



دانشگاه شهید چمران اهواز

۹۸۱۶۷۲۸

دانشگاه شهید چمران اهواز

شماره پایان نامه:

دانشکده اقتصاد و علوم اجتماعی

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد

گرایش حقوق خصوصی

عنوان:

وضعیت حقوقی جنین فریز شده در نظام حقوقی ایران

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر سید محمد حسن ملائکه پور شوشتری

اساتید مشاور:

جناب آقای دکتر حسین ایزدی

جناب آقای ابراهیم سرخه

نگارنده:

سیده الهه حسینی

پاییز ۱۳۹۸





۹۸۱۶۷۲۸

دانشگاه شهید چمران اهواز

شماره پایان نامه:

دانشکده اقتصاد و علوم اجتماعی

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد

گرایش حقوق خصوصی

عنوان:

وضعیت حقوقی جنین فریز شده در نظام حقوقی ایران

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر سید محمد حسن ملائکه پور شوشتری

اساتید مشاور:

جناب آقای دکتر حسین ایزدی

جناب آقای ابراهیم سرخه

نگارنده:

سیده الهه حسینی

پاییز ۱۳۹۸

به نام خدا

دانشگاه شهید چمران اهواز
دانشکده اقتصاد و علوم اجتماعی

(نتیجه ارزشیابی پایان نامه کارشناسی ارشد)

پایان نامه خانم سیده الهه حسینی دانشجوی رشته: حقوق گرایش: حقوق خصوصی

دانشکده اقتصاد و علوم اجتماعی به شماره دانشجویی: ۹۶۱۶۷۰۱

با عنوان:

وضعیت حقوقی جنین فریز شده در نظام حقوقی ایران

جهت اخذ مدرک: کارشناسی ارشد در تاریخ: ۱۳۹۸/۰۹/۱۸ توسط هیأت داوران مورد ارزشیابی قرار گرفت و با درجه ^{مستوفی} تصویب گردید.

۱. اعضای هیأت داوران:

رتبه
امضاء
علمی

استادیار

استاد راهنمای اول: جناب آقای دکتر سید محمد حسن ملالکه پور شوشتری

استادیار

مشاور: جناب آقای دکتر حسین ایزدی

استادیار

مشاور: جناب آقای ابراهیم سرخه

داور: جناب آقای دکتر منصور عطاشنه

استادیار

داور: سرکار خانم دکتر زهرا ساعدی

استادیار

ناظر: جناب آقای دکتر علی مهرابی

دانشیار

۲. مدیر گروه: جناب آقای دکتر حسین آقایی جنت مکان

استادیار

۳. معاون آموزشی و تحصیلات تکمیلی دانشکده: جناب آقای دکتر سید محسن آل سید غفور

استاد

۴. مدیر تحصیلات تکمیلی دانشگاه: جناب آقای دکتر شهرام جلیلیان

تقدیم به:

بدر و مایر عزیز

که نماز عشق را به قدر قامت آنجا اقامه کرده و در فنون خموشی به عشق

آه ها تا قامت به قامت ایستاده...

به مصداق «لم يشكر المخلوق، لم يشكر الخالق» بسی شایسته است:

از استاد فرهیخته و فرزانه، **جناب آقای دکتر ملائکه پور شوشتری** که با کرامتی چون خورشید، سرزمین دل را روشنی بخشیدند و گلشن سرای علم و دانش را با راهنمایی کارساز و سازنده بارور ساختند، تقدیر و تشکر نمایم.

«و یزکیهم و یعلمهم الكتاب و الحکمه»

معلمانا مقامت ز عرش برتر باد

همیشه توسن اندیشه ات مظفر باد

همچنین مراتب سپاس بی کران خود را نثار اساتید گرانقدر،

جناب آقایان دکتر ایزدی و جناب آقای سرخه اعلام می دارم.

نام خانوادگی: حسینی		نام: سیده الهه	شماره دانشجویی: ۹۶۱۶۷۰۱
عنوان پایان نامه: وضعیت حقوقی جنین فریز شده در نظام حقوقی ایران			
استاد راهنما: جناب آقای دکتر سید محمد حسن ملائکه پور شوشتری			
اساتید مشاور: جناب آقای دکتر حسین ایزدی؛ جناب آقای ابراهیم سرخه			
درجه تحصیلی: کارشناسی ارشد	رشته: حقوق	گرایش: خصوصی	
دانشگاه: شهید چمران اهواز	دانشکده: اقتصاد و علوم اجتماعی	گروه: حقوق	
تاریخ فارغ التحصیلی: ۱۳۹۸/۹/۱۸		تعداد صفحه: ۱۱۴	
کلیدواژه‌ها: جنین، فریز شده، لقاح خارج از رحم، ناباروری، نطفه			
چکیده			
<p>یکی از کارکردهای ازدواج، «توالد و تناسل» می‌باشد. از مشکلاتی که در تمام جوامع بشری از قدیم الایام وجود داشته است، مسأله ناباروری زوجین است. امروزه دانش پزشکی و علم ژنتیک با پیشرفت‌هایی که در این عرصه داشته، توانسته‌اند تا حد زیادی با این مشکلات مقابله کنند. یکی از این روش‌ها، معرفی تکنیک‌های فریز است که در حال گسترش است؛ بدین صورت که اسپرم و تخمک زوجین را فریز کرده و آن را نگهداری می‌کنند تا در مواقع لزوم بتوانند از آن جنین فریز شده استفاده کنند. افراد به دلایل مختلفی چون ابتلا به سرطان، حفظ باروری و غیره ممکن است مایل به انعقاد قرارداد انجماد جنین باشند. بعد از انعقاد قرارداد انجماد، گامت زوجین به روش لقاح خارج رحمی به جنین تبدیل و طی عملیات پزشکی منجمد گشته و تا زمان انتقال به رحم زوجه در دستگاه مخصوص نگهداری می‌شود. به موازات بهره‌گیری از روش انجماد جنین، مسائل حقوقی، فقهی و اخلاقی مطرح گردیده که در این تحقیق به آن پرداخته شده است. جنین و فرزندآوری، تعلق جنین به زوجین، مسائل ارث و وصیت و سایر احوال شخصیه، مسائلی است که در این حوزه ابهاماتی را ایجاد نموده است. از منظر فقهی جواز شرعی لقاح خارج از رحم به خصوص این که لقاح ممکن است بعد از مرگ یکی از زوجین رخ دهد، مورد تردید بوده؛ به علاوه این که پدیدار شدن انسان از این طریق، مسائل اخلاقی فراوانی را پیش روی بشریت قرار داده است. می‌توان به صورت پیش فرض این گونه بیان داشت که جنین فریز شده دارای شخصیت حقوقی مستقل می‌باشد و اگرچه دارای آثار حقوقی و فقهی معینی می‌باشد؛ لیکن به نظر می‌رسد جنین فریز شده در حکم جنین در رحم است. همچنین در مورد جواز شرعی انجماد جنین نیز به نظر می‌رسد اصل بر اباحه می‌باشد، به شرطی که از مقدمات حرام پرهیز شود. در این تحقیق، با نگاهی دقیق به ابهامات مطرح شده، بهترین پاسخ در مورد هر مسأله گزینش گردیده است. در پایان لازم به ذکر است تحقیق پیش رو با استفاده از روش تحلیلی-توصیفی، با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای تدوین گردیده است.</p>			

فهرست مطالب

مقدمه:	۱
الف) بیان مسأله	۱
ب) ضرورت و اولویت تحقیق	۲
ج) اهداف تحقیق	۳
د) چارچوب نظری و پیشینه تحقیق	۳
ه) فرضیه‌های تحقیق	۶
و) تعریف مفهومی تحقیق	۸
ز) روش تحقیق	۹
فصل اول: ماهیت فقهی و حقوقی جنین فریز شده	۱۰
مبحث اول: ماهیت جنین فریز شده از منظر فقهی	۱۳
گفتار اول: زمان آغاز شخصیت جنین	۲۰
بند اول: اهمیت تشخیص زمان ایجاد جنین	۲۰
بند دوم: ابعاد جنین	۲۵
گفتار دوم: شرط حمایت از جنین	۲۸
بند اول: نطفه مستقر شده در رحم	۲۹

- بند دوم: نطفه منعقدشده ۳۱
- 1- موثقه اسحاق ابن عمار ۳۱
- 2- حدیث رفاعه ۳۲
- بند سوم: تخمک بارور شده در محیط آزمایشگاه ۳۵
- گفتار سوم: شخصیت بالفعل جنین بعد از ولوج روح ۳۵
- بند اول: دو دسته‌بندی مهم مراحل رشد جنین ۳۵
- بند دوم: زمان ایجاد حق حیات جنین ۳۸
- مبحث دوم: ماهیت جنین فریز شده از منظر حقوقی ۳۹
- گفتار اول: مالیت داشتن جنین فریزشده ۵۷
- بند اول: تعریف و مفهوم مال ۵۷
- بند دوم: اهمیت جنین برای زوجین نابارور ۵۸
- بند سوم: نتایج مال بودن جنین آزمایشگاهی ۵۹
- بند چهارم: قرار دادن جنین منجمد در دسته‌ای مجزا از اموال ۶۴
- گفتار دوم: شخصیت داشتن جنین فریزشده ۶۵
- بند اول: تعریف و مفهوم شخصیت ۶۵
- بند دوم: دلایل شخصیت داشتن جنین آزمایشگاهی ۶۵
- گفتار سوم: جنین فریزشده به عنوان موجودی دارای احترام خاص ۶۸
- بند اول: مفهوم موجود خاص ۶۸
- بند دوم: نقد و بررسی نظریات مختلف در خصوص ماهیت جنین آزمایشگاهی ۶۹

فصل دوم: احکام فقهی و حقوقی جنین فریز شده	۷۱
مبحث اول: احکام فقهی جنین فریز شده	۷۳
گفتار اول: جواز شرعی انجماد جنین	۷۳
گفتار دوم: ارث جنین فریز شده	۷۴
بند اول: نظرات فقها	۷۴
بند دوم: وارث محسوب شدن جنین منجمد	۷۷
بند سوم: فرض وجود فاصله زمانی زیاد میان فوت مرد و انتقال اسپرم به رحم	۸۱
بند چهارم: رویه قانون مدنی در خصوص ارث جنین	۸۳
مبحث دوم: احکام حقوقی جنین فریز شده	۹۱
گفتار اول: وضعیت جنین فریز شده در صورت جدایی زوجین یا فوت یکی از زوجین	۹۱
بند اول: وضعیت جنین فریز شده در صورت جدایی زوجین	۹۱
بند دوم: وضعیت جنین فریز شده در صورت فوت یکی از زوجین	۹۴
گفتار دوم: سقط جنین فریز شده	۹۶
بند اول: تعریف و موارد سقط جنین	۹۶
بند دوم: موضع قانون مجازات اسلامی در خصوص سقط جنین	۹۹
بند سوم: حکم سقط جنین آزمایشگاهی	۱۰۰
گفتار سوم: دیه جنین فریز شده	۱۰۳
بند اول: زمان تعلق دیه به جنین از لحاظ عقلی	۱۰۳

بند دوم: بند اول: زمان تعلق دیه به جنین از لحاظ قرآنی ۱۰۵

گفتار چهارم: اهدای جنین ۱۰۶

بند اول: ماهیت اهدای جنین ۱۰۶

بند دوم: نفقه و حضانت طفل ناشی از اهدای جنین ۱۰۹

نتیجه‌گیری ۱۱۱

پیشنهادات ۱۱۴

منابع و مآخذ ۱۱۵

علائم اختصاری:

ق.م. : قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ و ۱۳۱۳-۱۳۱۴

ق.ح.خ. : قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱

ق.ح.ا.ک.ن. : قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و

بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲

ق.م.ا. : قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ و ۱۳۹۲

مقدمه:

الف) بیان مسأله

یکی از کارکردهای ازدواج، «توالد و تناسل» می‌باشد. تولید مثل و داشتن فرزند چنان اهمیتی دارد که در قرآن کریم نیز در موارد متعددی بحث فرزند مطرح شده است؛ از جمله آن‌ها، آیه ۷۲ سوره نحل می‌باشد که در آن آمده است: «... و از همسرانتان برای شما فرزندان و نوه‌هایی به وجود می‌آورد.» یکی از مشکلاتی که در تمام جوامع بشری از قدیم الایام وجود داشته است، مسأله ناباروری زوجین است. تمایل به بقای نسل، یک نیاز غیر جسمانی است که تحقق چنین امری، وابسته به وجود اسپرم و تخمکی است که با داشتن قابلیت باروری در فرایند لقاح، سلول تخم را تشکیل داده، زمینه تقسیمات سلولی را در آن فراهم می‌آورد. لذا طبیعی است، اگر هر یک از زن و مرد یا هر دوی آنها از چنین سلامتی برخوردار نباشند، امکان تولید انسانی با ویژگی‌های خود را نخواهند داشت، هرچند تمایل روحی و روانی بر این امر هم چنان باقی است. طبق آماري که سازمان بهداشت جهانی ارائه نموده در حال حاضر بیش از یک و نیم میلیون نفر از زوجهای ایرانی نازا هستند؛ بنابراین مطابق آمار سازمان بهداشت جهانی، ده تا پانزده درصد از زوج‌های جهان با مشکل نازایی مواجه می‌باشند.

امروزه دانش پزشکی و علم ژنتیک با پیشرفت‌هایی که در این عرصه داشته، توانسته‌اند تا حد زیادی با این مشکلات مقابله کنند. فناوری‌های کمک باروری شامل تمام روش‌هایی است که در آنها از دستکاری مستقیم اووسیت‌ها در خارج از بدن استفاده می‌شود. اولین و رایج‌ترین شکل از فناوری‌های کمک باروری لقاح آزمایشگاهی یا IVF است. پیشرفت‌های زیادی طی سه دهه اخیر در

تکنیک‌های کمک باروری رخ داده است، یکی از این روش‌ها، معرفی تکنیک‌های فریز است. به زبان ساده یکی از دستاوردهای علم پزشکی و علم ژنتیک این است که گامت زوجین را فریز کرده و آن را نگهداری می‌کنند تا در مواقع لزوم زوجین بتوانند از آن جنین فریزشده استفاده کنند. بسیاری از خانم‌هایی که تخمک خود را منجمد می‌کنند، در حال حاضر آمادگی لازم برای بارداری را ندارند. این دسته از خانم‌ها ترجیح می‌دهند پس از بهبود شرایط و با آمادگی کامل در آینده اقدام به بارداری کنند.

ب) ضرورت و اولویت تحقیق

مردم ما با کاربردهای فریز اسپرم و تخمک آشنا هستند. امروزه در مراکز گوناگون بیمارانی داریم که اسپرمشان را فریز کرده‌اند و خودشان تحت درمان رادیوتراپی و شیمی‌درمانی هستند و پس از بهبود می‌توانند با اسپرم خود پدر شوند. هزینه کار هم زیاد نیست. پزشکانی که در کار درمان بیماران سرطانی هستند و احتمال می‌دهند قدرت باروری شخص از بین برود، پیش از شروع درمان اطلاعاتی را به او می‌دهند که بتواند اسپرم خود را فریز کند؛ اما این تنها بعد اهمیت انجماد جنین است، در این تحقیق به ابعاد حقوقی فریز جنین در نظام حقوقی ایران اشاره می‌شود. در حقوق ایران به مباحثی نظیر ارث، نسب شناسی، سقط جنین، اماره فراش و سایر مسائل از این قبیل در سطح وسیع و به کرات پرداخته شده است؛ لیکن در حالتی که سلول‌های تولیدمثل زوجین فریز شده و پس از مدتی از آن استفاده می‌شود، تمامی این موارد قابلیت بحث دارند و از جمله مسائلی هستند که در حقوق ایران و لسان نویسندگان حقوقی کمتر به آن‌ها پرداخت شده است.

ج) اهداف تحقیق

در این تحقیق اولین و مهم ترین هدف، پاسخ به این فرضیات و بررسی ابعاد حقوقی فریز جنین در حقوق ایران به خصوص در مورد مسائلی مانند جواز شرعی فریز جنین، شخصیت حقوقی جنین، ارث، نسب شناسی و وضعیت جنین در صورت طلاق یا فوت یکی از زوجین می باشد.

د) چارچوب نظری و پیشینه تحقیق

افراد به دلایل مختلفی چون ابتلا به سرطان، حفظ باروری و غیره مایل به انعقاد قرارداد انجماد جنین می باشند. بعد از انعقاد قرارداد انجماد گامت زوجین به روش لقاح خارج رحمی به جنین تبدیل و طی عملیات پزشکی منجمد گشته و تا زمان انتقال به رحم زوجه در دستگاه مخصوصی نگهداری می شود. به موازات بهره گیری از روش انجماد جنین مسائل حقوقی، فقهی و اخلاقی به وجود می آید که ضروری است بدان پرداخته شود. جنین و فرزند آوری، تعلق جنین به زوجین، مسائل ارث و وصیت و سایر احوال شخصیه، مسائلی است که ممکن است به وجود آمده و ابهاماتی را ایجاد نماید. از منظر فقهی، اینکه لقاح خارج از رحم و ممکن است بعد از مرگ یکی از زوجین رخ دهد و جواز و عدم جواز شرعی آن مورد تردید بوده و بررسی این که پدیدار شدن انسان از این طریق، ممکن است مسائل اخلاقی را پیش روی بشریت قرار دهد. لذا در این تحقیق، با بهره گیری از منابع داخلی و خارجی، سعی شده تا نگاهی مختصر در مورد ابهام مطرح شده داشته و پژوهش با نتیجه گیری به اتمام رسانده شود.

فکر فریز یا منجمد کردن سلول سابقه بسیار طولانی دارد. از حدود هفتاد سال پیش سلول های

گوناگون از جمله پوست، کبد و سلول‌های جنسی را به وسیله دستگاه‌هایی منجمد می‌کردند. اولین انجماد موفق اسپرم 55 سال پیش بوده است. اسپرم (سلول جنسی مرد) سلولی کوچک و مایع داخل سلولی آن کم است. به همین دلیل، انجماد آن کار دشواری نیست و نگهداری آن نیز آسان است. طولانی‌ترین زمان نگهداری اسپرم که به تولد نوزاد زنده منجر شد، 12 سال بوده است. از تاریخچه فریزکردن سلول‌های جنسی در دنیا بیش از نیم قرن می‌گذرد، در آن روزگار هنوز لقاح مصنوعی خارج رحمی و سپس قراردادن جنین تشکیل شده در بدن مادر (IVF) وارد عرصه پزشکی زنان نشده بود، زیرا عمر این روش به 37 سال می‌رسد. درباره فریزکردن جنین، پس از اینکه روش لقاح مصنوعی خارج رحمی به عنوان روشی مناسب جای خود را باز کرد، ضرورت منجمدکردن جنین‌های تشکیل‌شده حس شد. اولین کودک حاصل از انجماد جنین در سال 1931 میلادی در ملبورن استرالیا متولد شد.

رستم نژاد (1392) در پژوهشی تحت عنوان «تحلیل وضعیت و احکام جنین آزمایشگاهی قبل از اهداء» به بررسی جنین آزمایشگاهی پرداخته است. 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 می‌شود. در بررسی ماهیت حقوقی انتقال جنین، طبق نظریه برخی از نویسندگان حقوق، جنین آزمایشگاهی با توجه به اینکه در روابط بین انسان‌ها مطابق ضابطه شخصی منفعت عقلایی، مفید می‌باشد، مالیت دارد و می‌تواند موضوع عقد معوض و مالی قرار گیرد؛ حال آن‌که برخی نویسندگان دیگر با توجه به اهلیت مشروط جنین آزمایشگاهی طبق ماده 587 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 می‌کنند و واژه اهداء را نیز منصرف از هبه قانون مدنی می‌دانند.

راجی (۱۳۹۴) در پژوهشی تحت عنوان «انجماد جنین از منظر فقه امامیه و حقوق ایران» به بررسی انجماد جنین پرداخته است. پژوهش حاضر به بررسی چالش‌های مطرح از جمله مشروعیت فرآیند انجماد، باروری پس از مرگ، استفاده از سلولهای بنیادین جنینی، اهدای جنین به زوجین دیگر، مالیت و شخصیت جنین منجمد، تعلق حقوق مالی یا غیرمالی برای صاحبان و نسب و ارث آن می‌پردازد. با بررسی و تبیین نظرات مختلف فقهی و حقوقی، علاوه بر تبیین مفهوم جنین و دیدگاههای مرتبط با لحظه آغاز حیات، این مطلب اثبات می‌شود که مفهوم جنین بر جنین منجمد صدق میکند و حمل موضوعیت ندارد، بلکه منظور از جنین، نطفی منعقدشده است، خواه داخل یا خارج رحم باشد که قابل تسری به جنین منجمد هم خواهد بود.

تقوی (۱۳۹۴) به «بررسی قرارداد انجماد جنین و گامت و آثار آن» پرداخته است. در طی این پژوهش به ماهیت قرارداد عقد غیر معین، طرفین قرارداد (مرکز ناباروری و متقاضیان)، قابلیت اجرای این قرارداد، مفاد قرارداد، موارد انحلال قرارداد، مدت قرارداد و اقدامات پس از انحلال قرارداد پرداخته شده است. اقدامات پس از انحلال قرارداد شامل اهدای جنین، استفاده از جنین‌ها در تحقیقات و نیز از بین بردن جنین‌ها بحث گردیده و مشروعیت و مقبولیت اخلاقی هر یک مورد بررسی قرار گرفته است. این قرارداد بر اساس اذن افراد بوده و قابلیت وکالت به غیر را نداشته و درخواست‌کنندگان شخصاً باید آن را امضا نمایند. در این راستا مالیت و مالکیت جنین و گامت به بحث گذارده شده است و ایده‌های مختلف نسبت به مالیت آورده شده و ایده برتر از قرار در نظر

گرفتن جنین به عنوان شبه مال برای جلوگیری از توالی فاسد و مسائل اخلاقی آثار مال انگاری ارائه گردیده است. همچنین مسئولیت مدنی ناشی از هرگونه آسیب به گامت و یا جنین‌های منجمد نگهداری شده به بحث گذارده شده است.

ه) فرضیه‌های تحقیق

بر مبنای فرضیه سؤالات می‌توان بیان نمود به نظر می‌رسد جنین فریزشده در حکم جنین در رحم و دارای آثار حقوقی و فقهی معینی می‌باشد. برای مثال در مورد ارث است که طبیعتاً می‌بایست زمان تولد نوزاد را ملاک قرار داد و این که میان فریز گامت‌ها با تولد جنین فاصله ای باشد، نمی‌تواند خدشه ای به این ملاک وارد آورد. اما برخلاف مورد قبل درباره اماره فراش اگرچه در بادی امر به نظر می‌رسد زمان لقاح آزمایشگاهی و پیوند و ترکیب سلول‌های جنسی زوجین را باید ملاک قرار داد؛ لیکن این فرضیه مطرح می‌شود که زمان تولید سلول جنسی از جانب زوجین معیار باشد، هرچند که با فاصله‌ای مدید گامت‌های زوجین ترکیب شوند.

در مورد عدم جواز یا جواز شرعی نیز به نظر می‌رسد اصل بر اباحه می‌باشد، به شرطی که از مقدمات حرام پرهیز شود. همچنین در مورد شخصیت حقوقی و وضعیت جنین در صورت طلاق یا فوت یکی از زوجین به نظر می‌رسد پیش از لقاح هیچ شخصیت مستقلی برای سلول‌های جنسی زوجین نمی‌توان در نظر گرفت؛ اما در مقابل پس از لقاح است که جنین در مفهوم واقعی کلمه شکل می‌گیرد و این جنین هیچ تفاوتی با جنین عادی ندارد. به عبارت دقیق‌تر از منظر فقهی می‌توان بیان داشت که ظاهراً نظر اکثر فقیهان شیعه از بین رفتن پیوند زوجیت به وسیله مرگ است، اما پذیرش

این نظریه به معنای زیر سؤال رفتن جواز استفاده از جنین منجمد بعد از فوت همسر نیست، زیرا باید بین باروری با اسپرم متوفی و باروری با جنین‌های منجمد او تفاوت قائل شد؛ بنابراین به نظر نمی‌رسد جواز انتقال به رحم زوجه مقید به زمان حیات باشد، اما با در نظر گرفتن مسائل اخلاقی چون تغییر مفهوم خانواده با مرگ یکی از زوجین، رفاه و مصلحت کودک، تک‌والدی بودن و ورود آسیب‌های عاطفی و احساساتی بر کودک حاصل، شاید بتوان گفت این نوع باروری بنا به مصلحت زن و مخصوصاً کودک، صلاح دیده نمی‌شود و جواز آن از این لحاظ مورد اشکال است نه از لحاظ شرعی. از بعد حقوقی نیز، مسائل حقوقی چندان واضح بیان نشده است و رویه قضایی مشخصی در این زمینه در نظام حقوقی ما وجود ندارد و تنها پرونده‌هایی در نظام حقوقی آمریکا در این مورد بررسی شده است که به علت متفاوت بودن ساختار نظام‌های حقوقی ایران و ایالات متحده آمریکا، مرجع مناسبی برای الگوبرداری به نظر نمی‌رسد. از لحاظ قانونی نیز قانون مدنی و قانون امور حسبی در این زمینه اظهار نظر مشخصی نداشته است؛ به خصوص زمانی که موضوع طلاق و یا فوت یکی از والدین اینگونه جنین‌ها مطرح می‌گردد.

بنابراین به صورت خلاصه می‌توان اظهار داشت که به نظر می‌رسد که جنین فریز شده دارای شخصیت حقوقی مستقل باشد و جنین منجمد شده، قابلیت ارث‌بری داشته باشد اگرچه به علت مستحدثه بودن امر و ابهامات موجود در این زمینه، میان فقها اختلاف نظر می‌باشد.

و) تعریف مفهومی تحقیق

ارائه تعریف اصطلاحی از «جنین»، در فقه امامیه و حقوق ایران در ابتدای امر، ساده به نظر می‌رسد و حتی می‌توان گفت که معنای لغوی و اصطلاحی آن نه تنها در فقه، بلکه در حقوق نیز یکسان است. با وجود این، در کلام و کتب فقهای امامیه، مبحث خاصی به جنین و احکامش اختصاص نیافته است و به همین دلیل، تعریف دقیق و روشنی از جنین ارائه نشده است. از آنجا که مبنای حقوق ایران، فقه امامیه است، در مجموعه قوانین ایران نیز تعریف خاصی از جنین وجود ندارد. البته می‌توان جنین را در اصطلاح حقوقی چنین تعریف کرد: «به موجود ناشی از نطفه انسان که در رحم زن قرار بگیرد، جنین گفته می‌شود. آغاز وجود جنین، از زمان انعقاد نطفه است و پایان آن، لحظه‌ای قبل از ولادت می‌باشد»

در اصطلاح حقوقی، «شخص» موجودی است که دارای حق و تکلیف است. هر شخصی دارای زندگی حقوقی است و می‌تواند در این زمینه با اعمال حقوقی و انجام دادن تکالیف خود نقش ایفا کند؛ بنابراین شخصیت از نظر حقوقی عبارت است از وصف و شایستگی شخص برای اینکه طرف و صاحب حق و تکلیف باشد. قانونگذار تعیین می‌کند که چه موجوداتی صاحب حق و تکلیف و دارای شخصیت هستند در همین راستا، به موجب قانون هر یک از افراد انسان در جامعه دارای شخصیت حقوقی هست و می‌تواند به وسیله آن دارای حق و تکلیف گردد و آن را اجرا نماید. این قابلیت در اصل از طرف خداوند به اعتبار طبیعت انسانی در او به ودیعه گذاشته شده است و بدین جهت انسان را شخص طبیعی می‌نامند.

«مال» نیز در لغت به معنای خواسته و آنچه در ملک کسی است، می‌باشد و در اصطلاح

حقوقی مال چیزی است که دارای ارزش اقتصادی باشد و قابلیت معامله و داد و ستد را داشته باشد، همچنین قابل تقویم به پول باشد. گروهی معتقدند که مفهوم مال یک حقیقت عرفیه است که برای تعریف و تشخیص آن باید به عرف مراجعه کرد. گروهی با توجه به تعریف مال، جنین منجمد را مال تلقی کرده و برای آن ارزشی همانند یک مال قائل شده‌اند، به گونه‌ای که انسان قدرت تملک و تصرف آن را دارد چراکه از نظر ژنتیکی به آن وابسته است. این گروه جنین منجمد را به‌عنوان یک شیء تلقی می‌کنند که ممکن است برای تولیدمثل یا تحقیقات پزشکی مورد استفاده قرار بگیرد که در این راستا قطعه قطعه می‌شود یا به محصولی برای تجارت تبدیل می‌گردد.

(ز) روش تحقیق

تحقیق پیش رو با استفاده از روش تحلیلی-توصیفی و با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای یعنی کتب، جزوه و مقالات تدوین گردیده است.

فصل اول: ماهیت فقهی و حقوقی جنین فریزشده

یکی از مشکلاتی که در تمام جوامع بشری از قدیم‌الایام وجود داشته است، مسأله ناباروری زوجین است. تمایل به بقای نسل، یک نیاز غیر جسمانی است که تحقق چنین امری، وابسته به وجود اسپرم و تخمکی است که با داشتن قابلیت باروری در فرایند لقاح، سلول تخم را تشکیل داده، زمینه تقسیمات سلولی را در آن فراهم می‌آورد. لذا طبیعی است، اگر هر یک از زن و مرد یا هر دوی آنها از چنین سلامتی برخوردار نباشند، امکان تولید انسانی با ویژگی‌های خود را نخواهند داشت؛ هرچند تمایل روحی و روانی بر این امر هم چنان باقی است. طبق آماري که سازمان بهداشت جهانی ارائه نموده در حال حاضر بیش از یک و نیم میلیون نفر از زوج‌های ایرانی نازا هستند؛ مطابق این آمار، ده تا پانزده درصد از زوج‌های جهان با مشکل نازایی مواجه می‌باشند.

فکر فریز یا منجمد کردن سلول سابقه بسیار طولانی دارد. از حدود هفتاد سال پیش سلول‌های گوناگون از جمله پوست، کبد و سلول‌های جنسی را به وسیله دستگاه‌هایی منجمد می‌کردند. اولین انجماد موفق اسپرم 55 سال پیش بوده است. اسپرم (سلول جنسی مرد) سلولی کوچک و مایع داخل سلولی آن کم است. به همین دلیل، انجماد آن کار دشواری نیست و نگهداری آن نیز آسان است. طولانی‌ترین زمان نگهداری اسپرم که به تولد نوزاد زنده منجر شد، 12 سال بوده است. از تاریخچه فریز کردن سلول‌های جنسی در دنیا بیش از نیم قرن می‌گذرد، در آن روزگار هنوز لقاح مصنوعی خارج رحمی و سپس قراردادن جنین تشکیل شده در بدن مادر (IVF) وارد عرصه پزشکی زنان نشده بود، زیرا عمر این روش به 37 سال می‌رسد. درباره فریز کردن جنین، پس از اینکه روش لقاح مصنوعی خارج رحمی به عنوان روشی مناسب جای خود را باز کرد، ضرورت منجمد کردن جنین‌های تشکیل شده حس شد. اولین کودک حاصل از انجماد جنین در سال 1981 میلادی در

ملبورن متولد شد.^۱

¹ Cynthia S. Marietta, J.D., LL.M., Birth of Healthy Baby from 20-Year-Old Frozen Embryo Raises Ethical Questions, p. 1

مبحث اول: ماهیت جنین فریز شده از منظر فقهی

یکی از موضوعات مهمی که در دهه‌های اخیر در پزشکی ظهور یافته و مباحث متعدد حقوقی و اخلاقی زیادی را به دنبال داشته، تولید جنین‌های آزمایشگاهی است. یکی از این روش‌ها، معرفی تکنیک‌های فریز است که در حال پیشرفت و گسترش است.^۱ بدین صورت که اسپرم و تخمک زوجین را فریز کرده و آن را نگهداری می‌کنند تا در مواقع لزوم زوجین بتوانند از آن جنین فریز شده استفاده کنند.^۲ در واقع می‌توان گفت فناوری‌های کمک‌باروری شامل تمام روش‌هایی است که در آن‌ها از دست‌کاری مستقیم اووسیت‌ها در خارج از بدن استفاده می‌شود.

امروزه دانش پزشکی و علم ژنتیک با پیشرفت‌هایی که در این عرصه داشته، توانسته‌اند تا حد زیادی با این مشکلات مقابله کنند. فناوری‌های کمک باروری شامل تمام روش‌هایی است که در آن‌ها از دست‌کاری مستقیم اووسیت‌ها در خارج از بدن استفاده می‌شود. اولین و رایج‌ترین شکل از فناوری‌های کمک‌باروری لقاح آزمایشگاهی یا IVF است. پیشرفت‌های زیادی طی سه دهه اخیر در تکنیک‌های کمک باروری رخ داده است، یکی از این روش‌ها، معرفی تکنیک‌های فریز است. به زبان ساده یکی از دستاوردهای علم پزشکی و علم ژنتیک این است که گامت زوجین را فریز کرده و آن را

^۱ فریبا نانبخش، بهروز ایلخانی زاده، نوا مقدسیان نیکی، سیما اشنوئی، یعقوب دلدار، مقایسه پیامدهای باروری در دو نوع انتقال جنین تازه و جنین فریز در زنان نابارور تحت درمان به روش تزریق داخل سیتوپلاسمی اسپرم، مجله پزشکی ارومیه، دوره بیست و هفتم، شماره پنجم، مرداد ۱۳۹۵، ص ۴۰۲

^۲ محمود عباسی، الهه پارسا، الهام پارسا، وضعیت حقوقی جنین فریز شده، فصل نامه حقوق پزشکی سال دهم، شماره سی و ششم، بهار ۱۳۹۵، ص ۳۹

^۳ فریبا نانبخش، بهروز ایلخانی زاده، نوا مقدسیان نیکی، سیما اشنوئی، یعقوب دلدار، پیشین، ص ۴۰۲

نگهداری می‌کنند تا در مواقع لزوم زوجین بتوانند از آن جنین فریز شده استفاده کنند. بسیاری از خانم‌هایی که تخمک خود را منجمد می‌کنند، در حال حاضر آمادگی لازم برای بارداری را ندارند. این دسته از خانم‌ها ترجیح می‌دهند پس از بهبود شرایط و با آمادگی کامل در آینده اقدام به بارداری کنند. «روش‌های پیشرفته کمک‌باروری امید فرزندآوری را برای این خانواده‌ها آورده است؛ اما مسائل حقوقی، فقهی و اخلاقی زیادی را به میان آورده است. در طی انجام این روش‌ها تعداد زیادی جنین تولید می‌شود که تنها ۲ الی ۴ عدد از آنها انتقال داده شده و بقیه آنها منجمد می‌شوند و برای خانواده نگهداری می‌شود.»^۱ اولین انجماد موفق اسپرم 55 سال پیش بوده است. اسپرم سلولی کوچک و مایع داخل سلولی آن کم است. به همین دلیل، انجماد آن کار دشواری نیست و نگهداری آن نیز آسان است. طولانی‌ترین زمان نگهداری اسپرم که به تولد نوزاد زنده منجر شد، ۲۱ سال پیش بوده است. این اسپرم متعلق به جوانی آمریکایی است که مبتلا به بیماری هوچکین شده بود و باید شیمی درمانی و رادیوتراپی می‌کرد که در نتیجه آن قدرت باروری‌اش از دست می‌رفت. برای همین پیش از شروع درمان درحالی که هنوز ازدواج هم نکرده بود، اسپرمش را برای آینده منجمد کردند و زمانی که متأهل شد، حدود 4 سال پیش با اسپرم خودش، صاحب بچه شد. از تاریخچه فریز کردن سلول‌های جنسی در دنیا بیش از نیم قرن می‌گذرد. در آن روزگار، هنوز لقاح مصنوعی خارج رحمی و سپس قرار دادن جنین تشکیل شده در بدن مادر (IVF) وارد عرصه پزشکی زنان نشده بود، زیرا عمر این روش به 30 سال می‌رسد.

^۱ نازیلا تقوی، قرارداد انجماد جنین و گامت و آثار آن، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه گیلان، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، ۱۳۹۴، ص ۲۳

درباره فریز کردن جنین، پس از اینکه روش لقاح مصنوعی خارج رحمی به عنوان روشی

مناسب جای خود را باز کرد، ضرورت منجمد کردن جنین‌های تشکیل شده حس شد.^۱

برای کسی که به شدت خواهان بچه دار شدن است و از طرف دیگر از سن بلوغ وی مدت

مدیدی گذشته است، فکر ناباروری می تواند دلهره‌آور و دلسردکننده باشد.^۲ امروزه در مراکز گوناگون

بیمارانی داریم که اسپرمشان را فریز کرده‌اند و خودشان تحت درمان رادیوتراپی و شیمی‌درمانی

هستند و پس از بهبود می‌توانند با اسپرم خود پدر شوند. به طور مثال پزشکانی که در کار درمان

بیماران سرطانی هستند و احتمال می‌دهند قدرت باروری شخص از بین برود، پیش از شروع درمان

اطلاعاتی را به او می‌دهند که بتواند اسپرم خود را فریز کند.

اگرچه از جنین‌های آزمایشگاهی برای باروری زوجین نابارور استفاده می‌شود، اما در هر

دوره باروری جنین‌های مازاد نیاز زوجین به وجود می‌آید که علاوه بر امکان نگهداری آنها

به‌صورت منجمد، می‌توان از آنها در امور تحقیقاتی، درمانی، باروری زوجین نابارور دیگر و

خرید و فروش استفاده کرد.

شاید یکی از مهم‌ترین علل توسعه روش‌های فریز و انتقال فریز کاهش ریسک

حاملگی‌های چندقلویی با انتقال کم‌تر جنین تازه باشد؛ چون حاملگی چندقلویی خود

مهم‌ترین ریسک فاکتورهای سقط و تولد زودرس است، لذا با این روش دیگر ما

مجبور به انتقال تمامی جنین‌های تازه نیستیم و با فریز کردن می‌توان برای استفاده در

^۱ همان، ص ۴۰

^۲ Marold M. Ice, ce, Baby! The Division of Frozen Embryos at the Time of Divorce.

آینده مصرف شوند.^۱ همچنین شانس بیمار برای بارداری با استفاده از چند نوبت انتقال جنین، بدون نیاز به تحریک اضافی با سیکل‌های تحریک‌شده افزایش می‌یابد. از طرفی فریز تمام جنین‌ها در زنان در خطر ابتلا به سندرم تحریک بیش‌ازحد تخمدان، ریسک این سندرم را به‌شدت کاهش می‌دهد. لازم به توضیح است که سطح هورمون‌های مترشحه از تخمدان که فرد را در معرض خطر سندرم تحریک بیش‌ازحد تخمدانی قرار می‌دهد در مرحله انتقال فریز کاهش می‌یابد، چنان‌که حتی برای توضیح بیشتر باید گفت میزان موفقیت زنان با دریافت تخمک‌اهدایی از سایر زنان تحت ART بالاتر نیز بوده، چون این زنان فاقد تحریک تخمدان می‌باشند، لذا بافت آندومتر رحم در معرض غلظت بالای هورمون نیست، این هورمون‌ها محیط رحم را برای جایگزینی نامناسب می‌کند. از دیگر علل فریز، مناسب نبودن آندومتر رحم در سونوگرافی انجام‌شده قبل انتقال جنین تازه است.^۲

همچنین زوجین ممکن است بر اثر عوارض ناشی از درمان بیماری خاص همانند شیمی‌درمانی، متقاضی انجام تکنیک انجماد جنین باشند. همچنین، ممکن است در مواردی برای زوجین امکان باروری طبیعی وجود نداشته باشد و آنها ناگزیر به استفاده از روش لقاح آزمایشی باشند. در این صورت، پزشکان با استفاده از گامت زوجین چندین جنین تشکیل می‌دهند و برخی از

¹ Hey-Joo Kang, M.D., Programmed versus natural frozen embryo transfer: which Is the best nest?, The Ronald O. Perelman and Claudia Cohen Center for Reproductive Medicine, Weill Cornell Medical College, New York, New York <https://doi.org/10.1016/j.fertnstert.2018.06.020>, p. 637

^۲ نازیلا تقوی، پیشین، صص ۴۰۲ و ۴۰۳

آنان را به بدن زوجه انتقال می‌دهند و جنین‌های اضافی را منجمد می‌گردانند تا در صورت عدم موفقیت در بارداری یا برای بارداری بعدی از آنها استفاده نمایند و زوجین درگیر هزینه‌ها و پروسه دردناک تکنیک لقاح آزمایشی نگردند. فکر فریز یا منجمد کردن سلول سابقه بسیار طولانی دارد. از حدود 70 سال پیش سلول‌های گوناگون از جمله پوست، کبد و سلول‌های جنسی را به وسیله دستگاه‌هایی منجمد می‌کردند، البته تکنیک این کار برای هر سلول بدن و کاربرد آن متفاوت است.^۱

از نظر پزشکی، جنین موجودی است که پس از لقاح تخمک به وسیله اسپرماتوزوئید و پس از تقسیمات سلول تخم، حاصل می‌شود، ولی هنوز دوران رشد خود را داخل رحم مادر می‌گذرانند. برای تشکیل جنین‌های منجمد، ابتدا پزشکان اسپرم و تخمک زوجین را به روش خارج رحمی به جنین تبدیل می‌کنند و بعد جنین‌ها طی عملیات پزشکی منجمد گشته و تا زمان انتقال به بدن زوجه در دستگاه مخصوصی نگاهداری می‌شوند.

براساس مطالعات انجام شده، میزان باروری نمونه‌های منجمد شده با باروری‌های حاصل از نمونه‌های تازه تفاوتی ندارد. همچنین، مطالعات نشان داده اند که افزایش مدت ذخیره سازی در مخزن سرمایشی تأثیری بر رشد و پتانسیل جنین ندارد.^۲

انجماد بر روی جنین‌های روز سوم و در مرحله هشت تا شانزده سلولی انجام می‌شود. برای انجماد ابتدا جنین‌ها به مدت پنج دقیقه به محیط فسفات بافر انتقال داده می‌شوند، سپس به ترتیب به محیط فسفات بافر حاوی پروپاندیول یک و نیم مولار و ساکاروز یک دهم مولار انتقال داده می‌شوند.

^۱ محمودعباسی، سقط جنین، چاپ اول، تهران، نشر حقوقی، ۱۳۸۲، ص ۳۹

^۲ همان، ص ۴۰

تمام محیط‌های فوق حاوی سرم آلوده انسانی % 10 هستند، سپس جنین‌ها در نی‌هایی با حجم دویست و پنجاه میکرولیتر از دمای آزمایشگاه با سرعت منفی دو درجه سانتی‌گراد در دقیقه به منفی هفت درجه می‌رسند و در این زمان فرایند القای یخ‌زدگی انجام می‌گیرد، پس از پنج دقیقه توقف در این مرحله، جنین‌ها با سرعت منفی سه دهم درجه سانتی‌گراد در دقیقه به دمای منفی سی درجه سانتی‌گراد می‌رسند. سرانجام با سرعت منفی ده درجه سانتی‌گراد جنین‌ها سرد می‌شوند تا به دمای منفی صد و هشتاد درجه سانتی‌گراد برسند، در این زمان جنین‌ها مستقیماً به داخل ازت مایع انتقال داده شده و تا زمان ذوب در آنجا نگهداری می‌شوند.^۱

جمهوری اسلامی ایران در ۱۳۸۲/۴/۲۹ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور را تصویب و تحول بزرگی در این زمینه ایجاد نمود. آیین‌نامه اجرایی این قانون نیز در سال ۱۳۸۳ تصویب و منتشر شد. ماده یک این قانون بیان می‌دارد: «به موجب این قانون تمامی مراکز تخصصی درمان ناباروری ذیصلاح مجاز خواهند بود با رعایت ضوابط شرعی و شرایط مندرج در آن قانون نسبت به انتقال جنین‌های حاصله از تلقیح خارج از رحم زوج‌های قانونی و شرعی پس از موافقت کتبی زوجین صاحب جنین به رحم زنانی که پس از ازدواج و انجام اقدامات پزشکی ناباروری آن‌ها (هریک به تنهایی یا هر دو) به اثبات رسیده، اقدام نمایند.»

همزمان با رشد، توسعه و تحول در فناوری ART، ابعاد متنوع اخلاقی استفاده از این فناوری نیز بحث‌انگیز شده که پاسخ به آنها نیازمند تأملات جدی و دقیق است. گرچه نظرات

^۱ شورای سیاستگذاری وزارت بهداشت و درمان و آموزش پزشکی، راهنمای اخلاقی پژوهش بر گامت و جنین، مرکز تحقیقات اخلاق و تاریخ پزشکی دانشگاه علوم پزشکی تهران، ص ۴۳

مختلفی در مورد جایگاه گامت و رویان انسان وجود دارد اما آنچه پذیرفته شده این است که آنها نباید تنها به عنوان یک بافت تلقی شوند و هر گونه پژوهش بر روی آنها نیاز به مجوز از مسئول رویان که شامل فرد دهنده رویان و همسر وی و فرد گیرنده رویان و همسر وی (در صورتی که با فرد دهنده رویان متفاوت باشد) می‌باشد، دارد.

تکنولوژی‌های مدرن پزشکی باروری و استفاده از جنین برای تولید سلول‌های بنیادی این اطمینان را حاصل می‌کند که تحقیقات بر روی جنین به عنوان یک موضوع بحث و پژوهش در سراسر بسیاری از رشته‌ها ادامه خواهد یافت.^۱

با توجه به این که انجماد جنین در کشور ایران به عنوان یکی از مباحث جدید به حساب می‌آید، سؤالاتی در خصوص وضعیت جنین فریز شده قابل طرح است که به عنوان مثال می‌توان به این موارد اشاره کرد: در مواردی که یکی از زوجین فوت نماید، آیا جنین فریز شده را به عنوان یکی از وراثت می‌توان در نظر گرفت یا خیر؟ همچنین اختیار جنین‌های فریز شده در زمانی که بین زوجین جدایی حاصل می‌شود، در اختیار کدام یکی از طرفین قرار می‌گیرد؟ پاسخ به چنین سؤالاتی مستلزم این است که وضعیت جنین فریز شده یا منجمد از نظر مال یا شخص بودن مشخص شود. در این صورت می‌توان به این سؤالات پاسخ قاطعی داد و ابهامات موجود را برطرف کرد.^۲

در این مبحث طی گفتار اول به آغاز شخصیت جنین، در گفتار دوم به شرط حمایت از آن و طی

¹ Nisker J. The 'Healthy' Embryo Social, Biomedical, Legal and Philosophical Perspectives.

² Maryam Eftekhar M.D., Elham Rahmani M.D., Soheila Pourmasumi Ph.D. Candidate. , Evaluation of clinical factors influencing pregnancy rate in frozen embryo transfer, Iran J Reprod Med Vol. 12. No. 7. pp: 513-518, July 2014, p. 513

گفتار سوم به شخصیت جنین پس از دمیدن روح در آن پرداخته می‌شود.

گفتار اول: زمان آغاز شخصیت جنین

بند اول: اهمیت تشخیص زمان ایجاد جنین

جنین عبارت از موجودی است که از لقاح یا ترکیب سلول‌های جنسی زن و مرد تشکیل یافته و در حال طی مراحل رشد خود در داخل رحم می‌باشد، گاهی در صورت توقف حیات و رشد این موجود نیز به آن جنین اطلاق شده است. لفظ حمل نیز گاهی به مفهوم جنین به کار رفته است.^۱

تشخیص زمان آغاز حیات و تکوین شخصیت حقوقی انسان، دارای اهمیت ویژه‌ای در روابط حقوقی است، چرا که از این تاریخ است که حیات انسانی شروع شده و شخص مورد حمایت کامل قانون‌گذار قرار می‌گیرد. در بین فقها و حقوق‌دانان در این که جنین در کدام یک از مراحل تکاملی خود از حقوق برابر با سایر افراد برخوردار است، اختلاف نظر وجود دارد و در پاسخ به این سؤال که حیات انسانی از چه زمانی آغاز شده و منشأ آثار حقوقی می‌گردد، دیدگاه‌های مختلفی را مطرح کرده‌اند.

با توجه به گسترش فناوری ART در مقایسه با سایر روش‌های کمک باروری^۲، مسائلی مانند تشکیل نطفه (به طور قانونی یا غیرقانونی، اعم از اینکه در رحم استقرار یافته یا نیافته باشد)، استقرار در

^۱ محمدحسن صادقی مقدم و مصطفی مظفری، «جنین آزمایشگاهی به مثابه شخص»، فصل‌نامه خانواده‌پژوهی، سال یازدهم، شماره ۴۴، زمستان ۱۳۹۴، ص ۴۴۰

^۲ Matheus Roque, Karina Lattes, Ivan Sola, Fresh embryo transfer versus frozen

رحم، ولوج روح در جنین، زنده متولد شدن و قابلیت زنده ماندن بعد از ولادت، همه از نظریه‌های قابل طرح در این باره است. تشخیص این که کدام یک از این نظریه‌ها صحیح است و جنین در چه مرحله‌ای دارای شخصیت حقوقی است، در مورد ماهیت جنین آزمایشگاهی نیز اثر دارد. به عنوان مثال در بین نظریات چنانچه به این نتیجه برسیم که از زمان انعقاد نطفه، شخصیت حقوقی جنین نیز شروع می‌شود، باید با جنین در آزمایشگاه نیز مانند یک انسان کامل رفتار شود و هرگونه تصمیم‌گیری در مورد آن باید با در نظر گرفتن کرامت انسانی و حقوق مربوطه باشد؛ اما در مقابل قائل شدن به هر یک از نظریات دیگر، فاصله بین انعقاد نطفه تا برخورداری از شخصیت را با ابهام خاصی روبه‌رو می‌کند که جنین در این مدت چه ماهیتی دارد و بدیهی است که این ابهام به وضعیت تخمک بارور شده در محیط آزمایشگاه نیز تسری پیدا می‌کند.^۱

باروخ برودی یکی از فیلسوفان اخلاق است که مدعی است ادعاهای مطرح شده برای آغاز حیات انسانی جنین از جمله نخستین حرکت جنین در رحم، به ادراک درآمدن از سوی انسان‌های دیگر، زیست‌پذیری خارج رحم و وجود مستقل داشتن، هیچ‌کدام نمی‌تواند ویژگی‌ای ضروری برای انسان بودن جنین باشد. او آغاز حیات انسانی جنین را از راه تحلیل مرگ به دست آورده و معتقد است که چون انسان با ایست بازگشت‌ناپذیر مغز و به بیان دیگر، مرگ مغزی مرده به حساب می‌آید و دیگر او را انسان به شمار نمی‌آورند، پس آغاز حیات انسانی نیز با آغاز فعالیت مغز در جنین آغاز می‌شود.^۲

embryo transfer in in vitro fertilization cycles, Fertility and Sterility, October 2012, p.159

^۱ سید مرتضی، قاسم زاده، فاطمه، صنعتگر، ماهیت حقوقی جنین آزمایشگاهی، پژوهش حقوق خصوصی، سال پنجم، صص ۱۰۵ و ۱۰۶

^۲ علیرضا، آل بویه و مریم، گودرزی، «سقط جنین و استدلال آغاز فعالیت مغز»، نقد و نظر، سال بیست و دوم، شماره

از اشارات علمی قرآن در مورد علم جنین شناسی، بیان کردن مراحل تدریجی تکامل جنین در رحم مادر است.^۱ اگرچه همه مطالب علمی و پزشکی که محققان درباره مراحل جایگزینی نطفه در رحم و تغییرات بافتی و فیزیولوژی رحم در دوره بارداری آورده اند، در جای خود بدون اشکال است، اما هیچ یک از آیات شریفه به ذکر این مسائل نپرداخته است و فقط بیان می کند که جنین در جایگاه امن و استوار، قرار مکین، قرار می گیرد تا به رشد و تکامل خود برسد و سپس کودک متولد شود.^۳ بنابراین تبیین مراحل رشد جنین نیاز به بررسی دقیق تر و واکاوی دارد.

در خلال آیات متعددی که درباره مراحل تکامل جنین انسان وجود دارد، می توان دو دسته بندی از مراحل رشد جنین را مشاهده کرد؛ در یک دسته مراحل تکامل جنین به قبل و بعد از دمیده شدن روح تقسیم شده و در دسته بندی دیگر مراحل پیش از دمیده شدن روح در جنین ذکر شده است.^۴ این مراحل به صورت کامل در آیات 12 تا 14 سوره مؤمنون آمده است: «و همانا ما آدمی را از گل خالص آفریدیم. (۱۲) آن گاه او را نطفه ای در جای استوار (صلب و رحم) قرار دادیم. (۱۳) آن گاه نطفه را علقه و علقه را گوشت پاره و باز آن گوشت را استخوان ساختیم و سپس بر استخوانها گوشت پوشانیدیم (پیکری کامل کردیم) و پس از آن خلقتی دیگرش انشا نمودیم.

۳ (پیاپی ۸۷)، پاییز ۱۳۹۶، ص ۶۳

^۱ زهره، کامکار، شهناز، رضوی و محمد هادی، امین ناجی، «مقایسه مراحل تکامل جنین انسان از دیدگاه قرآن، حدیث و علم جنین شناسی»، پژوهش های علم و دین، سال اول، پاییز و زمستان ۱۳۸۹، ص ۷۳

^۲ فرزانه، محمدزاده، «اعجاز علمی قرآن درباره رشد جنین»، بینات، شماره ۵۵، ۱۳۸۶، ص ۷۳

^۳ شهناز، رضوی؛ محمد هادی، امین ناجی و زهره، کامکار، «جایگاه و مدت استقرار جنین در رحم از دیدگاه قرآن، حدیث، و علم جنین شناسی»، پژوهش های علم و دین، سال دوم، شماره ۲ (پیاپی ۴)، پاییز و زمستان ۱۳۹۰،

ص ۳۷

^۴ سید علاء الدین، علوی، «سقط جنین و اسلام»، درس هایی از مکتب اسلام، سال پانزدهم، تیر ۱۳۵۳، ص ۵۹

آفرین بر (قدرت کامل) خدا که بهترین آفرینندگان است. (۱۴)»^۱ همچنین در آیه ۵ سوره مبارک «حج» نیز به این مراحل اشاره شده است.^۲

همان‌طور که ملاحظه می‌شود در این آیات مراحل آفرینش انسان قبل از دمیده شدن روح به پنج مرحله تقسیم شده است: آفرینش از خاک، نطفه، علقه، مضغه و عظام؛ اما در این آیات و تفاسیر تنها مراحل مختلف رشد جنین ذکر شده و در مورد ماهیت جنین پیش از ولوج روح مطلبی وجود ندارد. در آیه ۱۷۱ سوره اعراف نیز فقط به کیفیت آفرینش انسان اشاره شده است.^۳ در نتیجه طبیعی است که مباحث مرتبط با آن باید از فحوای روایات صادره استخراج شود. در روایات نیز واژه شخصیت حقوقی به کار نرفته است، اما شاید بررسی روایات مربوط به سقط جنین و دیه آن بهترین ملاک را در این زمینه به ما بدهد؛ چراکه با توجه به باب دیات در فقه، تعلق دیه به یک شیء نشان می‌دهد که آن شیء لا اقل بخشی از وجود انسان را تشکیل داده و یا مستقلاً نفس مورد احترامی است؛ و مسلماً زمانی که سقط جنین و یا نطفه قبل و بعد از ولوج روح به طور مطلق ممنوع گردد و برای از بین بردن آن دیه تعیین شود نشان‌دهنده حمایت شارع به این دلیل است که آن را انسان یا بخشی از وجود انسان می‌داند که با تعیین ملاک، ماهیت جنین آزمایشگاهی نیز مشخص می‌شود.^۴ همان‌گونه که بر اساس تئوری تقدس حیات، زندگی به‌ماهو زندگی ارزشمند است و مقدس است. به بیان بهتر حیات به خودی خود مقدس است و از این رو مجاز نیستیم آن را از بین ببریم. در نتیجه باید از

^۱ قرآن کریم (مترجم: مهدی الهی قمشه ای)

^۲ مرتضی، ملکی، «اعجاز قرآن از لحاظ فیزیولوژی و جنین‌شناسی»، *تعلیمات اسلامی*، شماره ۲، اردیبهشت ۱۳۳۱، ص ۲۹

^۳ [بینام]، «قرآن و عقاید طبی-قرآن و جنین‌شناسی»، *خگر مهر*، شماره ۱۲، ۱۳۲۵، ص ۷۱

^۴ سید مرتضی، قاسم زاده، فاطمه، صنعتگر، پیشین، صص ۱۰۶ و ۱۰۷

حیات انسانی حمایت نمود.^۱ بر این اساس رئیس کلیسای کاتولیک نیز سقط جنین را «قتل» حساب می‌نمود و قوانین موافق آن را ناعادلانه می‌دانست.^۲

با توجه به ماده 957 ق.م. که در مقام بیان شخصیت حقوقی بالقوه جنین است می‌توان گفت حمل تا زمانی که به یک انسان تبدیل نشده، انسانی بالقوه است و شخصیت حقوقی بالقوه‌ای نیز دارد و هنگامی که انسانیت به فعلیت رسید، شخصیت حقوقی هم بالفعل می‌شود؛ و از حیات همین شخصیت بالقوه در روایات حمایت شده است، درحالی که منظور از عدم برخورداری جنین از شخصیت حقوقی از زمان انعقاد نطفه شخصیت حقوقی بالفعل است.

اگر ما این شخصیت حقوقی بالفعل را برای جنین صحیح می‌دانستیم، زمانی که حیات دو موجود زنده (مادر و جنین) که دارای شخصیت حقوقی بالفعل هستند با هم تعارض پیدا می‌کرد، نمی‌توانستیم حیات یکی را بر دیگر ترجیح داده و اجازه سقط جنین قبل از ولوج روح را در صورت تهدید جان مادر بدهیم، در نتیجه قائل شدن به شخصیت حقوقی برای جنین از زمان انعقاد نطفه موجب حرمت هرگونه سقط حتی به استناد تهدید حیات مادر می‌شود؛ زیرا نفس نطفه منعقدشده محترم است و حرمت دارد.^۳ اما اگر جنین را دارای شخصیت حقوقی بالقوه بدانیم ضمن حرمت این شخصیت و حیات آن، در تعارض حیات یک شخصیت حقوقی بالقوه (جنین) و بالفعل (مادر) موجودی که دارای حیات و شخصیت بالفعل است اولویت داشته و حیاتش مقدم است.^۴

^۱ مجتبی، جاویدی، «سقط جنین»، نشریه گواه، دوره جدید، شماره ۲ و ۳، زمستان ۱۳۸۳ و بهار ۱۳۸۴، ص ۱۶

^۲ محمد، راسخ، «جدال حیات، بررسی تئوری‌های سقط جنین»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۸، ۱۳۸۲، ص ۱۷۲

^۳ منصور، اشرفی، «سقط جنین قتل نفس است»، درس‌هایی از مکتب اسلام، سال سیزدهم، فروردین ۱۳۵۱، ص ۱۱

^۴ مجتبی، جاویدی، پیشین، ص ۱۱۳

جهت تبیین ماهیت جنین آزمایشگاهی است که در آغاز فقط تخمک بارور شده‌ای است که تنها مدت کوتاهی پس از تشکیل در آزمایشگاه قرار دارد، باید مشخص گردد منظور از نطفه در این جا چیست و نطفه دقیقاً از چه زمانی و در چه مرحله‌ای برخوردار از شخصیت بالقوه می‌شود که مورد حمایت شارع و همچنین قانونگذار است و آیا این حمایت شامل جنین موجود در خارج رحم نیز می‌شود یا مختص جنین داخل رحمی است؟ و آیا حمایتی که از جنین می‌شود همانند حمایتی است که از نوزادان و کودکانی می‌شده است که خداوند کریم در قرآن درباره آنان فرموده است: به کدامین گناه کشته شدند؟^۱

بند دوم: ابعاد جنین

اگرچه در مذهب کاتولیک، جنین از زمان انعقاد نطفه، انسان زنده محسوب می‌گردد^۲؛ اما از نظر اسلام، وجود انسان با دو بعد روح و جسم از نطفه شکل می‌گیرد. براین اساس، اسلام نظر دوئالیستی دارد، یعنی انسان را مرکب از جزء فیزیکی و متافیزیکی می‌داند. خلقت انسان از خاک بوده ولی در اصل، بعد از نطفه آفریده شده است و طی مراحل پیچیدگی‌های نطفه به علقه، سپس به مضغه

^۱ ع. ن، «ناله جنین»، درس‌هایی از مکتب اسلام، سال هفدهم، شماره ۴، فروردین ۱۳۵۵، ص ۲۳

^۲ اچت، امی، «بازار جنین‌ها»، پیام یونسکو، شماره ۱۳۷۱، فروردین ۱۳۸۰، ص ۵۷

^۳ Juan-Ke Xie, Li-Le Jiang, Ya-Nan Zhang, Bao-Li Yin, Xiao-Bing Song, Cui-Lian Zhang, Frozen-thawed and fresh embryo mixed transfer cycles provide better pregnancy outcome in patients who experience repeated pregnancy failure, Int J Clin Exp Med 2017;10(7):11001-11005, www.ijcem.com /ISSN:1940-5901/IJCEM0049288,p11002

تبدیل شده، سپس استخوان و گوشت اطراف آن شکل می‌گیرد. مکاتب فلسفی نظیر مشاء، اشراق و حکمت متعالیه نیز روح را رکن دوم و رکن اصلی ذات آدمی دانسته‌اند که با مردن نابود نمی‌شود.^۱

در کنار رشد جسمانی، با دمیده شدن روح در جنین تحولی دیگر آغاز می‌شود. در پنج آیه از قرآن کریم به صراحت سخن از نفخ روح به میان آمده است. دو مورد درباره حضرت آدم است (حجر: ۲۸ و ۲۹) که با القای خصوصیت، در سایر انسان‌ها نیز صادق است. دو مورد دیگر درباره حضرت عیسی است (انبیاء: ۹۱، تحریم: ۱۲) و مورد پنجم در آیات ۱۲ تا ۱۴ سوره مؤمنون می‌باشد که در آن بیان شده در او آفرینشی متفاوت پدید می‌آوریم. مقصود خداوند از آفرینشی متفاوت در این آیه، همان نفخ و ولوج روح در جنین انسان است و معنای متبادر از کلمه «روح»، موجودی است که مبدأ حیات است. براساس نظر فقها، این مرحله از تکوین انسان اگر نگوییم غیرمادی است، لاقلاً هم سنخ دیگر مراحل خلقت مادی و جسمانی انسان نیست و مرتب‌های برتر است که منجر به حیات آن می‌گردد؛ بنابراین، ولوج روح، به عنوان آغاز حیات انسانی در جنین محسوب می‌گردد.

مطالب فوق بیانگر این می‌باشد که بین خلقت جسمانی (نباتی) و خلقت روحانی (حیات انسانی) تفاوت وجود دارد؛ آغاز حیات انسانی موقوف به دمیده شدن روح در جنین می‌باشد؛ در واقع، ابتدا حیات نباتی در جنین شکل می‌گیرد و سپس طی دوره ای، حیات انسانی نمایان می‌گردد؛ بنابراین، نمی‌توان جنین‌های منجمد را به عنوان انسان در نظر گرفت. در این خصوص آیت ... محمدتقی مصباح یزدی نیز بیان نموده‌اند؛ اجمالاً از قرآن برمی‌آید که در آدمی، جز بدن چیزی بسیار شریف نیز وجود دارد، ولی مخلوق خداست، نه جزئی از خدا و تا آن چیز شریف در انسان وجود

^۱ علیرضا، آل بویه، «سقط جنین و استدلال ذات نوعی»، تقد و نظر، سال هجدهم، تابستان ۱۳۹۲، ص ۴۸

نیاید، آدمی انسان نمی‌گردد. همین‌طور نجفی و فاضل‌هندی نیز پس از ولوج روح، جنین را به عنوان انسان در نظر می‌گیرند.

از آن‌جا که عرفاً سقط جنین بر اتلاف جنین منجمد قبل از کشت در رحم صدق نمی‌کند، فقها دور ریختن آن را جایز دانسته‌اند و مانعی در استفاده از آن در تحقیقات پزشکی برای استفاده‌های درمانی و معالجه بیماران با اجازه صاحبان نمی‌دانند، لذا به دلیل نافع بودن و رغبت عرفی در استفاده از آن برای تولید مثل و تحقیقات پزشکی، مالیت آن قابل اثبات بوده و می‌تواند تحت عقود مختلف مورد انتقال قرار گیرد، هرچند برخی فقها بیع آن را جایز نمی‌دانند و هبه آن را صحیح می‌دانند. به‌علاوه، لحاظ توارث مشروط نیز برای او قابل دفاع به نظر می‌رسد؛ زیرا اولین شرط ارث بردن حمل که انعقاد نطفه حین فوت مورث است شامل او می‌شود، تنها شرط باقیمانده زنده متولد شدن اوست که با انتقال به رحم مادر حاصل می‌شود. لذا محروم ماندن او از حقوق طبیعی اش چون ارث معقول نیست و لازمه این امر اتخاذ رویکردهای جدید، مطابق با اصول فقهی و حقوقی است.^۱

اگر جنین‌ها را به عنوان انسان در نظر بگیریم، یعنی به آنها حق مدنی داده‌ایم.^۲ با این دیدگاه، جنین‌های منجمد می‌توانند ارث ببرند، وصیت و اقرار به نفع آنان نیز باید نافذ تلقی گردد. همین‌طور، از بین بردن و اتلاف آنان نیز به لحاظ داشتن هویت انسانی، جایز نمی‌باشد. از آن‌جایی که مبحث انجماد جنین در کشور ایران یکی از مباحث نوظهور است، سؤالاتی در مورد وضعیت جنین فریز شده به وجود آمده است. به عنوان مثال، در مواردی که یکی از زوجین فوت نماید، آیا جنین فریز

^۱ سید مرتضی، قاسم زاده، فاطمه، صنعتگر، پیشین، ص ۱۱۳

^۲ Dr Ariel Weissman, What is the preferred method for timing natural Cycle frozen-thawed embryo transfer, Vol 19. No 1. 2009 66-71 Reproductive BioMedicine Online; www.rbmonline.com/Article/3721 on web 8 May 2009, p. 66

شده را به عنوان یکی از وراث می‌توان در نظر گرفت یا خیر؟ همچنین زمانی که بین زوجین جدایی حاصل می‌شود، اختیار جنین‌های فریز شده در اختیار کدام یکی از طرفین قرار می‌گیرد؟ پاسخ به این سؤالات مستلزم این است که وضعیت جنین فریز شده یا منجمد از نظر مال یا شخص بودن مشخص شود. در این صورت می‌توان به این سؤالات پاسخ قاطعی داد و ابهامات موجود را برطرف کرد.

گفتار دوم: شرط حمایت از جنین

عده‌ای به طور مطلق تمام احکام حمل را بر جنین آزمایشگاهی بار نموده اند و هیچ گونه تفکیکی قائل نشده‌اند؛^۱ ولی برخی دیگر بین حالات مختلف آن تفکیک قائل شده‌اند. برای مثال جای سؤال است که آیا شرط استقرار در رحم برای حمایت از جنین موضوعیت دارد؟ به گونه‌ای که جنین‌های موجود در آزمایشگاه، مشمول احکام فقهی مترتب بر جنین نمی‌شوند و یا شرط استقرار در رحم، ناظر به فرد غالب در عصر معصوم است که امکان ایجاد نطفه انسانی خارج از رحم وجود نداشته و مهم انعقاد نطفه انسانی و حمایت از آن است، پس جنین آزمایشگاهی که نطفه‌اش در محیط خارج از رحم منعقدشده، دارای حرمت است؛ بنابراین در ادامه این دو نظر مورد بررسی قرار می‌گیرد:

^۱ سید محمد علی، یثربی، «جنین آزمایشگاهی از دیدگاه مسئولیت مدنی»، پژوهش‌های فقهی، سال هفتم، شماره ۱،

بهار و تابستان ۱۳۹۰، ص ۱۲۷

بند اول: نطفه مستقر شده در رحم

عقیده فلاسفه، اخلاقیون و عرف جامعه بر این منطق استوار است که جنین انسان از زمان انعقاد نطفه یک موجود زنده است و دارای احترام خاصی می‌باشد.^۱ مطابق عقیده کاتولیک‌ها نطفه از زمانی که بارور می‌شود به دریافت موهبت زندگی الهی نایل گشته و به هیچ وجه نمی‌توان این عطیه الهی را از او سلب نمود. در کتب فقهی نیز برای صدمه زدن و یا از بین رفتن جنین فارغ از زمان یا دمیده شدن یا نشدن روح، در مراحل مختلف شکل‌گیری مقادیر متفاوتی از دیه ثابت گردیده است که بر این اساس مسامحتاً و باکمی تأمل می‌توان چنین استنباط نمود که فقه نیز به طور ضمنی حیات انسان را از زمان تشکیل نطفه پذیرفته است و از اطلاق واژه جنین می‌توان اینگونه برداشت کرد که چون جنین آزمایشگاهی خصوصیت ویژه‌ای ندارد، این مقادیر دیه قابل تسری به جنین شکل گرفته از طریق لقاح مصنوعی نیز می‌باشد.^۲

ممکن است ادعا شود منظور از نطفه‌ای که حیات آن مورد حمایت شارع است و از بین بردن آن دیه دارد، نطفه‌ای است که در رحم مستقر شده باشد. از جمله ادله‌ای که ممکن است برای این ادعا اقامه شود، موارد زیر است:

۱. جنین ماده‌ای است که از ترکیب اسپرم و تخمک در داخل رحم به وجود آمده است؛ بنابراین آنچه معنای کلمه جنین را تأیید می‌کند مربوط به استتاری است که در نتیجه این تعریف

^۱ امیرحسین، وزیری، «جنین بدون شکل و بدون حقوق»، درس‌هایی از مکتب اسلام، سال سیزدهم، شماره ۶، تیر ۱۳۵۱، ص ۵۷

^۲ محمد حسن صادقی مقدم و مصطفی مظفری، پیشین، ص ۴۴۳

محقق شده است (در رحم زن ترکیب اسپرم و تخمک اتفاق افتاده است)، همان‌طور که مجنون کسی است که عقلش پنهان شده و جان به خاطر پنهان بودنش از انظار مردم به این نام خوانده می‌شود و جنین هم در اصل لغت موجودی است که در رحم مادر بین ظلمات سه گانه پنهان و مستور است؛ بنابراین حرمت تخمک بارور شده به مکان وجود آن مرتبط است و قیمت و حرمت آن زمانی است که در رحم باشد و جنین خارج از رحم حرمتی ندارد.

۲. حمل، اتصال تخمک بارور شده در بافت رحم است و این مرحله بعد از قرار گرفتن تخمک بارور شده در رحم زوجه، کامل می‌شود؛ اما قبل از انتقال و اتصال به رحم، حملی وجود ندارد، در نتیجه مجالی برای صحبت از حرمت حملی که به وجود نیامده نیست. به علاوه تا قبل از اتصال احتمال دارد اولین مرتبه حیات هم محقق نشود و باید اتصال صورت گیرد تا رشد و نمو حاصل شود. پس نطفه‌ای که در آزمایشگاه ایجاد شده جنین یا حمل نیست و هرگاه به رحم منتقل و در بافت آن مستقر شد، مشمول حمایت شارع می‌شود.

۳. فقها در بیان نطفه و ماهیت آن آورده‌اند: «نطفه زمانی که در رحم مستقر شود و استعداد رشد و نمو را پیدا کند، دیه‌اش بیست دینار است و مجرد القاء در رحم همراه تحقق استقرار کفایت می‌کند» و یا این‌که تصریح کرده‌اند: «احکام نطفه مربوط به زمانی است که نطفه در رحم مستقر شود و مبدأ رشد انسانی باشد، در نتیجه فقها بیست دینار دیه را برای نطفه مستقر در رحم ثابت می‌دانند و آن را به مشهور فقها نسبت می‌دهند. قطعاً آوردن این قید توسط اکثر فقها نشان از آن دارد که این قید در کلام معصوم آمده است. در همین راستا باید گفت عبارت «هنگامی که در رحم مستقر می‌شود» شرطی است که معصوم به آن اشاره کرده است و نمی‌توان مفهوم مخالف این شرط را نادیده گرفت.

بنابراین استقرار در رحم موضوعیت دارد و منظور از نطفه منعقدشده در رحم در روایات زمانی است که نطفه منعقد شده در رحم استقرار یابد و از این زمان است که شخصیت حقوقی بالقوه آغاز می‌شود. پس جنین آزمایشگاهی مادام که در محیط آزمایشگاه است چون شرط استقرار در رحم را ندارد پس شخصیت حقوقی هم ندارد.^۱

بند دوم: نطفه منعقدشده

ممکن است بیان شود منظور از واژه نطفه در روایات نطفه‌ای است که منعقدشده و نطفه از زمان انعقاد، مورد حمایت قرار گرفته است و فرقی نمی‌کند این نطفه داخل یا خارج رحم باشد. مهم‌ترین دلیلی که برای دفاع از این دیدگاه وجود دارد توجه به روایات زیر است:

1- موثقه اسحاق ابن عمار

در این روایت، قول امام(ع) در مقام بیان حرمت اسقاط نطفه است و صراحت دارد در این‌که اسقاط مبدأ خلقت انسان حرام است، پس بر حرمت سقط جنین در هر مرحله‌ای که باشد دلالت دارد و نمی‌توان نسبت به اطلاق حدیث بی‌تفاوت بود و آن را مقید کرد به نطفه‌ای که در رحم مستقر شده است.

^۱ سید مرتضی، قاسم زاده، فاطمه، صنعتگر، پیشین، ص ۱۱۶

2- حدیث رفاعه

در این حدیث سؤال از زنی بود که عادت وی یک ماه به تأخیر افتاده بود و نمی دانست علت آن به خاطر بیماری است یا حمل، بنابراین در اینجا نیز احتمال بارداری وجود دارد و شک در وجود یا عدم وجود حمل است ولی امام خوردن دارویی را که موجب از بین رفتن نطفه احتمالی می شود منع می کنند. چرا که نطفه هنگامی که در رحم واقع می شود امکان تبدیل به مضغه و سپس به علقه و سپس به آنچه خدا بخواهد، دارد؛ ولی نطفه ای که در غیر رحم واقع شود چیزی از او خلق نمی شود. این روایت در بردارنده نکاتی است که نشان می دهد نطفه از زمان انعقاد دارای حرمت است، از جمله بر حرمت نوشیدن دارو برای دیدن خون حیض دلالت می کند، آن هم زمانی که احتمال بارداری وجود دارد، پس حدیث بر وجوب احتیاط و عدم اجرای قاعده استصحاب عدم حمل دلالت می کند و این توجه زیاد شارع به نطفه را نشان می دهد به طوری که هنگام شک و احتمال در وجود نطفه، احتیاط واجب می گردد. طبق روایت امام اسقاط نطفه ای را که وجودش احتمالی است منع کرده اند، پس چه طور ممکن است از نطفه ای که وجودش قطعی است ولی در رحم استقرار نیافته، حمایت نشده باشد؛ بنابراین نطفه به طور مطلق (خواه در رحم مستقر شده، خواه مستقر نشده باشد) مورد حمایت بوده و از بین بردن آن حرام است.

نکته دیگر این است که در این روایت بین نطفه قبل از وقوع در رحم و نطفه پس از وقوع در رحم فرق قائل شده است و از نحوه پاسخ امام (ع) فهمیده می شود که اتلاف نطفه با عزل جایز است، چرا که نطفه پس از وقوع در رحم مبدأ انسان است، ولی قبل از آن هنوز چنین مبدئیتی نیافته است. تعلیلی که در این روایت در مورد فرق میان عزل و از بین بردن نطفه آمده، اقتضا می کند که

حرمت اتلاف نطفه مخصوص موردی است که نطفه مرتبه‌ای از قابلیت انسان شدن را طی کرده باشد و هنگامی که اسپرم مرد در رحم با تخمک زن ترکیب و منعقد شد، آنگاه قابلیت لازم برای تبدیل شدن به انسان را پیدا می‌کند، پس اتلاف آن حرام است.^۱

«حکم در مواردی که در مالیت یا عدم مالیت شیء تردیدی نباشد، روشن است و نیازی به بررسی نیست اما در فرضی که در خصوص مالیت عرفی شیء تردید وجود داشته باشد، سه نظر از سوی فقیهان ابراز گشته است:

الف) امکان رجوع به عمومات صحت بیع و تجارت با استناد به اصله الصحه.

ب) تمسک به عمومات صحت، فرع بر مال دانستن آن شیء از نظر عرفی است، در حالی که در فرض مورد بحث در اصل مالیت عرفی تردید وجود دارد. بنابراین رجوع به اصله الصحه موردی ندارد و بطلان معامله شیء فاقد مالیت عرفی با قاعده موافق تر است.

ج) تردید در مالیت شیء مورد معامله از مصادیق شبهه موضوعیه نسبت به ادله فساد و ادله صحت است پس نه می‌توان به فساد حکم نمود و نه به صحت معامله. براساس این نظریه ضمن توقف در خصوص مورد باید از سایر دلایل و اصول بهره‌جست.^۲

در مجموع می‌توان گفت به نظر می‌رسد دیدگاه آغاز شخصیت بالقوه جنین از زمان استقرار در رحم ایراداتی دارد، از جمله یکی از ادله‌ای که طرفداران این دیدگاه برای اثبات ادعای خود به آن تمسک کرده‌اند، معنای لغوی جنین یعنی استتار در رحم است، درحالی که ممکن است انتخاب واژه

^۱ همان، صص ۱۱۶ الی ۱۱۸

^۲ محمدحسن صادقی مقدم و مصطفی مظفری، پیشین، صص ۴۴۳ و ۴۴۴

به معنای موجودی که در رحم مستتر شده، از آن جهت باشد که در آن عصر فرد دیگری برای آن قابل تصور نبوده است. به علاوه ادعای عدم رشد و نمو تخمک بارور شده قبل از نفوذ در بافت و جداره رحم صحیح نیست، چرا که از زمان انعقاد، نطفه شروع به تقسیم و رشد سلولی کرده و هم زمان با تکثیر سلولی در لوله‌های رحمی و به سمت رحم حرکت می‌کند، بنابراین نطفه قبل از نفوذ در بافت رحم و استقرار رشد و نمو دارد؛ بنابراین حتی اگر قول آنها را بپذیریم که حمل، اتصال تخمک بارور شده در بافت رحم است، در نتیجه نتوان در این زمان از حرمت و شأن حمل صحبت کرد، ولی می‌توان به حرمت نطفه منعقد شده قائل شد. به علاوه، اگرچه در فقه عبارت نطفه مستقر شده قبلاً اشاره شد فقها در کنار استقرار در رحم، از استعداد رشد و نمو و مبدأ و آغاز انسان شدن نام برده‌اند. پس ملاک این است که موجود زنده ای در گذرگاه حیات انسانی در حال حرکت باشد و استعداد رشد و نمو را داشته باشد، این از با اهمیت ترین دلایل احترام و حیثیت جان آدمی است؛ بنابراین در این روایت به طور کلی نطفه پس از انعقاد دارای حرمت و احترام است، به طوری که به استناد شک در بارداری نمی‌توان شرایطی را فراهم کرد که اگر نطفه‌ای منعقد شده، از بین برود. پس با توجه به این ادله و احترام نطفه از زمان انعقاد، جنین آزمایشگاهی نیز از زمان انعقاد نطفه از این احترام و حرمت برخوردار است. البته بعضی از فقها هم به صراحت دیه نطفه را بیست دینار می‌دانند و به شرط استقرار در رحم هم اشاره‌ای نکرده‌اند.

با توجه به این نکات ناقص بودن ادله قائلین به آغاز شخصیت بالقوه جنین از زمان استقرار در رحم، مشخص می‌شود. درحالی که آغاز شخصیت بالقوه جنین از زمان انعقاد نطفه، ملاک را توجه به اطلاق روایات و مفاهیم برداشته شده از آن قرار داده و برای نطفه از زمان انعقاد احترام قائل

شده‌اند و ایرادی از این جهت به ادله آنها وارد نیست؛ بنابراین می‌توان گفت نطفه از زمان انعقاد دارای حرمت و احترام و برخوردار از شخصیت حقوقی بالقوه است.^۱

بند سوم: تخمک بارور شده در محیط آزمایشگاه

بر اساس این نتیجه، می‌توان این حکم را در مورد تخمک بارور شده در محیط آزمایشگاه نیز تسری داد، زیرا اسپرم بعد از تلقیح با تخمک در لوله آزمایشگاه دارای همان قابلیت است که نطفه بعد از انعقاد در رحم دارد؛ با توجه به روایات، تخمک بارور شده در بدن زن، از زمان ترکیب اسپرم و تخمک ذاتاً دارای حرمت است و زمانی که حرمت از زمان تلقیح باشد، فرقی ندارد این تلقیح داخل رحم یا خارج آن اتفاق افتاده باشد و مکان نطفه بارور شده در احکام مربوط به حرمت و عدم حرمت اثری ندارد، بنابراین جنین و بالتبع جنین آزمایشگاهی از زمان انعقاد تا ولوج روح دارای شخصیت حقوقی بالقوه است.^۲

گفتار سوم: شخصیت بالفعل جنین بعد از ولوج روح

بند اول: دو دسته‌بندی مهم مراحل رشد جنین

در مباحث پیشین اشاره نمودیم که تشخیص زمان آغاز حیات و تکوین شخصیت حقوقی انسان، دارای اهمیت ویژه‌ای در روابط حقوقی است، چراکه از این تاریخ است که حیات انسانی

^۱ سید مرتضی، قاسم زاده، فاطمه، صنعتگر، پیشین، ص ۱۱۸ و ۱۱۹

^۲ همان، صص ۱۱۸ الی ۱۲۰

شروع شده و شخص مورد حمایت کامل قانون‌گذار قرار می‌گیرد. در بین فقها و حقوق‌دانان در این‌که جنین در کدام‌یک از مراحل تکاملی خود از حقوق برابر با سایر افراد برخوردار است، اختلاف نظر وجود دارد و در پاسخ به این سؤال که حیات انسانی از چه زمانی آغاز شده و منشأ آثار حقوقی می‌گردد، دیدگاه‌های مختلفی را مطرح کرده‌اند.

اشاره شد که در خلال آیات متعددی که درباره مراحل تکامل جنین انسان وجود دارد، می‌توان دو دسته‌بندی از مراحل رشد جنین را مشاهده کرد؛ در یک دسته مراحل تکامل جنین به قبل و بعد از دمیده‌شدن روح تقسیم شده و در دسته‌بندی دیگر مراحل پیش از دمیده‌شدن روح در جنین ذکر شده‌است. همچنین گفته شد که آیات مراحل آفرینش انسان قبل از دمیده‌شدن روح به پنج مرحله تقسیم شده‌است: آفرینش از خاک، نطفه، علقه، مضغه و عظام.

ولوح روح تقریباً در ماه‌های سوم یا چهارم حاملگی می‌باشد.^۱ مبنای ما در بررسی شخصیت جنین بعد از ولوح روح آیه ۱۴ سوره مؤمنون است. در این آیه شریفه ضمن بیان مراحل قبل از ولوح روح به خلقت و آفرینشی خاص اشاره شده است. خداوند در این آیه می‌فرماید: «آنگاه نطفه را علقه و علقه را گوشت پاره و باز آن گوشت را استخوان ساختیم و سپس بر استخوان‌ها گوشت پوشانیدیم و پیکری کامل کردیم. پس از آن خلقتی دیگرش انشا نمودیم. آفرین بر قدرت کامل خدا که بهترین آفرینندگان است.»

در آیه فوق برای بیان آفرینش جنین قبل از ولوح روح، همه جا تعبیر به خلق شده اما هنگامی که به آخرین مرحله می‌رسد از تعبیر انشاء استفاده شده است

^۱ صداقت، وفادار، «جنین چگونه رشد می‌کند؟»، نشریه پیوند، شماره ۲۸۱، ۱۳۸۱، صص ۴۰۰ و ۴۰۱

این تغییر سیاق از خلقت، به انشا به خاطر آن است که دلالت کند بر این که آنچه در این مرحله به وجود آمده چیز دیگری و حقیقت دیگری است غیر از آنچه در مراحل قبلی بود. خداوند در انشاء اخیر، جنین را صاحب حیات و قدرت و علم کرد و به او جوهره ذاتی داد که نسخه آن در مراحل قبلی یعنی در نطفه و علقه و مضغه و عظام پوشیده به لحم نبود، پس در مرحله اخیر چیزی به وجود آمده که کاملاً مسبوق به عدم بود، یعنی هیچ سابقه‌ای نداشت. پس این همان مرحله ای است که جنین وارد مرحله حیات انسانی می‌شود، حس و حرکت پیدا می‌کند و به جنبش درمی‌آید که در روایات اسلامی از آن تعبیر به مرحله نفخ روح (دمیدن روح در کالبد) شده است.^۱ این همان شخصیت جنین پس از ولوج روح می‌باشد که در واقع متفاوت از مراحل قبل از ولوج روح است تغییر سیاق لحن آیه شریفه نیز بیانگر این مطلب می‌باشد.

در آیه ۲۹ سوره مبارکه حجر نیز آمده است: «فاذا سویته و نفخت فیه من روحی فقعواله ساجدین»

(پس هنگامی که او را آراستم و از روحم در او دمیدم پس همگی سجده کنان بر او افتادند.)

با توجه به این آیه بعضی بیان می‌کنند که منظور از آنچه که در آیات قرآنی در ارتباط با تکریم و حفظ کرامت انسانی مورد تأکید قرار گرفته است. انسانی است که روح خداوندی در پیکرش دمیده شده است و در خصوص دمیده شدن روح الهی بر پیکر جنین در فقه اسلامی از سوی علما و فقها نظریات مختلفی مطرح گردیده است که مشهورترین آنها ۴ ماهگی می‌باشد. حال باید دانست که آیا این امر به آن معنا است که از زمانی که نطفه بارور شده لخته خون بیش نیست تا هفته شانزدهم و عدم ولوج روح، می‌توان به جنین به عنوان یک شیء نگریست یا خیر؟

^۱ سید مرتضی، قاسم زاده، فاطمه، صنعتگر، پیشین، صص ۱۲۰ و ۱۲۱

بند دوم: زمان ایجاد حق حیات جنین

برای پاسخ به این سؤال ابتدا باید بررسی کرد جنین آزمایشگاهی از چه زمانی از حق حیات برخوردار است. چرا که بر حقی که برای انسان در نظر گرفته می شود و بر کمالی که انسان باید به آن برسد وابسته به حیات است که از جمله این حقوق، مستقل بودن و مورد معامله واقع نشدن می باشد.

زیست شناسان نتوانسته اند تعریف جامع و مانعی از حیات ارائه دهند و تعاریف آنها بیشتر به آثار حیات توجه دارد نه خود حیات. با این حال می توان چنین گفت: «حیات عبارت است از تظاهر خصوصیتی که ویژه ماده زنده می باشد و مادامی که در حال تشکل است این خصوصیات در آن برقرارند و از همه این تظاهرات مهم تر عمل تغذیه است.»

به طور کلی شماری از مهمترین آثار و لوازم حیات این موارد هستند:

۱- تولید مثل. ۲- تغذیه. ۳- رشد. ۴- تنفس. ۵- خود ترسیمی. ۶- تلاش برای بقا. ۷- احساس. ۸-

قدرت بر فعالیت و انجام عمل خاص. ۹- علم که ویژه انسان است.^۱

^۱ محمد حسن صادقی مقدم و مصطفی مظفری، پیشین، ص ۴۴۶

مبحث دوم: ماهیت جنین فریز شده از منظر حقوقی

«برای تشکیل یک جنین تحقق لقاح بین اسپرم و تخمک ضرورت دارد و پس از لقاح موجودی به وجود می‌آید که زیگوت یا زایگوت نام دارد. بنابراین به سلول حاصل از لقاح تخمک و اسپرم قبل از شروع تقسیم سلولی زایگوت می‌گویند. تشکیل زایگوت با مشاهده دو پیش هسته در داخل تخمک تشخیص داده می‌شود و ۲-۱۸ ساعت پس از لقاح، باروری تخمک را می‌توان مشاهده و در نتیجه تشکیل زایگوت را تشخیص داد. پس از حدود ۲۴ ساعت از زمان باروری، اولین تقسیم سلولی در زایگوت آغاز می‌شود. از زمان تقسیم اولیه سلول‌های زایگوت تا هشت هفته بعد از آن زایگوت را «رویان» می‌نامند و به عبارت دیگر رویان واژه‌ای است که برای توصیف مراحل اولیه رشد جنین به کار می‌رود و از مرحله شروع تقسیم سلولی تا هفته هشتم حاملگی، جنین را شامل می‌شود.»^۱

گرچه جنین‌ها قابلیت تبدیل شدن به انسان را دارد، اما این عاملیت بالقوه در مورد جنین‌ها قبل از انتقال به بدن مادر به‌خصوص در مورد جنین‌های منجمد، نمی‌تواند مبنای پذیرش انسان شمردن آنها گردد. بحث عاملیت بالقوه، با آنچه هست و آنچه می‌تواند باشد، برابری نمی‌کند. به عنوان مثال، این واقعیت ساده که چیزی تبدیل به X خواهد شد، حتی اگر به طور حتم تبدیل به X شود، دلیل خوبی برای آن نیست که در حال حاضر آن را به گونه‌ای تلقی کنیم که آن در واقع X است. جنین‌های حاصل از لقاح آزمایشگاهی به‌خصوص جنین‌های منجمد، در مقایسه با جنین‌های شکل گرفته در بدن لزوماً در شرف تولد نیستند. در واقع آنها نیازمند به اعمال زیادی از مهارت و

^۱ همان، ص ۴۴۱

مداخله هستند تا پتانسیل تولدشان را پیدا کنند. اگر این پتانسیل به آنها ارائه نگردد و وارد رحم نشوند، متولد نخواهند شد؛ بنابراین نمی‌توان جنین‌های حاصل از لقاح آزمایشگاهی را براین اساس که ممکن است به انسان تبدیل شوند، انسان دانست، چراکه انسان شدن آنها حتمی نیست و ممکن است هرگز کاشته نشوند یا دور ریخته شوند. درواقع، جنین آزمایشگاهی دارای ارزش اخلاقی اعلام شده است و می‌تواند ذخیره شود تا برای مقاصد پژوهشی مورد استفاده قرار بگیرد یا دور ریخته شود. این موضوع توسط نرخ بالای از بین رفتن جنین انسانی در طول مرحله ابتدایی، تقویت می‌شود. در حالی که بسیاری از والدین قادر به اعمال استقلال خود در خصوص تصمیم‌گیری درباره ژنتیک خود و اهدای جنین به یک زن و شوهر دیگر برای کاشت هستند لیکن هیچ به عنوان قانون حاکم بر این نوع انتقال وجود ندارد.^۱

در قانون کشورهای غربی، رویکردهای قضائی برای جنین‌های انسان، تمایل به منعکس کردن رویکردهای درون نظام‌های سفارش اخلاقی یا سنت‌های مذهبی‌ها، که در میان خود متفاوت است، دارد.^۲

جهت صدق عنوان انسان بر جنین‌های منجمد باید دید که آیا امکان برخوردار بودن آنها دست‌کم از حقوقی که قانون مدنی برای حمل در نظر گرفته است، وجود دارد یا خیر؟ یکی از حقوقی که برای حمل وجود دارد، تعلق ماترک به آنها و امکان وصیت به نفع آنها با وجود شرایطی می‌باشد. جنین موجود در رحم مادر در صورت زنده متولد شدن از مورث خود ارث می‌برد و

¹ Baiman A. Cryopreserved embryos as America's Prospective Adoptees: Are Couples Truly "Adopting" or Merely Transferring Property Rights? William and Mary Journal of Women and the Law, ۲009,

² Dickens, B. Cook, R. The legal status of in vitro embryos. International Journal

وصیت به نفع آنان با حصول شرایط لازم نافذ است، اما به نظر می‌رسد که جنین‌های منجمد نمی‌تواند به عنوان وارث تلقی گردند و نمی‌توان برای آنها مالی را وصیت نمود، چراکه تمام ادله شرعی، تعلق ماترک به جنین‌ها به موجب ارث و نافذ بودن وصیت به نفع آنان را ناظر به جنین‌هایی می‌داند که صدق عنوان حمل در آنان می‌شود. جهت تشخیص عناوین و موضوعات احکام فقهی و حقوقی ناگزیر به مراجعه به عرف عام هستیم؛ از نظر عرف عام هم اطلاق عنوان حمل بر جنین‌های منجمد، صحیح نیست یا حداقل عرف در صحت آن دچار تردید است. براساس قواعد اصولی هم عدم تبادل معنا از لفظ، دلیل بر عدم وضع است؛ بنابراین تردید در صدق عنوان حمل بر جنین‌های منجمد نشانه عدم وضع لفظ حمل بر آنهاست و حمل تلقی نمودن جنین‌های منجمد محتاج دلیل می‌باشد.

مورد دیگری که در جهت صدق عنوان انسان یا حمل به لحاظ حقوقی بر جنین‌های منجمد راهگشاست، بررسی این موضوع می‌باشد که آیا باید اتلاف جنین‌های آزمایشگاهی و به خصوص جنین‌های منجمد را همانند فعل عمدی سقط جنین جرم تلقی کرد؟ پاسخ به این پرسش، علاوه بر روشن ساختن وقوع یا عدم وقوع جرم، به لحاظ حقوقی نیز ارزشمند است، چراکه چنانچه اتلاف جنین پیش از انتقال به رحم جرم قلمداد گردد، حکم ماده ۸۵۲ قانون مدنی که در خصوص سقط جنین است و بیان داشته: «اگر حمل در نتیجه جرمی سقط شود، موصی به، به ورثه او می‌رسد...»؛ با وحدت ملاک، نسبت به جنین‌های منجمد پیش از انتقال نیز جاری می‌گردد؛ بدین توضیح که ملاک در سقط جنین، از بین بردن چیزی است که به گونه معمولی در آینده انسان شود و این ملاک هم در خصوص اتلاف جنین‌ها قبل از انتقال به رحم نیز وجود دارد. برای رد این ادعا می‌توان بیان کرد،

از نظر کیفری نمی‌توان مجازات سقط‌جنین را در مورد اتلاف نطفه بارور شده موجود در خارج از رحم با وحدت ملاک اعمال کرد، زیرا برعکس مقررات حقوقی، تفسیر مقررات جزایی و توسعه آن علیه متهم به کمک ملاک‌گیری جایز نیست و بر طبق اصل کلی در استخراج معانی عبارات، نمی‌توان از شعاع یک تفسیر محدود فراتر رفت؛ بنابراین اتلاف نطفه موجود در لوله آزمایشگاه را نمی‌توان به سقط‌جنین تشبیه و آن را جرم تلقی نمود. همچنین نفس عمل مزبور را هم نمی‌توان با توجه به مقررات کیفری، جرم شمرد، زیرا جنین منجمد حرکت و زندگی ندارد و روح در آن حلول نکرده است و عنوان انسان زنده بر آن گذارده نمی‌شود تا بتوان مقررات مواد کیفری را نسبت به اتلاف و تزییع آن بیاوریم و این عمل را جرم بشماریم. نتیجه آنکه با عدم تحقق جرم، در صورت اتلاف و تزییع نطفه بارور شده، عنصر اصلی موضوع ماده 852 فراهم نبوده و نمی‌توان بر مالکیت او نسبت به موصی به و سپس انتقال آن به وارثش اظهار نظر کرد.

تا به اینجا به این نتیجه رسیدیم که جنین‌های منجمد به لحاظ حقوقی، انسان تلقی نمی‌گردد. حال باید دید که آیا می‌توان آنها را به عنوان مال در نظر گرفت؟ یکی از نظرات این می‌باشد که «از آنجا که عرفاً سقط جنین بر اتلاف جنین منجمد قبل از کشت در رحم صدق نمی‌کند، فقها دور ریختن آن را جایز دانسته‌اند و مانعی در استفاده از آن در تحقیقات پزشکی برای استفاده‌های درمانی و معالجه بیماران با اجازه‌ی صاحبان نمی‌دانند، لذا به دلیل نافع بودن و رغبت عرفی در استفاده از آن برای تولیدمثل و تحقیقات پزشکی مالیت آن قابل اثبات بوده و می‌تواند تحت عقود مختلف مورد

انتقال قرار گیرد، هرچند برخی فقها بیع آن را جایز نمی‌دانند و هبه آن را صحیح می‌دانند، با این وجود موضوع عقد هبه نیز تنها مال می‌تواند باشد.^۱

از نظر حقوقی به چیزی مال می‌گویند که دارای دو شرط اساسی باشد:

۱. قابل اختصاص به شخص یا ملت معین باشد. مواردی مانند دریاها، آزاد، هوا، خورشید و امثال آنها، چون نمی‌توان نسبت به آنها ادعای مالکیت انحصاری داشت، مال محسوب نمی‌شوند. امروزه، به تمام عناصر گوناگون دارایی مانند، حقوق مالی و مطالبات، حق تألیف، اختراع، سرقتی و زمین و اموال غیرمنقول نیز مال گفته می‌شود.

۲. مفید باشد و نیازهای مادی و معنوی را برآورد. بعضی از فقها تصریح کرده‌اند، نفع و

فایده بالقوه برای تحقق مالیت کافی است و لازم نیست که مال حتماً منجر به برآورده شدن نیاز فعلی انسان گردد و همین قدر که شأنیت انتفاع را داشته باشد، می‌توان مال بودن آن را اعتبار نمود؛ بنابراین مال بودن چیزی، تابع رغبت و توجه مردم است، زیرا رغبت مردم به سوی کالا، تابع منافع و نشان از مفید بودن آن کالا است.^۲

گفته شده برای مال بودن چیزی، معیار شخصی کافی است، چراکه در جامعه کنونی با عنایت

به وسعت نیازهای افراد اجتماع، مهم این است که شیء بتواند نیاز شخصی را برطرف کند. در واقع،

فرد می‌تواند برای به تصرف درآوردن چیزی که متضمن منفعت برای او می‌باشد، از طریق قرارداد

اقدام کند، مشروط بر اینکه قانونگذار، تصرفات آن شیء را ممنوع نکرده باشد، البته می‌توان بیان کرد

^۱ شمس الملوک راجی، پیشین، ص ۶۵

^۲ ناصر، کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی (اموال و مالکیت)، چاپ سی و یکم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۹، ص ۹

غرض شخصی به معیار نوعی می‌انجامد. به این صورت که هر فردی از عقلا اگر در چنین موقعیت قرار بگیرد، آن عمل را عقلانی دانسته و اقدام به آن عمل می‌نماید.^۱

بنابراین برای تحقق مال وجود چند شرط ضروری است، به طوری که به چیزی می‌توان مال

گفت که دارای دو شرط اساسی زیر باشد:

۱. قابل اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین

اشیائی مانند دریاها، آزاد، هوا و خورشید، از ضروری‌ترین وسایل زندگی هستند؛ ولی چون هیچ کس نمی‌تواند نسبت به آنها ادعای مالکیت انحصاری کند، مال محسوب نمی‌شوند. احتمال دارد اشخاص بخشی ناچیز از هوا یا انرژی خورشیدی را به خود اختصاص دهند و تملک کنند، ولی این تملک که چهره‌ای از انتفاع از این نعمت‌های خداداد و همگانی است، باید به گونه‌ای باشد که مزاحم بهره‌برداری عموم از آنها نباشد. البته برخلاف آنچه در بدو امر به ذهن متبادر می‌شود تعلق فعلی مال به مالک، عنصر مالیت چیزی نیست، یعنی لزومی ندارد مال دارای مالک خاص و بالفعل باشد بلکه امکان اختصاص یافتن نیز کفایت می‌کند. قابل اختصاص به شخص یا ملت معین باشد. مواردی مانند دریاها، آزاد، هوا، خورشید و امثال آنها، چون نمی‌توان نسبت به آنها ادعای مالکیت انحصاری داشت، مال محسوب نمی‌شوند. امروزه، به تمام عناصر گوناگون دارایی مانند، حقوق مالی و مطالبات، حق تألیف، اختراع، سرقتی و زمین و اموال غیرمنقول نیز مال گفته می‌شود.

گفته شده برای مال بودن چیزی، معیار شخصی کافی است، چراکه در جامعه کنونی با عنایت

به وسعت نیازهای افراد اجتماع، مهم این است که شیء بتواند نیاز شخصی را برطرف کند. درواقع،

^۱ همان، ص ۱۰

فرد می‌تواند برای به تصرف درآوردن چیزی که متضمن منفعت برای او می‌باشد، از طریق قرارداد اقدام کند، مشروط بر اینکه قانونگذار، تصرفات آن شیء را ممنوع نکرده باشد، البته می‌توان بیان کرد غرض شخصی به معیار نوعی می‌انجامد. به این صورت که هر فردی از عقلا اگر در چنین موقعیت قرار بگیرد، آن عمل را عقلانی دانسته و اقدام به آن عمل می‌نماید.

گروهی با توجه به تعریف مال جنین منجمد را مال تلقی کرده و برای آن ارزشی همانند یک مال قائل شده‌اند به گونه‌ای که انسان قدرت تملک و تصرف آن را دارد، چراکه از نظر ژنتیکی به آن وابسته است. این گروه جنین منجمد را به عنوان یک شیء تلقی میکنند که ممکن است برای تولید مثل یا تحقیقات پزشکی مورد استفاده قرار بگیرد که در این راستا قطعه‌قطعه می‌شود یا به محصولی برای تجارت تبدیل می‌گردد.

آن‌ها برای اثبات سخن خود بر تسلط انسان بر اعضای بدن خود استناد می‌کنند و معتقدند که جنین منجمد هم جزئی از فراورده‌های بدن انسان است، پس می‌تواند مورد خرید و فروش واقع شود. انتقادی که بر این نظر وارد است این است که اسپرم و تخمک را می‌توان قبل از لقاح از فراورده‌های بدن انسان قرار داد، ولی بعد از لقاح اسپرم و تخمک یک موجودی مستقل هستند که در خود امکان تبدیل شدن به یک شخصیت انسانی را دارند. در بین فقها با وجود اختلافاتی که در مورد مالیت داشتن جنین منجمد وجود دارد، اما فقهایمانند حضرت آیت‌الله سیستانی و حضرت آیت‌الله صافی گلپایگانی قائل به مالیت نداشتن جنین منجمد هستند، ولی برای صاحب آن حق اولویت به وجود می‌آورد و چنانچه از آن صرف نظر نکرده یا آن را واگذار ننموده، صاحب اختیار می‌باشد که به

هر کس بخواهد، واگذار نماید یا از آن رفع ید کند و در مقابل رفع ید یا اعراض میتواند مبلغی وجه دریافت نماید.^۱

۲. مفید بودن و نیازی را برطرف کردن

داشتن نفع، شرط حتمی تحقق مال است. به عبارتی برای اینکه شیء مال محسوب شود باید مفید بوده و مورد نیاز مردم باشد، به طوری که یکی از فقها مال را چیزی می‌داند که نیازی از نیازهای زندگی بشر را برآورده سازد و از این طریق دارای مطلوبیت و مورد رغبت مردم باشد. با توجه به اینکه همین منافع کالا، توجه و رغبت مردم و روی آوردن آن‌ها به سوی کالا را در پی دارد، از این منظر عده‌ای مالیت را تابع رغبت و توجه مردم می‌دانند.^۲ به گونه‌ای که یکی از فقها در وصف مالیت آورده است: «مالیت اعتبار عقلایی ناشی از رغبت مردم به چیزی است، به طوری که برای به دست آوردنش بر یکدیگر پیشی گیرند، کشمکش کنند، خواه مانند غذا از نیازهای اولیه باشد یا همچون ادویه که به آن نیاز عارضی دارند و یا برای رفاه و لذت باشد.»

البته باید به این نکته نیز توجه نمود، در جهان حقوق، منفعتی اعتبار دارد که نه تنها در دید عرف و نزد خردمندان فایده به‌شماررود، قانون و اخلاق نیز آن را مباح بدانند. پس می‌توان شرط منفعت عقلایی و مشروع داشتن را در مالیت داشتن خلاصه کرد. قانون مدنی در ماده 215 مالیت داشتن و به طور مطلق متضمن منفعت عقلایی و مشروع بودن را برای مورد معامله لازم دانسته است. ماده 215 ق.م.مقرر می‌دارد: «مورد معامله باشد مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی و مشروع

^۱ محمود، عباسی، پیشین، ص ۴۳

^۲ ناصر، کاتوزیان، پیشین، ص ۹

باشد.^۱ مفید باشد و نیازهای مادی و معنوی را برآورد. بعضی از فقها تصریح کرده‌اند، نفع و فایده بالقوه برای تحقق مالیت کافی است و لازم نیست که مال حتماً منجر به برآورده شدن نیاز فعلی انسان گردد و همین قدر که شأنیت انتفاع را داشته باشد، می‌توان مال بودن آن را اعتبار نمود؛ بنابراین مال بودن چیزی، تابع رغبت و توجه مردم است، زیرا رغبت مردم به سوی کالا، تابع منافع و نشان از مفید بودن آن کالا است.

از مطالب فوق مستفاد می‌گردد، جنین منجمد دارای هر دو خصیصه مالیت داشتن می‌باشد، یعنی هم به صاحبانش اختصاص دارد و هم دارای منفعت می‌باشد، چراکه دریافتیم معیار مفید بودن چیزی، شخصی است، یعنی همین که نزد طرفین قرارداد دارای ارزش باشد، برای جنبه مال بودن آن کافی است.

«در مقابل دیدگاه مالیت داشتن جنین عده‌ای در مقام نقد آنها برآمده و نظراتی را بیان داشته‌اند. همچنین با استناد به بعضی دلایل شخصیت جنین را اثبات کرده‌اند. از مهم‌ترین اشکالاتی که می‌توان به مالیت جنین وارد ساخت، می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱. در بررسی ماهیت جنین نباید از نظر دور داشت که عمل تلقیح و پدیدآوری جنین آزمایشگاهی در دو مرحله صورت می‌گیرد. در مرحله نخست اسپرم و تخمک به مؤسسه تسلیم می‌گردد و مؤسسه با انجام فعالیت‌های تخصصی سلول‌های جنسی را تلقیح داده وارد مرحله دوم یعنی قرار دادن جنین در رحم زن متقاضی می‌شود. لذا می‌بایست ماهیت و مالیت اسپرم و تخمک و نیز جنین به صورت جداگانه مورد بررسی قرار گیرند.

^۱ سید مرتضی، قاسم زاده، پیشین، صص ۱۲۲ الی ۱۲۴

۲. مالیت از منظر قاطبه فقها مفهومی عرفی است. اساساً تعریف بارزترین مصداق عقود

یعنی عقد بیع، مواردی را که عرفاً از تعریف مبادله مال با مال خارج اند از بیع خارج

می‌کند و هیچ اشکال و اختلافی در این معنا وجود ندارد که آن چه عرفاً مال محسوب

نشود، نمی‌تواند عوض معامله قرار گیرد.^۱

امروزه با پیشرفت‌های پزشکی، میل افراد در جهت باروری یا مسائل پزشکی و پژوهشی در استفاده از جنین، بر کسی پوشیده نیست؛ بنابراین جنین‌های منجمد، دارای معیارهای مال بودن هستند. اما این نکته هم حائز اهمیت است که جنین‌های منجمد در صورت درآمدن از حالت انجماد و گذراندن سیر تکاملی خویش، قابلیت حیات انسانی پیدا می‌کنند و بعد از دمیده شدن روح به انسان کامل تبدیل می‌گردند. همین قابلیت بالقوه، منجر می‌شود که برخی از نتایج مال تلقی شدن برای آنها همانند امکان وصیت آنها، ایجاد مراکز فروش یا تبلیغ در زمینه انتقال جنین، قبیح به نظر برسد و برخلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد. در واقع، باید قائل به وجود نوعی احترام برای آنها شد، فقط به لحاظ اینکه ممکن است در آینده انسان گردند. همین قابلیت بالقوه این الزام را به وجود می‌آورد که ضمن پذیرفتن وجهه مالی آنها، دایره آثار حاکم بر اموال را بر آنها، محدود نماییم. به عبارت دیگر، اعمال حق مالکان جنین‌های منجمد، به این معنا نمی‌باشد که جنین از همه لحاظ مانند مال معرفی شود، بلکه وجود این حق به این معنی است که مالکان قانوناً می‌توانند در خصوص ایجاد، فریز، انتقال، از بین بردن، استفاده از آن در تحقیق و یا قرار دادن آن در رحم در راستای اخلاق حسنه تصمیم‌گیری نمایند. انتقال جنین منجمد که امروزه صورت قانونی به خویش گرفته است نیز مغایرتی

^۱ محمد حسن صادقی مقدم و مصطفی مظفری، پیشین، صص ۴۴۳ و ۴۴۴

با کرامت انسانی ندارد؛ بلکه برعکس، انتقال آنها از اشخاصی که تمایل به داشتن آن ندارند، به اشخاصی که ارزش فوق‌العاده‌ای برای آن قائل هستند، کرامت بخشیدن به آن است. زمانی کرامت انسانی نقض می‌شود که بازار کلیه‌فروشی یا جنین‌فروشی باز شود و یا به‌طور حرفه‌ای به تهیه‌کنندگان این مواد انسان‌ساز تبدیل شوند. نظم عمومی نمی‌پذیرد که افراد با اهداف تجاری دست به این کار بزنند یا نهادهایی را به‌قصد تجارت این کار فراهم نمایند. اعمال حق انسان بر جنین خویش، باید باملاحظه عرف و اخلاق صورت پذیرد.

مواردی هم وجود دارد که باوجود مال بودن یک‌چیز، همه نتایج مال بودن را دارا نیست؛ برای مثال خریدوفروش اموال موقوفه، اسلحه، اموال عمومی، مال مرهون و اشیای عتیقه ممنوع می‌باشد؛ بنابراین صرف عدم امکان جاری‌شدن برخی از آثار مال بودن در جنین‌های منجمد، نمی‌تواند دلیلی برای رد مال بودن آنها باشد. درواقع صرفاً فقط حق‌مالکیت بر آنها در چارچوب اخلاق حسنه و نظم عمومی قرار دارد.

به نظر می‌رسد باید جنین‌های منجمد را در دسته مجزایی از اموال و انسان قرار داد تا گریبان‌گیر برخی از توالی مال تلقی‌کردن آن که با اخلاق حسنه، به لحاظ قابلیت بالقوه جنین‌های منجمد به انسان شدن در تعارض است، نگردیم. بدین توضیح که باید جنین منجمد را در قالب طبقه خاصی از اموال که فقط برخی از آثار مال بودن در آنها قابل اعمال است، به نام «شبه‌اموال» قرار داد. شبه مال تلقی کردن جنین‌های منجمد، درعین‌حال که مشکل انتقال آنها را به زوجینی که با مشکل ناباروری روبه‌رو هستند، حل می‌نماید و با از بین‌بردن جنین‌های منجمد مازاد و پژوهش و تحقیق بر

روی آنان که سبب پیشرفت عمل پزشکی می‌گردد، در تعارض نیست، جنین‌های منجمد را تحت شمول تمامی آثار مال بودن که با اخلاق حسنه در تعارض است، قرار نمی‌دهد.

ماهیت (Essence, Nature)^۱ و حقیقت^۲ جنین که در انگلیسی «Foetus» نام دارد^۳ و از بین بردن آن یا همان «سقط جنین»، «Abortion» یا «Eborment» نامیده می‌شود؛ به معنای «بچه که در شکم مادر باشد» است^۴ و عده ای قید «و زاییده نشده است» را به این تعریف افزوده اند.^۵ در تعریف دقیق لغوی «موجودی که پس از لقاح تخمک به وسیله اسپرماتوزوئید و پس از تقسیمات اولی سلولی تخم حاصل می‌شود ولی هنوز دوران رشد خود را در داخل پوسته تخمک یا رحم مادر می‌گذراند» می‌باشد.^۶

همچنین نطفه (Embryo)^۷ که آب منی نیز نامیده می‌شود^۸ و در بعضی کتب به معنی ابتدایی «آب مرد» آمده است^۹ یا «آب زن یا مرد»^{۱۰} در حقیقت «جانور ذره بینی که در منی وجود دارد و جنین از آن تشکیل می‌شود» می‌باشد.^{۱۱}

^۱ سلیمان، حیم، فرهنگ جامع فارسی انگلیسی، چاپ هفدهم، تهران، نشر فرهنگ معاصر، ۱۳۸۲، ص ۸۹۴

^۲ علی اکبر، دهخدا، فرهنگ دهخدا، جلد سیزدهم، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷، ص ۲۰۰۶۱

^۳ حمید، وارسته، فرهنگ جامع حقوقی، چاپ اول، تهران، موسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۶، ص ۴۶۴

^۴ یزدی، عباس، فرهنگ حقوقی رهنما، چاپ اول، تهران، نشر رهنما، ۱۳۸۷، ص ۴۰۵

^۵ علی اکبر، دهخدا، پیشین، جلد پنجم، ص ۷۸۸۵

^۶ حسن، عمید، فرهنگ عمید، تهران، نشر امیرکبیر، ۱۳۷۸، چاپ اول، ص ۸۳۵

^۷ محمد، معین، فرهنگ معین، جلد اول، چاپ بیست و چهارم، تهران، نشر امیرکبیر، ۱۳۸۶، صص ۱۲۴۷ و ۱۲۴۸

^۸ منوچهر، آریان پور کاشانی، فرهنگ پیشرو آریان پور، چاپ هفتم، تهران، نشر جهان رایانه، ۱۳۸۶، ص ۱۰۱۳

^۹ علی اکبر، دهخدا، پیشین، ص ۲۲۵۵۸

^{۱۰} طهرانی، پیشین، ص ۷۶۶

^{۱۱} محمد، معین، پیشین، ص ۴۷۴۵

به علاوه منجمد (Frozen یا Frigid)^۲ در معنای مصدری «انجماد» به معنای «بسته و جامد

شدن چیزی» و یا «یخ بستن»^۳، تعریف شده است.^۴

«ماهیت» به معنای «هر موضوع لابشرط وجود و عدم ماهیت است. اگر موضوع حقوقی باشد

ماهیت حقوقی است.»^۵ همچنین منظور از «ماهیت شناسی» شناسایی ماهیت حقوقی است که قانون

آن را تعریف نکرده باشد.^۶ همچنین «نطفه» به معنی «منی مرد که در تباه کردن آن دیه است»^۷ و

«جنین» به معنای «بچه در رحم مادر که پس از آبستن شدن متصور است تا زمان تولد که نوزاد و

مولود می‌شود» تعریف شده است.^۸

در خصوص ماهیت جنین‌های منجمد سه ایده کلی وجود دارد: براساس دیدگاه نخست،

از آنجایی که جنین‌های منجمد پتانسیل انسانی را دارند، انسان شمرده می‌شوند؛ طبق دیدگاه دوم،

جنین‌های منجمد پیش از انتقال به رحم از اموال هستند و چون این نظریه، زمان آغاز حیات انسانی

را غیر از زمان لقاح می‌داند، صرف قابلیت بالقوه انسانی را حاکی از تلقی آنان به عنوان انسان

^۱ حسن، عمید، فرهنگ عمید، [بیجا]، نشر جاویدان، [بیجا]، ص ۱۰۶۰

^۲ سلیمان، حیم، پیشین، ص ۹۹۲

^۳ محمدعلی، طهرانی، فرهنگ کاتوزیان، چاپ سوم، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۲، ص ۶۹

^۴ علی اکبر، دهخدا، پیشین، جلد سوم، ص ۳۴۷۲

^۵ محمد جعفر، جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۵ جلد، جلد چهارم، چاپ اول، تهران، گنج دانش،

۱۳۸۷، ص ۳۱۷۴

^۶ همان، جلد ۴، ص ۳۱۷۵

^۷ همان، ص ۳۶۵۰

^۸ همان، ص ۱۵۷۹

نمی‌شمرده؛ عده‌ای نیز بر این باورند، باید جنین‌های منجمد را در گروه جداگانه‌ای به نام «شبه مال» قرار داد.

تلقی جنین قبل از انتقال به رحم به عنوان یک انسان، اعطای حقوق انسانی را به او ایجاب می‌کند. یک دیدگاه بر این نکته تأکید دارد که جنین منجمد یک انسان بالقوه است. براساس این دیدگاه، ورود اسپرم به تخمک و ترکیب آنها یک فرایند تدریجی است و جنین قبل از انتقال به رحم در یک مرحله از رشد انسان قرار می‌گیرد، گرچه انسان‌ها در مراحل رویانی و جنینی عملکردهایی انسانی را ندارند، لیکن آنها در بنیان خود این توانایی را دارند؛ به همین خاطر جنین آزمایشگاهی حداقل به عنوان انسانی بالقوه، شایسته تکریم و احترام و دارای حقوقی از جمله حق حیات و سلامت است.

استدلال دیگر طرفداران انسان دانستن جنین آزمایشگاهی این است که با کمی دقت در تعیین مقادیر متفاوت دیه در مراحل مختلف رشد جنین می‌توان به چنین استنباطی رسید که فقه اسلامی به‌طور ضمنی زمان حیات انسانی را در همان مرحله تشکیل نطفه می‌داند. بر اساس دیدگاه دوم جنین منجمد جزء «اموال» تلقی می‌شود. این دیدگاه در رد ادعای انسانی بودن جنین اظهار می‌کند که در هر مرحله جنینی، نمی‌توان آن را وجود انسانی دانست، چراکه در ماه‌های نخست شکل‌گیری نطفه، هیچ حیاتی وجود ندارد و این استدلال که جنین قابلیت و قوه حیات دارد، قابل تأمل است و جنین بشری یقیناً شکلی از حیات بشری است که ارزش اولیه اخلاقی را داراست، اما نمی‌توان آن را به عنوان انسان خطاب کرد، چراکه اولاً بخش اعظمی از ویژگی‌های انسان در آن مشهود نیست؛ ثانیاً در پایان ماه‌های انتهایی حیات جنینی نیز هنوز وابستگی زیستی او به وجود عامل دیگر مانند مادر مشهود دیده

می‌شود. از نظر پزشکان نیز، زمان آغاز حیات انسان زمانی غیر از زمان انعقاد نطفه است. آن‌ها می‌گویند درست است که از لحاظ بیولوژیکی با انعقاد نطفه بخشی از بدن انسان شکل می‌گیرد، اما معلوم نیست که یک انسان به معنای دقیق کلمه به وجود آید.

بر اساس دیدگاه سوم، جنین‌های منجمد به معنای دقیق کلمه، انسان یا مال نیست و در یک طبقه‌بندی میانه تحت عنوان «شبه مال» جای دارند. از نظر این دیدگاه، جنین سزاوار احترام ویژه است، اما نه احترامی که برای اشخاص حقیقی قائل هستیم. در واقع، احترام بیشتر به جهت انسان بودن آن نیست، بلکه به این دلیل است که خلاف سایر بافت‌های بدن، پتانسیل انسانی دارد و همین پتانسیل، برای بسیاری از مردم نمادین است، اما نباید به مثابه یک انسان با جنین رفتار شود؛ زیرا فاقد ویژگی یک انسان و پیشرفت‌های فردی است. در واقع، هنوز رشد انسانی نداشته است و ممکن است هرگز پتانسیل بیولوژیکی آن محقق نشود. طرفداران این دیدگاه، جنین را مال منحصر به فرد و متفاوتی می‌دانند که برخلاف سایر اموال نمی‌تواند تحت کنترل قراردادها یا حقوق اموال قرار گیرد.

به صورت خلاصه «در خصوص ماهیت جنین‌های منجمد سه ایده کلی وجود دارد: بر اساس دیدگاه نخست، از آنجایی که جنین‌های منجمد پتانسیل انسانی را دارند، انسان شمرده می‌شوند؛ طبق دیدگاه دوم، جنین‌های منجمد پیش از انتقال به رحم از اموال هستند و چون این نظریه، زمان آغاز حیات انسانی را غیر از زمان لقاح می‌داند، صرف قابلیت بالقوه انسانی را حاکی از تلقی آنان به عنوان انسان نمی‌شمرد؛ عده‌ای نیز بر این باورند، باید جنین‌های منجمد را در گروه جداگانه‌ای به نام «شبه مال» قرار داد. در مقابل جنین‌های منجمد، دربردارنده معیارهای لازم برای مال بودن هستند، اما این نکته هم حائز اهمیت است که جنین‌های منجمد در صورت درآمدن از حالت انجماد و گذراندن

سیر تکاملی خویش، قابلیت حیات انسانی پیدا می‌کنند و بعد از دمیده شدن روح به انسان کامل تبدیل می‌گردند. در عین حال جنین‌های منجمد دارای ملاک‌های بیان شده برای اموال می‌باشند، با این وجود، به دلیل قابلیتشان در تبدیل شدن به انسان، تمام آثار مال بودن بر آن‌ها قابل اعمال نیست و اخلاق، تمامی آثار مال بودن آن‌ها مانند انتقال قهری، ایجاد مراکز جهت تبلیغات فروش و یا امکان به ارث رسیدنشان را نمی‌پذیرد.^۱

در اصطلاح حقوقی، شخص موجودی است که دارای حق و تکلیف است. هر شخصی دارای زندگی حقوقی است و می‌تواند در این زمینه با اعمال حقوقی و انجام دادن تکالیف خود نقش ایفا کند؛ بنابراین شخصیت از نظر حقوقی عبارت است از وصف و شایستگی شخص برای اینکه طرف و صاحب حق و تکلیف باشد.

قانون‌گذار تعیین می‌کند که چه موجوداتی صاحب حق و تکلیف و دارای شخصیت هستند. در همین راستا، به موجب قانون هر یک از افراد انسان در جامعه دارای شخصیت حقوقی هست و می‌تواند به وسیله آن دارای حق و تکلیف گردد و آن را اجرا نماید. این قابلیت در اصل از طرف خداوند به اعتبار طبیعت انسانی در او به ودیعه گذاشته شده است و بدین جهت انسان را شخص طبیعی می‌نامند.^۲

با وجود مطالعاتی که در زمینه مالیت یا شخصیت جنین آزمایشگاهی بین حقوقدانان و فقها صورت گرفته است، اما هنوز به اجماع در این زمینه دست نیافته‌اند و در رابطه با وضعیت حقوق مالی

^۱ نازیلا تقوی؛ رضا عمانی سامانی و سید محمد اسدی نژاد، «بررسی ماهیت جنین‌های منجمد از نظر فقهی، اخلاقی و حقوقی»، فصلنامه فقه پزشکی، سال هشتم، شماره ۶۲ و ۲۷، بهار و تابستان ۱۳۹۵، ص ۳۲

^۲ سید مرتضی، قاسم زاده، پیشین، ص ۱۰۵

و غیرمالی جنین آزمایشگاهی اختلاف نظرهایی مشاهده می‌شود. در رابطه با وضعیت حقوقی جنین منجمد در مواردی مانند فوت یکی از زوجین و جدایی آنها ابتدا باید مال یا شخص بودن جنین منجمد که خود نوعی جنین آزمایشگاهی است که سیر تکامل او متوقف شده است، روشن شود تا بتوان در مورد این مسائل اظهار نظر کرد.^۱

بابراین به طور خلاصه ویژگی خاص جنین آزمایشگاهی یعنی تشکیل در محیط آزمایشگاه ابهاماتی در مورد ماهیت این جنین‌ها به دنبال داشته و این نکته را به ذهن متبادر می‌کند که جنین آزمایشگاهی با جنین موجود در رحم از لحاظ ماهیت و حقوق شباهتی ندارد. در مورد ماهیت جنین آزمایشگاهی دیدگاه‌های مختلفی مطرح شده است؛ درحالی‌که در یک نظر جنین آزمایشگاهی مال است، در دیدگاه دیگر جنین از زمان انعقاد نطفه تا ولوج روح یک شخص یا انسان بالقوه محسوب می‌شود که البته هر یک این نظرات می‌تواند موافق و مخالفانی داشته باشد. با توجه به اینکه قائل شدن به هر یک از این دیدگاه‌ها آثار و حقوق متفاوتی را برای جنین آزمایشگاهی به دنبال دارد باید ماهیت جنین از زمان انعقاد نطفه مشخص شده و بررسی شود آیا ماهیت جنین داخل رحم در مورد جنین آزمایشگاهی نیز تسری پیدا می‌کند یا جنین آزمایشگاهی به علت به وجود آمدن در محیط خارج رحم با جنین داخل رحمی تفاوت ماهوی دارد.^۲

تا به این‌جا به این نتیجه رسیدیم که جنین‌های منجمد به لحاظ حقوقی، انسان تلقی نمی‌گردد. حال باید دید که آیا می‌توان آنها را به عنوان مال در نظر گرفت؟

^۱ محمود، عباسی، پیشین، ص ۴۱

^۲ سید مرتضی، قاسم زاده، پیشین، ص ۱۰۴

در مورد وضعیت جنین فریز شده سه نظر ارائه شده است که هر کدام از این نظریات دارای طرفدارانی هستند.^۱

گروه اول کسانی هستند که به جنین فریز شده به دید یک مال می‌نگرند و معتقدند که چون جنین متشکل از اسپرم و تخمک انسان است و انسان بر اعضا و جوارح خود مسلط است و مالک آنها به شمار می‌آید، ارزشی همانند یک مال برای جنین منجمد قائل شده‌اند که میتواند تلف شود، صرف نظر از این که این جنین برای چه مسائلی نگهداری شده است. گروه دوم برای جنین منجمد شخصیت انسانی در نظر گرفته‌اند که مانند یک انسان کامل دارای تمام حقوق می‌باشد، اما دیدگاه سوم که از میان نظریات ارائه شده معقول‌تر به نظر می‌رسد و طرفداران بیشتری دارد کسانی هستند که معتقدند جنین فریز شده را نه می‌توان مال صرف در نظر گرفت و نه می‌توان انسان کامل با تمام حقوق و مزایا در نظر گرفت، بلکه او موجودی است دارای احترام که به صورت بالقوه دارای حق حیات است نه به صورت بالفعل در ضمن اینکه می‌تواند موضوع قراردادهای مربوط به اتلاف و انهدام قرار بگیرد.

بنابراین در رابطه با ماهیت جنین فریز شده سه نظر وجود دارد که در ادامه مطالب به بیان

هر کدام می‌پردازیم:

^۱ محمود، عباسی، پیشین، ص ۴۱

گفتار اول: مالیت داشتن جنین فریز شده

بند اول: تعریف و مفهوم مال

مال در لغت به معنای خواسته و آنچه در ملک کسی است، می‌باشد و در اصطلاح حقوق مال چیزی است که دارای ارزش اقتصادی باشد و قابلیت معامله و داد و ستد را داشته باشد. همچنین قابل تقویم به پول باشد. گروهی معتقدند که مفهوم مال یک حقیقت عرفیه است که برای تعریف و تشخیص آن باید به عرف مراجعه کرد.

مال کلمه‌ای است عربی که امروزه در معنای چیزی که تملک پذیرد به کار می‌رود که در تعریف آن آمده: «مال چیزی است که ملک کسی بوده و ارزش مبادله داشته باشد.» در زبان فارسی هم این واژه رایج است و در قانون مدنی علیرغم استفاده از واژه مال، تعریفی از آن ارائه نشده و قانون مدنی بدون ارائه تعریفی در این زمینه، مال را به منقول و غیرمنقول تقسیم کرده است. در زبان شارع هم معنای عرفی مال به کار گرفته شده است و هیچ اصطلاح خاصی در این باره وجود ندارد. به طوری که بسیاری از فقها مال را تعریف نکرده و آن را بی نیاز از تعریف دانسته‌اند و شناخت آن را به عرف واگذار نموده‌اند. یکی از فقها در مورد معنای مال آورده است: «معنای ملکیت و مالیت و ملک و مال، عرفی است که به توضیح شرع و نیز به دلیل شرعی نیاز ندارد، بلکه برای تعریف آنها، عرف و لغت را باید دید.» به همین دلیل در متون اسلامی، مال و مالیت تعریف نشده است. بنابراین به نظر می‌رسد بهترین راه برای شناخت مال، شناسایی عناصر اصلی یا شروط اساسی مال است که در ادامه به بررسی آن می‌پردازیم.

بند دوم: اهمیت جنین برای زوجین نابارور

امروزه با پیشرفت‌های پزشکی، میل افراد در جهت باروری یا مسائل پزشکی و پژوهشی در استفاده از جنین، بر کسی پوشیده نیست؛ بنابراین جنین‌های منجمد، دارای معیارهای مال بودن هستند. اما این نکته هم حائز اهمیت است که جنین‌های منجمد در صورت درآمدن از حالت انجماد و گذراندن سیر تکاملی خویش، قابلیت حیات انسانی پیدا می‌کنند و بعد از دمیده شدن روح به انسان کامل تبدیل می‌گردند. همین قابلیت بالقوه، منجر می‌شود که برخی از نتایج مال تلقی‌شدن برای آنها همانند امکان وصیت آنها، ایجاد مراکز فروش یا تبلیغ در زمینه انتقال جنین، قبیح به نظر برسد و برخلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد. درواقع، باید قائل به وجود نوعی احترام برای آنها شد، فقط به لحاظ این‌که ممکن است در آینده انسان گردند. همین قابلیت بالقوه این الزام را به وجود می‌آورد که ضمن پذیرفتن وجهه مالی آنها، دایره آثار حاکم بر اموال را بر آنها، محدود نماییم. به عبارت دیگر، اعمال حق مالکانه جنین‌های منجمد، به این معنا نمی‌باشد که جنین از همه لحاظ مانند مال معرفی شود، بلکه وجود این حق به این معنی است که مالکان قانوناً می‌توانند در خصوص ایجاد فریز، انتقال، از بین بردن، استفاده از آن در تحقیق و یا قرار دادن آن در رحم در راستای اخلاق حسنه تصمیم‌گیری نمایند. انتقال جنین منجمد که امروزه صورت قانونی به خویش گرفته است نیز مغایرتی با کرامت انسانی ندارد؛ بلکه برعکس، انتقال آنها از اشخاصی که تمایل به داشتن آن ندارند، به اشخاصی که ارزش فوق‌العاده‌ای برای آن قائل هستند، کرامت بخشیدن به آن است. زمانی کرامت انسانی نقض می‌شود که بازار کلیه‌فروشی یا جنین‌فروشی باز شود و یا به‌طور حرفه‌ای به تهیه‌کنندگان این مواد انسان‌ساز تبدیل شوند. نظم عمومی نمی‌پذیرد که افراد با اهداف تجاری دست به این کار

بزنند یا نهادهایی را به قصد تجارت این کار فراهم نمایند. اعمال حق انسان بر جنین خویش، باید باملاحظه عرف و اخلاق صورت پذیرد.

مواردی هم وجود دارد که باوجود مال بودن یک چیز، همه نتایج مال بودن را دارا نیست؛ برای مثال خرید و فروش اموال موقوفه، اسلحه، اموال عمومی، مال مرهون و اشیای عتیقه ممنوع می باشد؛ بنابراین صرف عدم امکان جاری شدن برخی از آثار مال بودن در جنین های منجمد، نمی تواند دلیلی برای رد مال بودن آنها باشد. در واقع صرفاً فقط حق مالکیت بر آنها در چارچوب اخلاق حسنه و نظم عمومی قرار دارد.

بند سوم: نتایج مال بودن جنین آزمایشگاهی

با توجه به این نظریه که جنین آزمایشگاهی مانند جنین طبیعی از زمان انعقاد نطفه دارای شخصیت حقوقی بالقوه است، اگر پیشرفت علم و دانش به حدی رسد که جنین بتواند تا مرحله ولوج روح در محیط آزمایشگاه رشد کند، هیچ تفاوتی بین او و جنین طبیعی وجود ندارد و مانند جنین طبیعی شخصیت بالفعل خود را به دست می آورد و می تواند به یک انسان کامل تبدیل شود، گرچه زنده متولد شدن همه جنین های استقرار یافته شرط تمتع آنها از تمام حقوق مدنی محسوب می شود. بنابراین مالیت جنین آزمایشگاهی خلاف شخصیت بالقوه جنین است و در تمام مواردی که از مالیت جنین آزمایشگاهی صحبت می شود، باید به این نکته توجه کرد که جنین قابلیت اتصاف به مالیت را ندارد، زیرا ماهیت مال و شخصیت انسانی باهم متفاوت است به علاوه برفرض مال بودن

جنین آزمایشگاهی مالکیت صاحبان نطفه و جواز واگذاری، صلح، هبه و خرید و فروش آن نیز اثبات نمی‌شود.^۱

اگرچه مال بودن جنین آزمایشگاهی دیدگاهی است که توسط عده‌ای در مورد ماهیت این جنین مطرح شده است لیکن در این مبحث ابتدا با شناخت معنای مال و با استفاده از عناصر آن، این نظریه رد خواهد شد.

کسانی که معتقدند جنین دارای شخصیت حقوقی است، اهداء جنین را به معنای هبه جایز نمی‌دانند و بر این باورند که جنین به عنوان یک شخص حقیقی نمی‌تواند به ملکیت کسی درآید چون شرایط مورد معامله را ندارد و در نتیجه گرفتن وجه در مقابل آن و موافقت اهداءکنندگان شرط نمی‌باشد. اما اگر جنین مال یا شیء دارای ارزش باشد، می‌تواند موضوع معاملات گوناگون از قبیل بیع، صلح و هبه قرارگیرد و موافقت انتقال‌دهندگان نیز ضروری خواهد بود.

از دیگر آثار مال نبودن جنین این است که او به عنوان یک انسان درآینده حق دانستن هویت خود و شناختن پدر و مادر بیولوژیکی خود را خواهد داشت و هرگونه شرطی خلاف این امر در قرارداد انتقال غیرشرعی و غیراخلاقی است. درحالی‌که اگر در هنگام نقل و انتقال جنین به جنبه مالی او توجه گردد با شرط ضمن عقد می‌توان اشخاص دخیل در نقل و انتقال، اعم از انتقال‌دهندگان، انتقال‌گیرندگان و مؤسسات تخصصی را از فاش نمودن ریشه نسبی جنین منع کرد و چنین شرطی از شروط صحیح و معتبر قلمداد می‌گردد و این اشخاص ملتزم به رعایت مفاد آن می‌گردند.

همچنین اگر جنین را از ابتدا دارای شخصیت باشد حق بر تصویر و عکس و نام و اوصاف

^۱ همان، ص ۱۲۸

برای او برقرار است اما اگر او از زمان انعقاد نطفه چنین حقوقی نداشته باشد، می‌توان با به نمایش گذاشتن جنین، اوصاف و بیماری‌های او را تشریح نمود، مگر اینکه این اطلاعات منجر به افشای اطلاعات راجع به شخص تولد یافته از جنین شود.

دیگر آنکه شخصیت داشتن جنین سبب می‌شود او حق مطالبه خسارت ناشی از ضرر در دوران جنینی را دارا باشد و با در نظر قراردادن اصول مسئولیت مدنی هرگاه کسی به جنین خسارتی وارد نماید، برای جنین و به نمایندگی از او برای اولیاء و سرپرستان او حق مطالبه خسارت به وجود می‌آید و البته اگر جنین را به دلایلی از بین برند مشمول سقط جنین و به تبع دیه خواهند شد اما گر جنین مال یا شیء باشد، عنوان تخریب یا اتلاف صدق پیدا کرده، دیه موضوعیتی نخواهد داشت.

از مهمترین آثاری که بر نظریه مالیت جنین آزمایشگاهی مترتب است، به ارث رسیدن آن پس از فوت والدین بیولوژیکی آن می‌باشد. در چنین حالتی اگر جنین هنوز به رحم پذیرنده منتقل نشده باشد، مانند دیگر اموال متوفی باید به بازماندگان منتقل شود اما اگر جنین دارای شخصیت باشد، چنین امری هرگز پذیرفتنی نیست.^۱

بنابراین به این نتیجه رسیدیم که جنین از زمان انعقاد نطفه دارای شخصیت حقوقی بالقوه است و به همین جهت از این زمان مطابق فقه و قانون از حقوقی برخوردار است. به طوری که در ماده 957 از قانون مدنی آمده است: «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد مشروط بر این که زنده متولد شود.»

^۱ محمد حسن صادقی مقدم و مصطفی مظفری، پیشین، ص ۴۴۹

یکی از حقوق مدنی حق استقلال در شخصیت حقوقی یعنی حق آزادی در برابر بردگی است. هر انسانی اصالتاً آزاد است و هیچ کس حق ندارد دیگری را به بردگی بگیرد. با توجه به ماده مذکور حمل از حقوق مدنی برخوردار است، بنابراین از حق استقلال در شخصیت حقوقی هم برخوردار می‌گردد و هیچ کس حق ندارد آن را به بردگی بگیرد، درحالی که قائل شدن به مالیت جنین آزمایشگاهی بدین معناست که جنینی که دارای شخصیت حقوقی بالقوه است، قابلیت تملک توسط دیگران را دارد و چون مال است چه بسا دیگران ممکن است آن را تملک کنند. تملک کردن جنین هم مساوی است با بردگی، که خلاف حقوق اساسی هر انسان است.

مطابق این دلیل مال دانستن جنین آزمایشگاهی مخالف بعد جمعی کرامت انسانی است.

کرامت و شأن انسان یکی از مهم‌ترین اصول مذهب اسلام است که مهم‌ترین و مشهورترین دلیل برای اثبات آن آیه 70 سوره اسراء است. خداوند در این آیه انسان را به عنوان نوع کریم معرفی می‌کند و می‌فرماید: «به راستی ما فرزندان آدم را گرامی داشتیم.»

از این آیه استفاده می‌شود که افراد انسان دارای حق کرامت ذاتی هستند و به همین دلیل، همه افراد انسانی باید کرامت و حیثیت را برای هم به عنوان یک حق بشناسند و خود را در برابر آن حق مکلف ببینند. منشأ این کرامت ذاتی عبارت است از رابطه بسیار مهم و با ارزش خداوند با انسان که از روح خود در انسان دمید و با این تکریم با عظمت، او را شایسته سجده فرشتگان فرمود. پس مادامی که خود انسان کرامت و حیثیت را به جهت جنایت و خیانت بر خویشتن یا دیگران از خود سلب نکند دیگران مکلف به مراعات این حق هستند، همان‌گونه که مکلف به رعایت حق حیات

یکدیگر هستند. به همین دلیل در نظام اسلامی هرگونه عملی از جمله غیبت، تجسس، تهمت و... که به جنبه‌هایی از کرامت و شخصیت دیگران آسیب وارد می‌کند ممنوع شده است.

در تمام مواردی که از مالیت جنین آزمایشگاهی صحبت می‌شود، تنها به وجود یا عدم وجود عناصر مالیت در مورد این موجود انسانی توجه شده است، درحالی که پیش از پرداختن به این عناصر باید دقت شود که آیا موضوع به خودی خود چنین قابلیت را دارد که متصف به وصف مالیت شود یا نه. ما هیچ‌گاه داشتن عناصر مالیت را در مورد یک انسان بررسی نمی‌کنیم، چراکه معتقدیم یک انسان از منظر موضوع از بحث مالیت خارج است و مال دانستن انسان مساوی است با بردگی، در نتیجه هیچ کس ادعا نمی‌کند چون جهت استفاده و کاربرد انسان در کار کردن برای دیگری مشروع و عقلایی است پس انسان مال است. باید گفت همان‌طور که صحبت کردن از عناصر مالیت در مورد انسان منطقی نیست، در مورد جنین هم همین مسئله وجود دارد و برخورداری از شخصیت حقوقی بالقوه مانع از این است که جنین را مال بدانیم. به علاوه اگر جنین مال است، چگونه ممکن است بعد مدتی یک مال به انسان تبدیل شود؟ بنابراین حتی اگر بپذیریم اسپرم یا تخمک دارای مالیت هستند و رابطه مالکیت بین انسان با سلول جنسی اش وجود دارد، نمی‌توان با این مقدمه مالیت تخمک بارور شده و مالکیت صاحبان نطفه و جواز خرید و فروش، واگذاری، صلح و هبه را هم به دست آورد. چراکه بعد از انعقاد نطفه، موجودی که به وجود می‌آید دارای حیات و ماهیتی کاملاً متفاوت با اسپرم و تخمک است و دیگر نه جزئی از بدن زن است و نه جزئی از بدن مرد، که بتوانیم بگوییم خداوند مستقیماً این نوع مالکیت یا سلطه نسبت به بدن و نطفه منعقد شده را به انسان داده است.

بند چهارم: قرار دادن جنین منجمد در دسته‌ای مجزا از اموال

به نظر می‌رسد باید جنین‌های منجمد را در دسته مجزایی از اموال و انسان قرار داد تا گریبان‌گیر برخی از توالی مال تلقی کردن آن که با اخلاق حسنه، به لحاظ قابلیت بالقوه جنین‌های منجمد به انسان شدن در تعارض است، نگردیم. بدین توضیح که باید جنین منجمد را در قالب طبقه خاصی از اموال که فقط برخی از آثار مال بودن در آن‌ها قابل اعمال است، به نام «شبه‌اموال» قرار داد. شبه مال تلقی کردن جنین‌های منجمد، در عین حال که مشکل انتقال آنها را به زوجینی که با مشکل ناباروری روبه‌رو هستند، حل می‌نماید و با از بین بردن جنین‌های منجمد مازاد و پژوهش و تحقیق بر روی آنان که سبب پیشرفت عمل پزشکی می‌گردد، در تعارض نیست، جنین‌های منجمد را تحت شمول تمامی آثار مال بودن که با اخلاق حسنه در تعارض است، قرار نمی‌دهد.

پس جنین آزمایشگاهی نمی‌تواند مال باشد و از زمان انعقاد نطفه دارای شخصیت حقوقی بالقوه است که با ولوج روح بالفعل می‌شود، البته این شخصیت جنین متزلزل است و هنگامی مستقر و پایدار می‌شود که زنده به دنیا آید، اگرچه بعد از تولد بمیرد. منتها این شرط (زنده متولد شدن) به گذشته نیز اثر دارد و به جنین از تاریخ انعقاد نطفه اهلیت اعطا می‌کند.

گفتار دوم: شخصیت داشتن جنین فریز شده

بند اول: تعریف و مفهوم شخصیت

گروهی از حقوقدانان برای جنین منجمد ارزش و احترام همانند یک انسان در نظر گرفته‌اند و در نتیجه برای او حقوق مربوط به شخصیت قائل شده‌اند. حقوق مربوط به شخصیت حقوقی است که برای هر انسان قطع نظر از وابستگی او به گروه اجتماعی خاص تعلق می‌گیرد و تمام عناصر سازنده شخصیت است. علاوه بر حمایت از شخصیت جسمی انسان از شخصیت معنوی و اخلاقی انسان نیز حمایت می‌کنند. پس حق والدین برای استفاده از جنین منجمد باید از بین برود و نمی‌تواند عامداً جنین منجمد را از بین ببرند. همچنین استفاده از جنین منجمد برای تحقیقات نیز ممنوع است.

بند دوم: دلایل شخصیت داشتن جنین آزمایشگاهی

طرفداران نظریه شخصیت داشتن جنین آزمایشگاهی و قائلین به عدم مالیت آن همچنین دلایلی

را برای کرامت جنین و جایز نبودن معامله و از بین بردن آن به عنوان یک شیء اقامه می‌نمایند:

۱- کرامت در معنای عام خود دلالت بر وجود کیفیتی خاص در حامل آن یعنی انسان دارد. این

معنا از کرامت جنبه عرضی دارد و قابل اکتساب و زوال است اما وقتی کرامت به انسان نسبت داده

می‌شود به معنای نفی امتیازهای عرضی و راجع به حرمتی است که هر انسان به‌ماهو انسان از آن

برخوردار است. این همان کرامت ذاتی است که نه از دست می‌رود و نه به دست می‌آید. در یک

تعریف دقیق‌تر کرامت به ارزش ذاتی موجودات انسانی صرف نظر از سن، جنس، توانایی روانی و

فیزیکی، مذهب و خاستگاه قومی و اجتماعی اشاره دارد. بنابراین کرامت به اهمیت ذاتی حیات بشری برمی‌گردد و مستلزم این است که با انسان هرگز به گونه‌ای برخورد نشود که اهمیت ممتاز حیات آنان انکار شود. برپایه نظریه کانت کرامت انسانی به این معنا است که فرد انسانی همواره باید به عنوان «هدف» در نظر گرفته شود و نه به عنوان «وسیله»^{۲۰}.

بر این اساس می‌توان کرامت را با التزام به «عدم ابزارانگاری انسان» برابر داشت. بنابراین ما نمی‌توانیم حیات افراد را به مخاطره بیندازیم و یا آنها را مورد معامله قرار دهیم. همچنین جنین‌های آزمایشگاهی نیز نوعی انسان بالقوه می‌باشند که کرامت ذاتی دارند و این کرامت نیز در قرآن کریم ذکر شده است.

«و لقد کرّمنا بنی آدم و حملنا هم فی البر و البحر و زر تفاهم من الطیبات و فضلنا هم علی کثیر ممن خلقنا تفصیلاً» (اسراء، ۷) و ما به تحقیق فرزندان آدم را گرامی داشتیم و آنان را در خشکی و دریا به حرکت درآوردیم و از پاکیزه‌ها روزیشان دادیم و آنان را بر بسیاری موجوداتی که خلق کردیم، برتری دادیم.^۱

در ایالت متحده آمریکا دو ایالت میشیگان و داکوتای شمالی استفاده جنین را برای تحقیقات ممنوع اعلام کرده و برای جنین منجمد شخصیت انسانی قائل شده‌اند. در برخی از ایالات متحده آمریکا با استناد به این که زن بر بدن خود تسلط دارد و حفظ حریم خصوصی او لازم است، معتقدند که تلف جنین منجمد از نظر قانونی بدون اشکال است؛ اما کسانی که قائل به عدم اتلاف جنین هستند در پاسخ می‌گویند درست است که زن بر بدن خود تسلط دارد، اما این در مواردی است که جنین در

^۱ محمد حسن صادقی مقدم و مصطفی مظفری، پیشین، صص ۴۴۴ الی ۴۴۶

داخل رحم مادر باشد، ولی در مواردی که جنین خارج از رحم مادر است و یا به صورت منجمد هست، دورانداختن و اعدام او ممنوع است. این مسأله نشان‌دهنده این است که آن‌ها دارای احترام همانند سایر انسان‌ها هستند و زمانی که جنین از رحم مادر جدا شود و قابلیت بقا را خارج از بدن مادر داشته باشد، در این زمان به حق خصوصی زن خاتمه داده می‌شود.^۱

این گروه معتقدند که به علت اینکه جنین خارج از رحم می‌تواند به حیاتش ادامه دهد، البته نه به طور طبیعی، بلکه ممکن است جنین با استفاده از وسایل و دستگاه‌های پزشکی به حیات خود ادامه دهد؛ از این رو وجودی مستقل برای او در نظر می‌گیرند که مانند اشخاص یک جامعه دارای حق حیات و تمام آثار وابسته به آن است. گروهی که مخالف شخصیت‌داشتن جنین هستند برای رد نظر موافقان اینگونه استدلال می‌کنند که جنین اگرچه از نظر زیست‌شناختی موجودی مستقل به شمار می‌آید، اما از نظر حقوقی تا زمانی که زنده به دنیا نیامده است، شخص مستقلی محسوب نمی‌شود. بنابراین نمی‌تواند دارای حق و تکلیف باشد، به همین جهت شخصیت او همانند یک انسان کامل متمتع از تمام حقوق مدنی نیست، بلکه شخصیت او بالقوه است.

^۱ محمود، عباسی، پیشین، ص ۴۳

گفتار سوم: جنین فریزشده به عنوان موجودی دارای احترام خاص

بند اول: مفهوم موجود خاص

سومین نظری که در رابطه با وضعیت جنین منجمد ارائه شده، این است که جنین منجمد نه مال صرف و نه شخص مطلق است. زیرا بنابر تعالیم اسلامی، جنین انسان شخصیتی بالقوه و قابل احترام دارد و مانند انسانهای دیگر دارای حقوقی، از جمله حق حیات و حق سلامت است. بر این اساس، در متون فقهی، علاوه بر پیش بینی مصادیقی از این حقوق، ضمانت اجرای آن، در مقابل ناقضین، تعیین شده است.^۱

این گروه نظر میانه را اتخاذ کرده‌اند. آن‌ها معتقدند که جنین منجمد موجودی است دارای احترام خاص و در موقعیتی فی مابین مال محض و شخصیت مطلق وجود دارد. این گروه برای توجیه نظر خود به تعریف دو کلمه شخص و مال می‌پردازند. در فرهنگ حقوقی «Black» واژه «شخص» به عنوان یک انسان (شخص طبیعی یا حقیقی) تعریف شده است.

منشأ این تعریف به متمم قانون اساسی آمریکا برمی‌گردد که صریحاً از واژه «Person» استفاده کرده‌است و این شامل اشخاصی که هنوز متولد نشده‌اند، نمی‌شود. همچنین واژه «مال» تعریف شده به عنوان یک شیء ویژه و خاص که منحصرأً به یک نفر تعلق دارد یا به عبارت دیگر، حق انحصاری نسبت به چیزی به گونه‌ای که حق تملک و تصرف را از دیگران منع کند. با این

^۱ فاطمه، سوهانیان، فاطمه، «حمایت حقوقی از جنین»، نشریه بیک نور سال پنجم، شماره 5 (پیاپی ۱۲)، زمستان

تعریف جنین منجمد مال محض و مطلق تلقی نمی‌شود. دلیل این مسأله این است که جنین نمی‌تواند حق انحصاری نسبت به یک شخص باشد. علاوه بر این، اگر جنین منجمد را به عنوان مال در نظر بگیریم، حقوق قانونی را نمی‌توان برای او منظور کرد. بنابراین جنین نه مال مطلق و نه شخص مطلق است، بلکه جنین منجمد یک شخص بالقوه است که توانایی آن را دارد که به انسان کامل تبدیل شود. در واقع، این جنین هنوز انسان کامل با تمام حقوق و مزایا تلقی نمی‌شود. همان چیزی که دیوان عالی کشور تنسی در پرونده دیویس به آن اشاره کرد که جنین منجمد به صورت بالقوه حیات انسانی دارد، اما نباید به عنوان یک انسان دارای حق حیات تلقی شود.

بند دوم: نقد و بررسی نظریات مختلف در خصوص ماهیت جنین آزمایشگاهی

به نظر می‌رسد بین دو گروه که جنین را به عنوان مال در نظر می‌گیرند و گروهی که جنین را به عنوان شخص در نظر می‌گیرند، این نظریه جایگاه بهتری دارد. در این جا اولین نکته‌ای که به ذهن متبادر می‌شود، این است که جنین منجمد زندگی می‌کند، پس توانایی آن را دارد که به انسان کامل تبدیل شود. از طرف دیگر، جنین اگرچه شخص نیست، اما مستحق برخی حمایت‌ها و احترام می‌باشد. توانایی جنین منجمد به انسان شدن امتیازی خاصی است که برای او در نظر گرفته می‌شود، اگرچه هیچ گاه وجود خارجی پیدا نکند.^۱

^۱ محمود، عباسی، پیشین، صص ۴۵ و ۴۴

با بررسی و تبیین نظرات مختلف فقهی و حقوقی، علاوه بر تبیین مفهوم جنین و دیدگاه‌های مرتبط با لحظه آغاز حیات، این مطلب اثبات می‌شود که مفهوم جنین بر جنین منجمد صدق می‌کند و حمل موضوعیت ندارد، بلکه منظور از جنین، نطفه منعقدشده است، جنینی که می‌تواند داخل یا خارج رحم باشد که قابل تسری به جنین منجمد هم خواهد بود.

به نظر نگارنده شیوه دیگری نیز می‌توان برای رفع تعارض بین مالیت بالفعل و شخصیت بالقوه جنین منجمد در نظر گرفت و آن، هدف ایجاد و قابلیت جنین در تبدیل شدن به انسان دارد؛ به عنوان مثال گاهی هدف از انجماد جنین در مواردی غیر از ایجاد حیات جنین برای زوجینی که از طریق عادی امکان بچه دار شدن ندارند، است که در این موارد شاید بتوان از لحاظ هویت و ماهیت، جنین را دارای مالیت دانست.

فصل دوم: احکام فقهی و حقوقی جنین فریز شده

توجه به به کثرت مسایل مربوط به حقوق عمومی و خصوصی افراد در بعد از ولادت و احکام مربوط به آن سبب گردید احکام مربوط به جنین سبب گردید. احکام مربوط به جنین در لابه‌لای کتاب‌های فقهی در حاشیه قرار بگیرد و مردم با ابتدایی‌ترین حقوقی که خدا برای انسان در مرحله قبل از ولادت مقرر کرده است، بی اطلاع باشند. در این فصل به احکام فقهی و حقوقی جنین فریز شده پرداخته می‌شود.

مبحث اول: احکام فقهی جنین فریز شده

از نظر قرآن کریم، انسان قبل از ولادت در دوره جنینی چندین مرحله تکاملی را پشت سر می‌گذارد تا شایستگی دریافت روح انسانی را پیدا کند، سپس بعد از به دست آوردن امکانات وجودی لازم جهت ادامه حیات با اراده خداوند متولد می‌گردد.^۱

گفتار اول: جواز شرعی انجماد جنین

در خصوص تلقیح اسپرم یک مرد با تخمک متعلق به زن بیگانه و همچنین وارد کردن آن به تخمک در صورت ناتوانی اسپرم در نفوذ به داخل تخمک، مخالفت صریحی در میان متون فقهی وجود ندارد و تعدادی از فقها بر جواز آن نیز تصریح نموده‌اند؛ بنابراین، با توجه به اینکه هیچکدام از عناوین حرام شرعی بر لقاح اسپرم و تخمک بیگانگان در خارج از رحم منطبق نیست، به نظر می‌رسد ترکیب اسپرم و تخمک مرد و زن فاقد رابطه زوجیت در خارج از رحم مشمول قاعده براءة و اصل اباحه بوده و منعی در آن ملاحظه نمی‌شود. علاوه بر اینکه برخی از فقها همانند آیات عظام خامنه‌ای^۲، یزدی، مکارم شیرازی و اردبیلی بر جواز آن نظر داده‌اند.

^۱ سمیه، خانی، بررسی تطبیقی احکام جنین در مذاهب اسلامی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، مجتمع دانشگاهی ولیعصر (عج)، ۱۳۹۰

^۲ سید علی، حسینی خامنه‌ای، *اجوبه الاستفتائات*، چاپ چهارم، تهران، انتشارات فقه روز، ۱۳۹۴، مسأله ۱۲۷۸

گفتار دوم: ارث جنین فریز شده

بند اول: نظرات فقها

در این خصوص قانون ایران ساکت است.^۱ درخصوص جواز یا حرمت تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر در زمان حیات، اکثر فقها از جمله آیت‌الله گلپایگانی، آیت‌الله خامنه‌ای، آیت‌الله میرزا جواد تبریزی، آیت‌الله لنکرانی و آیت‌الله موسوی اردبیلی قائل به جواز این عمل شده‌اند و به اعتقاد ایشان این عمل جایز و بلاشکال می‌باشد و طفل متولد از این تلقیح دارای نسب مشروع بوده و جز وراثت محسوب می‌شود. به عقیده برخی صاحب‌نظران هرگاه عمل تلقیح مستلزم مقدمات حرام از قبیل لمس، نظر و... نباشد، دلیلی بر حرمت آن وجود ندارد و مقتضای اصل اباحه بر جواز آن دلالت دارد.

برخی دیگر به آیه شریفه «نساؤکم حرث لکم فأتوا حرثکم انی شئتم» اشاره دارند و معتقدند که این آیه در مورد طلب فرزند است و زنان به مثابه کشتزارهایی برای تولید مثل هستند که آمیزش با آنها از هر طریقی که صورت پذیرد، مجاز می‌باشد؛ بنابراین از آنجا که تلقیح نطفه مرد و تخمک همسر قانونی او نیز یکی از راه‌های استیلاد و باروری زن است، پس عموم آیه شامل تلقیح نطفه شوهر نیز خواهد بود.

^۱ شمس الملوک راجی؛ محمود حائری و حمید رحمانی منشادی «تحلیل فقهی حقوقی ارث جنین منجمد»، فصلنامه فقه پزشکی سال هشتم، شماره ۲۸ و ۹۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۵، ص ۹۳

امام خمینی در خصوص جواز این عمل می‌فرماید: «لا اشکال فی أن تلقیح ماء الرجل بزوجه جائز، وإن وجب الاحتراز عن حصول مقدمات محرّمه ککون الملقح اجنبياً أو التلقیح مستلزماً للنظر الی ما لا یجوز النظر الیه.»^۱

آیت الله خویی نیز تلقیح نطفه مرد به رحم همسرش را جایز و مشروع دانسته و معتقد است که طفل متولد شده از این تلقیح از پدر خویش ارث خواهد برد. آیت الله گلپایگانی نیز در تأیید نظریات فوق می‌فرماید: «تلقیح نطفه به حلیله خود در صورتی که خود زوج متصدی باشد، اشکال ندارد و اولاد به وجود آمده از این تلقیح حلال‌زاده بوده و بین آنها رابطه توارث برقرار است.»

بنابراین براساس از دیدگاه‌های فقها و حقوقدانان می‌توان اینگونه استنتاج نمود، با توجه به اینکه عرف، تکون طفل از نطفه دیگری را منشأ ایجاد رابطه نسبی میان آنها می‌داند، لذا هرگاه اسپرم مرد با تخمک همسرش تلقیح شود و کودکی متولد شود، طفل فرزند قانونی صاحب نطفه خواهد بود و تمام آثار نسب صحیح بین آنها جاری است و از یکدیگر ارث خواهند برد.^۲

در مقابل، برخی از فقها معتقدند رسیدن به پاسخ مناسب در این زمینه مبتنی بر تشخیص تاریخ تملک وارثان است؛ یعنی اگر قبل از انتقال ترکه به ورثه عمل تلقیح صورت پذیرد، قطعاً حمل در صورت زنده متولد شدن از متوفی ارث می‌برد، هرچند در حین موت مورث نطفه‌اش منعقد

^۱ سید روح الله، خمینی، تحریر الوسیله، جلد دوم، چاپ چهارم، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۹۲، ص ۲۳۱

^۲ بیژن، حاجی عزیزی و شهرزاد، قفقازی الاصل، بررسی وضعیت ارث جنین ناشی از تلقیح مصنوعی پس از فوت صاحب اسپرم (پدر) از منظر فقهی و حقوقی، پژوهش حقوق خصوصی سال سوم، شماره ۸، پاییز ۱۳۹۳، صص ۱۲۶ و ۱۲۷

نشده باشد و اگر عمل تلقیح بعد از انتقال ترکه صورت پذیرد، حمل از ارث محروم خواهد بود زیرا بعد از انتقال ترکه به ورثه و تملک آنان چیزی باقی نمی ماند تا به حمل برسد.

بنابراین می توان گفت «در ارتباط با نسب جنین آزمایشگاهی نیز با توجه به نو ظهور بودن مسائل مربوط به 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 امره 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، ممتنع می گردد.»^۱

در تأیید نظر فوق می توان ارث بردن جنین لقاح یافته پس از فوت پدر را با ارث بردن ورثه کافری که در زمان فوت مورث مسلمانش کافر بوده و قبل از تقسیم ترکه اسلام می آورد و از ترکه ارث می برد، قیاس کرد و نظریه انتقال قهری ترکه به وراث موجود در زمان فوت مورث را به نوعی تعدیل نمود. بنابراین هرگاه تاریخ انعقاد نطفه و تشکیل جنین قبل از تقسیم ترکه باشد، در این

^۱ مرتضی رستم نژاد، تحلیل وضعیت و احکام جنین آزمایشگاهی قبل از اهدا، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه اصفهان، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، ۱۳۹۲، ص ۵۹

صورت به لحاظ عدم انتقال ترکه به وراث، احکام و مقررات حاکم بر ارث جنین مجری خواهد بود. (ماده 878 ق.م) و جنین مزبور در ارث سهیم می‌باشد، ولی هرگاه تشکیل جنین مزبور پس از تقسیم ترکه متوفی صورت گرفته باشد، طفل مزبور به دلیل انتقال قطعی ترکه به سایر وراث از ارث محروم است.^۱

بند دوم: وارث محسوب شدن جنین منجمد

یکی دیگر از سؤالاتی که در رابطه با وضعیت حقوقی جنین منجمد ارائه می‌شود، این است که آیا برای جنین منجمد در صورت فوت یکی از زوجین مانند جنین آزمایشگاهی سهم الارث معینی کنار گذاشته می‌شود؟ به عبارت دیگر، آیا جنین منجمد جزء وراث محسوب می‌شود که برای او حصه‌ای کنار گذاشته شود یا خیر؟ بدیهی است که هرگاه فاصله زمانی میان تشکیل و انجماد جنین و انتقال آن به رحم اندک باشد، به طوری که طول دوران بارداری از حداکثر مدت حمل تجاوز نکند، مشکل اساسی ایجاد نخواهد شد و همانند سایر موارد حمل‌های طبیعی، باید سهم الارث او کنار گذاشته شود، مشروط بر اینکه مرگ مورث پس از انتقال جنین به رحم اتفاق افتاده باشد، اما در مواردی که پس از انجماد جنین، ساله‌ا طول می‌کشد که جنین به رحم مادر منتقل شود، آیا جنین به منزله معدوم است یا اینکه باید برای او سهم الارثی کنار گذاشته شود؟

برای پاسخ به این سؤال باید اهلیت تمتع جنین منجمد را بررسی کنیم. ماده ۹۵۷ قانون مدنی

مقرر می‌دارد: «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد، مشروط بر اینکه زنده متولد شود.»

^۱ همان، صص ۱۲۸ و ۱۲۹

تردیدی نیست که این ماده در مورد تخمک بارور شده در داخل رحم و تخمکی که در داخل محیط آزمایشگاه بارور شده است، قابل اعمال است، اما موضع نزاع جنین منجمدی است که هنوز به رحم مادر منتقل نشده است. برخی صاحب نظران معتقدند که هر چند قانون، حقوق مزبور را برای حمل به رسمیت شناخته است، ولی این عنوان به نطفه ترکیب شده مادام که خارج از رحم است، صادق نیست. در هر صورت، باید دانست قید داخل رحم خصوصیتی ندارد تا اینکه ابتدای پیدایش حق تمتع از حقوق مدنی را زمان انتقال به رحم قرار دهیم. ذکر عنوان حمل از جهت موارد عادی و طبیعی است که در آن تکون و تشکیل طفل از ابتدا در داخل رحم آغاز می‌گردد. این به آن جهت است کودک در دوران خارج از رحم نیز از حقوق مدنی متمتع می‌گردد.^۱

عده‌ای نیز معتقدند که بارداری و حمل از زمان ترکیب نطفه آغاز می‌شود. هر چند عنوان حمل بر نطفه‌ای که داخل رحم در حال رشد است، اطلاق می‌شود، اما به گفته برخی پزشکان حمل عبارت است از آمیخته شدن تخمک بارور زنده با بافت و نسوج زنده. با توجه به این تعریف، حمل بر زیگوت تشکیل شده در خارج رحم صدق می‌کند، لیکن باید دانست که موضوع احکام شرعی و حقوقی، عنوان حمل است و در عرف خاص پزشکی صدق حمل بر زیگوت تشکیل یافته در خارج رحم در ترتب احکام شرعی و قانونی کفایت نمی‌کند. از سوی دیگر، ممکن است گفته شود که در احکام مربوط به جنین، حمل موضوعیت ندارد، بلکه موضوع اصلی احکام مزبور، جنین در حال رشد و نمو است، خواه در داخل رحم یا خارج رحم باشد، چنان‌که برخی احادیث معصومین درباره حرمت اسقاط جنین این احتمال را تقویت می‌کند.

^۱ محمود، عباسی، پیشین، ص ۴۸

افرادی که جنین را به صاحبان اسپرم و تخمک نسبت می‌دهند؛ معتقدند طفل مزبور از آنها ارث می‌برد، فقهاییی که صاحب رحم را مادر می‌دانند، بر این باورند که احکام ارث نیز بین آنان حاکم می‌شود. آنان که نظریه دو مادری را برگزیده‌اند، معتقدند طفل از هر دو مادر ارث می‌برد. قانون‌گذار به تبع عدم تعیین قواعد مربوط به نسب در مورد قوانین ارث نیز سکوت اختیار کرده است و این موضوع در حال حاضر در ابهام به سر می‌برد.

با توجه به مطالب مطرح شده می‌توان بین دو مورد تفاوت قائل شد. مورد اول زمانی است که جنین بدون وقفه و انجماد به رشد خود ادامه می‌دهد، خواه در رحم یا خارج از رحم باشد؛ در این صورت جنین از تمام حقوق مدنی متمتع می‌گردد و با زنده تولد شدن این حقوق استقرار پیدا می‌کند. مورد دوم هنگامی است که جنین بعد از تشکیل، منجمد شده و مراحل رشد و تکامل آن متوقف می‌گردد و شاید سالیان دراز به حالت انجماد باقی بماند که در این صورت به علت عدم قرار داشتن آن در مسیر رشد و تکامل و نیز عدم صدق عنوان حمل، احکام حقوقی جنین بر آن مترتب نخواهد شد و از حقوق مدنی متمتع نمی‌گردد تا مجدداً در مسیر رشد و تکامل قرار بگیرد.

براساس تعریف گروهی از حقوق‌دانان با توجه به کلام فقها و ماده 875 قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «شرط وارث زنده بودن در حین فوت است و اگر حملی باشد، در صورتی ارث می‌برد که نطفه او حین‌الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود، اگرچه فوراً پس از تولد بمیرد.»؛ دو شرط در تعلق ارث به جنین ایفای نقش می‌کنند، اول انعقاد نطفه برای موجودیت جنین هنگام فوت متوفی و قرارگیری بین وراث است و دوم اتفاق اکثر فقها بر زنده‌متولدشدن حمل به‌عنوان شرط متأخر، از آنجاکه حمل و زنده متولد شدن همسو و دنباله هم هستند، به نظر می‌رسد تأکید بیش‌از اندازه بر

روی حمل و اختلاف بر سر تعریف حمل بدون عبارت زنده متولد شدن بیهوده باشد، زیرا شرط استقرار حقوق تعریف شده برای حمل، زنده متولد شدن است حتی اگر برای لحظه‌ای. کما این که حملی که زنده متولد نشود، از تمام حقوق محروم می‌ماند. همچنین شرط اولیه برای تعلق ارث، یعنی انعقاد نطفه هنگام فوت مورث شامل حال جنین منجمد می‌شود؛ بنابراین با توجه به تعریف برخی از صاحب‌نظران از جنین که او را از زمان انعقاد نطفه حمل می‌نامند و ملاک ارث را انعقاد نطفه قرار می‌دهند، جنین منجمد حین الفوت موجود بوده که موجب برتری او نسبت به باروری با نطفه مورث خواهد بود. در نتیجه، می‌توان ارث مشروط (مصالحه با وارثان) جنین منجمدی که پس از مرگ پدر و قبل از تقسیم ترکه به رحم منتقل شود را قابل دفاع دانست.

معهدا به نظر می‌رسد اگرچه تصویب قانون اهدای جنین تا حدی به نیاز جامعه در این خصوص پاسخ گفته است، اما این قانون تنها به بیان کلیات اکتفا نموده است و در نتیجه نیاز به قانون‌مندسازی بسیاری از جزئیات همچنان باقی است.

در مورد ارث جنین فریزشده با توجه به اینکه مسیر تکاملش متوقف شده است، در صورت فوت مورث جنین فریزشده جزء وراثت قرار نمی‌گیرد و حصه‌ای از سهم‌الارث برای او کنار نهاد نمی‌شود و در صورت جدایی زوجین، وضعیت جنین فریزشده منوط به این است که آیا زوجین تکلیف جنین‌های منجمد خود را مشخص کرده‌اند یا خیر؟ در صورت مشخص نکردن وضعیت، با

ترجیح منافع برتر دادگاه حکم صادر می‌کند و در صورت مشخص کردن وضعیت جنین فریزشده، در صورت جدایی دادگاه طبق توافق طرفین حکم را صادر خواهد کرد.^۱

بند سوم: فرض وجود فاصله زمانی زیاد میان فوت مرد و انتقال اسپرم به رحم

مواردی پیش می‌آید که در آن زوجین نمی‌توانند به طور طبیعی صاحب فرزند شوند و انعقاد نطفه با تلقیح اسپرم پدر و تخمک مادر در محیط آزمایشگاه صورت می‌پذیرد. هرگاه انتقال اسپرم پدر به رحم مادر مدتها پس از فوت پدر صورت گیرد، این سؤال مطرح می‌شود که فرزند متولد از این تلقیح آیا دارای نسب مشروع و قانونی است و از پدر متوفی خود ارث می‌برد یا خیر؟ می‌توان این‌گونه پاسخ داد که قانونگذار در تشخیص نسب، ضابطه عرفی که همان تکون یک انسان از اسپرم پدر و تخمک مادر است را در نظر گرفته است و در ماده 875 قانون مدنی شرط متأخر را در خصوص ارث بردن جنین پذیرفته و معتقد است هرگاه انتساب طفل ناشی از تلقیح مصنوعی به مورث قطعی و ثابت باشد، زنده متولد شدن طفل ناشی از تلقیح مصنوعی ولو پس از فوت پدر، کشف از مالکیت او نسبت به سهم الارثش از زمان فوت مورث می‌نماید و از پدر متوفی‌اش ارث خواهد برد.^۲

^۱ همان، ص ۵۱

^۲ بیژن، حاجی عزیزی و شهرزاد، قفقازی الاصل، پیشین، ص ۱۲۱

در نتیجه در مواردی که زوجین به علل گوناگون نمی‌توانند به‌طور طبیعی صاحب فرزند شوند، تشکیل جنین از طریق تلقیح اسپرم پدر با تخمک مادر و انتقال آن به رحم مادر در محیط آزمایشگاه یکی از اکتشافات جدید و نوع خاصی از تلقیح مصنوعی است که به موجب آن زن از طریق تزریق مصنوعی نطفه همسرش باردار می‌شود. این مسأله علیرغم تمام فرصت‌ها و موهبت‌هایی که با خود به دنبال دارد چالش‌های بسیاری را نیز خصوصاً در مورد طفل حاصل از آن به همراه داشته است.

از بعد حقوقی سؤالی که در این زمینه مطرح می‌گردد این است که آیا تلقیح نطفه مرد به رحم همسرش جایز است و طفلی که از این طریق متولد می‌شود دارای نسب مشروع و قانونی بوده و از پدرش ارث می‌برد یا خیر؟^۱

اصولاً وجود شخص طبیعی از نظر حقوقی با تولد او محقق می‌شود و از آن تاریخ آثار حقوقی بر آن مترتب خواهد شد. از آن‌جا که شخصیت قابلیت است که موجب می‌شود شخص صاحب حق و تکلیف گردد، بر همین اساس طبق ماده 957 ق.م. صرف زنده متولد شدن ولو این‌که طفل بلافاصله فوت کند سبب می‌شود طفل، تمام آثار حقوقی را کسب نماید.

بنابراین جنین از نظر حقوقی همانند سایر انسان‌ها از بعضی حقوق متمتع می‌گردد که در فقه اسلامی و قانون مدنی ایران به این موضوع تصریح شده است؛ اما بایستی شروطی که در قانون برای تمتع جنین بیان شده، محقق گردد. قانونگذار در ماده 861 قانون مدنی نسب را به‌طور مطلق شرط وراثت قرار داده لکن در قانون تعریفی از نسب ارائه ننموده و به‌نظر می‌رسد در تبیین ماهیت نسب از عرف پیروی کرده که از نظر عرف منشأ اعتبار رابطه نسبی عبارت است از تکون یک انسان از اسپرم

^۱ همان، صص ۱۲۴ و ۱۲۵

مرد و تخمک زن. به عبارت دیگر عرف پس از پیدایش طبیعی طفل از والدین خویش، یک امر اعتباری و قراردادی را بین طفل و والدین او برقرار می کند که آن را نسب نامیده و بر این رابطه اعتباری آثاری همچون ارث مترتب می نماید. بنابراین در مواد 875 و 957 قانون مدنی ارث بردن جنین و شرایط آن به صراحت بیان شده است.

بند چهارم: رویه قانون مدنی در خصوص ارث جنین

از مفهوم مواد قانون مدنی و فقه اسلامی چنین استنباط می گردد که علاوه بر وجود شرایط عمومی ارث دو شرط اساسی برای تمتع جنین از ارث وجود دارد که عبارتند از:

۱. انعقاد نطفه جنین در زمان فوت مورث (موجود بودن جنین)

۲. زنده بودن جنین هنگام تولد.

بنابراین حمل در صورتی می تواند از مورث خود ارث ببرد که نطفه او حین فوت منعقد شده باشد. مبنای حکم قانون این قاعده عقلی است که «مالکیت قائم به معدوم نمی شود.» به عبارتی دیگر، با مرگ مورث ترکه به طور قهری انتقال می یابد و به ملکیت شخصی در می آید که در هنگام فوت مورث موجود باشد، زیرا معدوم قابلیت جذب حقی را که در اثر قرابت به سوی او می رود را ندارد. با توجه به این که قانون گذار داشتن نسب مشروع را شرط تحقق وراثت دانسته، بنابراین هرگاه شوهر نتواند با همسر خود نزدیکی کند و از طریق عادی صاحب فرزند شود ولی عقیم نبوده و نطفه اش دارای ماده حیاتی باشد، در این صورت اگر تلقیح مصنوعی با نطفه شوهر در زمان حیات او انجام و از این طریق طفلی متولد شود، به نظر بسیاری از علمای حقوق، طفل بی شک ملحق به شوهر یعنی

صاحب نطفه خواهد بود و از او ارث خواهد برد، زیرا تمام شرایط لازم برای نسب قانونی را دارا است. بنابراین ملاحظه می‌شود تکون جنین از طریق لقاح مصنوعی تأثیری در نسب قانونی او ندارد؛ زیرا قانون عمل نزدیکی را شرط نسب قانونی قرار نداده است.

در تأیید نظر فوق برخی از صاحب‌نظران معتقدند که اشاره قانون به نزدیکی زن و شوهر ناظر به راه متعارف و عادی ایجاد جنین است و از آن بر نمی‌آید که نزدیکی را وسیله منحصر مشروع ساختن نسب قرار داده باشد. لذا در تلقیح مصنوعی، رابطه زوجیت بین زن و مرد که مادر و پدر طفل محسوب می‌شوند وجود دارد و آنچه سبب انتساب طفل به پدر و مادر می‌شود رابطه زوجیت بین آنها است. در این زمینه اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه ای مشورتی اعلام نمود: « طفل ناشی از تلقیح با اسپرم شوهر ملحق به شوهر است، چه در زمان زوجیت و عده یا بعد از طلاق و انقضای عده. در نتیجه طفل ولد الزنا نیست و به پدر و مادرش ملحق است.»^۱

گاه اتفاق می‌افتد تلقیح مصنوعی اسپرم پدر با تخمک مادر مدتی بعد از فوت پدر صورت می‌گیرد و این سؤال مطرح می‌شود، آیا طفل به وجود آمده از چنین تلقیحی دارای نسب مشروع و قانونی است و از پدر متوفی خود ارث می‌برد یا خیر؟

در پاسخ به سؤال فوق بسیاری از حقوقدانان معتقدند که ماده 875 قانون مدنی حمل را از تاریخ انعقاد نطفه موجود می‌داند، لذا اگر تاریخ انعقاد نطفه پس از مرگ پدر باشد، باید گفت جنین در زمان مرگ موجود نبوده؛ در نتیجه اگر انعقاد نطفه پس از فوت شوهر در محیط آزمایشگاهی و به صورت تلقیح مصنوعی صورت پذیرد، چنین طفلی نمی‌تواند جز وراث قرار گیرد، زیرا موجودیت

^۱ همان، صص ۱۲۵ و ۱۲۶

وی در هنگام فوت مورث شکل نگرفته و از لحاظ حقوقی نیز موجودیت نیافته است. در تأیید نظر فوق دکتر امامی نیز معتقد است: «هرگاه در حین فوت مورث نطفه جنین منعقد نشده باشد، خواه هنوز وارد رحم شده یا نشده باشد، او از متوفی ارث نمی‌برد زیرا، ترکیه با فوت مورث به ورثه موجود در حین فوت منتقل می‌شود.»

از سویی دیگر با توجه به اینکه دارایی از حقوق مربوط به شخصیت انسان می‌باشد و با موت انسان و پایان گرفتن شخصیت حقوقی وی ساقط می‌گردد، از این رو، با مرگ هر انسانی دارایی او فقط به ورثه موجود حین الفوت انتقال می‌یابد و با توجه به اینکه جنین ناشی از تلقیح مصنوعی به معنای تخمک بارور شده در حین موت موجود نبوده و برای ارث‌بری فاقد اهلیت تمتع می‌باشد و ارث بردن چنین طفلی برخلاف مبانی سنتی و فطری نظام وراثت است، نمی‌توان او را جزء وراثت محسوب کرد؛ زیرا طفل لقاح یافته پس از فوت پدر، نه دارای اهلیت تمتع بوده و نه دارای شخصیت حقوقی.

در رد نظریات فوق می‌توان این‌گونه استدلال نمود که قانون‌گذار در برخی از مقررات به‌ویژه ماده 875 قانون مدنی شرط متأخر را در خصوص ارث بردن جنین پذیرفته است و مقرر داشته حمل مشروط به اینکه زنده متولد شود، از مورث خود ارث خواهد برد. بنابراین می‌توان از نظر حقوقی برآن بود که زنده متولد شدن طفل ناشی از تلقیح مصنوعی ولو پس از فوت پدر کشف از مالکیت او نسبت به سهم الارثش از زمان فوت مورث می‌نماید زیرا، هدف غایی از انعقاد نطفه، پیدایش حمل از نطفه مورث می‌باشد و قانون‌گذار نسب را شرط ارث بردن قرار داده است.^۱

^۱ همان، صص ۱۲۷ و ۱۲۸

جهت صدق عنوان انسان بر جنین‌های منجمد باید دید که آیا امکان برخورداری آن‌ها دست‌کم از حقوقی که قانون مدنی برای حمل در نظر گرفته است، وجود دارد یا خیر؟ یکی از حقوقی که برای حمل وجود دارد، تعلق ماترک به آنها و امکان وصیت به نفع آنها با وجود شرایطی می‌باشد. جنین موجود در رحم مادر در صورت زنده متولد شدن از مورث خود ارث می‌برد و وصیت به نفع آنان با حصول شرایط لازم نافذ است، اما به نظر می‌رسد که جنین‌های منجمد نمی‌تواند به عنوان وارث تلقی گردند و نمی‌توان برای آنها مالی را وصیت نمود، چراکه تمام ادله شرعی، تعلق ماترک به جنین‌ها به موجب ارث و نافذ بودن وصیت به نفع آنان را ناظر به جنین‌هایی می‌داند که صدق عنوان حمل در آنان می‌شود. جهت تشخیص عناوین و موضوعات احکام فقهی و حقوقی ناگزیر به مراجعه به عرف عام هستیم؛ از نظر عرف عام هم اطلاق عنوان حمل بر جنین‌های منجمد، صحیح نیست یا حداقل عرف در صحت آن دچار تردید است. براساس قواعد اصولی هم عدم تبادل معنا از لفظ، دلیل بر عدم وضع است؛ بنابراین تردید در صدق عنوان حمل بر جنین‌های منجمد نشانه عدم وضع لفظ حمل بر آنهاست و حمل تلقی نمودن جنین‌های منجمد محتاج دلیل می‌باشد.

براساس آنچه گفته شد، می‌توان به نکات زیر به عنوان نتایج این بحث اشاره کرد:

هرگاه شوهر نتواند با همسر خود نزدیکی کند و از طریق عادی صاحب فرزند شود ولی عقیم نبوده و نطفه‌اش دارای ماده حیاتی باشد، در این صورت اگر تلقیح مصنوعی با نطفه شوهر در زمان حیات او در محیط آزمایشگاهی انجام و از این طریق طفلی متولد شود، طفل بی‌شک ملحق به

شوهر یعنی صاحب نطفه خواهد بود و از او ارث خواهد برد زیرا، همانطور که ذکر شد تمام شرایط لازم برای نسب قانونی را دارا است.

در خصوص وضعیت ارث جنین لقاح یافته پس از فوت پدر، در پرتو بررسی نظریات فقهی و حقوقی، اگرچه قانون مدنی در ماده 875 شرط وراثت را زنده بودن در حین فوت مورث دانسته است و مقرر داشته که با مرگ مورث، ترکه به طور قهری به ملکیت شخصی در می آید که در هنگام فوت مورث موجود باشد و شمول آن نسبت به حملی که نطفه اش پس از فوت پدر منعقد شده و به رحم مادر منتقل گردیده باشد، به علت این که مورد از مصادیق تملیک معدوم خواهد بود، مورد تردید می باشد؛ لکن ملاحظه می شود قانون گذار در برخی از مقررات به ویژه در قسمت اخیر همان ماده 875 قانون مدنی شرط متأخر را در خصوص ارث بردن جنین پذیرفته است و مقرر داشته حمل مشروط به اینکه زنده متولد شود، از مورث خود ارث خواهد برد. بنابراین می توان از نظر حقوقی بر آن بود که زنده متولد شدن طفل ناشی از تلقیح مصنوعی ولو پس از فوت پدر، کشف از مالکیت او نسبت به سهم الارثش از زمان فوت مورث می نماید، زیرا هدف غایی از انعقاد نطفه، پیدایش حمل از نطفه مورث بوده و قانون گذار نسب را شرط ارث بردن قرار داده است.

همچنین ماده 861 قانون مدنی نسب را به طور مطلق شرط وراثت قرار داده، لکن ملاحظه می شود در خصوص نسب قانونی هیچ ضابطه شرعی وجود ندارد و قانون گذار در تشخیص نسب، ضابطه عرفی که همان تکون یک انسان از اسپرم پدر و تخمک مادر بوده را در نظر گرفته است، لذا می توان بر مبنای تحلیل عقلی و از منظر عدالت و انصاف فرزند متولد از تلقیح (اسپرم پدر و تخمک مادر) پس از فوت پدر را دارای نسب قانونی و شرعی و از جمله وراثت متوفی دانست.

به علاوه اگرچه با مرگ مورث ترکه به طور قهری به ملکیت اشخاصی در می‌آید که در زمان فوت مورث زنده بوده اند؛ لیکن می‌توان ارث بردن جنین لقاح یافته پس از فوت پدرش را با ارث بردن ورثه کافری که در زمان فوت مورث مسلمانش کافر بوده و قبل از تقسیم ترکه، اسلام می‌آورد و از ترکه ارث می‌برد، قیاس نمود و نظریه انتقال قهری ترکه به وراثت موجود در زمان فوت مورث را به نوعی تعدیل نمود. بنابراین هرگاه تاریخ انعقاد نطفه و تشکیل جنین قبل از تقسیم ترکه باشد، در این صورت به لحاظ عدم انتقال ترکه به وراثت، احکام و مقررات حاکم بر ارث جنین مجری خواهد بود. (ماده 878 ق.م) و جنین مزبور در ارث سهم می‌باشد، ولی هرگاه تشکیل جنین مزبور پس از تقسیم ترکه متوفی صورت گرفته باشد، طفل مزبور به دلیل انتقال قطعی ترکه به سایر وراثت از ارث محروم است.

همچنین به نظر می‌رسد در مورد ارث جنین فریز شده می‌توان ارث مشروط (مصالحه با وارثان) جنین منجمدی که پس از مرگ پدر و قبل از تقسیم ترکه به رحم منتقل شود را قابل دفاع دانست و در صورت جدایی زوجین، وضعیت جنین فریز شده منوط به این است که آیا زوجین تکلیف جنین‌های منجمد خود را مشخص کرده‌اند یا خیر. در صورت مشخص نکردن وضعیت، با ترجیح منافع برتر دادگاه حکم صادر می‌کند و در صورت مشخص کردن وضعیت جنین فریز شده، در صورت جدایی دادگاه طبق توافق طرفین حکم را صادر خواهد کرد.

با توجه به تعریف ارائه شده از اهلیت و شخصیت به خوبی روشن است که شخصیت مرادف است با اهلیت در معنای خاص اهلیت تمتع. با بررسی قوانین کشور می‌توان جنین و به طور خاص جنین آزمایشگاهی را از لحظه انعقاد نطفه، دارای شخصیت و در نتیجه برخوردار از اهلیت تمتع به

حساب آورد. قانون مدنی در ماده ۸۷۵ بیان می‌کند: «شرط وراثت، زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث می‌برد که نطفه‌ی او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود اگر چه فوراً پس از فوت بمیرد.»

قانون مدنی در ماده ۸۷۸ قدمی فراتر نهاده و در بیان اهمیت جنین و برای تأکید بر قوه‌ی او برای گذراندن دوران تعلیق و نیل به حقوق مستقر ابراز می‌دارد: «هرگاه در حین موت مورث حملی باشد که اگر قابل وراثت متولد شود مانع از ارث تمام یا بعضی وراثت دیگر می‌گردد، تقسیم ارث به عمل نمی‌آید تا حال او معلوم شود و اگر حمل مانع از ارث هیچ‌یک از سایر وراثت نباشد و آنها بخواهند ترکه را تقسیم کنند، باید برای حمل حصه‌ای که مساوی حصه دو پسر که از همان طبقه باشد کنار گذارند و حصه هریک از وراثت مراعات است تا حال حمل معلوم شود.» بدیهی است که چنین دقت نظری در مورد حقوق مالی حمل بیانگر شخصیت داشتن وی است؛ صرف نظر از آن که هنوز متولد نشده باشد و اطلاق کلمه حمل از ابتدای زمان انعقاد نطفه نیز همین مطلب را می‌رساند.

به علاوه قانون امور حسبی در مواد ۱۰۵ و ۱۰۹ خود به صراحت درباره‌ی تعیین و نصب امین برای اداره اموال جنین سخن می‌گوید و این امر خود گواه روشنی برداشتن شخصیت و طرف حق قرارگرفتن جنین است.

همچنین قانونگذار قانون مجازات اسلامی در بندهای ۱، ۲، ۳، ۴ و ۵ ماده ۴۸۷ برای سقط جنین در همان مراحل اولیه دیه تعیین نموده است و می‌دانیم که دیه تنها در صورت ورود آسیب به انسان در ذمه می‌آید.

و نیز با عنایت به تأکید قانونگذار بر احراز شرایط گوناگون برای متقاضیان جنین از جمله

صلاحیت اخلاقی در بند «ب» ماده ۲ قانون نحوه‌ی اهدا، جنین به زوجین نابارور می‌توان چنین استنباط کرد که جنین موضوع بحث واجد شخصیت می‌باشد و به همین علت، قانونگذار شرایط مذکور را برای متقاضیان الزامی می‌داند.^۱

پس می‌توان به‌طور خلاصه گفت که لحاظ توارث مشروط برای جنین فریزشده قابل دفاع به نظر می‌رسد؛ زیرا اولین شرط ارث بردن حمل که انعقاد نطفه حین فوت مورث است شامل آن می‌شود، تنها شرط باقیمانده زنده متولد شدن اوست که با انتقال به رحم مادر حاصل می‌شود و محروم ماندن او از حقوق طبیعی‌اش چون ارث معقول نیست و لازمه‌ی این امر اتخاذ رویکردهای جدید، مطابق با اصول فقهی و حقوقی است.^۲

^۱ محمدحسن صادقی مقدم و مصطفی مظفری، پیشین، صص ۴۴۷ و ۴۴۸

^۲ شمس الملوک راجی، پیشین، ص ۸۹

مبحث دوم: احکام حقوقی جنین فریز شده

در این مبحث وضعیت جنین در صورت فوت و جدایی زوجین مورد بررسی قرار می‌گیرد. همچنین سقط جنین، دیه آن و سایر مسائل مبتلابه بررسی می‌گردد.

گفتار اول: وضعیت جنین فریز شده در صورت جدایی زوجین یا فوت یکی از زوجین

بند اول: وضعیت جنین فریز شده در صورت جدایی زوجین

جنین با دارا بودن دو شرط موجود بودن و زنده بودن متولد شدن از همه حق و حقوق خود بهره‌مند می‌گردد، اگر چه این دارا شدن حق به صورت معلق است و منوط به وجود شرط متأخر یعنی زنده‌متولد شدن او می‌باشد.^۱

یکی دیگر از مسائل بحث برانگیز در رابطه با وضعیت جنین منجمد زمانی است که بین زوجین جدایی حاصل می‌شود. زمانی که زوجین قبل از تصمیم به جدایی برای مشکلات ناباروری خود به مراکز درمانی مراجعه می‌کنند، توافق‌نامه یا رضایت‌نامه بین طرفین (مراکز درمانی و زوجین) تنظیم می‌شود. هنگامی که طرفین رضایت می‌دهند جنین‌های آنها به وسیله کلینیک نگهداری شود، این رضایت‌نامه وضعیت جنین‌ها را بعد از وقوع جدایی مشخص می‌کند؛ بنابراین این توافق‌نامه برای دادگاه در صورت وقوع جدایی و اختلافات معتبر خواهد بود. کلینیک‌های ناباروری عموماً جنین‌های

^۱ بهمن، معظمی گودرزی، حقوق جنین در فقه امامیه و تطبیق آن با قوانین موضوعه ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد،

دانشکده الهیات، دانشگاه قم، ۱۳۸۱، ص ۲۹

منجمد را برای مدت پنج سال نگهداری می‌کند، اگر زوجین تمایل به استفاده از جنین نداشته باشند، جنین‌های منجمد اضافی به چهار صورت ممکن است استفاده شوند:

- ۱- اهدای جنین‌های منجمد به منظور تحقیقات؛
- ۲- اهدای آن به زوجین نابارور؛
- ۳- اتلاف جنین‌های منجمد؛
- ۴- ذخیره و نگهداری جنین‌های منجمد برای مدت نامحدود.^۱

وضعیت جنین منجمد زمانی اهمیت پیدا می‌کند که زوجین خواستار جدایی از هم باشند، اما در مورد وضعیت جنین‌ها به تفاهم نرسیده باشند. در واقع، یکی خواستار انهدام جنین و دیگری خواستار کشت جنین منجمد برای تولیدمثل باشند. با توجه به نظریه‌ای که وضعیت جنین منجمد را به‌عنوان موجودی دارای احترام خاص مطرح می‌نماید، به نظر می‌رسد با عدل و انصاف سازگارتر است و در حال حاضر رویه دادگاه‌های آمریکا نیز به همین منوال است و برای تعیین تکلیف جنین منجمد دادگاه بر اساس سه رویکرد حکم صادر می‌کند: رویکرد اول منافع برتر در زادوولد است. این رویکرد زمانی اعمال است که طرفین در زمان مراجعه به مراکز ناباروری قراردادی را بین خودشان مبنی بر وضعیت جنین منجمد مشخص نکرده باشند. دادگاه در این مورد دو حق تولیدمثل و عدم تولیدمثل را مورد بررسی قرار می‌دهد. این رویکرد اولین بار در پرونده «Davis Davis» مطرح شد. دادگاه حکم داد که منافع والدینی که می‌خواهند از جنین‌ها جهت پدر و مادر شدن استفاده کنند، بالاتر

^۱ محمود، عباسی، پیشین، ص ۵۰

از منافع کسانی است که می‌خواهند از تولیدمثل خودداری کنند و حق تولیدمثل مرجح بر حق عدم تولیدمثل است.

رویکرد دوم رویکرد قراردادی است که به موجب این رویکرد هنگامی که والدین قرارداد امضا می‌کنند و مشخص می‌کنند که در صورت مرگ یا جدایی یا عدم اهلیت یکی از والدین نسبت به جنین‌های باقی‌مانده قصد انجام چه کاری را دارند، این قرارداد فی‌مابین زوجین و کلینیک منعقد می‌شود و برای دادگاه‌ها لازم‌الاجرا می‌باشد. این رویکرد در پرونده Litowitz و Kass مورد استفاده قرار گرفت.

در رویکرد سوم که از آن به‌عنوان رویکرد هم‌زمانی رضایت طرفین یاد می‌شود، دادگاه ملزم است اختلافات مربوط به جنین منجمد را به‌گونه‌ای که مطابق اراده هر دو طرف باشد، حل نماید. طبق این رویکرد والدین در استفاده از جنین منجمد دارای حق مساوی هستند و دادگاه باید به‌قصد واقعی طرفین توجه نماید، اگر باز توافق بین طرفین حاصل نشد، کسی که با ائتلاف جنین منجمد مخالف است باید هزینه‌های لازم و ضروری برای نگهداری جنین منجمد را بپردازد. پس با توجه به مطالب مطرح شده به نظر می‌رسد، می‌توان این‌گونه نتیجه گرفت که وضعیت جنین منجمد در صورت وقوع جدایی بین زوجین منوط به این است که در زمان مراجعه زوجین به کلینیک‌های ناباروری، قراردادی بین طرفین منعقد شده باشد یا خیر. در صورت وجود قرارداد براساس رویکرد

قراردادی یا رضایت طرفین اعمال نظر می‌کنند و در صورت عدم وجود قرارداد براساس تعادل منافع در تولید مثل رأی صادر می‌کنند.^۱

بند دوم: وضعیت جنین فریز شده در صورت فوت یکی از زوجین

بین فقها در جواز و عدم جواز باروری پس از مرگ با استفاده از جنین و گامت منجمد اختلاف است و دلیل اختلاف هم به زوال و یا عدم زوال عصمت زوجیت با مرگ یکی از زوجین و دلایل اخلاقی چون مفهوم خانواده، تک والدی و منافع کودک متولد شده از این روش برمی‌گردد. در این خصوص سه دیدگاه وجود دارد:

دیدگاه نخست، نظر بر بقای عصمت و باقی بودن رابطه زوجیت پس از مرگ دارد؛

۱. به استناد آیه 12 سوره نساء که رابطه میان حکم و موضوع رابطه علت تامه و معلول آن

است.

۲. ادله و روایات موجود مبنی بر جواز غسل دادن زن متوفی توسط شوهر و لمس و نظر به

او

۳. وجوب حد زنا بر شوهر سابق در صورت وطی با زن متوفای خود. از فقهای قائل به بقای

رابطه زوجیت می‌توان از آیت الله بهجت، سید ابوالقاسم خوئی، شهید ثانی و صاحب جواهر یاد کرد

که همگی آثار محرمیت را باقی می‌دانند. آیت الله صافی گلپایگانی در مورد باروری پس از مرگ

معتقد است اگر مستلزم فعل حرامی نگردد، حکم جواز آن بعید نیست. از دیگر فقیهانی که قائل به

^۱ محمود، عباسی، پیشین، ص ۵۰

جواز باروری پس از مرگ هستند، می‌توان به آیت الله علوی گرگانی، آیت الله حسینی شاهرودی و علامه اشاره کرد. از آن‌جا که آیت الله حسینی شاهرودی باروری پس از مرگ با اسپرم شوهر را حتی پس از پایان عده وفات و در صورت ازدواج زن، با اذن شوهر جایز دانسته است و او را ملحق به پدر متوفی می‌داند، اما به دلیل حمل نبودن هنگام مرگ پدر به ارث بردن او نظر ندارد؛ بنا به اولویت باروری با جنین از نظر ایشان جایز است. به نظر آیت الله مکارم شیرازی، باروری پس از مرگ با جنین منجمد مانعی ندارد، ولی لقاح با نطفه میت جایز نیست و چون اطلاق بارداری به آن نمی‌شود، از میت ارث نمی‌برد.

دیدگاه دوم، نظر بر زوال عصمت نکاح پس از مرگ دارد. برخی فقیهان معتقدند با مرگ یکی از زوجین رابطه زوجیت از بین می‌رود، چون پس از مرگ زن، مرد می‌تواند با خواهر او ازدواج کند و اگر چهار زن دیگر بگیرد، زن پنجم محسوب نمی‌شود و حتی حق تمتع با زن مرده را ندارد. در صورت قبول انقطاع کامل رابطه زوجیت با فوت شوهر، استفاده از جنین منجمد جایز نمی‌باشد، هرچند عمل مذکور را زنا نمی‌شمارند، اما آن را در حکم زنا قرار داده و نسب طفل متولد شده از تلقیح اسپرم پس از مرگ را نامشروع دانسته و احکام پدر و فرزند را جاری نمی‌دانند. از فقیهان مخالف باروری، سید محمد حسینی شیرازی و سید محمد سعید طباطبائی حکیم را می‌توان برشمرد.

دیدگاه سوم، نظر بر بقای زوجیت تا پایان عده وفات دارد. دلیل این گروه از فقیهان روایاتی از ائمه (ع) است؛ بنابراین به دلیل انحلال نکاح پس از فوت، استفاده از گامت و جنین را جز در مدت عده وفات، یعنی چهار ماه و ده روز مجاز نمی‌دانند و تا زمانی که بعد از عده وفات ازدواج نکرده باشد، برخلاف احتیاط دانسته و در صورت ازدواج با دیگری جایز نمی‌دانند. برخی دیگر از فقیهان

استفاده از جنین منجمد همسر پس از مرگ وی را تا زمانی که ازدواج نکرده، مجاز دانسته‌اند و از اطلاق زنا به آن خودداری کرده‌اند. امام خمینی (ره) درباره باروری پس از مرگ به وسیله نطفه شوهر معتقد است، این عمل فی حد نفسه اشکال ندارد و فرقی بین قبل از انقضای عده یا بعد از آن و بین اینکه ازدواج کرده باشد یا نه نمی‌بیند، در صورت ازدواج هم تفاوتی ندارد لقاح با نطفه شوهر اول بعد از وفات شوهر دوم انجام گیرد یا در حال حیات او، ولی اگر شوهر دوم زنده باشد، باید این کار با اجازه و اذن وی انجام شود. آیت الله مظاهری نیز استفاده از جنین منجمد را پس از فوت یکی از زوجین برای دیگری، به شرط اجازه از وراثت صحیح می‌داند و داخل یا خارج عده وفات بودن را در این عمل مؤثر نمی‌شمارد. آیت الله علوی گرگانی هم استفاده از جنین منجمد را در دوران عده وفات شوهر جایز دانسته، اما بعد از عده وفات به نظر ایشان جایز نبوده و باید احتیاط شود.

گفتار دوم: سقط جنین فریزشده

بند اول: تعریف و موارد سقط جنین

سقط جنین به موارد ذیل از دیدگاه علم پزشکی معمولاً محدود می‌گردد:

الف: سقط جنین طبیعی: در این گونه سقط‌ها معمولاً دلیل ناهنجاری‌های ژنتیکی و یا به دلیل بیماری و گاهی نیز به دلیل تأثیرپذیری مادر از یک حادثه‌ی هولناک، جنین به یکباره و خود به خود از رحم مادر خارج می‌گردد.

ب: سقط طبی: در این گونه سقط‌ها به دلیل این که استمرار بارداری برای مادر مضر و زیان‌آور

است، پزشک مجوز سقط جنین را برای ایشان صادر می نماید. موادری که ذیلا اشاره می شود از دیدگاه پزشکی مجوز سقط جنین محسوب می شوند:

۱. ناقص الخلقه بودن جنین.

۲. اگر تداوم حاملگی مرگ مادر را به دنبال داشته باشد.

۳. حاملگی از راه های نامشروع مانند جنین زن حامله کم تر از ۱۵ سال که بدون شوهر است.

مطابق نظریه مشورتی شماره ۷/۲۶۱۰ مورخ ۱۳۷۷/۷/۱۵، اداره حقوقی قوه قضائیه: «سقط جنین جرم است و مرتکب باید کیفر مقرر را تحمل بنماید، مگر این که اقدام به سقط جنین برای نجات مادر باشد که در این صورت برابر مواد قانون مجازات اسلامی جدید رفتار می شود. بدیهی است چنانچه صاحب

دیه با ابراء ذمه به سقط جنین رضایت داده باشد، دیگر حق مطالبه دیه جنین را نخواهد داشت.» با توجه به نظریه مشورتی ذکر شده اگر ادامه حاملگی برای مادر خطرناک بوده و یا موجب تشدید عوارض بیماری و خامت حال وی گردد، پس از ارسال مدارک مربوط به مراجع قانونی، ارجاع آن به پزشکی قانونی صورت می پذیرد^۱.

ج: سقط ضربه ای: این گونه سقط ها معمولا باردار از طریق سقوط از ارتفاع، حادث شدن ضربه ای بر زن تصادف و منازعات و اتفاقاتی که منجر به تکان شدید مادر شود حاصل می گردد.

^۱ سعید، شاه پور جانی، «بررسی بزه سقط جنین در حقوق ایران»، فصل نامه علمی-حقوقی قانون یار، شماره ۲،

تابستان ۱۳۹۶، صص ۶۹ و ۷۰

۴. د: سقط جنایی: این سقط در صورتی محقق می شود که مادر و بدون وسایل و تجهیزات

پزشکی به این عمل مبادرت عمدا ورزد.

مواردی که ذیلا اشاره می شوند به سقط جنایی می انجامند:

۱. این که زن با خوردن دارو عمدا و یا با معاونت شخصی بهسقط جنین مبادرت

ورزد. ضمانت اجرای این مورد در ماده ۶۲۳ این گونه مقرر شده است: «هر کس به

واسطه ی دادن ادویه یا وسایل دیگری موجب سقط جنین زن گردد به شش ماه تا

یک سال حبس محکوم زن حامله را دلالت به استعمال و عامدا می شود و اگر

عالما ادویه و یا وسایل دیگری نماید که جنین وی ساقط گردد، به حبس از سه تا

شش ماه محکوم خواهد شد مگر این که ثابت شود این اقدام برای حفظ حیات

مادر می باشد و در هر مورد حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوط داده

خواهد شد».

۲. این که پزشک و یا ماما به نوعی مشوق مادر برای سقط باشند و خود نیز وسایل

سقط جنین را برای مادر فراهم نمایند.

۳. دستکاری نمودن رحم توسط پزشک.

۴. خارج نمودن جنین از رحم قبل از موعد طبیعی آن.

۵. ضرب و شتم زن باردار با علم به بارداری وی. ضمانت اجرای این مورد در ماده

۶۲۲ قانون مجازات این گونه بیان شده است: «هر کس عالما عمدا به واسطه

ضرب یا اذیت و آزار زن حامله موجب سقط جنین وی شود علاوه بر پرداخت دیه

یا قصاص حسب مورد به حبس از یک تا سه سال محکوم خواهد شد».

بند دوم: موضع قانون مجازات اسلامی در خصوص سقط جنین

«ماده ۷۱۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۹۳۲، اسقاط جنین در هر مرحله بارداری را به

شرح ذیل مشمول پرداخت مبلغی به عنوان دیه و در نهایت سقط جنینی که روح در وی دمیده شده

را مستوجب دریافت دیه کامل انسان دانسته است:

الف) نطفه ای که در رحم مستقر شده است، دو صدم دیه کامل.

ب) علقه که در آن جنین به صورت خون بسته در می آید، چهار صدم دیه کامل.

پ) مضغه که در آن جنین به صورت توده گوشتی در می آید، شش صدم دیه کامل.

ت) عظام که در آن جنین به صورت استخوان درآمده لکن هنوز گوشت روییده نشده است،

هشت صدم دیه کامل.

ث) جنینی که گوشت و استخوان بندی آن تمام شده ولی روح در آن دمیده نشده است،

یک‌دهم دیه کامل.

ج) دیه جنینی که روح در آن دمیده شده است، اگر پسر باشد، دیه کامل و اگر دختر باشد

نصف آن و اگر مشتبّه باشد، سه چهارم دیه کامل.

وفق ماده ۷۱۷ قانون مزبور اگر بر اثر ارتکاب جنایت علیه مادر، جنین از بین برود، دیه جنین با لحاظ

ماده ۷۱۶ به مجازات جنایت علیه مادر افزوده می شود. عملی که منتهی به آسیب به جنین و عدم

سقط وی گردد، نیز واجد پرداخت دیه خواهد بود که حسب مرحله رشد جنین و جنسیت وی، محاسبه می‌گردد.^۱

بند سوم: حکم سقط جنین آزمایشگاهی

برخی عقیده دارند حکم سقط جنین ارادی که طبق عموماً سنت و کتاب، صراحتاً بر تحریم دلالت دارد؛ همچنین دلالت قوانین نیز بر غیرقانونی بودن آن می‌باشد.^۲ برخی دیگر بین دو مرحله تفکیک قائل شده و اعتقاد دارند از نظر فقهای امامیه، حیات جنین دو مرحله اساسی دارد: ۱- از ابتدای انعقاد نطفه، تا زمان دمیده شدن روح. ۲- از زمان دمیده شدن روح، تا زمان تولد. در مرحله اول و قبل از دمیده شدن روح، سقط جنین به دلیل اینکه دارای حیات نباتی است و انسان بالفعل نیست، قتل نفس محسوب نمی‌شود. و در مرحله دوم؛ جنین، انسانی همانند سایر انسان‌هاست و قتل آن حرام است.^۳

به عبارت دقیق‌تر از منظر فقهای اهل سنت، سقط جنین ناقص قبل از نفخ روح، جایز است. همچنین اکثریت مطلق علمای اهل تسنن قائل به عدم جواز سقط جنین نامشروع شده اند، بعضی از علمای

^۱ عاطفه، عباسی کلیمانی، «سقط جنین ناشی از تجاوز به عنف»، *دوفصلنامه علمی ترویجی فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)*، سال ۲۳، شماره ۶۸، بهار و تابستان ۱۳۹۷، ص ۳۴

^۲ فریبا، حاجیعلی، «سقط جنین؛ حرمت یا جواز؟»، *مقالات و بررسی‌ها، دفتر ۷۶ (۳) فقه، پاییز و زمستان ۱۳۸۳*، ص ۷۸

^۳ محمدعلی، اردبیلی، «سقط جنین در بارداری ناشی از زنا به عنف»، *تحقیقات حقوقی*، شماره ۳۹، بهار و تابستان ۱۳۸۳، ص ۱۴۵

^۴ نوشین، آهوران، «بررسی ادله جواز و حرمت سقط جنین»، *حوراء*، شماره ۲۵، ص ۵

شافعی جواز سقط جنین نامشروع را مشروط نموده اند به توبه کردن زن زناکار در صورتی که ضرر فاحشی بر ادامه بارداری مترتب شود، و بعضی از معاصران اهل تسنن از جمله قرضاوی و طنطاوی سقط جنین نامشروع را در صورتی که تجاوز به زن با اکراه و عنف باشد سقط جایز دانسته اند.^۱ اکثر فقهای امامیه نیز در این زمینه همین نظر را دارند. از طرف دیگر، همه فقهای اهل سنت و امامیه بعد از نفخ روح، سقط جنین را هرچند که دارای بیماری درمان ناپذیر باشد، حرام می‌دانند.^۲ به همین دلیل است که در بین قوانین کشورهای مسلمان نیز در این زمینه اختلاف نظرات فراوانی دیده می‌شود.^۳

موردی که در جهت صدق عنوان انسان یا حمل به لحاظ حقوقی بر جنین‌های منجمد راهگشاست، بررسی این موضوع می‌باشد که آیا باید اتلاف جنین‌های آزمایشگاهی و به خصوص جنین‌های منجمد را همانند فعل عمدی سقط جنین جرم تلقی کرد؟ صرفنظر از مضرات سقط جنین برای مادر نظیر افسردگی، کاهش طول عمر و...^۴ پاسخ به این پرسش، علاوه بر روشن ساختن وقوع یا عدم وقوع جرم، به لحاظ حقوقی نیز ارزشمند است، چراکه چنانچه اتلاف جنین پیش از انتقال به رحم جرم قلمداد گردد، حکم ماده ۸۵۲ قانون مدنی که در خصوص سقط جنین است و بیان داشته: «اگر حمل در نتیجه جرمی سقط شود، موصی به، به ورثه او می‌رسد...»؛ با وحدت ملاک، نسبت به

^۱ عبدالجبار، زرگوش نسب و طاهر، علی محمدی، «اسقاط جنین از دیدگاه فقهای عامه و امامیه»، فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، سال پانزدهم، شماره ۵۲، بهار و تابستان ۱۳۸۹، ص ۱۷

^۲ سید محمد، موسوی مقدم؛ نسری، فتاحی و مریم، خادمی، «نگرشی فقهی بر سقط جنین ناقص از دیدگاه مذاهب پنج‌گانه»، پژوهش‌های فقهی، دوره دهم، شماره ۱، بهار ۱۳۹۳، ص ۱۶۲

^۳ علی، پڑهان؛ آیتا، کمالی ها و مارال، عجم زمانی، «مطالعه تطبیقی قوانین سقط جنین در کشورهای مسلمان»، پژوهش‌های علم و دین، سال هشتم، شماره ۱ (پیاپی ۱۵)، بهار و تابستان ۱۳۹۶، ص ۴۳

^۴ آزاده، پاک‌نژاد، «درس‌هایی از مکتب اسلام»، کنفرانس سقط جنین، سال سیزدهم، شماره ۸، شهریور ۱۳۵۱، ص

جنین‌های منجمد پیش از انتقال نیز جاری می‌گردد؛ بدین توضیح که ملاک در سقط جنین، از بین‌بردن چیزی است که به گونه معمولی در آینده انسان شود و این ملاک هم در خصوص اتلاف جنین‌ها قبل از انتقال به رحم نیز وجود دارد. برای رد این ادعا می‌توان بیان کرد، از نظر کیفری نمی‌توان مجازات سقط‌جنین را در مورد اتلاف نطفه بارور شده موجود در خارج از رحم با وحدت ملاک اعمال کرد، زیرا برعکس مقررات حقوقی، تفسیر مقررات جزایی و توسعه آن علیه متهم به کمک ملاک‌گیری جایز نیست و بر طبق اصل کلی در استخراج معانی عبارات، نمی‌توان از شعاع یک تفسیر محدود فراتر رفت؛ بنابراین اتلاف نطفه موجود در لوله آزمایشگاه را نمی‌توان به سقط‌جنین تشبیه و آن را جرم تلقی نمود. همچنین نفس عمل مزبور را هم نمی‌توان با توجه به مقررات کیفری، جرم شمرد، زیرا جنین منجمد، حرکت و زندگی ندارد و روح در آن حلول نکرده است و عنوان انسان زنده بر آن گذارده نمی‌شود تا بتوان مقررات مواد کیفری را نسبت به اتلاف و تضييع آن بیاوریم و این عمل را جرم بشماریم. نتیجه آنکه با عدم تحقق جرم، در صورت اتلاف و تضييع نطفه بارور شده، عنصر اصلی موضوع ماده 852 فراهم نبوده و نمی‌توان بر مالکیت او نسبت به موصی به و سپس انتقال آن به وارثش اظهارنظر کرد.

البته می‌بایست این نکته را نیز ذکر نمود که بر اساس قاعده درأ و احتیاط در دماء، مرتکب

سقط جنین قصاص نخواهد شد و جز دیه و تعزیر مجازات دیگری ندارد.¹

¹ مسعود، امامی، «قصاص در سقط عمدی جنین»، نشریه فقه، شماره ۵۳، پاییز ۱۳۸۶، ص ۸۵

گفتار سوم: دیه جنین فریز شده

بند اول: زمان تعلق دیه به جنین از لحاظ عقلی

در خصوص دیه جنین یکی از سؤالات اساسی این است که حیات جنین چه حیاتی است که به آن دیه تعلق گرفته اما دیه ثابتی ندارد و با رشد جنین در هر مرحله دیه آن نیز زیاد می‌شود؟ یکی از مفسرین در کلام خود به این حیات اشاره کرده و آورده است: «حیات در آغاز که نطفه منعقد می‌شود تنها دارای یک نوع است، یعنی فقط تغذیه و رشد و نمو دارد، ولی از حس و حرکت نباتی و همچنین قوه ادراکات در آن که نشانه «حیات انسانی» است، خبری نیست.

از طرف دیگر، این قضیه را می‌توان به عنوان یک قانون مسلم علمی مطرح کرد که هر یک از موجودات در مسیر تحولاتی که برای رسیدن به یک هویت سپری می‌کنند، هراندازه که حرکت بیشتری صورت بگیرد و موجود بتواند به نقطه‌ای که هویتش در آن بروز خواهد کرد، نزدیک‌تر شود؛ تعین و فعلیت او بیشتر و کامل‌تر می‌گردد و هراندازه که فاصله میان نقطه حرکت و نقطه هویت بیشتر باشد، به جهت تعدد و تنوع مسیرهای ممکن که در سر راه موجود قرار گرفته تعین و فعلیت آن ضعیف‌تر است. در مورد انسان هم مواد اولیه تشکیل نطفه تا نطفه و از نطفه به تکون انسانی در رحم زن رسیدن، مسیرهای فراوانی وجود دارد. هراندازه که آن مواد به هویت نطفه نزدیک‌تر می‌شوند، انعطاف خود را در مسیرهای متعدد و متنوع دیگر از دست می‌دهند و در حال نطفه بودن دارای هویتی مشخص و معین می‌گردد که باید مسیر مخصوصی را سپری کند.

در این مسیر نیز همواره در حرکت و تحول است و از هویت‌های مختلفی (علقه، مضغه

عظام و...) می‌گذرد و در هر یک دارای موقعیت معینی از نظر طبیعی و انسانی است. این مسیر همان

مسیری است که به طور کلی در قرآن مجید به ترتیب در آیات سوره مؤمنون آمده است و قبلاً به آنها اشاره کردیم. پس نطفه از زمانی که حیات نباتی خود را آغاز می‌کند هر چه به هویت انسانی نزدیک‌تر می‌شود، یعنی بیشتر رشد می‌کند، بیش‌تر مورد حمایت قرار می‌گیرد و بالتبع از بین بردن آن دیه بیشتری دارد.

جمع بین تعلق دیه به از بین بردن جنین و برخورداری وی از حیات نباتی، ما را به این نتیجه رهنمون می‌رساند که همین حیات نباتی در جنین دارای حرمت و احترام بسیاری است، به طوری که شارع و بالتبع قانونگذار از زمانی که این حیات آغاز می‌شود، حقوقی را برای جنین فرض کرده و از بین بردنش را حرام می‌داند. چراکه در نظر شرع، انسان به حدی دارای احترام، شأن و کرامت است که موجودی که انسانیتش به فعلیت نرسیده، از این احترام برخوردار است. پس علی‌رغم این که جنین از زمان انعقاد نطفه حیات نباتی دارد، در نتیجه علی‌الظاهر از شخصیت حقوقی نباید برخوردار باشد ولی با توجه به احکامی که شارع برای آن وضع کرده می‌توان گفت، شارع جنین را انسان فرض کرده است. پس جنین به تبع دستور شارع نوعی شخصیت تبعی دارد. این شخصیت به حکم شرع ایجاد شده است و در شرایطی همچون تهدید حیات جان مادر یا عسر و حرج این شخصیت می‌تواند بازهم به حکم شرع منتفی شود. در همین راستا ماده ی 957 ق.م. بیان می‌کند: «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود.»^۱

^۱ سید مرتضی، قاسم زاده، پیشین، صص ۱۱۲ و ۱۱۴

بند دوم: بند اول: زمان تعلق دیه به جنین از لحاظ قرآنی

در روایتی امام صادق (ع) دیه مراحل مختلف جنین را از امیرالمؤمنین علی (ع) نقل می‌کنند تا این‌که این عبارت را می‌فرمایند: «چون آفرینش جدیدی در آن (جنین) ایجاد شد که همان روح است، پس او در این هنگام یک انسان است که دیه آن هزار دینار کامل است اگر پسر باشد و اگر دختر باشد، پس دیه‌اش پانصد دینار است.»

در این روایت امام پس از بیان دیه جنین قبل از ولوج روح در مراحل نطفه، علقه، مضغه، عظام و پوشش گوشت، از آفرینشی جدید دریکی از مراحل رشد جنین نام برده‌اند و آن را همان روح می‌دانند. مشابه این عبارت در آیه 14 سوره مؤمنون هم وجود داشت: «...ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ...» که در اینجا معصوم به صراحت آن را به روح تفسیر کرده‌اند و فرموده‌اند که پس از این آفرینش جدید که برخوردار از جنین از روح است، او یک انسان محسوب می‌شود و به همین علت سقط آن موجب دیه کامل است. بنابراین در صورتی که پیشرفت علم و دانش به حدی رسد که بتوان جنین را تا مرحله ولوج روح در آزمایشگاه پرورش داد، با توجه به روایات باید دانست بعد از ولوج روح قطعاً جنین دارای شخصیت حقوقی است و دیگر مجال تردید نخواهد بود که جنین داخل رحم است یا خارج آن، چراکه آیات و روایات صادره در این باب اطلاق دارد. در نتیجه شخصیت و حقوق بالقوه جنین از زمان انعقاد نطفه با ولوج روح بالفعل می‌شود، لیکن همان‌طور که گفته شده شخصیت جنین متزلزل است و هنگامی مستقر و پایدار می‌شود که زنده به دنیا آید، اگرچه بعد از تولد بمیرد. منتها این شرط (زنده متولد شدن) به گذشته نیز اثر دارد و به جنین از تاریخ انعقاد نطفه اهلیت اعطا

می‌کند و حقوق جنین از آن زمان بالفعل می‌شود. این نکته از لحن ماده 957 قانون مدنی که تمتع حمل از حقوق مدنی را مشروط به زنده متولد شدن او می‌داند، قابل فهم است و نشان می‌دهد زنده متولد شدن به گذشته (دوران حمل) سرایت کرده است.^۱

گفتار چهارم: اهدای جنین

بند اول: ماهیت اهدای جنین

رویکرد کشورها در بحث اهدای ناشناس گامت یا جنین، متفاوت است.^۲ قانون «نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور» مصوب ۱۳۸۲، اگرچه تلاشی قابل تقدیر در جهت تبیین و بررسی ابعاد شرعی و عرفی و قانونی اهدای جنین به زوجین نابارور است؛ لیکن نواقص و کاستی‌ها و خلأهای فراوان دارد.^۳ برای مثال پس از اهدای جنین تا چه مدت می‌توان جنین فریزشده را در نگاهداری کرد؟ و...^۴ همچنین در زمینه‌هایی از جمله ماهیت حقوقی اهدای جنین و به تعبیری، روابط قانونی طرفین این

^۱ همان، صص ۱۲۱ و ۱۲۲

^۲ فائزه، عظیم زاده اردبیلی و محدثه، معینی فر، «بررسی تطبیقی مسأله رازداری در اهدای گامت و جنین»، پژوهش‌نامه زنان، سال دوم، شماره ۱ (پیاپی ۳)، بهار و تابستان ۱۳۹۰، ص ۳۵

^۳ محمد جعفر، حبیب زاده، «چند ابهام در قانون اهدای جنین»، مجله دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان، شماره ۱۹، ۱۳۸۶، ص ۱۱۴

^۴ رعنا، هاشمی و آرش، عکاظی، «بررسی باورها و آگاهی زوجین متقاضی اهدای جنین از شرایط طبی و حقوقی اهدای جنین در ایران»، مجله پزشکی قانونی ایران، شماره ۴۶، ۱۳۸۶، ص ۱۱۶

پدیده، ناقص به نظر می‌رسد.^۱ بر اساس ماده ۳ آیین نامه اهدای جنین، اهدای جنین باید با موافقت و رضایت کتبی زوج‌های اهداکننده و در مراکز مجاز تخصصی درمان ناباروری، با احراز هویت آنان و به صورت کاملاً محرمانه انجام گیرد.^۲

به عقیده برخی نویسندگان لزومی ندارد که فرآیند اهدای جنین را به طور کلی در قالب یکی از عقود معین قرار داد، چرا که بر هر قسمت از این فرآیند، آثار حقوقی خاصی بار می‌شود که با قسمت دیگر تفاوت دارد.^۳

بر اساس یک نظر «در بررسی ماهیت حقوقی انتقال جنین، طبق نظریه برخی از نویسندگان حقوق، جنین آزمایشگاهی با توجه به این‌که در رابطه بین انسان‌ها مطابق ضابطه شخصی منفعت عقلایی، مفید می‌باشد، مالیت دارد و می‌تواند 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 می‌کنند و واژه اهداء را نیز منصرف از هبه قانون مدنی می‌دانند که البته پذیرش این نظر منطقی‌تر است.»^۴

^۱ محمد تقی، رفیعی، «تحلیل حقوقی واگذاری جنین از سوی صاحبان گامت»، حقوق خصوصی، سال ششم، شماره ۱۴، بهار و تابستان ۱۳۸۸، ص ۷۱

^۲ احمد، محمدی باردئی، «اهدای جنین در حقوق ایران؛ پیدا یا پنهان؟»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۲، زمستان ۱۳۸۹، ص ۴۷

^۳ حمید ابهری و سیدمحمدعلی میربهبهانی، اعتبار و ماهیت قرارداد اهدای جنین در قانون اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲، (<http://golestanbar.ir/article/1287>) (تاریخ مراجعه: ۱۳۹۸/۸/۱۰)، ص ۲

^۴ مرتضی رستم نژاد، پیشین، ص ۴۷

به نظر می‌رسد اهدای جنین را می‌توان نوعی قرارداد دانست؛ زیرا اولاً با توجه به معیارهای حقوقی می‌توان به اسپرم، تخمک و جنین بالقوه عنوان «مال» را در قراردادها اطلاق نمود. ثانیاً اسپرم، تخمک و جنین بالقوه انسانی دارای شرایط معامله از نظر قانون مدنی می‌باشند؛ بنابراین می‌توانند در قرارداد «مورد معامله» واقع شوند؛ اما این‌که قانون‌گذار قالب حقوقی خاصی را مشخص ننموده است، شاید به این دلیل باشد که عمل حقوقی در اختیار قرار دادن جنین بالقوه از سوی صاحبان آن به مؤسسه یا کلینیک مربوطه، با اعراض، اذن، صلح، هبه، وکالت و قرارداد خصوصی موضوع ماده 10 قانون مدنی قابل تطبیق است که هر کدام از این‌ها آثار حقوقی مخصوص به خود را دارد.

در تعیین وضعیت نسب پدری طفل، اکثر فقها صاحب اسپرم را پدر می‌دانند. لذا بسیاری از فقها با توجه به آیات، روایات و دلایل دیگر بر این باورند که مرد صاحب اسپرم، پدر طفل حاصل از اهدای جنین خواهد بود و در مورد مادر نیز معتقدند تخمک زن، اصل و ریشه طفل است، بنابراین فقط وی مادر است و رحم نمی‌تواند ریشه جنین باشد؛ چون رحم صرفاً نقش حفظ و تغذیه تخمک بارور شده را ایفا می‌کند؛ به همین علت صاحب رحم، مادر نیست. قانون ایران بدون تصریح به الحاق طفل به زوجین پذیرنده، فقط به بعضی از آثار نسب (نگهداری، تربیت، نفقه و احترام) اشاره کرده است.

وظایف و تکالیف زوجین گیرنده جنین و طفل متولد شده از لحاظ نگهداری و نفقه و احترام، نظیر وظایف و تکالیف اولاد و پدر و مادر است، به‌عبارت‌دیگر، قانون ایران در این زمینه ساکت است. نظریه سنتی در این خصوص آن است که طفل به صاحب نطفه ملحق می‌شود و آنچه قانون‌گذار در

ماده 3 فوق‌الذکر بیان نموده است نیز به نوعی مبتنی بر نظر سنتی فقهاست و به همین دلیل از توارث نام نبرده است، ولی مسئله اینجاست که این موضوع را می‌توان نقض غرض دانست. زیرا معمولاً ترجیح داده می‌شود که صاحبان نطفه ناشناخته باقی بمانند. علاوه بر این، آنها قصدشان داشتن فرزند نبوده است و تحمیل چنین آثاری بر آنها قطعاً با خواست آنها و نیز مصلحت طفل در تعارض است. آنچه منطقی و کاربردی به نظر می‌رسد آن است که طفل به کسانی ملحق شود و از اشخاصی ارث ببرد که خود به دنبال ایجاد این رابطه بوده‌اند و خود را پدر و مادر طفل می‌دانند و در نتیجه خود را برای همه آثار آن آماده نموده‌اند.

بند دوم: نفقه و حضانت طفل ناشی از اهدای جنین

اهدای جنین، به ویژه در تشخیص «مادرقانونی طفل» وضع دشواری را ایجاد کرده است. تلاش‌های صورت گرفته برای حل این مسأله، به طور جدی هنجارهای اجتماعی را تغییر داده و طرح دیدگاه‌های متفاوتی را موجب شده است. عرف جامعه نیز در این خصوص با ابهام مواجه بوده و داوری آن قاطع نیست.^۱

از میان دیدگاه‌های مطرح شده عقیده بدون مادر بودن این کودک به دلیل عدم داشتن مبانی علمی و همچنین مشکلات عملی مترتب بر آن قابل پذیرش نیست. زیرا کودکی که حاصل

^۱ اکرم، صغیری و فاطمه، طاهرخانی، «نسب مادری کودک تولد یافته از اهدای جنین در حقوق ایران»، مجله حقوقی د/دگستری، شماره ۶۸، زمستان ۱۳۸۸، ص ۱۵۵

لقاح اسپرم و تخمک مرد و زنی است که از طریق شرعی و قانونی به این عمل مبادرت نموده اند، نمی‌تواند بدون نسب باشد.^۱

مطابق ماده 1199 ق.م. نفقه اولاد بر عهده پدر و پس از آن، با اجداد پدری و پس از آن بر عهده مادر است. البته فقها نیز نفقه فرزند را واجب می‌دانند؛ حتی اگر از راه خلاف شرع (زنا) باشد. بنابراین، آنان که طفل را به صاحب اسپرم نسبت می‌دهند، به طریق اولی باید نفقه را بر وی واجب بدانند. چراکه حتی اگر اهدای جنین را جایز ندانند، کمتر فقیهی آن را زنا دانسته و حتی اگر مثل آن باشد، باز هم نفقه بر وی واجب است. در ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی نیز آمده: «نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابویین است؛ بنابراین طفل به هر کس نسبت داده شد، همان فرد حق و وظیفه حضانت را بر عهده دارد.»

ماده ۳ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور بیان می‌کند که وظایف و تکلیف زوجین گیرنده جنین و طفل متولد شده از لحاظ نگهداری، تربیت، نفقه و احترام نظیر وظایف و تکالیف پدر و مادر است؛ بنابراین هم حضانت و هم نفقه فرزند بر عهده دریافت‌کنندگان جنین است.

^۱ همان، ص ۱۵۵

نتیجه گیری

انجماد جنین شیوه جدیدی است که به دنبال گسترش باروری‌های مصنوعی رواج یافت. بدین صورت که اسپرم و تخمک زوجین را فریز کرده و آن را نگهداری می‌کنند تا در مواقع لزوم زوجین بتوانند از آن جنین فریز شده استفاده کنند. در این روش نوین، به زوجینی که تحت درمان ناباروری بوده و یا به دلایل مختلفی چون ابتلا به سرطان، حفظ باروری و غیره ممکن است مایل به انعقاد قرارداد انجماد جنین باشند، پس از انجام اولین دوره درمانی خود، اجازه انجماد جنین‌های اضافی داده می‌شود تا از جنین‌های منجمد خود استفاده کنند، اما بهره‌گیری از روش انجماد جنین با توجه به ارتباط تنگاتنگ علوم با یکدیگر، موجد طرح مسائل پیچیده‌ای در حوزه‌های مختلف علوم انسانی چون فقه، حقوق، جامعه‌شناسی، روانشناسی و اخلاق گشته است. در همین راستا چالش‌هایی مطرح شده است: از جمله مشروعیت فرآیند انجماد، باروری پس از مرگ، استفاده از سلول‌های بنیادین جنینی، اهدای جنین به زوجین دیگر، مالیت و شخصیت جنین منجمد، تعلق حقوق مالی یا غیرمالی برای صاحبان، نسب و ارث.

از مطالب فوق این نتیجه حاصل می‌شود که از نظر فقهی، نمی‌توان جنین منجمد را به عنوان انسان در نظر گرفت، چراکه ولوج روح (چهار یا پنج ماهگی) در جنین منجر به شکل‌گیری حیات انسانی در آن می‌گردد که مبنای تمایز انسان از سایر نباتات می‌باشد و قبل از آن صرفاً جنین دارای حیات نباتی می‌باشد. این در حالی است که حتی حیات نباتی نیز در جنین‌های منجمد متوقف شده است، چراکه انجماد جنین منجر به توقف کلیه فعالیت‌های زیستی و شیمیایی آن می‌شود.

در خصوص تعیین دیه برای جنین هم بیان شده، این امر معنای انسان تلقی کردن جنین در تمام دوران جنینی نمی‌باشد؛ بدین توضیح که مشهور فقیهان، دیه جنین تام‌الخلقه را قبل از ولوج روح، صد دینار و بعد از آن، دیه کامل (هزار دینار) می‌دانند. در روایات هم آمده است که درحالی‌که روح دمیده شده باشد، یک انسان است و دیه کامل دارد، اما در مرحله ماقبل ولوج روح، چون هنوز هویت انسانی شکل نگرفته است، حرمت انسان نیز بر جنین صادق نیست، ولی گویا نوعی حرمت متوسط برای جنین در این مقطع ثابت است. به همین دلیل برای جنین قبل از دمیده شدن روح، دیه مقرر شده است.

همچنین با بررسی به‌عمل‌آمده به این نتیجه رسیدیم که از نظر فقهی، جنین‌ها در مراحل ابتدایی دارای حیات انسانی نمی‌باشد و ولوج روح مبنای آغاز حیات انسانی در آنهاست؛ بنابراین جنین‌های منجمد که به محض ترکیب اسپرم و تخمک منجمد می‌گردند را نمی‌توان به‌عنوان انسان در نظر گرفت. حتی قانون مدنی ایران نیز قائل به تفکیک بین عنوان حمل و انسان می‌باشد، چراکه بهره‌مند شدن از حقوق مدنی (ماده 957 قانون مدنی)، تملک موصی‌به (ماده 852) و در زمره وراثت قرار گرفتن (ماده 857) را منوط به زنده‌به‌دنیا آمدن قرار داده است. درحالی‌که جنین‌های منجمد، حمل محسوب نمی‌گردند. در واقع، باید عنوان حمل را ناظر به جنین‌هایی دانست که در بدن مادر یا محیط آزمایشگاهی رو به رشد هستند. این در حالی است که کلیه فعالیت‌های حیاتی جنین‌های منجمد متوقف شده است. قابلیت بالقوه جنین‌های منجمد هم نمی‌تواند یک دلیل اخلاقی برای انسان تلقی نمودن آنها باشد، چراکه نمی‌توان با یک چیز بالقوه به‌مثابه یک چیز بالفعل رفتار نمود. از طرفی، پذیرش حیات برای آنها، چالش‌آزاردهنده انتقال جنین‌هایی با بیماری ژنتیکی را مطرح

می‌کند. به این معنا که با وجود تشخیص نقص ژنتیکی در جنین پیش از کاشت، به جهت حمایت از حق حیاتش، جنین باید به رحم زن، منتقل گردد و نباید نابود شود. درعین حال جنین‌های منجمد دارای ملاک‌های بیان شده برای اموال می‌باشند، با این وجود، به دلیل قابلیت آن‌ها در تبدیل شدن به انسان، تمام آثار مال بودن بر آنها قابل اعمال نیست و اخلاق، تمامی آثار مال بودن آن‌ها مانند انتقال قهری، ایجاد مراکز جهت تبلیغات فروش و یا امکان به ارث رسیدنشان را نمی‌پذیرد. در واقع، مال تلقی کردن آن‌ها، خروج از ضوابط اخلاق حسنه می‌باشد.

پیشنهادات

شایسته است قانون‌گذار طبقه خاصی از اموال به نام «شبه مال» را مورد شناسایی قرار دهد، بدین معنی که جنین پیش از ولوج روح را در طبقه جدیدی قرار دهد که با وجود مال تلقی شدن فقط بتوان آن دسته از آثار مال بودن را بر آن‌ها اعمال کرد که در چارچوب اخلاق حسنه قرار دارند. لیکن می‌توان پس از ولوج روح در جنین نوعی شخصیت برای آن قائل گردید. مع‌هذا اگرچه تصویب قانون اهدای جنین تا حدی به نیاز جامعه در این خصوص پاسخ گفته است، اما این قانون تنها به بیان کلیات اکتفا نموده است. قانون‌گذار علیرغم تعیین ضوابط کلی و مشخص نمودن کلیات قواعد مربوط به نسب در خصوص جزئیات مسأله نسب و همچنین ارث صحبت چندانی نکرده است و این موضوع در حال حاضر در ابهام به سر می‌برد و در نتیجه نیاز به قانون‌مندی در خصوص بسیاری از جزئیات همچنان باقی است. علاوه بر آن، در رابطه با انواع گسترده دیگری از روش‌های نوین باروری مانند اهدای تخمک، اهدای اسپرم و رحم جایگزین به‌رغم اینکه به‌صورت عملی در جامعه انجام می‌پذیرد؛ لیکن جای خالی قوانین خاصی که به تمامی جوانب این امر بپردازد به‌وضوح حس می‌شود.

این در حالی است که مشخص نبودن وضع حقوقی جنین آزمایشگاهی و عدم وجود قانون مدون در مورد تولید، نگهداری و استفاده از آن‌ها، چالش‌ها و ابهاماتی را در این زمینه به دنبال داشته است و بیم آن می‌رود از این جنین‌ها برای تجارت و سودجویی‌های مالی استفاده شود و تا هنگامی که وضع حقوقی جنین آزمایشگاهی توسط قانون‌گذار به‌طور دقیق تعیین نشود نمی‌توان در مورد آن تصمیم گرفت.

منابع و مأخذ

قرآن کریم

نهج البلاغه

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. آریان پور کاشانی، منوچهر، فرهنگ پیشرو آریان پور، چاپ هفتم، تهران، نشر جهان رایانه،

۱۳۸۶

۲. آخوندی، محمدمهدی، بررسی احکام فقهی و آثار حقوقی تکنیک های باروری کمکی در

تولیدمثل انسانی، چاپ اول، تهران، پژوهشکده فناوری های نوین علوم پزشکی ابن سینا،

۱۳۸۳

۳. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ اول، تهران، کتاب فروشی اسلامیه، ۱۳۵۱

۴. بهجت، محمدتقی، جامع المسائل، چهار جلدی، جلد چهارم، چاپ دوم، قم، ۱۴۲۶.ه.ق.

۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ارث، جلد اول، چاپ اول، تهران، کتابخانه گنج دانش،

۱۳۶۹

۶. جعفری لنگرودی محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، 5 جلد، چاپ اول، تهران،

گنج دانش، ۱۳۸۷

۷. حسینی خامنه ای، سید علی، اجوبه الاستفتائات، چاپ چهارم، تهران، انتشارات فقه روز،

۱۳۹۴

۸. حییم، سلیمان، فرهنگ جامع فارسی انگلیسی، چاپ هفدهم، تهران، نشر فرهنگ معاصر،

۱۳۸۲

۹. دهخدا، علی اکبر، فرهنگ دهخدا، جلد سیزدهم، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران،

۱۳۷۷

۱۰. رزم ساز، بابک، بررسی فقهی- حقوقی سقط جنین، چاپ اول، نشر خط سوم، تهران، ۱۳۷۹

۱۱. شهیدی، مهدی، ارث، چاپ هفتم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۱

۱۲. صانعی، یوسف، استفتائات پزشکی، چاپ نهم، قم، انتشارات میثم تمار، ۱۳۸۵

۱۳. صفایی، سید حسین و قاسم زاده، سید مرتضی، حقوق مدنی: اشخاص و محجورین، چاپ

شانزدهم (ویراست چهارم)، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۹

۱۴. صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اشخاص و اموال، جلد اول، چاپ نهم،

تهران، نشر میزان، ۱۳۸۸

۱۵. صفایی، سید حسین و امامی، اسدالله، مختصر حقوق خانواده، چاپ سی و ششم، تهران،

نشر میزان، ۱۳۹۲

۱۶. طهرانی، محمدعلی، فرهنگ کاتوزیان، چاپ سوم، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۲

۱۷. عباسی، محمود، سقط جنین، چاپ اول، تهران، نشر حقوقی، ۱۳۸۲

۱۸. عمید، حسن، فرهنگ عمید، [بیجا]، نشر جاویدان، [بیتا]

۱۹. عمید، حسن، فرهنگ عمید، چاپ پانزدهم، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۸
۲۰. کاتوزیان، ناصر، درس‌هایی از شفعه، وصیت، ارث، چاپ هفدهم، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۱
۲۱. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی (اموال و مالکیت)، چاپ سی و یکم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۹
۲۲. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ سی و پنجم، ویرایش چهارم، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۱
۲۳. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ هفتاد و نهم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰
۲۴. معین، محمد، فرهنگ معین، چاپ بیست و چهارم، تهران، نشر امیرکبیر، ۱۳۸۶
۲۵. موسوی خمینی، سید روح الله، توضیح المسائل، دو جلدی، جلد دوم، چاپ هشتم، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۲۴ ه.ق.
۲۶. وارسته، حمید، فرهنگ جامع حقوقی، چاپ اول، تهران، موسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۶
۲۷. یزدی، عباس، فرهنگ حقوقی رهنما، چاپ اول، تهران، نشر رهنما، ۱۳۸۷

ب) مقالات

۲۸. آخوندی، محمدمهدی و صادقی، محمدرضا، «ضرورت به کارگیری تکنیکهای باروری کمکی

در تولیدمثل انسان؛ روشهای نوین تولیدمثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق (مجموعه

مقالات)»، گروه فقه و حقوق و روانشناسی پژوهشکده ابن سینا، ۱۳۸۹

۲۹. آل بویه، علیرضا، «سقط جنین و استدلال ذات نوعی»، نقد و نظر، سال هجدهم، تابستان

۱۳۹۲

۳۰. آل بویه، علیرضا و گودرزی، مریم، «سقط جنین و استدلال آغاز فعالیت مغز»، نقد و نظر،

سال بیست و دوم، شماره ۳ (پیاپی ۸۷)، پاییز ۱۳۹۶

۳۱. آهوران، نوشین، «بررسی ادله جواز و حرمت سقط جنین»، حوراء، شماره ۲۵

۳۲. ابهری، حمید و میربهبهانی، سیدمحمدعلی، اعتبار و ماهیت قرارداد اهدای جنین در قانون

اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲،

(<http://golestanbar.ir/article/1287>) (تاریخ مراجعه: ۱۳۹۸/۸/۱۰)

۳۳. اچت، امی، (مترجم: [بینام])، «بازار جنین‌ها»، پیام یونسکو، شماره ۱۳۷۱، فروردین ۱۳۸۰

۳۴. اردبیلی، محمدعلی، «سقط جنین در بارداری ناشی از زنانی به عنف»، تحقیقات حقوقی،

شماره ۳۹، بهار و تابستان ۱۳۸۳

۳۵. اشرفی، منصور، «سقط جنین قتل نفس است»، درس‌هایی از مکتب اسلام، سال سیزدهم،

فروردین ۱۳۵۱

۳۶. افتخار، مریم و رحمانی، الهام، «بررسی برخی عوامل کلینیکی مؤثر در موفقیت انتقال

جنین‌های فریز شده در مرکز تحقیقاتی درمانی ناباروری یزد»، مجله زنان، مامائی و نازایی

ایران، دوره پانزدهم، شماره بیست و پنج، هفته سوم آبان 1391

۳۷. مسعود امامی، «قصاص در سقط عمدی جنین»، نشریه فقه، شماره ۵۳، پاییز ۱۳۸۶

۳۸. امیر مظاهری، امیر مسعود و شریفی، منصوره، «بررسی جامعه شناختی ورود زیست فناوریهای

باروری به مقوله مادری»، نشریه مطالعات جامعه شناسی، سال سوم، شماره دوازدهم، پاییز

1390

۳۹. [بینام]، «قرآن و عقاید طبی-قرآن و جنین شناسی»، اخگر مهر، شماره ۱۲، ۱۳۲۵

۴۰. پاک‌نژاد، آزاده، «درس‌هایی از مکتب اسلام»، کنفرانس سقط جنین، سال سیزدهم، شماره ۸،

شهریور ۱۳۵۱

۴۱. پژهان، علی؛ کمالی‌ها، آیتا و عجم‌زمانی، مارال، «مطالعه تطبیقی قوانین سقط جنین در

کشورهای مسلمان»، پژوهش‌های علم و دین، سال هشتم، شماره ۱ (پیاپی ۱۵)، بهار و

تابستان ۱۳۹۶

۴۲. تقوی، نازیلا؛ عمانی سامانی، رضا و اسدی نژاد، سید محمد، «بررسی ماهیت جنین‌های

منجمد از نظر فقهی، اخلاقی و حقوقی»، فصلنامه فقه پزشکی، سال هشتم، شماره ۶۲ و ۲۷،

۴۳. جاویدی، مجتبی، «سقط جنین»، نشریه گواه، دوره جدید، شماره ۲ و ۳، زمستان ۱۳۸۳ و بهار

۱۳۸۴

۴۴. حاجی عزیزی، بیژن و قفقازی الاصل، شهرزاد، «بررسی وضعیت ارث جنین ناشی از تلقیح

مصنوعی پس از فوت صاحب اسپرم (پدر) از منظر فقهی و حقوقی»، پژوهش حقوق

خصوصی، سال سوم، شماره ۸، پاییز ۱۳۹۳

۴۵. حاجیعلی، فریبا، «سقط جنین؛ حرمت یا جواز؟»، مقالات و بررسی‌ها، دفتر ۷۶ (۳) فقه، پاییز

و زمستان ۱۳۸۳

۴۶. حبیب زاده، محمد جعفر، «چند ابهام در قانون اهدای جنین»، مجله دانشکده علوم انسانی

دانشگاه سمنان، شماره ۱۹، ۱۳۸۶

۴۷. راجی، شمس الملوک؛ حائری، محمود و رحمانی منشادی، حمید، «تحلیل فقهی حقوقی

ارث جنین منجمد»، فصلنامه فقه پزشکی سال هشتم، شماره ۲۸ و ۹۲، پاییز و زمستان 1395

۴۸. راسخ، محمد، «جدال حیات، بررسی تئوری‌های سقط جنین»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره

۳۸، ۱۳۸۲

۴۹. رضوی، شهناز؛ امین ناجی، محمدهادی و کامکار، زهره، «جایگاه و مدت استقرار جنین در

رحم از دیدگاه قرآن، حدیث، و علم جنین شناسی»، پژوهش های علم و دین، سال دوم،

شماره ۲ (پیاپی ۴)، پاییز و زمستان ۱۳۹۰

۵۰. رفیعی، محمد تقی، «تحلیل حقوقی واگذاری جنین از سوی صاحبان گامت»، حقوق

خصوصی، سال ششم، شماره ۱۴، بهار و تابستان ۱۳۸۸

۵۱. زرگوش نسب، عبدالجبار و علی محمدی، طاهر، «اسقاط جنین از دیدگاه فقهای عامه و

امامیه»، فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، سال پانزدهم، شماره ۵۲، بهار و تابستان ۱۳۸۹

۵۲. سوهانیان، فاطمه، «حمایت حقوقی از جنین»، نشریه بیک نور سال پنجم، شماره ۵ (پیاپی

۱۲)، زمستان ۱۳۶۸

۵۳. شاه پور جانی، سعید، «بررسی بزه سقط جنین در حقوق ایران»، فصل نامه علمی-حقوقی

قانون یار، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۶

۵۴. شورای سیاستگذاری وزارت بهداشت و درمان و آموزش پزشکی، «راهنمای اخلاقی پژوهش

بر گامت و جنین»، مرکز تحقیقات اخلاق و تاریخ پزشکی دانشگاه علوم پزشکی تهران

۵۵. صادقی مقدم، محمدحسن و مظفری، مصطفی، «جنین آزمایشگاهی به مثابه شخص»،

فصل نامه خانواده پژوهی، سال یازدهم، شماره ۴۴، زمستان ۱۳۹۴

۵۶. صفیری، اکرم و طاهرخانی، فاطمه، «نسب مادری کودک تولد یافته از اهدای جنین در حقوق

ایران»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۶۸، زمستان ۱۳۸۸

۵۷. ع. ن، «ناله جنین»، درس هایی از مکتب اسلام، سال هفدهم، شماره ۴، فروردین ۱۳۵۵

۵۸. عباسی، محمود؛ پارسا، الهه و پارسا الهام، «وضعیت حقوقی جنین فریزشده»، فصلنامه حقوق

پزشکی سال دهم، شماره سی و ششم، بهار 1395

۵۹. عباسی کلیمانی، عاطفه، «سقط جنین ناشی از تجاوز به عنف»، دوفصلنامه علمی ترویجی فقه

و حقوق خانواده (ندای صادق)، سال ۲۳، شماره ۶۸، بهار و تابستان ۱۳۹۷

۶۰. عظیم زاده اردبیلی، فائزه و معینی فر، محدثه، «بررسی تطبیقی مسأله رازداری در اهدای

گامت و جنین»، پژوهش‌نامه زنان، سال دوم، شماره ۱ (پیاپی ۳)، بهار و تابستان ۱۳۹۰

۶۱. علوی، سید علاء الدین، «سقط جنین و اسلام»، درس‌هایی از مکتب اسلام، سال پانزدهم، تیر

۱۳۵۳

۶۲. عزیززاده، لیلا و عمانی سامانی، رضا، «تولیدمثل پس از مرگ، حقوق بیمار و دیدگاه اسلامی»،

مجله اخلاق و تاریخ پزشکی، دوره ۵، شماره ۴، تیرماه ۱۳۹۱

۶۳. فرح، فرزانه، «دستاوردهای نوین جهت حفظ باروری در خانم‌های مبتلا به سرطان»، نشریه

تخصصی زنان و مامایی ایران، دوره ۹، شماره ۱، بهار ۱۳۹۳

۶۴. قاسم زاده، سید مرتضی و صنعتگر، فاطمه، «ماهیت حقوقی جنین آزمایشگاهی»، پژوهش

حقوق خصوصی، سال پنجم، بهار ۱۳۹۶

۶۵. کامکار، زهره؛ رضوی، شهناز و امین ناجی، محمد هادی، «مقایسه مراحل تکامل جنین انسان

از دیدگاه قرآن، حدیث و علم جنین‌شناسی»، پژوهش‌های علم و دین، سال اول، پاییز و

زمستان ۱۳۸۹

۶۶. محمدی باردئی، احمد، «اهدای جنین در حقوق ایران؛ پیدا یا پنهان؟»، مجله حقوقی

د/دگستری، شماره ۷۲، زمستان ۱۳۸۹

۶۷. ملکی، مرتضی، «اعجاز قرآن از لحاظ فیزیولوژی و جنین‌شناسی»، تعلیمات اسلامی، شماره

۲، اردیبهشت ۱۳۳۱

۶۸. موسوی مقدم، سید محمد؛ فتاحی، نسرین و خادمی، مریم، «نگرشی فقهی بر سقط جنین

ناقص از دیدگاه مذاهب پنج‌گانه»، پژوهش‌های فقهی، دوره دهم، شماره ۱، بهار ۱۳۹۳

۶۹. نانبخش، فریبا؛ ایلخانی زاده، بهروز؛ مقدسیان نیاکی، نوا؛ اشنوئی، سیما و دلدار، یعقوب،

«مقایسه پیامدهای باروری در دو نوع انتقال جنین تازه و جنین فریز در زنان نابارور تحت درمان

به روش تزریق داخل سیتوپلاسمی اسپرم»، مجله پزشکی ارومیه، دوره بیست و هفتم، شماره

پنجم، مرداد ۱۳۹۵

۷۰. نانبخش، فریبا؛ ایلخانی زاده، بهروز؛ مقدسیان نیاکی، نوا؛ اشنوئی، سیما و مظلومی، پویا،

«پیامدهای بالینی افزودن پردنیزولون در روش درمانی پروتکل طولانی مدت در

میکرواینجکشن»، مجله دانشکده پزشکی، دانشگاه علوم پزشکی تهران، دوره ۳۷، شماره ۱،

فروردین ۱۳۹۴

۷۱. وزیری، امیرحسین، «جنین بدون شکل و بدون حقوق»، درس‌هایی از مکتب اسلام، سال

سیزدهم، شماره ۶، تیر ۱۳۵۱

۷۲. وفادار، صداقت، «جنین چگونه رشد می‌کند؟»، نشریه پیوند، شماره ۲۸۱، ۱۳۸۱

۷۳. هاشمی، رعنا و عکاظمی، آرش، «بررسی باورها و آگاهی زوجین متقاضی اهدای جنین از

شرایط طبی و حقوقی اهدای جنین در ایران»، مجله پزشکی قانونی ایران، شماره ۴۶، ۱۳۸۶

۷۴. یثربی، سید محمد علی، «جنین آزمایشگاهی از دیدگاه مسئولیت مدنی»، پژوهش‌های فقهی،

سال هفتم، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۰

ج) پایان نامه ها

۷۵. تقوی، نازیلا، *قرارداد انجماد جنین و گامت و آثار آن*، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه

گیلان، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، ۱۳۹۴

۷۶. خانی، سمیه، *بررسی تطبیقی احکام جنین در مذاهب اسلامی*، پایان نامه کارشناسی ارشد،

دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، مجتمع دانشگاهی

ولیعصر (عج)، ۱۳۹۰

۷۷. راجی، شمس الملوک، *انجماد جنین از منظر فقه امامیه و حقوق ایران*، پایان نامه کارشناسی

ارشد، دانشگاه یزد، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، ۱۳۹۴

۷۸. رستم نژاد، مرتضی، *تحلیل وضعیت و احکام جنین آزمایشگاهی قبل از اهدا*، پایان نامه

کارشناسی ارشد، دانشگاه اصفهان، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، ۱۳۹۲

۷۹. شریفی نویسی، منصوره، *ابعاد جامعه‌شناختی ورود تکنولوژی‌های کمک باروری (ART) به*

مقوله مادری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده علوم اجتماعی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد

تهران مرکزی، 1391

۸۰. عباسی سورکی، سمیه، *بررسی تطبیقی حقوق جنین در حقوق ایران و فقه امامیه*، پایان‌نامه

برای دریافت درجه کارشناسی ارشد، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه

شهیدچمران اهواز، ۱۳۸۹

۸۱. کریمی، حسام‌الدین، *بررسی میزان حاملگی در سیکل‌های انتقال جنین فریز شده در دو*

پروتکل آگونیزست و آنتاگونیزست GNRH، پایان‌نامه دکتری حرفه‌ای (عمومی)، دانشکده

پزشکی، دانشگاه علوم پزشکی و خدمات بهداشتی درمانی شهید صدوقی یزد، ۱۳۸۹

۸۲. محمدزاده، فرزانه، «اعجاز علمی قرآن درباره رشد جنین»، بینات، شماره ۵۵، ۱۳۸۶

۸۳. معظمی گودرزی، بهمن، حقوق جنین در فقه امامیه و تطبیق آن با قوانین موضوعه ایران،

پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده الهیات، دانشگاه قم، ۱۳۸۱

۲. عربی

۸۴. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، سی جلدی، جلد دوم، قم، مؤسسه آل البیت

علیهم السلام، ۱۴۹۰ ه.ق.

۸۵. زنجانی، سیدموسی، کتاب نکاح، جلد چهارم، قم، مؤسسه پژوهشی رأی پرداز، ۱۳۸۶

۸۶. شهیدثانی، عاملی شامی، زین الدین بن علی بن احمد، الروضة البهیة فی شرح اللمعة

الدمشقیة، جلد 10، چاپ اول، قم، نشر داوری، ۱۴۰۱ ه.ق.

۸۷. محسنی، محمد آصف، کتاب الفقه و مسائل طبیة، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه

علمیه قم، قم، ۱۳۸۲

۸۸. خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیلة، جلد دوم، چاپ چهارم، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر

آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۹۲

۸۹. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، سی و چهار جلدی، جلد

سیزدهم، بیروت، دارالإحیای التراث العربی، ۱۴۰۴ ه.ق.

۳. لاتین

90. Baiman A. Cryopreserved embryos as America's Prospective Adoptees: Are Couples Truly "Adopting" or Merely Transferring Property Rights? William and Mary Journal of Women and the Law, ۲009
91. Cambridge University Press, ۲010
92. Cynthia S. Marietta, J.D., LL.M., Birth of Healthy Baby from 20-Year-Old Frozen Embryo Raises Ethical Questions
93. Dickens, B. Cook, R. The legal status of in vitro embryos. International Journal
94. Eftekhar, Maryam M.D., Rahmani, Elham M.D., Pourmasumi, Soheila Ph.D. Candidate. , Evaluation of clinical factors influencing pregnancy rate in frozen embryo transfer, Iran J Reprod Med Vol. 12. No. 7. pp: 513-518, July 2014
95. Gynecology and Obstetrics, ۲010
96. Hasting Women Law Journal, ۲01۴
97. Hey-Joo Kang, M.D., Programmed versus natural frozen embryo transfer: which Is the best nest?, The Ronald O. Perelman and Claudia Cohen Center for Reproductive Medicine, Weill Cornell Medical College, New York, New York <https://doi.org/10.1016/j.fertnstert.2018.06.020>
98. Juan-Ke Xie, Li-Le Jiang, Ya-Nan Zhang, Bao-Li Yin, Xiao-Bing Song, Cui-Lian Zhang, Frozen-thawed and fresh embryo mixed transfer cycles provide better pregnancy outcome in patients who experience

repeated pregnancy failure, Int J Clin Exp Med 2017;10(7):11001-11005,
www.ijcem.com /ISSN:1940-5901/IJCEM0049288

99. Marold M. Ice, Ce, Baby! The Division of Frozen Embryos at the Time of Divorce.

100. Nisker J. The 'Healthy' Embryo Social, Biomedical, Legal and Philosophical Perspectives.

101. Roque, Matheus, Lattes, Karina, Sola, Ivan, Fresh embryo transfer versus frozen embryo transfer in in vitro fertilization cycles, Fertility and Sterility, October 2012

102. Weissman, Ariel Weissman, What is the preferred method for timing natural Cycle frozen–thawed embryo transfer, Vol 19. No 1. 2009 66-71 Reproductive BioMedicine Online; www.rbmonline.com/Article/3721 on web 8 May 2009

103. Westbrook, Clint, (The Problem of Frozen Embryos and Ill-Adapted Adoption Laws), King's Scholar, Spring Semester, ۲016

Surname: Hosseyni	Name: Seyyedeh Elaheh
Title: The Legal Status of Frozen Embryo in Iranian Law	
Supervisor/s: Dr. Seyyed Hasan Malaekhpour Shoushtari	
Advisor/s: Dr. Hosseyh Izadi, Ebrahim Sorkkeh	
Degree: Master of Arts in Civil Law	
University: Shahid Chamran University of Ahvaz	
University Campus: Faculty of economic	Department: Civil Law
Keywords: Embryo, Freeze, Nature, Sterility, Sprout	
<p>Abstract:</p> <p>One of targets of matrimony is “giving birth”. “Sterility” is one of the problems that there have been in societies. Nowadays medical Knowledge and Genetic medical by their developments have succeeded to confront with these problems. One of these techniques is “Freezing” that is developing. This technique consists of freezing the sperm and ovum and maintenance them for the husband and wife to use them in emergency moments. Because of people for a variety of reasons like cancer, preservation of fertility, etc. tend to conclude “the Agreement of Freezing Embryo”. After this and with the extra uterine fertilization technique, the germ cell becomes embryo and by medical techniques has been frozen and until transferring to uterus preserves in special compartment. But by using the freezing technique, there are the legal and jurisprudence and ethical problems that is necessary for us to investigate them. Embryo and giving birth and the ownership of it, inheritance and wills and etc. are the problems that might make obscurities. In jurisprudence uterine fertilization and this issue that it might happen after the death of the husband or wife, juridical permission for this technique is doubtful. Also giving birth with this technique may makes ethical problems. We can say that frozen embryo has a juridical personality and despite of legal and jurisprudence outcome, but also it seems that frozen embryo is the same as regular embryo. And about justifiability of freezing embryo we can say if we avoid from illicid arrangements that it is permissible. In this Article we try to explore these problems carefully and give the best answers to each of the questions. This article is analytical-descriptive and we use library sources in it.</p>	



Shahid Chamran University of Ahvaz

Faculty of economics and social sciences

Department of Civil Law

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of The requirements for the Degree of
LLM on Civil Law**

Title:

The Legal Status of Frozen Embryo in Iranian Law

Supervised by:

Seyyed Hasan Malaekhepour Shoushtari (Ph. d)

Advised by:

Dr. Hosseyn Izadi (Ph. d)

Ebrahim Sorkheh

By:

Seyyedeh Elaheh Hosseyni

Autumn 2019