشان، فرزند دار شدند. این یادی است از رحمت پروردگار تو نسبت به بنده اش زکریا، در آن هنگام که پروردگارش را در خلوتگاه (عبادت) پنهان خواند. گفت: پروردگارا! استخوانم سست شده و شعله‌ی پیری تمام سرم را فرا گرفته و من هرگز در دعای تو، از اجابت محروم نبوده‌ام! و من از بستگانم بعد از خودم بیمناکم (که حق پاسداری از آیین تو را نگاه ندارند) و (از طرفی) همسرم نازا و عقیم است؛ تو از نزد خود جانشینی به من ببخش، که وارث من و دودمان یعقوب باشی...؛ ای زکریا! ما تو را به فرزندی بشارت می‌دهیم که نامش یحیی است... گفت: پروردگارا! چگونه برای من فرزندی خواهد بود؟ در حالی که همسرم نازا و عقیم است و من نیز از شدت پیری افتاده شده‌ام! فرمود: پروردگارت این گونه گفته! این بر من آسان است...» (مریم/۹ تا ۱۰). نظیر چنین وضعی در مورد ابراهیم و همسرش وجود دارد. قرآن در چند داستان فرستادگان خود را به سوی ابراهیم و مزده‌ی فرزند دار شدن او و شگفتی آنان از این بابت را بیان می‌نماید: «و همسرش ایستاده بود، (از خوشحالی) خندید؛ پس او را به اسحاق و بعد به یعقوب بشارت دادیم. گفت: وای بر من! آیا من فرزند می‌آورم در حالی که پیرزنم و شوهرم پیرمردی است؟ این راستی چیز عجیبی است.» (هود/۷۱ و ۷۲). هم چنین قدرت نمایی خداوند در انعقاد جنین و پرورش و پدید آمدن طفل بدون تماس زن و مرد؛ در مورد حضرت مریم و تولد حضرت عیسی (ع) در قرآن بیان شده است. فرشته‌ای به نام روح القدس، (روح خدا) به صورت انسانی در مقابل مریم عذرا ظاهر شده و به او می‌گوید: «از جانب خداوند مامورم به تو فرزندی پاکیزه عطا نمایم» و مریم با شگفتی می‌گوید: «چگونه من دارای فرزند می‌شوم در حالی که با انسانی تماس نداشته‌ام.» فرشته می‌گوید: «این خواست خداست و انجام این امر بر او آسان است.» به هر حال مریم حمل بر می‌دارد و عیسی را به دنیا می‌آورد. (مریم / ۱۶ تا ۲۲) با توجه به آیات و نشانه‌های قرآنی روشن است که همه چیز به خواست و اراده‌ی خداوند بستگی دارد. اوست که روزی می‌دهد، اوست که به هر که بخواهد فرزند می‌دهد و اوست که به زنی بدون شوهر نوزادی عطا می‌فرماید، چنان که آدمی را از خاک بی‌مقدار آفرید و این امر برای او آسان تر است. البته خداوند عالم را بر اساس نظام علی و معلولی خلق کرده است. همه‌ی حوادث و اتفاقات بر طبق این نظام، علتی دارد که اگر بتوان علت آن را کشف کرد، بسیاری از سوالات پاسخ داده خواهد شد. امراض و بیماری‌هایی

که افراد به آن مبتلا می شوند نیز، از این نظام پیروی می کنند که هرگاه علت آن شناخته شود بسیاری از آن ها درمان و حتی قبل از ابتلا پیشگیری می شود. یکی از این امور، نازایی است که خوشبختانه با پیشرفت علم و ساخت ابزار مدرن، بسیاری از علل و راه حل های آن کشف شده است، به گونه ای که حتی برای کسانی که توانایی اسپرم و تخمک گذاری ندارند نیز راه حلی ارائه می دهد تا بتوانند به نحوی فرزندی منسوب خود داشته باشند. یکی از این راه حل ها تلقیح مصنوعی است. موضوع استفاده از روش های کمکی برای ایجاد، باروری (باروری مصنوعی) باعث طرح بحث ها و سوالات بسیاری در زمینه های فقهی، حقوقی، پزشکی، اخلاقی و اجتماعی شده است. افراد به دلایل مختلف از این روش (لقاح مصنوعی) استفاده می نمایند. گاه زوج های نابارور به دلیل نوعی بیماری مانند: نقص در اسپرم مرد و یا تخمک زن یا عیبی در اندام های جنسی مرد که مانع آمیزش می شود یا مشکلی در رحم یا اندام های جنسی زن که مانع لقاح اسپرم با تخمک می گردد و یا به دلیل نقص در رحم که مانع نگهداری و رشد جنین در رحم می شود، به تلقیح مصنوعی روی می آورند که به تناسب نوع بیماری، روش های درمانی متفاوتی برای آن ها اعمال می شود. و گاه افراد به دلیلی غیر از ناباروری، استفاده از روش مصنوعی را برای فرزند دار شدن ترجیح می دهند. برخی زنان فمینیست افراطی که میل داشتن فرزند بدون پدر دارند تا بدین وسیله خود را از حضور شریکی در سرنوشت فرزند رها سازند، افرادی که به جهت تجارت، به معامله ی اسپرم یا تخمک و یا اجاره ی رحم خود می پردازند، کسانی که خواهان فرزندانی با مشخصات ویژه می باشند اما از نظر ژنتیکی همسر آنان فاقد آن مشخصات است و یا زنانی که به دلیل مشغله ی اجتماعی سنگین خود، ترجیح می دهند، زن دیگری بارداری فرزند آن ها را بر عهده گیرد، از جمله ی این افراد محسوب می شوند. اما از آنجا که در اسلام قوانین اجتماعی مبتنی بر دستورات الهی و قوانین طبیعی حاکم بر جهان هستی است، لذا در مساله ی تلقیح مصنوعی نیز نمی توان به صرف قرارداد موجود بین افراد و صرف نظر از روابط تکوینی بین آن ها، برای افراد جعل نسب نمود و نظام حقوقی جامع و همه سو نگر مناسبی تدوین کرد. بنابراین ضمن توجه به مشکلات زنان و مردان نابارور و تدبیر جهت رفع مشکل آن ها، باید دقایق و اولویت هایی را نیز مد نظر داشت، از جمله: افراد به صرف قرارداد، پدر یا مادر کودک نمی شوند، بلکه ارتباط تکوینی و طبیعی آنان با یکدیگر، موجب نسب و رابطه ی خویشاوندی می گردد. خداوند در قرآن کریم ضمن بر شمردن محارم نسبی، سبب و رضاعی، طفل را فرزند کسی می داند که از صلب او باشد (نساء/۲۳) و در جای دیگر تاکید می نماید که فرزند خوانده، فرزند خود شخص نیست (احزاب /۵۴)، همچنین تصریح

می کند که زید بن حارثه فرزندخوانده ی پیامبر (ص) است، نه فرزند او، لذا احکام حقوقی پدر و فرزندی بین ایشان و زید برقرار نیست (احزاب/۴۰ تا ۴۰).

با توجه به اینکه تلقیح مصنوعی انسان یکی از پدیده ای نوین جامعه ی بشری است و در قوانین حقوقی بیشتر کشورها از جمله ایران کمتر سخنی به میان آمده است (روحانی، ۱۳۸۲: ۳۱).

تعریف اهدای جنین: لقاح به معنای بارداری شدن است و تلقیح مصنوعی در اصطلاح، عبارت از این است که زن با وسایل مصنوعی بارداری شود. زمانی که جنین انتقالی حاصل از لقاح تخمک و اسپرم زوجی غیر از زوج گیرنده باشد، اهدای جنین محقق می شود (سامی، ۱۳۹۱: ۲۱).

لذا برای تحقیق و مطالعه ی بیشتر در مورد جنبه های فقهی، حقوقی، اخلاقی و اجتماعی این مساله می بایست بیش از پیش تلاش گردد تا احکام مربوط به نسب، سبب، ارث، حضانت، ولایت، وصیت و نفقه ی مربوط به این گونه افراد تبیین و تدوین شود و بدین وسیله ضمن رعایت حقوق آنان از وجود فرزندان بی هویت و گاه بی سرپرست در جامعه جلوگیری گردد. با این توصیف مسئله در این پژوهش ابعاد حقوقی اهداء جنین از نظر حقوقی چگونه می باشد؟

ب- اهمیت و ضرورت انجام تحقیق

بر اساس مطالعات تعداد قابل ملاحظه ای از افراد در جهان نوعی ناباروری را تجربه می کنند این وضعیت به این دلیل که هر زوج مبتلا برای حل آن وقت و هزینه زیادی را صرف می کند و اطرافیان خود را نیز تحت تاثیر قرار می دهد از جنبه روانی _ اجتماعی اهمیت خاصی پیدا کرده است ، بویژه در کشورهایی که نرخ ناباروری بالا بوده و باروری به لحاظ فرهنگی، و اجتماعی ویژگی خاصی داشته باشد. نرخ بالای ناباروری در ایران به لحاظ جنبه های اجتماعی و فرهنگی با حرمت و نسب طفل آن ، بویژه نزد زنان اهمیت خاصی پیدا کرده است . از دیدگاه پزشکان جمعیت نابارور در ایران که از طبقه نسبتاً کم درآمد بوده بیشترین مشکلات عاطفی و روانی را تحمل می کنند ، یأس و اضطراب از عوامل مختلف در زندگی مهم است که هر فرد را برای ابتلا به بیماری های زیادی مهیا می سازد امری که زنان بیشتر از مردان در معرض آسیبهای آن هستند.

ج- اهداف تحقیق

- ۱- ابعاد حقوقی اهدای جنین.
- ۲- شناخت وضعیت محرمیت در نکاح، اطاعت و احترام کودکان متولد از اهداء جنین.
- ۳- شناخت وضعیت نفقه و حضانت کودکان متولد از اهداء جنین.
- ۴- شناخت وضعیت ارث کودکان متولد از اهداء جنین.
- ۵- شناخت حفظ و نگهداری اطلاعات مربوط به جنین اهدایی.

د- مرور ادبیات و سوابق تحقیق

- خلقی (۱۳۹۱) در تحقیق خود اهدای جنین در پرتو فقه و حقوق یکی از شیوه‌های درمان نازایی، «اهدای جنین» است که در آن اسپرم مرد و تخمک زن را در آزمایشگاه تلقیح نموده و بعد از تقسیمات اولیه، یعنی چهار تا پنج روز بعد، جنین حاصل را به رحم زن متقاضی منتقل می‌کنند. در مورد اهدای جنین سه نظر مطرح است: حرمت مطلق؛ جواز مطلق و تفکیک (یعنی جواز در صورت استفاده از سلول جنسی زوجین و عدم جواز در صورت استفاده از سلول جنسی غیر زوجین).

- روشن (۱۳۸۶) در تحقیق خود به نام بررسی حقوقی گامت و جنین به این نتیجه رسیده است که در خصوص لقاح مصنوعی با اسپرم و تخمک زوجین، با بررسی مواد ۱۱۵۸، ۱۱۵۹، ۱۱۶۰ و ۱۱۶۷ قانون مدنی، نزدیکی، موضوعیت و برای الحاق طفل به والدین خصوصیت ندارد و قید نزدیکی به عنوان فرد شایع، مصداق معمول بوده و جنبه حصری نداشته است و اصولاً قانونگذار در مقام بیان این نکته نبوده است. در مورد لقاح مصنوعی با اسپرم اجنبی و تخمک زوجه نیز دو نظریه به شرح زیر تبیین شده است: قائلین به عدم جواز، معتقد هستند از آن جایی که اصل بر حرمت استفاده نطفه غیر زوجین برای دیگری است و حرمت در این خصوص، عام و فراگیر است، هر طریق آمیزشی اعم از طبیعی و مصنوعی در این راستا ممنوع است. مضافاً آن که باعث اختلاط نسل و نسب خواهد شد. اما باید گفت این امر جایز است، زیرا اصل بر آن است که طفل، ملحق به پدر و مادر طبیعی است. مگر آن که به صورت صریح، استثنائی صورت پذیرفته باشد. از آن جایی که در ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی فقط زنا استثنا شده است، با توجه به اصول تعمیم به قدر متیقن و تفسیر مضیق در این گونه موارد، نسب طفل متولد از D.I.A قانونی است. قاعده فراش و عدم نفی زوج نیز همین

اقتضا را دارد. با توجه به قانون فوق در مورد اهدای تخمک و جنین نیز هیچ مشکل قانونی وجود ندارد.

ه- سوالات تحقیق

۱- وضعیت محرمیت در نکاح، احترام و اطاعت کودکان متولد از اهدای جنین که در قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور سکوت و یا کلی گویی کرده به چه صورت خواهد بود؟

۲- وضعیت نفقه و حضانت در رحم و بعد از تولد که در قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور به صورت کلی مطرح شده به چه صورت می باشد؟

۳- وضعیت ارث کودکان متولد از اهداء جنین که در قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور سکوت اختیار کرده به چه صورت خواهد بود؟

۴- حفظ و نگهداری اطلاعات مربوط به جنین اهدایی لزوماً به چه منظور و تا چه مرحله ای می باشد؟

و- فرضیه تحقیق

۱- به نظر می رسد راجع به وضعیت محرمیت در نکاح، احترام و اطلاعات بین کودک و پدر و مادر بیولوژیکی رابطه مثبت و معنی داری وجود دارد.

۲- به نظر می رسد بین وضعیت نفقه و حضانت کودکان متولد از اهداء جنین و پدر و مادر بیولوژیکی رابطه مثبت و معنی داری وجود دارد.

۳- به نظر می رسد بین وضعیت ارث کودکان متولد از اهداء جنین و پدر و مادر بیولوژیکی رابطه مثبت و معنی داری وجود دارد.

۴- به نظر می رسد بین حفظ و نگهداری اطلاعات مربوط به جنین اهدایی در رابطه با پدر و مادر ژنتیکی و بیولوژیکی مثبت و معنی داری وجود دارد.

ز- روش تحقیق

در تحقیق حاضر با استفاده از روش کتابخانه ای به جمع آوری اطلاعات پرداخته و با تجزیه و تحلیل آنها به نتیجه گیری پرداخته می شود از این رو روش تحقیق روش توصیفی - تحلیلی می باشد.

ح- ساختار تحقیق

این تحقیق در ۴ فصل تنظیم شده که:

فصل اول: کلیات تحقیق.

فصل دوم: مشروعیت یا عدم مشروعیت اهداء جنین.

فصل سوم: شرایط و آثار اهدای جنین.

فصل چهارم: پیشنهادها و نتیجه گیری می پردازیم.

فصل اول

مفاهیم و ماهیت حقوقی اهدای جنین

مبحث یکم : مفاهیم

۱-۱- اصطلاحات جنین

- جنین: نطفه حاصل از تلقیح خارج از رحمی زوجهای قانونی و شرعی است که از مرحله باروری تا حداکثر پنج روز خواهد بود. این جنین می‌تواند به دو صورت تازه و منجمد باشد.

- زوج نابارور: ناباروری زوجین ممکن است به سه صورت اتفاق بیفتد؛ یا ناباروری بر اثر وضعیت جسمی یا روحی مرد است، یا بر اثر عوامل فیزیولوژیکی زن و یا براساس ناباروری طبیعی هر یک از زوجین اتفاق می‌افتد و معمولاً اگر زوج پس از یک سال نزدیکی مستمر بدون استفاده از روشهای جلوگیری از حاملگی، بارور نشود، به آنها زوج نابارور گویند (گلین، ۱۳۸۱: ۲۰)

- اسپرم: سلولهای تولید مثل مرد که باعث باروری سلولهای تولید مثل زن (تخمک) می‌شوند. هر اسپرم دارای سه قسمت سر (حاوی مواد ژنتیکی یا کروموزومها)، تنه (بخش تولید کننده انرژی لازم برای تحرک) و دم بلند و باریک (جهت پیش راندن و تحرک) است. (کارلوس، ۱۳۷۹: ۵۲۵).

- اسپرم اهدایی: اسپرمی است که از اهداکننده دریافت می‌شود و از آن در انتقال مستقیم به رحم یا در لقاح خارج رحمی زوج نابارور با عامل مردانه مورد استفاده قرار می‌گیرد. (کارلوس، ۱۳۷۹: ۵۲۶).

- اجاره رحم: به یکی از حالات درمان ناباروری در زوجین گویند که طی آن عمل تلقیح مصنوعی را با روشهای پیشرفته پزشکی در محیط آزمایشگاه روی اسپرم و تخمک زوج نابارور انجام داده و سپس آنها در رحم مادر جانشین قرار می‌دهند، تا پس از تولد و رشد و تکامل جنین، فرزند به زوج نابارور تسلیم شود. این حالت، غالباً در زوجینی اتفاق می‌افتد که زوجه یا اصولاً فاقد رحم و یا قادر به پرورش جنین در رحم خود نبوده و یا به هر دلیلی از رحم زن دیگری برای رشد و تولد فرزند خود استفاده می‌کند.

- انتقال جنین: شامل قراردادن جنینها در داخل رحم از راه واژن و دهانه رحم، یا انتقال زیگوت به داخل لوله های فالوپ یا انتقال جنین به داخل لوله های فالوپ می‌شود. (گلین، ۱۳۸۱: ۲۲)

- اهدای جنین: جنینهایی که از اسپرم و تخمک یک زوج به عمل می‌آورند و به زوجه یا زن نابارور دیگری اهدا می‌کنند. (گلین، ۱۳۸۱: ۲۳)