





دانشگاه شمال  
(غیرانتفاعی - غیر دولتی)

## تاییدیه هیات داوران جلسه دفاع

از این پایان نامه در تاریخ ..... با حضور اساتید راهنما، مشاور، داور در دانشگاه شمال با موفقیت دفاع به عمل آمد و مورد تایید قرار گرفت .

نام و نام خانوادگی دانشجو: عباس سامانی

رشته: حقوق

عنوان پایان نامه: واکاوای جنین منجمد از منظر فقه و حقوق

تاریخ دفاع: .....

هیئت داوران:

ردیف	نام و نام خانوادگی	رتبه علمی	امضاء
۱-			
۲-			
۳-			

## عدم استفاده از مفاد و نتایج پایان نامه



دانشگاه شمال  
(غیرانتفاعی - غیر دولتی)

## دانشکده علوم انسانی و اجتماعی

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد رشته حقوق گرایش خصوصی

عنوان:

واکاوی وضعیت فقهی حقوقی جنین منجمد

استاد راهنما

دکتر یوسف نورائی

استاد مشاور

دکتر سید حسن حسینی مقدم

نگارش

عباس سامانی

تابستان ۹۶

## تعهدنامه اصالت رساله یا پایان نامه

اینجانب عباس سامانی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد در رشته حقوق که در تاریخ..... از پایان نامه / رساله خود باعنوان **واکاوی جنین منجمد از منظر فقه و حقوق با** کسب نمره ..... و درجه ..... دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می شوم:

۱) این پایان نامه / رساله حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و ...) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده ام.

۲) این پایان نامه / رساله قبلاً" برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پائین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و مؤسسات آموزش عالی ارائه نشده است .

۳) چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و ... از این پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۴) چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچ گونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی:

تاریخ و امضاء:

شکر و قدردانی

به مصداق «من لم یسکر المخلوق لم یسکر الخالق» بسی شایسته است از استادان

فریخته و فرزاد جناب آقای دکتر یوسف نورانی و جناب آقای دکتر سید حسن حسینی مقدم که با کرامتی چون خورشید سرزمین دل راروشنی بخشیدند و گلشن سرای علم و دانش را با راهنمایی های کارساز و سازنده بارور ساختند؛ پاسکزاری نمایم.

(ویزگیتم و علمم الکتاب و الحکم)

معالمقامت ز عرش برتر باد همیشه توست اندیشه ات مظرباد

به نکتہ های دلویز و کفته های بلند صحیفه های سخن از تو علم پرور باد

بچنین از پدر و مادر عزیز، دل سوز و مهربانم که آرایش روحی و آسایش فکری فراهم نمودند تا با حمایت های همه جانبه در محیطی مطلوب، مراتب تحصیلی و نینرپایان نامه درسی را به نحو احسن به اتمام برسانم؛ پاسکزاری نمایم.

شکر خدا که هر چه طلب کردم از خدا برتتهای بهمت خود کامران شدم

به پاس تعبیر عظیم و انسانی شان از نگار ایثار و از خودگذشتگان  
به پاس عاطفه سرشار و گرمای امید بخش وجودشان که در این سردترین روز کاران بهترین پشتیبان است  
به پاس قلب های بزرگشان که فریادرس است و سرگردانی و ترس در پناهشان به شجاعت می گراید و به پاس محبت های بی دریغشان که هرگز فروکش نمی کند  
این مجموعه را به پدر و مادر عزیزم تقدیم می کنم

## چکیده

یکی از دستاوردهای علم پزشکی در زمینه ناباروری زوجین انجماد جنین است. بدین گونه که اسپرم و تخمک زوجین را منجمد کرده تا در صورت لزوم بتوانند از آن استفاده کنند. در رابطه با احکام و حقوق جنین منجمد ابتدا باید وضعیت جنین منجمد را نسبت به مالیت داشتن یا شخصیت داشتن مشخص نمود. سوال اساسی در این پایان نامه واکاوی جنین منجمد از نظر فقه و حقوق می باشد. روش مقاله حاضر، توصیفی-تحلیلی است و شیوه گردآوری اطلاعات، کتابخانه ای می باشد. در رابطه با ماهیت جنین منجمد سه نظر وجود دارد. گروهی جنین منجمد را مال تلقی کرده و برای آن ارزشی همانند یک شیء قائل شده اند. گروه دیگر معتقدند که جنین منجمد مانند یک انسان کامل دارای تمام حقوق و تکالیف است. گروه سوم بر این عقیده اند که جنین منجمد موجودی دارای احترام خاص است که باید مورد حمایت قرار بگیرد. جنین های منجمد، در دسته خاصی از اموال تحت عنوان شبه مال قرار دارند. با بررسی های به عمل آمده مشخص شد که به لحاظ فقهی، آغاز حیات انسانی زمانی غیر از تشکیل لقاح می باشد. اخلاقاً نیز صرف قابلیت تبدیل شدن جنین های منجمد به انسان، نمی تواند مبنایی برای تلقی از آن ها به عنوان انسان باشد. از جهت حقوقی هم جنین ها دارای معیارهای بیان شده برای مال بودن می باشند، ولی از آنجایی که ممکن است تلقی از آن ها به عنوان مال منجر به اخذ تصمیم هایی درباره آن ها گردد که مخالف اخلاق حسنه باشد، لذا شایسته است آن ها را در دسته خاصی از اموال تحت عنوان شبه مال قرار دهیم و دایره احکام اموال را بر آن ها محدود سازیم.

**کلیدواژه:** جنین، جنین منجمد، جنین آزمایشگاهی



## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۲	۱- مقدمه.....
۳	۲- بیان مساله.....
۴	۳- اهمیت پژوهش.....
۴	۴- فرضیه های تحقیق:.....
۴	۵- روش انجام تحقیق.....
۴	۶-پیشینه پژوهش.....
۱	<b>فصل اول: مفهوم، معیار و چیستی جنین.....</b>
۶	۱-۱- جنین.....
۶	۱-۱-۱- مفهوم جنین.....
۷	۱-۱-۱-۱- مفهوم جنین در اصطلاح.....
۷	۱-۱-۱-۲- تعریف شخصیت.....
۷	۱-۱-۱-۳- چیستی جنین.....
۸	۲-۱- انعقاد نطفه.....
۹	۱-۲-۱- معیار انعقاد نطفه.....
۱۰	۱-۲-۱-۱- معیار ولوج روح.....
۱۱	۲-۱-۲-۱- معیار حرکت قابل احساس.....
۱۲	۳-۱-۲-۱- معیار احساس درد.....
۱۳	۴-۱-۲-۱- معیار شباهت به انسان.....
۱۴	۵-۱-۲-۱- معیار قابلیت حیات مستقل.....
۱۴	۶-۱-۲-۱- معیار عقلانیت.....
۱۵	۷-۱-۲-۱- معیار داوری مادر.....
۱۷	۸-۱-۲-۱- دیدگاه فقه امامیه.....

فصل دوم: جنین آزمایشگاهی.....	۱۸
۱-۲- جنین آزمایشگاهی .....	۱۹
۱-۱-۲- تاریخچه بارداری آزمایشگاهی .....	۱۹
۱-۲-۲- برخورداری جنین آزمایشگاهی از شخصیت حقوقی .....	۱۹
۱-۲-۱-۲- زمان آغاز شخصیت در آیات و روایات .....	۲۰
۱-۲-۲-۲- شخصیت بالقوه ی جنین قبل از ولوج روح .....	۲۱
۱-۲-۲-۱-۲- حرمت از بین بردن نطفه .....	۲۱
۱-۲-۳- علت دیه ی از بین بردن جنین .....	۲۲
۱-۲-۴- معنای نطفه .....	۲۴
۱-۲-۴-۱-۲- نطفه ی مستقر شده در رحم .....	۲۴
۱-۲-۴-۲-۱-۲- نطفه ی منعقدشده .....	۲۵
۱-۲-۴-۲-۱-۲- حدیث رفاعه .....	۲۵
۱-۲-۴-۳- نقد و بررسی ادله .....	۲۶
۲-۲- اهدا جنین .....	۲۷
۱-۲-۲- فرایند اهدای جنین .....	۲۸
۱-۱-۲-۲- انواع تلقیح مصنوعی .....	۲۹
۱-۱-۲-۲-۱-۱-۲- تلقیح اسپرم شوهر به همسر .....	۲۹
۱-۱-۲-۲-۲-۱-۱-۲- تلقیح اسپرم مرد به رحم زن نامحرم بدون آمیزش .....	۲۹
۱-۱-۲-۲-۳-۱-۱-۲-۲- تلقیح تخمک زن بیگانه به رحم زن نازا .....	۳۰
۱-۱-۲-۲-۴-۱-۱-۲-۲- تلقیح اسپرم و تخمک بیگانه در محیط آزمایشگاه وانتقال آن به رحم .....	۳۰
۱-۱-۲-۲-۵-۱-۱-۲-۲- ترکیب اسپرم و تخمک زن و شوهر و انتقال جنین حاصل به رحم زن بیگانه .....	۳۰
۲-۱-۲-۲- تلقیح مصنوعی در حقوق ایران .....	۳۱
۳-۱-۲-۲- اعتبار و ماهیت حقوقی قرارداد اهدای جنین .....	۳۲
۱-۳-۱-۲-۲- اعتبار حقوقی قرارداد اهدای جنین .....	۳۲
۴-۱-۲-۲- ماهیت حقوقی قرارداد اهدای جنین .....	۳۳
۱-۴-۱-۲-۲- اعراض .....	۳۳
۲-۴-۱-۲-۲- هبه .....	۳۳
۳-۴-۱-۲-۲- صلح .....	۳۴

- ۳۴..... ۲-۲-۱-۴-۴- قرارداد خصوصی
- ۳۵..... ۲-۲-۱-۵- روابط حقوقی ناشی از اهدای جنین
- ۳۵..... ۲-۲-۱-۵-۱- نسب طفل متولد از اهدای جنین
- ۳۶..... ۲-۲-۲- حالت اهداء جنین
- ۳۶..... ۲-۲-۱- والدین جنین منجمد
- ۳۸..... ۲-۲-۲- شناسنامه طفل
- ۳۹..... ۲-۲-۳- نگهداری و تربیت طفل
- ۳۹..... ۲-۲-۳-۱- نفقه اقارب
- ۴۰..... ۲-۲-۳-۲- ارث
- ۴۱..... **فصل سوم: ماهیت جنین های منجمد از نظر فقهی، اخلاقی و حقوقی**
- ۴۲..... ۳-۱- مفهوم جنین منجمد
- ۴۳..... ۳-۱-۱- انجماد جنین
- ۴۳..... ۳-۱-۱-۱- فریز کردن جنین به چه دردی می خورد؟
- ۴۴..... ۳-۱-۲- ماهیت جنین های منجمد
- ۴۴..... ۳-۱-۲-۱- تلقی از جنین به عنوان انسان
- ۴۴..... ۳-۱-۲-۱-۲- تلقی از جنین به عنوان مال
- ۴۶..... ۳-۱-۲-۱-۳- تلقی از جنین به عنوان شبه مال
- ۴۶..... ۳-۱-۲- بررسی ماهیت جنین های منجمد
- ۴۶..... ۳-۱-۲-۱- ماهیت جنین از نظر فقه
- ۴۸..... ۳-۱-۲-۲- اهدای جنین از دیدگاه فقه
- ۴۹..... ۳-۱-۲-۱- دلایل عدم جواز اهدای جنین
- ۴۹..... ۳-۱-۲-۲-۱- تغییر خلق خدا
- ۴۹..... ۳-۱-۲-۲-۱- اختلاط انساب
- ۴۹..... ۳-۱-۲-۲-۱-۳- حفظ فرج
- ۵۰..... ۳-۱-۲-۲-۱-۴- نفی کرامت انسان
- ۵۰..... ۳-۱-۲-۲-۱-۵- تزییع حقوق کودک
- ۵۰..... ۳-۱-۲-۲-۱-۶- اهدای جنین با اقدامات نامشروع
- ۵۰..... ۳-۱-۲-۲-۲- دلایل نظریه تفکیک

- ۳-۱-۲-۳- دلایل جواز اهدای جنین ..... ۵۱
- ۳-۱-۲-۱-۳- اصل برائت ..... ۵۱
- ۳-۱-۲-۲-۳- برتری اهدای جنین بر اهدای اسپرم ..... ۵۱
- ۳-۱-۲-۲-۳- ضرورت‌های فردی و اجتماعی ..... ۵۱
- ۳-۱-۲-۳- بررسی ماهیت جنین‌های منجمد از نظر اخلاقی ..... ۵۲
- ۳-۱-۲-۴- بررسی ماهیت جنین‌های منجمد از نظر حقوقی ..... ۵۳
- ۳-۱-۳- حکم باروری پس از مرگ با جنین منجمد ..... ۵۶
- ۳-۱-۳-۱- نظریه بقای عصمت نکاح پس از مرگ (جواز) ..... ۵۷
- ۳-۱-۳-۲- نظریه زوال عصمت نکاح پس از مرگ (حرمت) ..... ۵۸
- ۳-۱-۳-۳- نظریه بقای زوجیت تا پایان عده وفات (نظریه تفکیک) ..... ۵۸
- ۳-۱-۴- وضعیت ارث جنین منجمد با والدین ژنتیکی در باروری پس از مرگ ..... ۵۹
- ۳-۱-۴-۱- شروط ارث بردن حمل ..... ۶۰
- ۳-۱-۴-۱-۱- انعقاد نطفه در زمان فوت مورث: ..... ۶۰
- ۳-۱-۴-۲- زنده متولدشدن حمل ..... ۶۱
- ۳-۱-۴-۲- موقعیت جنین منجمد به عنوان حمل در بهره‌مندی از حقوق ..... ۶۳
- ۳-۱-۴-۱-۳- عدم تعلق حمل بر جنین منجمد ..... ۶۳
- ۳-۱-۴-۲-۲- تعلق حمل بر جنین منجمد ..... ۶۵
- ۳-۱-۴-۲-۳- پرونده‌هایی در مورد اختلافات بر سر وضعیت حقوقی و ارث جنین منجمد ..... ۶۶
- ۳-۲- نتیجه‌گیری ..... ۶۸
- ۳-۳- پیشنهادات ..... ۷۰

**فهرست منابع** ..... **ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.**

- منابع فارسی ..... ۷۱
- منابع عربی ..... ۷۲
- منابع انگلیسی ..... ۷۴

## فصل اول:

### مفهوم، معیار و چیستی جنین

## ۱- مقدمه

از نظر پزشکی، جنین موجودی است که پس از لقاح تخمک به وسیله اسپرم ماتوزوئید و پس از تقسیمات سلول تخم، حاصل می شود، ولی هنوز دوران رشد خود را داخل رحم مادر می گذراند (کریم زاده و همکاران، ۱۳۳۱). برای تشکیل جنین های منجمد، ابتدا پزشکان اسپرم و تخمک زوجین را به روش خارج رحمی به جنین تبدیل می کنند و بعد جنین ها طی عملیات پزشکی منجمد گشته و تا زمان انتقال به بدن زوجه در دستگاه مخصوصی نگهداری می شوند (تقوی و همکاران، ۱۳۷۱: ۲۵). اساس مطالعات میزان باروری نمونه های منجمد شده با باروری های حاصل از نمونه های تازه تفاوتی ندارد (ویک و همکاران، 2011: ۷۵). همانگونه که آفریدگار خلقت اولیه ما را به نحو احسن قرار داده، نیز در خلقت های ثانویه که به امر او به ما سپرده شده باید نهایت دقت، پاکی و امانتداری را بکار ببریم.

بنابراین ارزش میاه و نطفه از طرف خدای متعال بسیار تأکید شده تا بشر به گمراهی و هلاکت نیفتد. از طرفی زوجهای نابارور می خواهند صاحب فرزند شوند و از طرف دیگر موانع اخلاقی، اجتماعی و حقوقی بسیار بر سر راه دارد که عبور از این موانع سخت است. البته خوشبختانه در قوانین اسلام مشکلات کمتر به چشم می خورد و موانع بیشتر عرفی است که امیدواریم قوانین بتوانند صریح بیان شوند و راه را برای استفاده از تکنولوژی و علم در این زمینه هموار سازد.

در ایران وجود یک و نیم میلیون زوج نابارور یعنی حدود ۱۵-۱۰ درصد و از سویی نگرانی زوج های جوانی که زندگی مشترکی را برای آینده ای شیرین پایه ریزی می کنند همواره یکی از مشکلات جامعه به شمار می رود گر چه متولیان بهداشت و درمان، نازایی را یک بیماری تلقی نمی کنند و جز عمل های لوکس و زیبایی می نگرند و سازمان های بیمه گر هم با دیدن هزینه های درمان گران و سنگین این بیماری را متقبل نمی شوند، اما مشکلات روحی روانی ناشی از آن بنیاد زندگی زوج های جوان را تهدید می کند چرا که این زوج ها بعضاً تصمیم به ازدواج مجدد می گیرند که این امر معمولاً به طلاق می انجامد؛ شایسته است که مسئولین امر جهت ارتقای فرهنگ باروری به گونه ای دیگر عمل کنند. از سوی دیگر وجود مراکزی که راه های درمان این بیماری را به طرق مختلف تبلیغ می کنند و نبود نظارت کافی و دقیق بر عملکرد آنها از سوی وزارت بهداشت، موجب شده زوج های جوان علیرغم پرداخت هزینه های گران در، بسیاری از موارد نتیجه مطلوب نگیرند. این در حالی است که از نظر روحی پیش از پیش آسیب پذیر می شوند.

بشر همواره سعی داشته است با اتکا به قدرت تفکر و خلاقیت خود و در نتیجه به کارگیری تکنولوژی نوین و روش های علمی مدرن در بهره برداری از طبیعت زندگی را برای خود مطبوع و لذت بخش ساخته و گره هایی را که سابقاً عاجز از گشودنش بوده، باز نماید. لیکن در برخی از موارد مشکلات جدیدی را به وجود آورده که از عرصه سلامت و بهداشت و محیط زیست پا را فراتر گذارده به حیطه باورهای مذهبی، ارزش های اخلاقی و روابط حقوقی میان انسان ها گام نهاده است. پر واضح است که پیشرفت تکنولوژی و خلق روش های مدرن، قوانین و مقررات ویژه ای را طلب می کند تا از ایجاد هرج و مرج در جوامع جلوگیری نماید. یکی از نمودهای پیشرفت در زمینه پزشکی، استفاده از جنین منجمد برای بارداری است.

## ۲- بیان مساله

یکی از مهمترین پیشرفت های پزشکی، انجماد یا فریز نمودن جنین است. بدین معنا که اسپرم را از مرد و تخمک را از زن گرفته و منجمد می نمایند تا مدت ها پس از انجماد از آن برای تلقیح مصنوعی استفاده نمایند. یعنی با انجماد، رشد طبیعی جنین را متوقف می نمایند تا سالیان بعد با خروج از انجماد به کامل طبیعی خود ادامه دهد (کریمی، ۱۳۹۳؛ ۷۸) این روش نوپیدا هرچند به جهت حل مشکلات اشخاص نابارور و یا افرادی که به بیماری های سخت مبتلا می گردد بسیار مورد استقبال واقع شده است اما ابهامات حقوقی و محدودیت های اخلاقی و شرعی از موانع جدی در پیش روی آن می باشد. ابهاماتی مانند مالیت داشتن یا نداشتن جنین (نائب زاده، ۱۳۹۵؛ ۸۷). همچنین قابل تقویم به پول بودن جنین و اینکه فرآورده های بدن آیا قابل نقل و انتقال است یا خیر و نظریه های مختلف آن بررسی می شود (عباسی، ۱۳۹۵؛ ۴۲).

تردید در شخص دانستن جنین و یا دست کم در مستقل نامیدن آن و همچنین نظر به اینکه جنین موجودی است دارای احترام خاص که باید مورد احترام قانونگذار قرار گیرد (تقوی، ۱۳۹۵؛ ۲۶). بدیهی است رفع این ابهامات در پاسخ به پرسش هایی نظیر ارث بری جنین نیز راهگشا خواهد بود. تلقی جنین قبل از انتقال به رحم به عنوان یک انسان، اعطای حقوق انسانی را به او ایجاب می کند. یک دیدگاه بر این نکته تأکید دارند که جنین منجمد یک انسان بالقوه است. بر اساس این دیدگاه، ورود اسپرم به تخمک و ترکیب آن ها یک فرایند تدریجی است و جنین قبل از انتقال به رحم در یک مرحله از رشد انسان قرار می گیرد، گرچه انسان ها در مراحل رویانی و جنینی عملکردهایی انسانی را ندارند، لیکن آن ها 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 (تقوی، عمانی سامانی، ۱۳۹۵؛ ۴۳) این پایان نامه به دنبال دست یابی به پاسخ هایی مبتنی بر مبانی و منابع فقهی، حقوقی، جهت حل مشکلات یاد شده است.

### ۳- اهمیت پژوهش

مردم ما با کاربردهای فریز اسپرم و تخمک آشنا هستند. امروزه در مراکز گوناگون بیمارانی داریم که اسپرم شان را فریز کرده اند و خودشان تحت درمان رادیوتراپی و شیمی درمانی هستند و پس از بهبود می توانند با اسپرم خود پدر شوند. هزینه کار هم زیاد نیست. همکاران پزشک که در کار درمان بیماران سرطانی هستند و احتمال می دهند قدرت باروری شخص از بین برود، پیش از شروع درمان اطلاعاتی را به او می دهند که بتواند اسپرم خود را فریز کند. درباره فریز نسج تخمدان در بیماران سرطانی قبل از شروع درمان باید بگویم هنوز در مراحل اولیه است و تنها دو بارداری در دنیا بوده است که در بلژیک بوده که پیش از درمان هوچکین، بخشی از تخمدان خانم را برداشتند و فریز کردند. هفت سال بعد نسج فریز شده را با لاپاروسکوپ در محل تخمدان گذاشتند و بیمار باردار شده است. این عمل به وسیله پروفیسور دونز صورت گرفته ولی انجماد خود تخمک بیش از ۵ سال است که انجام می شود و نتایج خوبی هم داشته است.

### ۴- فرضیه های تحقیق:

- به نظر می رسد جنین فریز شده مالیت دارد.

- به نظر می رسد جنین فریز شده نتوان وارث زوجین متوفی دانست.

- به نظر می رسد شأنیت ایجاد شخصیت در جنین منجمد وجود دارد.

### ۵- روش انجام تحقیق

تحقیق به صورت توصیفی و تحلیلی می باشد. شیوه پژوهش کتابخانه ای می باشد.

### ۶- پیشینه پژوهش

رستم نژاد (۱۳۹۲) در پژوهشی تحت عنوان « تحلیل وضعیت واحکام 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 می شود. 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 می باشد، مالیت دارد و می تواند موضوع عقد معوض و مالی قرار گیرد حال آنکه برخی نویسندگان دیگر با توجه به اهلیت مشروط جنین آزمایشگاهی طبق ماده ۸۷۵ قانون مدنی و با توجه



به کرامت و منزلت انسان قائل به عدم مالیت جنین آزمایشگاهی بوده و قرارداد انتقال جنین را یک قرارداد غیرمالی تفسیر می کنند و واژه اهداء را نیز منصرف از هبه قانون مدنی می دانند که البته پذیرش این نظر منطقی تر است.

راجی (۱۳۹۴) در پژوهشی تحت عنوان « انجماد جنین از منظر فقه امامیه و حقوق ایران » به بررسی اتجماد جنین پرداخته است. پژوهش حاضر به بررسی چالش های مطرح از جمله مشروعیت فرآیند انجماد، باروری پس از مرگ، استفاده از سلول های بنیادین جنینی، اهدای جنین به زوجین دیگر، مالیت و شخصیت جنین منجمد، تعلق حقوق مالی یا غیرمالی برای صاحبان و نسب و ارث آن می پردازد. با بررسی و تبیین نظرات مختلف فقهی و حقوقی، علاوه بر تبیین مفهوم جنین و دیدگاه های مرتبط با لحظه ی آغاز حیات، این مطلب اثبات شد که مفهوم جنین بر جنین منجمد صدق می کند و حمل موضوعیت ندارد، بلکه منظور از جنین، نطفه ی منعقد شده 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 پایان نامه 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 جنین ها در تحقیقات و نیز از بین بردن جنین ها بحث گردیده و مشروعیت و مقبولیت اخلاقی هر یک مورد بررسی قرار گرفته است. این قرارداد بر اساس اذن افراد بوده و قابلیت و کالت به غیر را نداشته و درخواست کنندگان شخصا باید آن را امضا نمایند. در این راستا مالیت و مالکیت جنین و گامت به بحث گذارده شده است و ایده های 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 جنین های منجمد نگهداری شده به بحث گذارده شده است.

## ۱-۱- جنین

واژه "جنین" از نظر لغوی به معنای هر چیز پوشیده و مستور است و به بچه تا زمانی که در شکم مادر است، جنین اطلاق می‌شود. (جُرّ، ۱۳۸۰: ۷۷۲؛ عمید، ۱۳۷۶: ۴۷۳) بنابراین محصول حاملگی را که مبدأ آن استقرار نطفه در رحم و انتهای آن لحظه ماقبل ولادت است، به دلیل اینکه به وسیله "زهدان" مادر پوشیده شده است جنین نامیده‌اند. (ابن منظور، ۱۴۱۰ق: ۹۳) معادل آن در زبان انگلیسی واژه **Fetus** یا **Foetus** می‌باشد (آریانپور، ۱۳۶۹: ۱۴۴) فقهای امامیه نیز جنین را به همین معنا استعمال کرده‌اند. البته فقها در کتاب‌های فقهی خود به ندرت تعریفی از جنین ارائه نموده‌اند و در بحث دیه جنین معمولاً به ذکر مراحل مختلف جنین و میزان مجازات آن بسنده نموده‌اند؛ شهید ثانی در این مورد می‌فرماید: "الجنین هو الحمل فی بطن امّه و سمّی به لاستتاره فیه، من الاجتنان و هوالستر فهو بمعنی المفعول" (شهید ثانی، بی تا، ۲۸۸). جنین همان حمل در شکم مادر است که به خاطر استتار و پوشیده بودن آن در شکم مادر، به این نام خوانده می‌شود. این واژه از ریشه "اجتنان" به معنای پوشش و فعل به معنای مفعول است در مورد معنای جنین در کتاب شرح و ترجمه تبصره علامه آمده است: «جنین از اجنان، که معنای آن مستور بوده است، ماخوذ می‌باشد و فعل به معنای مفعول است».

## ۱-۱-۱- مفهوم جنین

در انسان، یاخته رشدکننده از لحظه بارورسازی تا پایان هفته هشتم رویان<sup>۱</sup> نام دارد و پس از آن جنین<sup>۲</sup> نامیده می‌شود. جنین در لغت به معنای پوشاندن چیزی از حواس است و به فرزند در شکم مادر، از آن رو که پوشیده و پنهان است، جنین گفته می‌شود (اشرفی، ۱۳۷۹: ۸۵).

در علوم زیستی و جنین‌شناسی، به موجود حاصل از لقاح از سه تا هشت‌هفتگی رویان و پس از هشت‌هفتگی تا زمان تولد، جنین گفته‌اند. واژه جنین در متون فقهی و حقوقی مترادف با «حَمْل»، یعنی بچه در رحم مادر از ابتدای بارداری تا تولد، به کار می‌رود. بر پایه کاربردی دیگر در متون فقهی، واژه جنین بر حمل، پس از آنکه خلقت انسانی یابد، اطلاق می‌شود.

---

1-embryo  
2-f et us

## ۱-۱-۱-۱- مفهوم جنین در اصطلاح

از ترکیب نطفه مرد با تخمک، موجود زنده جدیدی پدید می‌آید که به آن جنین می‌گویند. این موجود جدید که منشأ پیدایش انسان است، معمولاً پس از ۷ ساعت و در نهایت ۲۴ ساعت پس از نزدیکی، هستی پیدا می‌کند و حدود ۳۰ ساعت پس از لقاح به مرحله دو سلولی رسیده و با ادامه تقسیمات سلولی، تعداد سلول‌هایش افزایش یافته و در روز سوم پس از لقاح، سلولها بالغ بر ۱۶ خواهند شد و تخمک بارور شده، بدین ترتیب رو به تکامل می‌رود. جنین در ماه ششم یا نیمه اول ماه هفتم به درجه‌ای از تکامل جسمانی می‌رسد که اگر در این زمان متولد شود، می‌تواند با مشکلات فراوان زنده بماند و در صورتی که جنین روال طبیعی خود را طی کند، پس از ۲۶۶ روز یا ۳۸ هفته پس از لقاح تکامل یافته و به صورت انسانی زنده متولد می‌شود. لفظ حمل نسبت به جنین دارای معنای اخص می‌باشد، زیرا اصولاً حمل مرحله‌ای از رشد و نمو جنین می‌باشد که تکامل بیشتری در آن مشاهده می‌شود و اغلب دارای آثار حیات است. (عکاظی، ۱۳۸۶: ۱۰۳).

## ۱-۱-۱-۲- تعریف شخصیت

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 (صغایی و قاسم زاده، ۱۳۹۵: ۶).

## ۱-۱-۱-۳- چیستی جنین

تحلیل چیستی جنین، به واسطه پنهان بودنش از انظار، غریب مانده است. در دنیای تجربه زده معاصر، آن چه کمتر در معرض حواس ما قرار گیرد، کمتر مورد توجه است. جنین همان طور که از نامش هویداست، از دیدگان پوشیده است و همین، ما را چنان که شایسته است، به تدبّر در چیستی اش و انداخته است. اما همین دوره نسبتاً کوتاه، به عنوان پلی میان دنیای عدم و جهان آدمیان، به جهت ناگزیری همه ابنای بشر به عبور از آن، و نیز به واسطه مشابهت هایش با دوره حیات پس از تولد، ارزش تحلیل دارد. از بعد اخلاقی ضرورت دارد تکلیف خود را با این موجود زنده در حال نشو و نما روشن سازیم. اگر با یک انسان مواجه باشیم، اخلاقاً همه پای بندی‌های مواجهه با انسان را باید در برخورد با جنین رعایت کنیم.



## ۱-۲-۱- معیار انعقاد نطفه

مشهور است که این دیدگاه را به واتیکان و مذهب کاتولیک نسبت می دهند. بر اساس این نظر، لحظه و ترکیب گامت مرد و زن را باید آغاز شکل گیری شخصیت انسانی جنین دانست. در مورد انعقاد نطفه ریشه های مذهبی این اندیشه سخن بسیار است، اما به اجمال باید گفت این حکم، در نصوص عهد عتیق و جدید مستندی ندارد و ناشی از تعالیمی است که از طریق پاپ ها به مسیحیان منتقل گشته است. چنان که ادعا شده است، این باور ناشی از شکل گیری ژنوم انسان در جنین نیست، بلکه مبتنی بر این عقیده است که همه انسان هایی که از موهبت مهم روح برخوردارند، ذیل عنوان شخص می گنجد و حیات انسانی ایشان با دمیده شدن روح از بدو انعقاد نطفه آغاز می شود با این که این استدلال امروزه به عنوان باور کاتولیک شناخته می شود، باید دانست که شخصیت جنین در طول تاریخ کلیسای رومی کاتولیک محل نزاع بوده است. بنا بر اظهارات کشیش "جان ماهونی" شورای دوم کاتولیک عمداً به این مسئله که ولوج روح چه زمانی رخ می دهد پرداخت. هم چنین قدیسین رومی به نظریه اخلاقی واحدی در این خصوص دست نیافته و حاضر به داوری در این خصوص نشدند. پس می توان موضع کلیسای کاتولیک را مبهم و غیر صریح دانست. با این حال واتیکان، کاتولیک ها را مکلف می دارد که باور داشته باشند دمیده شدن روح در زمان تشکیل نطفه رخ داده است. از این روست که مسیحیان کاتولیک، همه موارد اسقاط جنین را هر چند زود هنگام، اعم از اتلاف نطفه شکل گرفته، حتی قبل از کاشته شدن در رحم زن از طرق بازدارنده بارداری، به یک دیده نگرسته و ممنوع می دانند (گیلون، ۱۹۸۵: ۹۷).

خود "ماهونی" هم به عنوان یک فیلسوف یسوعی مذهب، یک دین شناس و رئیس پیشین کالج یسوعی ویرجینیای دانشگاه لندن چنین استدلال می کند که دمیده شدن روح در زمان تشکیل نطفه بسیار غیر محتمل است، بلکه منطقی تر است که ولوج روح در زمانی باشد که اولاً جنین در حال رشد، دیگر قادر به تقسیم شدن به دو قلو نباشد، ثانیاً دیگر شکل گیری جنین های بیشتر ممکن نباشد و ثالثاً تفکیک، سلولی به جای صرف تقسیم سلولی آغاز شده باشد. سایر دین شناسان رومی کاتولیک، چنین استدلال می کنند که انسان شدن، حتی دیرتر، یعنی شاید پس از شکل گیری بافت عصبی شکل می گیرد. از سوی دیگر، ایگلسیاس (۱۹۷۰)<sup>۲</sup> در دفاع سرسختانه خود از موضع رومی کاتولیک "طرفدار حیات"، چنین استدلال نموده اند که دیدگاهی که به موجب آن، شخصیت جنین در حال رشد، در لحظه ای متاخر از زمان تلقیح شکل می گیرد، باید متضمن یک نوع از دوگانگی جسم و ذهن باشد؛ ثنویتی که البته امروزه استدلال فلسفی قدرتمندی علیه آن وجود دارد. از آنجا که ترکیب و ویژگی های ژنتیک در لحظه تلقیح معین می شود، به نظر می رسد نقشه تغییرناپذیر انسانی که بناست زاده شود، در همین آن شکل می گیرد و شخصیت انسانی در لحظه انعقاد نطفه شکل می گیرد (گریسز، ۱۹۷۹: ۳۷۵).

1 - John Mahoney

2 - Iglesias

## ۱-۲-۱-۱- معیار ولوج روح

ولوج روح<sup>۱</sup> مفهومی فلسفی است که ریشه در باورهای مذهبی بشر دارد و بر اساس آن، نوع آدمی در مرحله ای از رشد روح انسانی می یابد و از آنجاست که شخصیت انسانی شکل می گیرد. برخی بر این عقیده اند که روح، خلقتی نو است که در جریان شکل گیری کودک خلق می شود، و عده ای معتقدند که روح از پیش موجود است و در مرحله ای از رشد بدن، به آن منضم می شود (تناسخ). زمان ولوج روح در جریان بارداری همیشه مورد بحث بوده است. ارسطو یکی از نخستین متفکرانی بود که طور به مشخص از نقش روح در آغاز حیات انسانی سخن گفته است: «روح دلیل و نخستین اصل و پایه حیات است.» یک دیدگاه بسیار مقبول در تاریخ غرب روزگی و که از اواخر عصر ارسطو مورد پذیرش بوده است، آن است که روح انسانی در جنس مذکر در ۴۰ روزگی و در انسان مونث در ۹۰ روزگی در کالبد دمیده می شود. در این نظریه، حرکت محسوس جنین نیز به در جنس مونث در عنوان علامت وجود روح شناسایی شده است. دیدگاه های دیگری هستند که زمان ولوج روح را بر پاره که معیارهای متفاوتی تعریف نموده اند: طیفی از زمان تلقیح نطفه گرفته تا نخستین نفس پس از تولد شامل خود تلقیح، شکل گیری نظام عصبی و مغز، نخستین فعالیت مغز، یا هنگامی که جنین بتواند در محیط خارج از رحم مستقلاً زنده بماند، و نیز خود لحظه تولد می شود (رابنفلد، ۱۹۹۹: ۲۴۱).

در میان اندیشمندان یونانی، ارسطو بر این اعتقاد بود که یک جنین در نخستین مراحل تکوین روح یک گیاه را دارد، سپس دارای روح حیوانی می شود و پس از آن است که از روح انسانی برخوردار می شود. منظر وی، ولوج روح ۴۰ روز پس از تلقیح در جنس مذکر و ۹۰ روز پس از آن در جنین مونث صورت می گیرد؛ مرحله ای که تصور آن بوده که نخستین حرکت های جنین در رحم قابل احساس است. به این اندیشه اپیجنسیس<sup>۲</sup> اطلاق می شود که بر اساس آن جنین از طریق رشد مداوم و به هم پیوسته پا به عرصه وجود می گذارد. این اندیشه در تضاد با تئوری خلقت پیشین است که قائل به وجود مفروض همه اجزای یک ارگانیسم در شکل اولیه یک نطفه است. البته جنین شناسی مدرن از باور اخیر طرفداری می کند. علمای یهود هیچ نظریه عامی برای زمان بندی یا ماهیت ولوج روح تبیین نکرده اند. چنین اظهار شده که دلیل این امر، آن است که دین یهود، اساساً به تفکیک کامل روح و بدن باور ندارد. ایده ارسطو در خصوص اهمیت روح به عنوان دلیل و پایه حیات با ملاحظاتی در تمام ادیان الهی مورد پذیرش بوده است. علی رغم اختلاف ادیان ابراهیمی در موضوعات دیگر، همه آن ها در خصوص اصل مسأله روح و ولوج آن دیدگاه مشترکی دارند و تفاوت ها در معنای این مفهوم و زمان وقوع آن است. بدین لحاظ اگر ما حیات را محدود به جنبه ها مادی آن کنیم عقیده و نظر ما دارای خلأ خواهد بود چرا که حیات فرایندی مداوم است در حالی که جنبه های فیزیکی آن محدود بوده و نهایی دارند. هر سلول بدن انسان دارای

---

1-Ensolment  
2-Epigenesis

دوره حیات مشخص و برنامه ریزی شده است. برخی از سلول ها تنها چند ساعت زنده می مانند و برخی دیگر هفته ها و ماه ها و پس از آن این سلول ها از بین رفته و تجزیه می شوند و هر یک از ما پس از چند سال فرد دیگری غیر از آن کسی که امروز هستیم، خواهد بود. پس بایستی چیزی ورای من مادی وجود داشته باشد که انسان را انسان می کند. تمامی ادیان الهی و برخی از مکاتب فلسفی این باورند که آنچه فرد انسانی و تمامیت حیات او را شکل می دهد، روح اوست. از این رو می توان شخصیت را در ادبیات ادیان ابراهیمی معادل نفس ناطقه دانست و هنگامی که روح به جسم تعلق می گیرد، موجود انسانی را به شخصی با تمام حقوق مترتب، از جمله حق حیات تبدیل می کند (افشار، ۱۳۹۱: ۸۵).

### ۱-۲-۱-۲- معیار حرکت قابل احساس

شاید در جهان معاصر ما، کم رواج ترین استدلال پیرامون لحظه حلول شخصیت جنین، استدلال تکاپوی جنین<sup>۱</sup> باشد. بنا براین نظریه، از زمانی که جنین در رحم مادر به تکاپو می افتد، شخص محسوب می شود. این زمان، در میانه زمان تلقیح و قابلیت مستقلاً زنده ماندن فرا می رسد لذا، می توان آن را یک برهه بینابینی دانست. گرچه امروزه و در دوران معاصر این دیدگاه هوادار زیادی ندارد، استفاده از معیار تکاپو برای تعیین زمان آغاز شخصیت جنین، ریشه های استواری در کامن لا (حقوق مبتنی بر رویه قضایی انگلیس)، مذهب و تاریخ دارد. در این باره بلک استون<sup>۲</sup> چنین می نویسد: "حیات هدیه ای فوری از جانب خداست، حتی به ارث رسیده از طبیعت برای هر فرد؛ این حیات از برهه ای مورد شناسایی قانون قرار می گیرد که جنین قادر شود در رحم مادر به تکاپو و حرکت دست بزند". جنبه مذهبی این باور ریشه در این عقیده دارد که جنین به واقع در این لحظه است که حیات می یابد. به دلایل تاریخی و با توجه به محدودیت های پزشکی، از آنجا که با حرکت جنین در رحم مادر بارداری وی برای نخستین بار کشف می شد، عمل به این دیدگاه بسیار رواج داشت. این تکان خوردن جنین برای مدت مدیدی تصور می شده که لحظه آغاز حیات باشد، و بر این مبنا بوده که جنین شخصیت کسب می کرده و مورد حمایت قانون قرار می گرفته است. اما مردود بودن چنین نظریه هایی که بر پایه ناآگاهی بشر شکل گرفته نیاز به توضیح ندارد. بشری که از بطن مادر و آنچه در آن می گذرد شناختی نداشته، نخستین حرکت های محسوس را معیار گرفته و حال که با پیشرفت دانش پزشکی، این معیارها ما را از نخستین تغییرات و تحولات جنینی از بدو تلقیح مطلع ساخته است، انتخاب مرحله تکان خوردن محسوس جنین، بدون ارائه هیچ استدلالی که اهمیت این مرحله را تبیین کند، مستلزم ترجیح بلامرجع و باطل است (آذین، ۱۳۹۱: ۱۴۷).

---

1 -Quickening

2 - Blackstone

## ۱-۲-۱-۳- معیار احساس درد

مخالفان معیار قابلیت حیات مستقل، در جریان تصویب قانون جنین شناسی و بارورسازی مصوب ۱۹۹۰ انگلیس، بر این پایه به معیار مذکور ایراد می گرفتند که حمایت کافی را از کودکان به دنیا نیامده ای که "احساس می کردند" و ممکن بود درد را حس کنند، به عمل نمی آورد. به همین جهت، ایشان معتقد بودند که سن مشروعیت اسقاط جنین را باید تا ۱۸ هفتگی جنین کاهش داد. قابلیت حیات مستقل، مخالفان اسقاط جنین هم از مبانی علمی دیدگاهشان سخن می گفتند. آقای آلتون<sup>۱</sup> توجه ها را به این نکته معطوف ساخت که وقتی قانون اسقاط جنین انگلیس در سال ۱۹۶۷ تصویب رسید، تنها اسکن های محدود سونوگرافی امکان پذیر بود؛ هیچ الکتروکاردیوگرافی برای جنین نبود و رشد کامل حس گری جنین یا آگاهی از این که آیا وی درد را حس می کند یا نه، قابل ارزیابی نبود. سر برنارد برن<sup>۲</sup> اعلام کرد که کودک متولد نشده، نه یک شیء بی جان و انبوهی از سلول، بلکه موجودی حساس به تماس و صداست. اما صرف نظر از اختلافاتی که در خصوص زمان قابلیت احساس درد وجود دارد، چنین استدلال شده که تجربه درد، یک کارکرد ساده از وضعیت رشد عصبی - اندامی نیست. این تجربه علاوه بر این، رشد ذهن جهت به تصور در آوردن درد را لازم دارد. بر این مبنای، این رشد ذهنی در خارج از رحم و از طریق رفتارهای نوزاد و تنظیم رفتاری متقابل با نخستین پرستاران وی حاصل می شود و در نتیجه، نمی تواند. هم چنین، کالج سلطنتی راهنمایی حرفه ای زنان و زایمان بیان دوران جنینی محملی داشته باشد داشته که کمترین سطح رشد عصبی - اندامی لازم (اما نه لزوماً کافی) برای اعطای عنوان هوشیاری به جنین در حال رشد تا قبل از ۳۶ هفتگی بارداری محقق نمی شود. یکی از مهم ترین طرفداران دیدگاه حس گرا جرمی بتنام است. بتنام، موسس فایده گرایی نوین، چنین استدلال کرد که حساس بودن، معیار اساسی اخلاقی است و همه معیارهای دیگر در نهایت به آن قابل بازگشت اند. وی باور داشت که حیوانات از منظر اخلاقی با انسان ها برابرند و محاسبه فایده انگارانه، به عنوان مبنای همه اخلاقیات، به همان میزان بر آنها اعمال می شود که بر انسان ها: "پرسش آن نیست که آیا آنها می توانند تعقل کنند بلکه آن است که آیا می توانند رنج بکشند؟". وی چنین بیان داشت: "ممکن است روزی فرارسد که بقیه حیوانات بتوانند حقوقی را که تا آن زمان جز با دستان بی رحمی از آنها دریغ داشته نشده بود، استیفا کنند". این ادعای ساده که همه موجودات حساس اخلاقاً برابرند، با درک شهودی در تغایر تام است. گرچه بیشتر مردم اهمیت اخلاقی برای اجتناب از رنج و ارتقای لذت قائل اند، اندکی آمادگی آن را دارند که این اهمیت را برای انسان و حیوان برابر بدانند و اندکی آماده آند که آن را به عنوان تنها تعهد یا تعهد اخلاقی حاکم بپذیرند. بیشتر مردم استدلال می کنند که انسان ها به روشنی از منظر اخلاقی مهم تر از سایر حیوانات اند و این مطلب دلایلی مستقل از ملاحظات درد و لذت دارد. روشن نیست کدام دیدگاه

1 - Alton

2 - Sir Bernard Braine



را می توان شهودی دانست: هم قائلان به شخصیت و معتقدان به شخص نبودن جنین، هر دو برای اثبات موضع خود به درک شهودی استناد می جویند (ساول، ۲۰۰۸: ۱۰۹).

#### ۱-۲-۴- معیار شباهت به انسان

تاکید بر چهره جنین و حرکت های صورت به جلوه ای از شخصیت جنین بدل شده است، زیرا صورت یک جنبه مهم، تفکیک کننده و حتی مبنایی هویت محسوب می شود. علاوه بر این، تمرکز بر رفتار کودک گون جنین این حس را القا می کند که جنین دارای اراده و قوه عاملیت اخلاقی است و به هم پیوستگی قابل ملاحظه ای با کودکی که به آن بدل خواهد شد دارد.

کمپبل<sup>۱</sup>، یکی از اندیشمندان طرفدار این نظریه چنین اظهار می دارد: "تصاویری که از سونوگرافی دریافت می شود، نشان از انسانیت مشهود جنین (در سه ماهه سوم) دارد، چهره کودک گون جنین و حالت مکیدن و سایر حرکاتی که تصور می کنم می تواند باعث افزایش باور به شخصیت جنین در ۴ ماه پایانی بارداری شود (کمپبل، ۲۰۰۶: ۲۴۳).

آنچه سبب ساز شکل گیری این دیدگاه شده، تحولاتی است که در عرصه فن آوری پزشکی ایجاد شده و توانایی تصویربرداری چهار بعدی را به پزشک می دهد. دیدن این تصاویر و حرکات کودک گون جنین، نه تنها پدر و مادر، بلکه هر بیننده ای را متاثر ساخته و این باور را که دارد به یک "انسان" نگاه می کند، در وجود او بر می انگیزاند.

در حقیقت، آرمان "کمپبل" در رابطه با فن آوری جدید، از این که چگونه مادران آینده نگر ممکن است به این تصاویر در زمینه بارداریشان واکنش نشان دهند، فراتر رفته است. وی هم چنین از تصاویر چهار بعدی جنینی و آگاهی هایی که منتقل می کنند، بهره برده تا اسقاط جنین از بازه زمانی هفتگی - را به چالش بکشد. "کمپبل" توضیح می دهد که اسکن های ۴ بعدی در حدود ۱۸ هفتگی، چگونه هر چه بیشتر و بیشتر روش های پیچیده حرکت هماهنگ جنین را آشکار می سازد؛ وی می تواند انگشتش را بمکد، انگشتان پایش را بگیرد و پلک بزند. وی چنین می گوید: "این رفتارها، بی شک رفتارهایی کودک گون است و من به این باور رسیده ام که ما حق کشتن جنینی را که قادر به چنان کارهایی هست نداریم." این اندیشمند همه را به تحدی می طلبد که اگر می توانند به این تصاویر ۴ بعدی زیبا بنگرند و به نتیجه مشابهی نرسند (سول، ۲۰۰۸: ۱۰۷).

## ۱-۲-۱-۵- معیار قابلیت حیات مستقل

قابلیت حیات مستقل<sup>۱</sup> در این نظریه به مرحله ای اطلاق می شود که جنین می تواند خارج از رحم به حیاتش ادامه دهد. البته این بدان معنا نیست که جنین لزوماً بتواند به طور طبیعی به حیات خارج رحمی ادامه دهد، بلکه کافی است ممکن باشد که خارج از رحم زنده بماند، ولو با استفاده از وسایل و دستگاه های پزشکی. در تئوری قابلیت حیات مستقل، مهم نیست جنین چه مدت زنده می ماند، دادگاه موسوم به "ریو"<sup>۲</sup> "زمان قابلیت حیات مستقل را حدود ۷ ماه یا ۲۸ هفتهگی قرار داد، اما اشاره کرد که ممکن است این زمان به ۲۴ هفتهگی کاهش یابد. این نظریه محسناتی دارد. مهم ترین مزیت آن است که در لحظه قابلیت حیات، جنین به پاره ای از قابلیت های مستقل دست می یابد و از حیث نظری، از کودکی که به موقع متولد شده، قابل تفکیک نیست (رین فلد<sup>۳</sup>، ۱۹۹۹: ۶۲۱).

البته باید در نظر داشت که زمان قابلیت حیات مستقل جنین، به پیشرفت های پزشکی وابسته است. در حال حاضر، می توان جنین را از ۱۹ هفتهگی خارج از رحم زنده نگاه داشت. یکی از مسائلی که به واسطه اجرای این دیدگاه مطرح می شود، آن است که آیا قابلیت حیات مستقل، ممکن است بر پایه موقعیت جغرافیایی، امکانات مالی، و سایر عواملی که می تواند بر زمان قابلیت حیات مستقل جنین اثر گذارد، مبتنی شود؟ به نظر می رسد این دیدگاه به شدت متاثر از توان مندیهای فن آوری پزشکی است و همین، آن را به معیاری به غایت ناروشن و نسبی بدل می سازد. باور به معیار قابلیت حیات مستقل ایراد دیگری نیز دارد: "بی توجهی به کیفیت حیات". تعریف "حیات خارج رحم" روشن نمی سازد که مراد از این زندگی، چیست یا چه باید باشد؟ آیا یک عیب عمده یا یک زندگی بسیار کوتاه یا به شدت غیرعادی را می توان ذیل عنوان قابلیت حیات خارج رحم تعریف نمود؟

## ۱-۲-۱-۶- معیار عقلانیت

در سال های اخیر و با شناسایی مرگ مغزی به عنوان یک معیار جدید برای مرگ، نقش اساسی سیستم عصبی در بسیاری از زمینه های تصمیم سازی اخلاقی در کانون توجه قرار گرفته است. این مفهوم که یک نقطه پایان عصبی برای حیات انسانی وجود دارد، به تلاش هایی برای تعریف نقطه آغاز حیات عصبی انسان منجر شد. این تلاش اخیر، در واقع، در برابر تعیین لحظه "مرگ مغزی"، به دنبال تبیین لحظه "تولد مغزی" بود. جستجو برای یک نقطه آغاز شخصیت انسانی، مرهون

- 
- 1 - Viability
  - 2 - Roe
  - 3 - Rubenfeld

درک تقارن میان فرایند شخصیت جنین از منظر فقه، حقوق و اخلاق آغاز و فرجام حیات است، که بر اساس آن، اگر کارکرد مغز معیاری برای تعیین مرگ پزشکی یک شخص است، باید یک معیار برای آغاز آن نیز باشد. دو نوع مرگ مغزی وجود دارد: یکی "مرگ مغزی کامل" است که عبارت است از توقف غیرقابل بازگشت کارکرد ساقه مغز و بخش های بالاتر مغز و دیگری "مرگ مغزی فوقانی" که عبارت است از صرفاً تخریب نیمکره های مغز با بازگشت احتمالی کارکرد ساقه مغز. به همین شکل، دو نوع تولد مغزی نیز بر اساس قرینه هایش وجود دارد: "تولد ساقه مغزی" مقارن با ظهور نخستین امواج مغزی در مغز فوقانی (لایه خاکستری مغز) در حدود ۲۲ تا ۲۴ هفتگی بارداری (خوئی، ۱۳۸۴: ۴۵).

اما پیچیدگی مفهوم "عقلانیت"، با سادگی دیدگاه فوق همخوانی ندارد. در نتیجه، دیدگاه هایی با محوریت عقلانیت طرح شده اند که شخصیت را به زمانی پس از تولد موکول می کنند. معروف ترین این اندیشه ها به اندیشمند معاصر پیتر سینگر<sup>۱</sup> تعلق دارد. پیتر سینگر فیلسوف سودگرا بر باوری پای می فشرده که اجازه می دهد کودکان معلول ولو پس از تولد از بین برده شوند. وی معیار شخص بودن را واجد هوشیاری و عقل بودن می داند و در نتیجه، نوزادان و افراد به شدت سالخورده را به دلیل فقدان عقل، شخص نمی داند. بنا به اذعان سینگر، لازمه این دیدگاه امکان کشتن کودکان معلول پس از تولد است. این در حالی است که سینگر، بعضی از گونه های میمون مانند شامپانزه ها را به جهت داشتن درجه ای از خرد شخص تلقی کرده است طرح این دیدگاه مخالفت های گسترده ای را در میان مجامع مذهبی و مدافعان حقوق معلولان برانگیخت و دیدگاه سینگر ملقب به "فلسفه کشته" شد (فرانکلین<sup>۲</sup>، ۲۰۱۲: ۱۰۳).

#### ۱-۲-۱-۷- معیار داوری مادر

داوری مادر معیاری مقبول در میان عموم است. بسیاری از مردم و به ویژه زنان، مادر را صالح ترین قاضی در مورد شخصیت جنینی می دانند که در بطنش در حال رشد است. این دیدگاه، طرفدارانی هم میان اندیشمندان دارد. پروفیسور مارگارت لیتل<sup>۳</sup> یکی از آنهاست. وی با اجتناب از موضع گیری دو قطبی فقدان ارزش ذاتی حیات و غیرقابل نقض بودن حق حیات، فهم ما را از سلول تخم و جنین مورد نقد قرار می دهد (لیتل، ۲۰۰۸، ۳۳۳).

"لیتل" بر این باور است که شکل گیری شخصیت جنین امری تدریجی است یک جنین به عنوان موجودی که ممکن است در نهایت شبیه ما شود، واجد یک ارزش اخلاقی است و نیز، به طور جزئی به جهت ارزشی که به دست آورده شخصیت

---

1 -Singer  
2 -Franklin  
3 -Little

انسانی دارد به محض آن که نطفه منعقد شده به یک کودک تازه متولد بدل شد، ادعاهای اخلاقی بالقوه به دعاوی بالفعل می انجامد.

برای توجیه این نظریه، "لیتل" تلاش کرده تا شهود اشتراکی در سطح جامعه انسانی را معنا کند. نخستین شهود آن که خطا نیست اگر یک بارداری را در سه هفته نخست خاتمه دهیم و عرف آن را به مثابه قتل یک کودک تازه متولد نمی داند. دومین شهود آن که با این حال اختتام زود هنگام یک بارداری نوعی خسارت به نظر می آید. چنان که "لیتل" اشاره می کند، محسوب داشتن یک سلول تخم یا جنین به عنوان فاقد شخصیت ذاتی شایان توجه، به واقع به معنای آن است که عزاداری ناشی از سقط جنین توسط مادر و خانواده اش، ناشی از یک اشتباه در طبقه بندی ارزش حیاتی است. این در حالی است که هنوز، شاهد عشق ورزیدن به جنین و عزاداری ناشی از فوتش به عنوان یک رفتار کاملاً معقول و منطقی هستیم (لیتل، ۲۰۰۸: ۳۳۹).

به خاطر دیدگاه تدریج گرای "لیتل"، از منظر او هیچ خط قرمز مشخصی برای اسقاط جنین وجود ندارد. زن باید منافع جنین و منافع خود را در دو کفه ترازو قرار دهد و به سنجش دست زند، و چنان که این دانشمند به ما خاطر نشان می کند، الزاماتی که بارداری بر شانه یک زن می افکند اهمیت دارد. این وظیفه صمیمانه که کسی بدنش را به اشتراک گذارد، کاری است که تنها از عهده مادر بر می آید.. به علاوه، حمل کردن یک جنین تا مرحله تولد تنها یک حادثه بیولوژیک نیست، بلکه واقعه ایست که مستلزم باردار شدن یک شخص به عنوان مادر، و در نتیجه تغییر دهنده هویت عملی مادر است (لیتل، ۲۰۰۵: ۲۰۳). به این دلایل، "لیتل" اعتقاد دارد که دلایل کاملاً منطقی و قابل احترام برای پایان بخشیدن به یک بارداری وجود دارد. اما این دلایل باید "مناسب" باشد زیرا جنین "تا حدی" شخصیت ذاتی دارد. به همین جهت است که تصور معادل بودن اسقاط یک جنین با کشتن یک حشره، یک اشتباه در طبقه بندی ارزش حیات است (کسلر، ۲۰۰۸: ۲۴۲). هر چه شخصیت ذاتی جنین افزایش می یابد و در نتیجه، هر چه شانس جنین برای بر خورداری از حیات خارج رحم بیشتر می شود، اقداماتی که منجر به مرگ جنین شود، دلایل موجه تری می طلبد (لیتل، ۲۰۰۸: ۳۴۲).

مسئله این است که اخلاقی بودن اسقاط جنین همواره وابسته به یک ارزیابی پیچیده از منافع جنین در برابر منافع مادر است، و هر چه ادعای شخصیت جنین قوی تر باشد، دلایل مادر برای اسقاط باید موجه تر باشد.

"لیتل" معتقد است قانون حاکم بر تعادل میان منافع مادر و جنین به شکلی ناکافی متنوع خواهد بود. به نحو جالبی، دیدگاه "لیتل" و سایر طرفداران این نظریه با دیدگاه قابلیت حیات مستقل قرابت دارد. تنها تفاوت آن است که دیدگاه قابلیت حیات مستقل، معیاری پذیرش در پرونده عینی تر جهت تعیین زمانی به دست می دهد که منافع جنین بر منافع مادر متقاضی اسقاط رجحان دارد.

از منظر اسلام در مرحله ای انسان از سیر تکامل میان روح و جسم پیوندی برقرار می شود که قرآن از آن به دمیدن (نفخ) روح در بدن یاد کرده است و در فقه آن را به ولوج روح تعبیر می کنند. از دیدگاه قرآن، روح و نحوه ولوج آن به بدن پدیده ای غیر مادی و یا لااقل متفاوت با سایر پدیده های مادی، جسمانی و است اما این سخن به معنای نفی تأثیر و ارتباط این پدیده یا تقارن آن با برخی آثار مادی و جسمانی در جنین انسان نیست. به عبارت دیگر، هرچند این احتمال وجود دارد که روح و ولوج آن در بدن همانند سایر پدیده های جسمانی نیستند اما به جهت ارتباط تنگاتنگ روح با بدن، می تواند باعث تحولاتی در جسم شود که از طریق آن ها بتوان زمان ولوج روح را تشخیص داد یا بتوان چنین ادعا کرد که برای ولوج روح نیاز به رسیدن به حد خاصی از تکامل جسمانی لازم است. در آیه ۸ سوره سجده می فرماید: «سپس تداوم نسل او را از چکیده آبی بی مقدار پدید آورد» واضح است که این آیه اشاره به مایع منی اسپرم و تداوم نسل از این طریق دارد (امامی، ۱۳۹۱: ۴۵).

روایات و آیات تصریحی در خصوص زمان تبدیل شدن جنین به شخص انسانی ندارند. با آن که آیات متعدد و روایات فراوانی به مسئله خلقت انسان و مراحل تکوین جنین پرداخته است. فقیهان نیز در خصوص شخصیت جنین سخن نگفته اند و تنها به نقل روایات پیرامون دیه جنین در مراحل تکوین بسنده کرده اند. با استقراء در روایات نقل شده، شاید بتوان معیار ولوج روح را شناسایی و استنباط نمود.

یکی از کامل ترین و دقیق ترین توصیفات که در این خصوص از معصومین به دست رسیده، روایتی از امام زین العابدین (علیه السلام) است. ایشان در این حدیث، از "نفخ روح عقل" در مرحله ای از حیات جنینی سخن گفته اند که می توان آن را معادل مرحله ولوج روح در نظریه مشهور فقهی دانست؛ مرحله ای که از آن پس اسقاط جنین دیه کامل دارد، چه آن که گوشت و استخوان و اعضای بدن جنین ترتیب یک هیئت انسانی را یافته و به نور روح عقل منور گشته است (طوسی، ۱۴۰۷ق: ۲۸۵). اما نکته جالب در این روایت سوال مجدد راوی است که می پرسد آیا تحول و رشد جنین در رحم مادر به لطف روح است که صورت می پذیرد؟ امام (علیه السلام) در پاسخ می فرماید: "این تحول و تکوین به واسطه روح حیات بخش قدیمی است که از پشت مردان و بطون زنان منتقل گشته است، چه آن که اگر جنین از این روح حیات بخش تغذیه نکند، نمی تواند در بطن مادر از حالتی به حالت دیگر درآید و در آن صورت بر کسی که او را در آن حال کشته نباید دیه ای باشد (در حالی که هست). این روایت پرمغز، به زیبایی به تفکیک میان روح عقلانی و روح حیات بخش (روح الغذاء) اشاره دارد و تا حدودی دیدگاه ارسطو را درباره تحول روح حیوانی به روح انسانی فریاد می آورد. از سوی دیگر، امام (علیه السلام) به صراحت، حرمت و کرامت انسانی جنین پیش از ولوج روح عقل را مورد حکم قرار داده و با انتساب روح حیات بخش جنین، ولو قبل از دوران ولوج به اصلااب و نیاکانش، وظیفه سنگینی بر عهده ما می نهند؛ وظیفه حفظ حیات بشری که قرار است متولد شود (نهج البلاغه، ۱۳۸۷: ۲۱۷).

## فصل دوم:

# جنین آزمایشگاهی

## ۲-۱- جنین آزمایشگاهی

استفاده از تکنیک‌های باروری خارج رحمی سبب و باروری تخمک تشکیل رویان در محیط آزمایشگاه می‌گردد. در این روش‌ها پس از برداشت و جمع‌آوری اسپرم و تخمک و آماده‌سازی آن‌ها در محیط آزمایشگاه، لقاح انجام شده و سپس رشد و تکامل برای مدت کوتاهی در محیط کشت ادامه پیدا می‌کند. در نهایت جنین به بدن زن منتقل می‌شود تا بقیه مراحل تکامل در داخل رحم صورت گیرد. طی کردن این مراحل در محیط آزمایشگاه به جای داخل بدن زن سبب گردیده که به جنین مذکور مادامی که در محیط آزمایشگاه است جنین آزمایشگاهی گفته شود (قاسم زاده و صنعتگر، ۱۳۹۵: ۱۰۴).

## ۲-۱-۱- تاریخچه بارداری آزمایشگاهی

از تاریخچه فریز کردن سلول‌های جنسی در دنیا بیش از نیم قرن می‌گذرد. در آن روزگار هنوز IVF (لقاح مصنوعی خارج رحمی و سپس قرار دادن جنین تشکیل شده در بدن مادر) وارد عرصه پزشکی زنان نشده بود چون عمر این روش به ۳۰ سال می‌رسد. درباره فریز کردن جنین، پس از اینکه روش لقاح مصنوعی خارج رحمی به عنوان متدی مناسب جای خود را باز کرد، ضرورت منجمد کردن جنین‌های تشکیل شده حس شد. برای انجام این روش (لقاح مصنوعی خارج رحمی)، به طور مصنوعی و با تجویز قرص‌های هورمونی به مادر، بدن او را وادار به تخمک‌گذاری بیش از حد می‌کنند و در نتیجه به جای اینکه این خانم مانند خانم‌های دیگر هر ماه تنها یک تخمک داشته باشد، در پایان مصرف داروها گاهی تا ۳۰ عدد تخمک آزاد می‌کند. این تخمک‌ها را با اسپرم پدر در محیط آزمایشگاه مجاور و جنین‌های سالم را انتخاب کرده و به محیط رحم و لوله‌های آن می‌فرستند. متأسفانه در آن زمان از بین این همه تخمک، تنها چند تایی آن مورد استفاده قرار می‌گرفت و بقیه جنین‌های تشکیل شده را دور می‌ریختند. با آمدن روش فریز کردن جنین، دیگر جنین‌های باقیمانده را دور نریختند و با منجمد کردن آنها و استفاده از آن در مواقع لزوم، احتمال بارداری مادر را افزایش دادند. مادر برای بارداری‌های بعدی نیازی نداشت تا دوباره هزینه استفاده از داروها را به جان بخرد و گرفتاری‌های جسمی و روحی را تحمل کند چون جنین آماده داشت. حتی اگر خودشان دوباره تصمیم به بچه دار شدن نداشته باشند می‌توانند جنین یا تخمک فریز شده را اهدا کنند یا برای تحقیقات هدیه بدهند (قاسم زاده و صنعتگر، ۱۳۹۵: ۱۰۷).

## ۲-۱-۲- برخورداری جنین آزمایشگاهی از شخصیت حقوقی

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 اما دیدگاه‌های مختلفی در این زمینه وجود دارد که بررسی آن‌ها می‌پردازیم.

## ۲-۱-۱-۲- زمان آغاز شخصیت در آیات و روایات

تشخیص زمان آغاز حیات و تکوین شخصیت حقوقی انسان، دارای اهمیت ویژه ای در روابط حقوقی است، چراکه از این تاریخ است که حیات انسانی شروع شده و شخص موردحمایت 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 کرده اند.

تشخیص این که کدام یک از این نظریه ها صحیح است و جنین در چه مرحله ای 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 می شود، باید با جنین در آزمایشگاه نیز مانند یک انسان کامل رفتار شود و هرگونه تصمیم گیری 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 ی بین انعقاد نطفه تا برخورداری از شخصیت را با ابهام خاصی روبه رو می کند 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 بنابراین در ادامه به بررسی ماهیت جنین و زمان آغاز شخصیت آن از نظر آیات و روایات می پردازیم.

البته علی رغم این که آیات متعدد و روایات فراوانی به مسئلهی خلقت انسان و مراحل شکل گیری جنین پرداختهاند، اما در مورد ماهیت جنین تصریحی وجود ندارد. فقها نیز تنها به نقل روایات پیرامون دیه جنین در مراحل تکوین، از بین بردن نطفه و برخورداری جنین از حقوقی خاص بسنده کرده اند. در خلال آیات متعددی که درباره ی مراحل تکامل جنین انسان وجود دارد، می توان دودسته 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. این مراحل به صورت کامل در آیات 12 تا 14 سوره ی مؤمنون آمده است.<sup>۱</sup> همانطور که ملاحظه م میشود در این آیات مراحل آفرینش انسان قبل از دمیده شدن روح به پنج مرحله تقسیم شده است: آفرینش از خاک، نطفه، علقه،

---

۱- و همانا ما آدمی را از گل خالص آفریدیم (۱۲) آنگاه او را نطفه ای در جای استوار قرار دادیم (۱۳) 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 (۱۴) همچنین در: سوره ی حج آیه ی ۵ - سوره ی مؤمنون آیه ی ۱۴ - سوره ی حجر آیه ی ۲۹ ، سوره ی آیه ی ۷۲ و ۱۰۰.



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 روایات نیز واژه ی شخصیت حقوقی به کار نرفته است اما شاید بررسی روایات مربوط به سقط جنین و دیه ی آن بهترین ملاک را در این زمینه به ما بدهد؛ چراکه با توجه به باب دیات در فقه، تعلق دیه به یک شیء نشان می دهد که آن شیء لاقلاً 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 نشان دهنده ی حمایت شارع به این دلیل است که آن را انسان یا بخشی از وجود انسان می داند که با تعیین ملاک، ماهیت جنین آزمایشگاهی نیز مشخص میشود، به همین جهت در ادامه در دو سرفصل جداگانه با بررسی از بین بردن جنین قبل و بعد از ولوج روح، سعی می کنیم شخصیت جنین را مشخص کنیم.

## ۲-۱-۲-۲-۱-۲- شخصیت بالقوه ی جنین قبل از ولوج روح

در این بند سعی می کنیم با بررسی تعدادی از روایات مربوط به از بین بردن جنین، ماهیت آن پیش از ولوج روح مشخص گردد. در این راستا، ابتدا حرمت از بین بردن جنین در هر مرحله را اثبات کرده و سپس علت دیه ی از بین بردن نطفه، مشخص می گردد و به این سؤال پاسخ داده می شود که آیا دیه ی سقط جنین قبل از ولوج روح به علت انسان بودن آن است یا فلسفه ی دیگری دارد و در نهایت بیان می کنیم، منظور از نطفه ای که از بین بردن آن حرام است چیست و آیا این حرمت شامل جنین آزمایشگاهی نیز می شود.

## ۲-۱-۲-۲-۱-۲- حرمت از بین بردن نطفه

در بین فقها در مورد حرمت سقط جنین حتی قبل از ولوج روح اختلاف نظری وجود ندارد. دلیل عمده ی چنین حرمتی روایاتی است که به حد استفاضه و حتی تواتر معنوی رسیده اند (انصاری و دیگران، ۱۴۲۹ق: ۱۳۵) که در ادامه به آنها اشاره می شود:

به امام صادق (ع) عرض کردم: کنیزی خریدم که عادت او، یه صحیحه ی رفاعه دلیل فساد خون، یا وجود باد در رحم، قطع شده است. از این رو دارویی به ویخورانده می شود که همان روز، خون می بیند. آیا این کار برای من جایز است، درحالی که نمی دانم قطع خون از بارداری است و یا علت دیگری دارد؟ امام فرمود: این کار را نکن. گفتم: عادت وی فقط یک ماه به تأخیر افتاده و برفرض هم به خاطر حمل باشد، نطفه ای است و از بین بردن نطفه مانند کسی است که با عزل، نطفه را از بین می برد (چطور عزل را جایز می دانید ولی این مورد را جایز نمی شمارید) حضرت می فرمایند: (این مورد با عزل تفاوت دارد چراکه) 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 خلق نمیشود، پس به آن زن اگر یک ماه حیض او بندآمده و از وقت حیض او گذشته، دارویی ندهید (کلینی، 1407: 135)

به امام رضا (ع) گفتم: زنی از بارداری می‌ترسد آیا جایز است دارویی بخورد و در اثر آن، آنچه در شکم دارد سقط کند؟ فرمودند نه. گفتم: او نطفه! ای بیش نیست است. فرمودند ابتدای خلقت و آفرینش انسان نطفه است. قطعاً از مجموع این روایات حرمت نطفه و منع از بین بردن آن در هر مرحله‌ای که باشد فهمیده می‌شود؛ اما برای اینکه به آن ما را به شخصیت جنین رهنمون میسازد یا نه در ادامه با توجه به این روایات دو سؤال مطرح کرده و تحت عنوان علت دیه ی از بین بردن جنین به هر یک جواب می‌دهیم.

1- از طرفی بیان کردیم وجود دیه برای یک شیء لاقط نشان می‌دهد که آن شیء یا نفس مورداحترام و یا جزئی از وجود انسان است، سؤالی که پیش می‌آید این است که آیا دیه برای سقط جنین به این دلیل است که جنین جزئی از بدن زن محسوب میشود و چون به بدن زن آسیبی وارد شده دیه واجب می‌گردد و یا جنین نفسی مورداحترام و وجودی مستقل و انسانی دارد و تعلق دیه به خاطر از بین بردن نفس مورداحترام است. مسلماً اگر به این نتیجه رسیدیم که جنین جزئی از بدن مادر است، حرمت سقط و تعلق دیه به آن نمیتواند ناشی از شخصیت جنین باشد.

2- سؤال دوم این است که این چه حیاتی است (برفرض اینکه جنین را موجودی مستقل و نفسی مورداحترام بدانیم) که به آن دیه تعلق گرفته اما دیهی ثابتی ندارد و با رشد جنین در هر مرحله دیه ی آن نیز زیاد می‌شود؟

## ۲-۱-۲-۳- علت دیه ی از بین بردن جنین

از روایات مربوط به ارث دیه ی جنین برمی‌آید که دیه ی جنین به علت حیات خود جنین است و متعلق به وراثت جنین میباشد. در روایتی امام صادق (ع) در مورد مادری که جنین خود را ولو در مرحله ی علقه یا مضغه عمداً اسقاط نموده، فرمودند: «باید دیه ی جنین را به پدرش بدهد و از ارث، وی محروم است، زیرا مادر وی را کشته است و میدانیم که قاتل از مقتول ارث نمیرد» (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۸۷). مطابق روایت دیه ی از بین بردن جنین در هر مرحله ای که باشد به ورثه ی جنین می‌رسد و چون قتل مورث توسط وارث از موانع ارث است و در اینجا مادر وارثی است که مورث خود (جنین) را کشته و از ارث محروم است، درحالی که اگر جنین جزئی از بدن مادر بود، وی مجبور به پرداخت دیه نمی‌شد، چراکه در نتیجه ی سقط به بدن خودش آسیب وارد کرده بود؛ بنابراین این روایت نشان می‌دهد جنین حتی اگر به حدی نرسیده باشد که روح در آن دمیده شده باشد، باز هویت و وجودی مستقل از بدن مادر دارد و چون برای از بین بردن و صدمه به آن دیه معین شده، دارای حیات است و لزوم دیه بر مراتب جنین از آغاز به جهت فوت شدن مال مادر نیست.

اما این چه حیاتی است که به آن دیه تعلق گرفته اما دیه ی ثابتی ندارد و با رشد جنین در هر مرحله دیه ی آن نیز زیاد می شود؟ یکی از مفسرین در کلام خود به این حیات اشاره کرده و آورده است: «در آغاز که نطفه منعقد می شود تنها دارای یک نوع «حیات نباتی» است، یعنی فقط تغذیه و رشد و نمو دارد، ولی از حس و حرکت که نشانه ی «حیات حیوان» است و همچنین قوه ی ادراکات که نشانه ی نشانه ی «حیات انسان» است در آن خبری نیست» از طرف دیگر، این قضیه را می توان به عنوان یک قانون مسلم علمی مطرح است کرد که هر یک از موجودات در مسیر تحولاتی که برای رسیدن به یک هویت سپری می کنند، هراندازه که حرکت بیشتری صورت بگیرد و موجود بتواند به نقطه ای که هویتش در آن بروز خواهد کرد نزدیکتر شود، تعین و فعلیت او بیشتر و کامل تر می گردد و هراندازه که فاصله ی میان نقطه ی حرکت و نقطه ی هویت بیشتر باشد، به جهت تعدد و تنوع مسیرهای ممکن که در سر راه موجود قرار گرفته تعین و فعلیت آن ضعیف تر است. در مورد انسان هم مواد اولیه ی 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 نزدیک تر می شوند، انعطاف خود را در مسیرهای متعدد و متنوع دیگر از دست می دهند و در حال نطفه بودن دارای هویتی مشخص و معین می گردد که باید مسیر مخصوصی را سپری کند. در این مسیر نیز همواره در حرکت و تحول است و از هویت های مختلفی (علقه، مضغه) برخوردار است جنین از حیات نباتی در ابتدای تشکیل به معنای نبات یا گیاه بودن جنین نیست، چراکه هیچ نباتی قابلیت انسان شدن را ندارد. در واقع اصطلاح حیات نباتی به زندگی اشاره دارد که در آن حرکت و حس و قوه ی ادراک وجود ندارد. این حیات میتواند در نبات یا انسان و یا جنین وجود داشته باشد پس همانطوری که انسانی که به دلیل کمای عمیق دچار زندگی و حیات نباتی می شود، نبات نیست، جنین به استناد حیات نباتی که دارد، نبات تلقی نمی شود. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴: ۱۲۷).

جمع بین تعلق دیه به از بین بردن جنین و برخوردار شدن وی از حیات نباتی، ما را به این نتیجه رهنمون می رساند 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 می شود، حقوقی را برای جنین فرض کرده و از بین بردنش را حرام می داند. 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 علی رغم این که جنین از زمان انعقاد نطفه حیات نباتی دارد، در نتیجه علی الظاهر 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 می تواند باز هم به حکم شرع منتفی شود. در همین راستا ماده ی ۹۵۷ ق.م بیان می کند «حمل از حقوق مدنی متمتع میگردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود». در اینجا ممکن است تعارضی به وجود آید، از طرفی بیان کردیم برخوردار شدن نطفه از شخصیت حقوقی از زمان انعقاد نظریه ی صحیحی نیست،

چراکه در این صورت سقط آن در هیچ شرایطی مجاز نبود، درحالی که در مواردی سقط جنین مجاز است، بنابراین نطفه از زمان انعقاد دارای شخصیت حقوقی نیست. از طرف دیگر در بررسی های روایی به این نتیجه رسیدیم که حیات نطفه در هر مرحله ای مورد حمایت شارع است و ماده ی 957 قانون مدنی هم حمل را در هر مرحله ای که باشد از حقوق مدنی متمتع می داند و معتقد است حمل از اهلیت تمتع برخوردار است و اهلیت تمتع ملاک شخصیت حقوقی است، پس اگر قائل شدیم حمل اهلیت تمتع دارد، از شخصیت حقوقی هم برخوردار است (تبریزی، ۱۴۱۹ق: ۲۴۷).

در حل این تعارض باید گفت، حمل تا زمانی که به یک انسان تبدیل نشده، انسانی بالقوه است و شخصیت حقوقی بالقوه ای نیز دارد و هنگامی که انسانیت به فعلیت رسید، شخصیت حقوقی هم بالفعل می شود؛ بنابراین ماده ی 957 ق.م در مقام بیان همین شخصیت حقوقی بالقوه است و از حیات همین شخصیت بالقوه در روایات حمایت شده است، درحالی که منظور ما از عدم برخورداری جنین از شخصیت حقوقی از زمان انعقاد نطفه شخصیت حقوقی بالفعل است.

#### ۲-۱-۲-۴- معنای نطفه

نطفه در لغت به معنی "آب اندک" می باشد و استعمال آن در "منی" از همین روست. این واژه همچنین در سلول نرینه "اسپرم" و "مادینه" (تخمک) و یا ترکیب آندو (تخم) نیز استعمال می شود.

امام باقر علیه السلام در تعریف نطفه و علقه و مضغه فرمودند: «نطفه سفید و مانند فضولات بینی غلیظ است؛ در رحم به مدت ۴۰ روز می ماند سپس به علقه تبدیل می شود. علقه مثل لخته خون بسته شده است و به مدت ۴۰ روز در رحم می ماند، سپس به مضغه تبدیل می شود. مضغه گوشت قرمزی است که در آن رگ های سبز شبکه مانند وجود دارد و به استخوان تبدیل می شود. وقتی جنین به استخوان تبدیل شد، برای او گوش و چشم آشکار می شود و اعضای دیگر مرتب می شوند که به آن عظمه گفته می شود (کلینی، ۱۳۶۷ق: ۳۴۲). جنین پیش از دمیدن روح، پنج دوره را سپری می کند: ۱- نطفه: این دوره از زمان استقرار نطفه در رحم آغاز می شود. ۲- علقه: بعد از ۴۰ روز نطفه به علقه (خون بسته) تبدیل می شود. ۳- مضغه: علقه بعد از ۴۰ روز به مضغه (تکه گوشت) تبدیل می شود. ۴- عظمه: مضغه بعد از ۴۰ روز به عظمه (استخوان) تبدیل می شود. ۵- لحمه: بعد از ۴۰ روز، گوشت بر استخوان می روید و جنین کامل می شود.

#### ۲-۱-۲-۱-۴- نطفه ی مستقر شده در رحم

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

1- جنین ماده ای است که از ترکیب اسپرم و تخمک در داخل رحم به وجود آمده است؛ جنین به خاطر پنهان بودنش از انظار مردم به این نام خوانده می شود و جنین هم در اصل لغت موجودی است که است که در رحم مادر بین ظلمات

سه گانه پنهان و مستور است؛ بنابراین حرمت تخمک بارور است 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. (المرسی زهره، ۱۹۹۳: ۱۰۲).

2- حمل، اتصال تخمک بارور شده در بافت رحم است و این مرحله بعد از قرار گرفتن تخمک بارور شده در رحم زوجه، کامل می شود؛ 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 مرتبهی حیات هم محقق نشود و باید اتصال صورت گیرد تا رشد و نمو حاصل شود. پس نطفه ای که در آزمایشگاه ایجاد شده جنین یا حمل نیست و هرگاه به رحم منتقل و در بافت آن مستقر شد، مشمول حمایت شارع می شود.

۳- فقها در بیان نطفه و ماهیت آن آورده اند: «نطفه زمانی که در رحم مستقر شود و استعداد رشد دیه و نمو را پیدا کند، دیه اش بیست دینار است». 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 در روایات زمانی است که نطفه ی 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.

## ۲-۱-۲-۲-۴-۲- نطفه ی منعقد شده

ممکن است بیان شود منظور از واژه ی نطفه در روایات نطفه ای است که منعقد شده و نطفه از زمان انعقاد، مورد حمایت قرار گرفته است و فرقی نمیکند این نطفه داخل یا خارج رحم باشد.

## ۲-۱-۲-۲-۴-۱- حدیث رفاعه

در این حدیث سؤال از زنی بود که عادت وی یک ماه به تأخیر افتاده بود و نمیدانست 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 ی احتمالی می شود منع می کنند. چراکه 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 ی نکاتی است که نشان می دهد نطفه از زمان انعقاد دارای حرمت است، از جمله:

الف - بر حرمت نوشیدن دارو برای دیدن خون حیض دلالت می کند، آن هم زمانی که احتمال بارداری وجود دارد (مؤمن قمی، ۱۴۱۵ق، ۷۲)، پس حدیث بر وجوب احتیاط و عدم اجرای قاعده ی ، استصحاب عدم حمل دلالت میکند و این توجه زیاد شارع به نطفه را نشان می دهد .

به طوری که هنگام شك و احتمال در وجود نطفه، احتیاط واجب می گردد(همان، ۷۵) طبق روایت امام اسقاط نطفه‌های را که وجودش احتمالی است منع کرده‌اند، 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 مستقرشده، خواه مستقر نشده باشد)موردحمایت بوده واز بین بردن آن حرام است.

ب - نکته ی 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 نحوهی پاسخ امام (ع) فهمیده می شود که اتلاف نطفه با عزل جایز است، چراکه 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 میکند که حرمت اتلاف نطفه مخصوص موردی است که نطفه مرتبه‌های 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.

## ۲-۱-۲-۳- نقد و بررسی ادله

به نظر میرسد دیدگاه آغاز شخصیت بالقوه ی جنین از زمان استقرار در رحم ایراداتی دارد، از جمله:

یکی از ادله ای که طرفداران این دیدگاه برای اثبات ادعای خود به آن تمسک کرده اند، معنای لغوی جنین یعنی استتار در رحم است، درحالی که ممکن است انتخاب واژه ی 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 ی رحم، صحیح نیست، چراکه از زمان انعقاد، نطفه شروع به تقسیم و رشد سلولی کرده و هم زمان با تکثیر سلولی در لوله های رحمی و به سمت رحم حرکت میکند(شیری زنجانی ، ۱۳۶۱: ۴۵)، 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 می توان به حرمت نطفه‌ی منعقد شده قائل شد.

همان طور که قبلاً اشاره شد فقها در کنار استقرار در رحم، از استعداد رشد و نمو و مبدأ و آغاز انسان شدن نام برده اند .پس ملاک این است که موجود زنده ای در گذرگاه حیات انسان ی 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 نطفه‌های 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 ی نطفه را بیست دینار میدانند و به شرط استقرار در رحم هم اشاره ای نکرده اند (بهجت، ۱۳۸۵: ۴۱۹؛ موسوی گلپایگانی، ۲۴۴).

با توجه به این نکات ناقص بودن ادله ی قائلین به آغاز شخصیت بالقوه ی جنین از زمان استقرار در رحم، مشخص می-شود. درحالی که آغاز شخصیت بالقوه ی 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 شده اند و ایرادی از این جهت به ادله ی آنها وارد نیست؛ بنابراین میتوان گفت نطفه از زمان انعقاد دارای حرمت و احترام و برخوردار از شخصیت حقوقی بالقوه است.

بر اساس این نتیجه، می توان این حکم را درمورد تخمک بارور شده در محیط آزمایشگاه نیز تسری داد، زیرا:

۱- اسپرم بعد از تلقیح با تخمک در لوله ی آزمایشگاه دارای همان قابلیت است که نطفه بعد از انعقاد در رحم دارد؛

۲- 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 ی بارور شده در احکام مربوط به حرمت و عدم حرمت اثری ندارد، بنابراین جنین و بالتبع جنین آزمایشگاهی از زمان انعقاد تا ولوج روح (چراکه بررسی- های ما در این بند تا قبل از ولوح روح بود) دارای شخصیت حقوقی بالقوه است.

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 ی 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 آن ها از تمام حقوق مدنی محسوب می شود. بنابراین مالیت جنین آزمایشگاهی خلاف شخصیت بالقوه ی 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 نمی شود.

## ۲-۲-۲- اهدا جنین

بر اساس مطالعات تعداد قابل ملاحظه ای از افراد در جهان نوعی نابرابری را تجربه می کنند این وضعیت به این دلیل که هر زوج مبتلا برای حل آن وقت و هزینه زیادی را صرف می کند و اطرافیان خود را نیز تحت تاثیر قرار می دهد از جنبه

روانی \_ اجتماعی اهمیت خاصی پیدا کرده است ، بویژه در کشورهایی که نرخ ناباروری بالا بوده و باروری به لحاظ فرهنگی و اجتماعی ویژگی خاصی داشته باشد. نرخ بالای ناباروری در ایران به لحاظ جنبه های اجتماعی و فرهنگی آن ، بویژه نزد زنان اهمیت خاصی پیدا کرده است . از دیدگاه پزشکان جمعیت نابارور در ایران که از طبقه نسبتاً کم درآمد بوده بیشترین مشکلات عاطفی و روانی را تحمل می کنند، یأس و اضطراب از عوامل روانشناختی مهمی است که هر فرد را برای ابتلا به بیماری های روانی مهیا می سازد امری که زنان بیشتر از مردان در معرض آسیبهای آن هستند ( خویی، ۱۳۸۴: ۳۶).

شاید مجموعه این عوامل باعث شد تا قانون گذار ما به فکر تدوین قانونی بیافتد که حداقل بندی از این معضلات را حل نماید اما شاید تردید و اختلاف نظر در برخی مسائل فقهی موجب شده که غیر از قانون ۱۳۸۲ نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور، قانون دیگری وضع نشود .

## ۲-۱- فرایند اهدای جنین

اهدای جنین به عنوان یک شیوه ی درمان ناباروری، زمانی انجام می شود که زوجین دارای سلول جنسی سالم و مناسب برای تولیدمثل نمی باشند؛ ولی زن قادر به گذراندن موفقیت آمیز یک دوره ی بارداری منجر به زایمان می باشد. بدین منظور مراحل ذیل طی می شود:

زمانی که جنین انتقالی حاصل از لقاح تخمک و اسپرم غیر زوج گیرنده باشد اهدای جنین محسوب میشود. اهدای جنین در دو مورد انجام می شود.

اول: در مواردی که مشکل ناباروری مربوط به مرد است و مرد قادر به تولید اسپرم نیست (نه در نمونه مایع منی و نه در بیوپسی بیضه ها) در این صورت با توجه به ممنوعیت از نظر تعدادی از فقها، ناگزیر باید از اهدای جنین استفاده شود. دوم: در بیمارانی که احتمال انتقال بیماری های ژنتیکی به نسل بعد وجود دارد شامل بیماری های ژنتیکی وابسته به جنس نظیر هموفیلی، دیستروفی عضلانی دوشن و یا ناهنجاری های مادرزادی که با اهدای جنین قابل برطرف شدن باشد . منابع عمده جنین اهدایی عبارتند از:

- زوج های ناباروری که طی سیکل درمانی میکرواینجکشن بارداری شده اند و تعداد جنین های تشکیل شده بیشتر از تعداد جنین های انتقالی بوده و تمایلی به استفاده از جنین های منجمد خودشان ندارند

- از اهدا تخمک و اسپرم یک زوج دیگری که مشکل نازایی ندارند و تمایل به اهدای جنین دارند.

روند اهدای جنین به این ترتیب است که زوجین بعد از مراجعه به مرکز ناباروری و محرز شدن این مسئله که با هیچ کدام از روش های درمان ناباروری امکان درمانشان وجود ندارد به واحد مددکاری ارجاع می شوند. مددکار توضیحات کامل





حفظ فرج از ادخال نطفه اجنبی هر چند توسط شوهر یا خود زن ، از لوازم و شئون حفظ از غیر است و از این رو اطلاق حفظ از غیر ، مقتضی حرمت ادخال نطفه غیر شوهر به رحم زن است ( قزوینی، ۱۳۸۸: ۴۷). همچنانکه اکثر فقهای عظام نیز چنین روشی را محل اشکال و قابل تأمل دانسته اند از جمله آیت ... خوئی در این زمینه می فرماید: (( تلقیح زن با منی مرد بیگانه جایز نیست ، خواه عمل تلقیح توسط مرد اجنبی صورت پذیرد یا شوهر ... )) ( قزوینی، ۱۳۸۸: ۱۸۶ ).

#### ۲-۲-۱-۱-۳- تلقیح تخمک زن بیگانه به رحم زن نازا

این روش در جایی صورت می پذیرد که علت نازایی ، فقدان تخمک زن باشد که در این صورت تخمک زن بیگانه به رحم زن نازا تزریق می گردد تا پس از آمیزش وی با شوهرش ، فرزندی از این تخمک و اسپرم شوهر زن نازا حاصل شود . اکثر فقها این روش تلقیح را نیز همانند شیوه اخیر جایز نمی دانند مثلاً در این خصوص آیت .. صافی گلپایگانی در پاسخ استفتایی که از ایشان شده ضمن استدلال ، به آیات و روایات مبتنی بر حرمت این شیوه . اشاره نموده است (یزدی، ۱۳۸۱: ۲۴۱) .

#### ۲-۲-۱-۱-۴- تلقیح اسپرم و تخمک بیگانه در محیط آزمایشگاه وانتقال آن به رحم

در این روش ابتدا نطفه زن و مرد استخراج شده و جهت انتقال به رحم آماده می شود در جواز این مرحله تردید وجود ندارد چون در زمره ی عناوین محرمه نیست البته حرمت این عمل به سبب ارتکاب گناه از محل بحث خارج است . سپس نطفه ترکیب شده ، در رحم زن کاشته می شود در خصوص کاشت نطفه در رحمی که آن رحم برای صاحب اسپرم حرام است گفته شده که چون در روایات مربوطه مباشرت در انتقال نطفه شرط نشده این مورد نیز مشمول حرمت است ضمن اینکه خبر ابن سیابه نیز بر حرمت این فرض دلالت می کند چون بر طبق این روایات در جایی که وقوع نكاه مورد تایید باشد احتیاط واجب است ، لذا به طریق اولاً چنین فرضی را که قطعاً نکاحی صورت نگرفته است شامل می شود .

#### ۲-۲-۱-۱-۵- ترکیب اسپرم و تخمک زن و شوهر و انتقال جنین حاصل به رحم زن بیگانه

این روش به دو صورت ممکن است اول : اهدای جنین، که زوجین نابارور دارای اسپرم و تخمک سالم نیستند ولی زوجه می تواند جنین را در رحم خود حمل کند یعنی زوجه از جنین اهدایی زوجی دیگر برای درمان استفاده می کنند . دوم : اجاره رحم ، که زوجین تحت درمان دارای اسپرم و تخمک سالم هستند اما زوجه بدلا بلی نمی تواند جنین را در رحم خود پرورش دهد . در خصوص مشروعیت این شیوه، اکثر فقها از جمله امام خمینی ( ره ) ، آیات عظام : خامنه ای ، مکارم ، صافی گلپایگانی ، اردبیلی ، صانعی و ... قائل به جواز آن هستند .

آیات ناظر بر (( لزوم حفظ فروج )) اگرچه مفید معنایی فراگیر است ، اما نسبت به افرادی که تحت ضابطه کلی مزبور واقع می شوند نه هر فردی . چنانچه لزوم حفظ فروج یک حکم تبدیلی محض هم باشد علی الاصول ناظر بر انتقال اجزاء ژنتیکی متعلق به غیر در شکل اسپرم یا تخمک است و شامل جنین متعلق به غیر نمی باشد زیرا جنین ، دیگر اجزاء ژنتیکی نبوده بلکه

موجودی است که دارای قابلیت هایی است که اجزاء ژنتیکی همچون اسپرم و تخمک ندارند. علاوه بر آن اگر انشاء حکم حرمت به منظور حفظ نسب و تشخیص هویت والدین طفل متولد و جلوگیری از ترکیب گامت‌های بیگانه باشد عدم شمول این حکم به مورد مذکور قوی تر است زیرا در این روش هم صاحب اسپرم مشخص است و هم صاحب تخمک، بلکه بین آندو رابطه زوجیت برقرار است. در رابطه با شمول روایات مفید حرمت، نسبت به انتقال جنین غیر تردیدها جدی تر است زیرا در روایات مزبور (( اقرار النطفه )) و (( افرغ الماء )) تحریم شده است. با توجه به قرائن موجود در این روایات و ظهور عرفی زمان صدور آن، مقصود تنها اجزاء ژنتیکی مرد است. مخصوصاً که در روایات اول واژه نطفه به خود مرد اضافه شده است بنابراین تعمیم این روایت به موضوع بحث پذیرفته نیست چون آنچه در انتقال جنین مطرح است تخمک لقاح شده است نه اسپرم تنها. از سوی دیگر بر فرض اطلاق لفظ (( نطفه )) بر تخمک بارور شده، شمول این روایات به لحاظ زبان شناسی دشوار است زیرا با در نظر گرفتن ظرف زمانی صدور آن آشکار می شود که در زمان صدور روایات اساساً امکان اخذ تخمک و باروری خارج رحمی ممکن نبوده است مضافاً اینکه روایات مزبور متضمن قرائنی چون (( رحم محرم علیه )) بوده که انصراف به ادخال نطفه متعلق به مرد داشته و شامل موجودی دیگر به نام جنین نمی باشد (یزدی، ۱۳۸۱: ۲۵۱) بنابراین به نظر می رسد که الفاظ آیات و روایات متضمن ممنوعیت ادخال (( نطفه )) به رحم زنی بیگانه شامل انتقال تخمک بارور شده نمی باشد اگرچه شمول آنها نسبت به روشهای نوین باروری نیز پذیرفته شوند.

## ۲-۱-۲-۲- تلقیح مصنوعی در حقوق ایران

مطابق ماده ۱ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور، مراکز تخصصی تنها در انتقال جنین حاصله از تلقیح خارج از رحم (( زوجهای قانونی و شرعی )) مجاز می باشد. بنابراین از روشهای تلقیح خارج رحمی آنچه مورد پذیرش قانون گذار واقع شده انتقال جنین حاصل از اسپرم و تخمک زن و شوهر قانونی و شرعی است بدین معنا که وجود رابطه نکاح با رعایت شرایط و موانع آن، از ضروریات شرایط اهدا کنندگان جنین می باشد. اما نکته مهم اینکه ازدواج مذکور در ماده ۱ قانون اخیرالذکر نکاح دائم است یا شامل نکاح موقت نیز می شود؟

اگرچه ازدواج موقت دارای همان شرایط و موانع نکاح دائم است و از لحاظ آثار نیز به جزء نفقه ( مگر اینکه شرط نفقه شود) و ارث همانند نکاح دائم است اما در اهدای جنین شاید از مهمترین مسائل امر مسئولیت و تعهد در این فرایند است که این مهم تنها در سایه استمرار رابطه زوجیت تامین می گردد. به هر حال تردیدی نیست که نکاح منقطع با همه فوایدی که دارد نمی تواند جای نکاح دائم را بگیرد، تشکیل خانواده بدان گونه که قانون آسایش و آرامش و تربیت فرزندان شایسته و مایه تعاون و اتحاد کامل مرد و زن باشد فقط با نکاح دائم میسر است

بنابراین نظر به اینکه هدف نکاح موقت با توجه به معتبرترین متون فقهی، توالد و تناسل نیست (نجفی ۱۲۹۵ / ۷۶) و اینکه در قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور عبارت ((زوجین قانونی و شرعی)) بکار رفته که یکی از شرایط قانونی بودن،

ثبت واقعه نکاح می باشد و از آنجا که تنها نکاح دائم به ثبت می رسد به نظر می رسد که ازدواج در قانون مذکور، تنها ازدواج دائمی باشد ضمن اینکه ضرورت جلوگیری از تبعات منفی آن از جمله فرار از مسئولیت زوجین موقت با انحلال یا بذل مدت نکاح موقت، مؤید این نظر است.

## ۲-۲-۱-۳- اعتبار و ماهیت حقوقی قرارداد اهدای جنین

نظر به اینکه مطابق ماده ۳ آیین نامه اجرایی قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور، اهدای جنین باید با موافقت و رضایت کتبی زوج ها ی اهدا کننده انجام گیرد این عمل در قالب عقد انجام می شود یا ایقاع؟ آیا جنین می تواند مبیع واقع شود یا آنکه عمل ویژه با ماهیت خاص است؟ بنابراین در این بخش ابتدا اعتبار و سپس ماهیت حقوقی قرارداد اهدای جنین بررسی می شود:

## ۲-۲-۱-۳- اعتبار حقوقی قرارداد اهدای جنین

بدون تردید خرید و فروش جنین با بیع گامت ( اسپرم و تخمک ) متفاوت است زیرا جنین حاصل ترکیب اسپرم و تخمک است و بعد از این مرحله به رحم انتقال داده می شود تا به موجود کامل تبدیل شود اما اسپرم و تخمک تنها اجزایی هستند که جدا شدن آن از بدن انسان ضرری ندارد یا ضرر آن قابل جبران است به همین جهت عده ای از فقها فرآورده های انسان را به جهت مالی بودنشان قابل خرید و فروش می دانند ( توضیح المسائل گیلانی ۲ / ۲۰۳ ) اگر چه برخی از حقوقدانان قراردادهایی که گامت و جنین، عوض و معوض آن واقع می شوند را باطل دانسته است زیرا فرآورده های جسم انسان اصولاً نباید کالا و مال تلقی و موضوع داد و ستد قرار بگیرند.

بدیهی است که مال چیزی است که ارزش داد و ستد داشته و در برابر آن پول پرداخت می شود، بنابراین معیار تمیز مالیت داشتن، نظر نوعی و متعارف است. اما تحلیل مفهوم « ارزش » نشان می دهد که بایستی آنرا ناظر به مورد غالب دانست و نباید شتابزده نتیجه گرفت که معامله چیزی که برخلاف نظر عموم، رغبت خاصی را به خود جلب کرده باطل است. چرا که « ارزش » نتیجه رغبت اشخاص است و رغبت نیز ناشی از عوامل گوناگونی از جمله نیازهای طبیعی، عارضی یا اجتماعی و عاطفی است چنانکه اگر مؤسسه ای حشره ای را برای انجام عملیات آزمایش بخرد آن حشره مالیت پیدا خواهد کرد، زیرا آنچه در حقوق اهمیت دارد، عقلایی و مشروع بودن انگیزه است نه منشا آن (گیلانی ۱۳۸۴: ۲۰۳). در این مورد چون انگیزه و هدف، درمان ناباروری زوجین از طریق شرعی است و مراکز معجز درمانی، نیاز مبرم به گامت دارند لذا این نیاز و انگیزه سبب مالیت گامت می شود چنانکه اکثر فقهای معاصر به همان دلایل مذکور، خون را مال دانسته و به جواز خرید و فروش آن فتوی داه اند.

بنابراین می توان نتیجه گرفت که گامت قابل معامله بوده اما در مورد جنین باید قائل به تفکیک شد : ۱- جنین مرکب از اسپرم و تخمک زوجین که در محیط آزمایشگاهی قرار دارد . ۲- جنینی که در داخل رحم استقرار یافته است .

مطابق ماده ۹۵۶ قانون مدنی اهلیت تمتع با زنده متولد شدن انسان شروع می شود بنابراین جنین قبل از تبدیل شدن به انسان دارای اهلیت تمتع نمی باشد و این همان جنین واقع شده در محیط آزمایشگاه است . موضوع ماده ۹۵۷ نیز حمل می باشد نه جنین . و منظور از حمل ، جنین مستقر در رحم است در حالی که موضوع اهدای جنین ، موجودی است که هنوز در رحم مستقر نشده است بنابراین بین انسان و جنین از نظر حقوقی وجه اشتراکی وجود ندارد که بتوان به وسیله قیاس احکام راجع به انسان را در مورد جنین جاری دانست و طبق نظر اصولیین ، قیاس مع الفارق و باطل است (کرانی، ۱۳۸۳: ۵۷).

## ۲-۱-۲- ماهیت حقوقی قرارداد اهدای جنین

اهدای جنین می تواند با عناوین مختلف فقهی و حقوقی مانند اعراض ، صلح ، هبه و قرارداد خصوصی منطبق گردد که مورد بررسی قرار می گیرد :

### ۲-۱-۲-۱- اعراض

اعراض عبارتست از اینکه مالک با اراده خود از مالکیت بر مال خویش صرفنظر نماید . بنابراین اثر مستقیم اعراض، ساقط کردن سلطه مالکانه و از جمله ایقاعات است که در نتیجه آن مال بلا مالک می شود اما مالیت خود را از دست نمی دهد . همانطور که بیان شد گامت به سبب کاربرد و انگیزه استفاده از آن مالیت پیدا کرده است . پس حق انسان بر گامت ، یک حق عینی است و شاید بتوان گفت که شخص می تواند از اسپرم یا تخمک اعراض کند . اما این حالت هنگامی است که شخص بطور بیگانه گامت خود را اهدا نماید. ولی مطابق ماده ۱ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور ، اهداکنندگان باید زوجین قانونی و شرعی باشد و مشخصات آنها نیز ثبت شده در نتیجه صاحبان گامت کاملاً شناخته شده می باشند. از سوی دیگر پذیرش حق عینی انسان بر گامت تا مرحله قبل از تلقیح قابل تسری و پس از تلقیح دیگر انسان حق عینی بر جنین ندارد زیرا جنین در این مرحله ، موجودی مستقل است که نمی تواند موضوع حق عینی دیگری واقع شود . بنابراین ماهیت اهدای جنین از اعراض و سایر ایقاعات خارج است .

### ۲-۱-۲-۲- هبه

هبه عبارت از تملیک مال بطور مجانی به شخص دیگر است . بنابراین هبه عقدی مجانی و تملیکی است. اگر چه در خصوص لزوم یا جواز آن اختلاف نظر وجود دارد اما عقد هبه در شرایطی قابل رجوع است . مطابق ماده ۸۰۳ قانون مدنی رجوع از هبه در صورتی مجاز است که حین موهوبه باقی باشد بنابراین اگر اسپرم و تخمک باهم ترکیب نشده باشند و جنین تشکیل نداده باشد میتوان به آن رجوع کرد اما تشکیل جنین به معنای از بین رفتن گامت بوده و قابلیت رجوع از

اهداکنندگان سلب خواهد شد. همچنین اگر موضوع، هبه جنین باشد می‌توان انتقال آنرا به رحم، مانع از رجوع دانست. نکته دیگر اینکه اگر چه هبه عقدی مجانی است اما مانعی ندارد که شرط عوض بر متبذّر تحمیل گردد چراکه شرط نیز خود تملیک مجانی دیگری است که تابع هبه اصلی در یک عقد انجام می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۷۵).

بنابراین می‌توان گفت که جنینی که در رحم استقرار نیافته به نوعی مال بوده و اهدای آن می‌تواند مشمول مقررات مربوط به قانون مدنی باشد هرچند که اهداکنندگان در قبال آن عوضی را دریافت کرده باشند.

#### ۲-۲-۱-۳-۴-۳ صلح

صلح در قانون مدنی حوزه وسیعی دارد و می‌تواند در مقام معاملات، به جای معامله ای واقع شده و آثار و نتایج آنرا به بار آورد بدون آنکه شرایط و احکام خاصه آنرا داشته باشد. بنابراین هیچ محدودیتی برای صلح وجود ندارد و قالبی است وسیع که برای تحقق حاکمیت اراده مورد استفاده قرار می‌گیرد. به همین جهت عمل اهداکنندگان گامت نیز میتواند در قالب صلح قرار گیرد اگرچه معوض باشد چرا که مغایرتی با کرامت و منزلت انسان ندارد.

#### ۲-۲-۱-۴-۴-۲ قرارداد خصوصی

اصل ((آزادی قراردادها)) که قانون مدنی در ماده ۱۰ آنرا ذکر نموده، محدوده قراردادها را از حصار عقود معین خارج ساخته تا هر قرار دادی که مخالف صریح قانون نباشد از حمایت قانون گذار برخوردار گردد. بنابراین اهدای جنین می‌تواند در قالب قرارداد خصوصی صورت بگیرد. به همین جهت برخی از حقوقدانان قرارداد اهدای جنین را یک قرارداد غیر مالی بین اهداکنندگان و مراکز مجاز درمان ناباروری می‌دانند که تابع قواعد عمومی قراردادهاست. علاوه بر این معتقدند که مجانی یا معوض بودن عمل مانع از ارائه پاداش به اهداکنندگان نیست چنانکه هبه می‌تواند معوض باشد که عوض در این صورت فرعی است (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۲۱۴).

با عنایت به مطالب فوق، به نظر می‌رسد که باید بین مراحل مختلف فرایند اهدای جنین قائل به تفکیک شد زیرا این فرایند در هر مرحله آثار و بار حقوقی خاصی دارد. در اولین مرحله، افراد گامت خود را به مراکز درمانی ارائه می‌کنند. مرحله ای که با فرض احراز نازایی زوجین متقاضی جنین، بخشی از فرایند درمان بوده و منفعت عقلایی و مشروع دارد بنابراین افراد می‌توانند تخمک و اسپرم خود را با مراکز درمانی مورد بیع، هبه و.. قرار دهند. در حقیقت کرامت و منزلت انسان نیز مخدوش نمی‌شود زیرا گامت به تنهایی، انسان محسوب نمی‌شود تا قرارداد راجع به آن باطل باشد بلکه چون سبب فراهم شدن مقدمات درمان یک بیمار می‌شود مفید و مورد پسند جامعه است. در مرحله دوم بین اسپرم و تخمک اهدایی تلقیح صورت می‌گیرد در این مرحله نیز شرایط مرحله اول حاکم است زیرا هنوز اسپرم و تخمک تلقیح شده به رحم منتقل نشده است. اما در مرحله سوم که جنین به رحم زن متقاضی منتقل می‌گردد اطلاق عناوینی چون بیع، صلح، هبه یا اعراض با کرامت انسانی تعارض دارد زیرا جنین در این مرحله حمل نام دارد که قانون مدنی به جهت هویت و شخصیت خاص

حمل، آثار حقوقی ویژه ای را پیش بینی کرده است. بنابراین در این مرحله نیازی به انطباق آن با عقود معین نیست بلکه بخشی از فرایند درمان است که اهدا کنندگان و مراکز درمانی به عنوان مشارکت در آن مستحق دریافت عوض خواهند بود (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۰۵).

## ۲-۱-۵- روابط حقوقی ناشی از اهدای جنین

مسئله اهدای جنین و تولد طفل ناشی از آن مسائل حقوقی مهمی را در خصوص روابط طفل مزبور و پدر و مادر اهدا کننده و گیرنده مطرح میکند امور مهمی همچون نسب، حضانت، حرمت نکاح و ارث که مورد بررسی قرار می گیرد:

## ۲-۱-۵-۱- نسب طفل متولد از اهدای جنین

اهمیت نسب و ثبوت آن بر کسی پوشیده نیست و در مورد هر انسانی تعیین اینکه نسب او به چه شخص برمی گردد ضرورت دارد بنابراین در خصوص طفل ناشی از اهدای جنین این سؤال مطرح است که طفل به والدین ژنتیکی (اهدا کننده جنین) منتسب است یا والدین متقاضی؟

برخی از حقوقدانان معتقدند که ملاک اصلی الحاق نسب بین طفل و شخص یا اشخاص دیگر، پیدایش او از نطفه ایشان است، منتها قانون گذار فقط زنا را مانع تحقق نسب مشروع دانسته است بنابراین در هر مورد اگر زنا صادق نباشد مانعی در انتساب طفل به شخصی که از نطفه او تکوین پیدا کرده وجود نخواهد داشت.

در قاعده فراش<sup>۱</sup> به معنی رابطه جنسی مشروع بین زوجین بوده و این رابطه در مفهوم وسیع خود شامل تلقیح مصنوعی نیز می گردد بگونه ای که به موجب اماره فراش طفل متولد از تلقیح مصنوعی گامت زوجین نیز مشمول ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی بوده و اماره فراش در این مورد نیز جریان دارد، چرا که در تحقق نسب وقوع نزدیکی به معنای متعارف آن مد نظر نیست بلکه تکون جنین از ترکیب زن و شوهر ملاک است. همچنانکه اگر در نتیجه تماس بدنی تفخیز، زوجه آبستن شود باید جنین را منسوب به آن زن و شوهر کرد (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۲۱۵).

بنابراین و با عنایت به ماده ۱ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور که جنین از نطفه زن و شوهر شرعی و قانونی تشکیل می شود طفل متولد شده ملحق به صاحبان نطفه بوده و هیچ ارتباطی با زن و مرد متقاضی جنین ندارد و تنها رحم زوجه محیط مساعد برای پرورش جنین است به این ترتیب اگر چه نظراتی دیگر وجود دارد که عده ای طفل را به مادر متقاضی و

۱- الولد للفراش و العاهر للحجر

گروهی نیز هم به زن صاحب تخمک و هم زن صاحب رحم منتسب می کنند اما آنچه شرع و عقل و عرف بدان تمایل دارد انتساب کودک به زن و شوهر صاحب نطفه می باشد .

## ۲-۲-۲- حالت اهداء جنین

ویژگی مهم اهداء جنین نسبت به سایر روش های کمکی تولید مثل ، باردار شدن زن نابارور و تولد بچه در داخل خانواده بوسیله ی زنی است که نقش زوجه را در خانواده ی خواستار کودک ایفا می کند و در اثر حالت اهداء جنین زن و شوهر ناباروری وجود دارند که برای بچه دار شدن به ترتیبات اهداء جنین متوسل شده اند و جنین تشکیل شده از ترکیب یک تخمک اهدایی با اسپرم شوهر ، در رحم زوجه ی نابارور (همسر مرد صاحب اسپرم ) فرا کاشته می شود و زن نابارور باردار شده و بچه متولد می شود .

## ۲-۲-۱- والدین جنین منجمد

ماده ۳ قانون مسأله نسب و حقوق و تکالیف فرزند-والدی فرزند ناشی از اهدای جنین را به اجمال و به نحوی ناقص طرح کرده و اشعار می دارد:

«وظایف و تکالیف زوجین اهدا گیرنده جنین و طفل متولد شده از لحاظ نگهداری و تربیت و نفقه و احترام، نظیر وظایف و تکالیف اولاد و پدر و مادر است.»

با این عبارات، قانونگذار وقت تلاش کرده از تعیین تکلیف موضوع اصلی یعنی نسب و ارث فرزند ناشی از اهدا، سر باز بزند تا از ایرادات احتمالی شرعی شورای نگهبان در امان بماند، اما همین اجمال، با وجود آنکه زمینه را برای تصویب قانون فراهم ساخته، ما را با انبوهی از پرسش ها تنها گذاشته که مهم ترین آن مسأله نسب است چرا که مشخص نیست فرزند ناشی از اهدا، فرزند زوجین نابارور محسوب می شود یا فرزند زوجین ژنتیک. به عبارت دیگر روشن نیست باید این فرزند را ملحق به زن و مردی بدانیم که متقاضی جنین بوده اند و نوزاد در دل آن خانواده چشم باز کرده، یا باید او را فرزند زن و مردی بخوانیم که اسپرم و تخمک متعلق به آنها بوده و ژنوم (ساختار ژنتیکی) ایشان در شکل گیری اوصاف وی تأثیرگذار بوده است. قانون از کنار این موضوع مهم بی آنکه حکمی بدهد عبور کرده و تعیین تکلیف را برعهده سایر منابع حقوق گذاشته است، اما مشکل اینجاست که سایر منابع حقوق نیز حکم صریحی در این خصوص ندارند. با توجه به نوظهور بودن پدیده اهدای جنین، هنوز حقوقدانان و فقها به دیدگاهی واحد دست نیافته اند و می توان ادعا کرد سه دیدگاه عمده شکل گرفته است:

دیدگاهی که والدین ژنتیک را پدر و مادر حقیقی طفل می داند. با پذیرش این باور، اصل اهدای جنین اقدامی ناصحیح و منجر به اختلاط در نسب می شود. فرزند حاصل از اهدا، هیچ رابطه نسبی با والدین متقاضی ندارد و حداکثر ممکن است بتوان به خاطر قیاس زایمان و بارداری زن متقاضی با رضاع و شیر دادن، به محرمیت میان طفل و زن متقاضی قائل بود.



اهدای جنین با قبول این نظر، فرزند را از والدین حقیقی خود جدا می‌کند و امکان توارث میان آنها را در عمل منتفی می‌سازد. علاوه بر این، به منظور صدور شناسنامه به نام والدین متقاضی، فرزند ناشی از اهدا به اشتباه جزو ورثه والدین متقاضی قلمداد می‌شود و در صورت فوت او، زن و مردی که هیچ حقی در دارایی‌اش ندارند، وارثش می‌شوند. این دیدگاه، نماینده باور اکثریت فقها و حقوقدانان معاصر است و همین اکثریت، توجیه قانون اهدای جنین به زوجین نابارور را دشوار می‌سازد چه آنکه براساس تبصره ماده ۶ آیین‌نامه اجرایی قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور، اطلاعات مربوط به هویت اهداکنندگان و اهداگیرندگان به کلی سری است. اطلاعات به کلی سری هم به اطلاعاتی اطلاق می‌شود که تنها به درخواست رئیس قوه قضائیه قابل افشاست و همین، نشان از غیرقابل دسترسی بودن این داده‌ها دارد (آذین، ۱۳۹۵: ۳۵).

با توجه به سختگیری مقنن نسبت به افشای اطلاعات، مشخص نیست که چگونه می‌توان همزمان با باور به نسب ژنتیک، از افشای هویت والدین ژنتیک اجتناب کرد و در عین حال ادعای مطابقت قانون اهدای جنین با شرع را داشت. روشن نیست که چگونه می‌توان چشم از حق ولایت پدر ژنتیک فروبست و ولایت طفل را به کسی سپرد که بنا بر این دیدگاه هیچ رابطه نسبی با وی ندارد. به عنوان مثال، دختر ناشی از اهدای جنین، هنگام ازدواج باید از کسی اجازه بطلبد که هیچ گونه ولایتی بر وی ندارد و پدرخوانده او محسوب می‌شود، در حالی که پدر حقیقی ممکن است زنده باشد و شاید کسب اجازه از او امکان‌پذیر باشد.

دیدگاه دیگر، علاوه بر آنکه والدین ژنتیک را پدر و مادر حقیقی طفل بر می‌شمارد، زن متقاضی یا به عبارت دیگر زایمان‌کننده را نیز مادر حقیقی محسوب می‌دارد. پس بنا بر این عقیده، فرزند ناشی از اهدای جنین، دو مادر دارد که میان هر دو با وی رابطه نسبی و توارث برقرار می‌شود. هر چند گرفتاری‌های ناشی از پذیرش این عقیده نیز کمتر از دیدگاه اول نیست. اما با توجه به آمره بودن مقررات مربوط به حضانت و نبود امکان سلب حق حضانت، مشخص نیست که بر چه مبنای قانونی می‌توان حق حضانت مادر ژنتیک را ساقط دانست و برای او هیچ حقی نسبت به ملاقات یا نگهداری طفل قائل نشد. از سوی دیگر، با توجه به محرمانه بودن اطلاعات مربوط به هویت اهداکنندگان، قول به رابطه نسبی میان والدین ژنتیک با طفل، به همان مشکل گم شدن نسب و نبود امکان توارث میان آنها منجر می‌شود (آذین، ۱۳۹۵: ۳۹).

بر اساس دیدگاه سوم، زن زایمان‌کننده مادر طفل محسوب می‌شود، نه صاحب تخمک. درست است که میان صاحب تخمک (مادر ژنتیک) و فرزند ناشی از اهدا، مشابهت‌های وراثتی ظاهری و حتی خلّقی وجود دارد، اما اگر طفل با صاحب تخمک قرابت ژنتیک دارد، با زن اهداگیرنده نیز قرابت فیزیولوژیک دارد و ۹ ماه، در بدن اوست که رشد و نمو می‌کند. بنابراین نباید میزان مداخله زن اهداگیرنده در روند خلقت فرزند را کمتر از زن اهداکننده قلمداد کرد و بر این پایه، یکسره حق را به اهدادهندگان داد. قرآن کریم به صراحت مادر را کسی دانسته که طفل از او زاده می‌شود و می‌فرماید: «مادرانشان جز کسانی که آنها را زاده‌اند، نمی‌باشند». (مجادله / آیه ۲) در آیاتی دیگر، قرآن کریم با تمجید از مرارت‌هایی که مادر در

جریان وضع حمل به جان می‌خرد، لفظ «ام» را برای حامل به کار می‌برد. (لقمان / آیه ۱۴؛ احقاف / آیه ۱۵) در آیه ششم از سوره زمر نیز سخن از خلقت انسان در بطن مادرش به میان آمده که ظهور در مادری زن اهداگیرنده دارد. با پذیرش این دیدگاه، مشکلات حل نشده ناشی از دو دیدگاه فوق مرتفع می‌شود و زنی که به مرکز درمان ناباروری مراجعه کرده تا مادر واقعی فرزندش شود، به واقع با فرزند ناشی از اهدا رابطه نسبی و توارث برقرار می‌کند. تنها مسأله ای که باقی می‌ماند، چگونگی توجیه رابطه میان مرد اهداگیرنده و فرزند است؛ چه آنکه میان این دو هیچ گونه رابطه ژنتیک یا فیزیولوژیک برقرار نیست. اگر بخواهیم با تکیه بر نگرش سنتی به موضوع پاسخ دهیم، براساس قاعده و بر پایه این دیدگاه باید زن اهداگیرنده و مرد اهداکننده را مادر و پدر طفل دانست؛ دیدگاهی که به تعارضی شگفت آور منتج می‌شود. به این معنا که زن و مردی که هر کدام در علقه زوجیت فردی دیگر قرار دارند، مادر و پدر مشروع طفل ناشی از اهدا تلقی می‌شوند. این در حالی است که چنین وضعی تنها در رابطه به شبهه متصور است؛ یعنی در موردی که زن و مردی بیگانه به اشتباه و به تصور آنکه با همسر خود رابطه برقرار می‌کنند، همبستر شوند. در چنین حالتی، به خاطر فقدان آگاهی طرفین، فرزند حاصل مشروع قلمداد شده و رابطه نسبی وی با این دو برقرار می‌شود.

اما در موضوع بحث ما، نه جهل و ناآگاهی وجود دارد و نه رابطه ای به اشتباه واقع شده است، بلکه زنی به دلیل نیاز به درمان ناباروری، از طریق اهدای جنین بارور شده است، بی آنکه این بارورسازی ناشی از رابطه نامشروع یا به شبهه باشد. چگونه می‌توان در این فرض، زن را مادر دانست و در عین حال، شوهر وی که در زمان لانه‌گزینی جنین در رحم، در علقه زوجیت وی بوده است، پدر طفل شناخت؟ پس دو راه بیشتر باقی نمی‌ماند: یا باید برای چنین طفلی نسب پدری قائل نباشیم و به عبارت دیگر پدری برایش شناسیم، یا شوهر مادر طفل را که همان مرد اهداگیرنده است، پدر بدانیم. فقدان نسب هم امری است خلاف اصل و با توجه به مذاق شرع، به نظر می‌رسد منحصر به موردی است که فرزند ناشی از رابطه نامشروع باشد. در مورد بحث ما که رابطه نامشروعی برقرار نشده و مشروعیت اصل اهدا مورد اتفاق فقهای معاصر است، باید قائل به نسب پدری برای طفل بود و تنها گزینه باقی مانده مرد اهداگیرنده است (آذین، ۱۳۹۵: ۵۴).

## ۲-۲-۲-۲- شناسنامه طفل

شناسنامه کودک متکی به حادثه‌ی خارجی زایمان می‌باشد. که با توجه به وجود رابطه‌ی زوجیت بین زنی که زایمان کرده و پدر متقاضی، شناسنامه به نام پدر و مادر متقاضی به عنوان ابویین طفل صادر می‌شود.

به نظر می‌رسد پدر متقاضی و دختر یا مادر متقاضی پسر زمانی برابر قانون در حکم پدر و دختر و یا مادر و پسر محسوب می‌شوند و این که برابر ماده ۱۰۴۷ ق.م. رابطه‌ی پدر و مادری موجب حرمت دائمی است و نکاح بین فرزند با پدر و مادر ممنوع دائمی می‌باشد. می‌توان حکم به ممنوعیت دائمی نکاح بین پدر متقاضی با دختر متولد شده در اثر حالت اهداء

جنین و همین زور بین مادر متقاضی باسر متولد شده از حالت جنین اهداء ( اگر وی را مادر قانونی یا در حکم مادر رضاعی محسوب ننمایم ) داد ( کاتوزیان ، ۱۳۸۵: ۱۰۱).

## ۲-۲-۳- نگهداری و تربیت طفل

نگهداری یا حضانت در اصطلاح حقوقی به نگهداشتن طفل ، مواظبت و مراقبت او و تنظیم روابط او با خارج اطلاق می شود بنابراین حضانت بیشتر ناظر به حمایت جسمی کودک است اما تربیت شامل آموختن آداب و سنن اخلاقی و مذهبی و اجتماعی و ... بوده و ناظر بر روح و روان طفل است . حضانت از لحاظ ضمانت اجرایی نیز قوی تر و جدی تر از تربیت بوده بگونه ای که قانون گذار پاره ای ضمانت اجرای مدنی و کیفری مقرر کرده است .

به نظر می رسد آنچه در حضانت و تربیت طفل مورد توجه قانون گذار است مصلحت و سعادت طفل است چرا که مسئولیت های والدین در این خصوص صرفاً جهت تأمین منافع و مصالح کودک است به همین جهت حضانت حق و تکلیف ابویین است بنابراین به منظور حمایت از کودک، ماده ۳ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور، نگهداری و تربیت طفل را در اختیار زوجین اهدا گیرنده قرار داده است . امری که نمی توان آنرا در اختیار افرادی قرار داد که انگیزه ای در تولد و نگهداری طفل نداشته اند اگرچه این افراد والدین نسبی وی باشند( کاتوزیان ، ۱۳۸۵: ۱۱۱).

## ۲-۲-۳-۱- نفقه اقارب

نفقه عبارت است از هزینه خوراک و پوشاک و اثاث خانه و مسکن . هزینه هایی که خویشاوندان نسبی ، آن هم کسانی که قرابت آنها در خط مستقیم (عمودی ) باشد ملزم به تأمین هستند .

مطابق مقررات قانون مدنی ، پرداخت نفقه به عهده پدر ژنتیکی و در درجه بعد اجداد پدر و سپس مادر ژنتیکی و در نهایت اجداد پدری وی می باشد اما از آنجا که اهدا کنندگان جنین ( والدین ژنتیکی ) قصدی برای داشتن فرزند و پرداختن نفقه او را ندارند ماده ۳ قانون نحوه اهدا جنین به زوجین نابارور ، الزام به انفاق را به عهده زوجین اهداء گیرنده گذاشته است که البته به نظر می رسد این تکلیف فقط شامل زوجین اهداء گیرنده باشد نه خویشاوندان آنها . بنابراین تکلیف انفاق در درجه اول به عهده زوج متقاضی و در صورت نبودن یا عدم تمکن مالی به عهده زوج متقاضی اهداء می باشد (لنگرودی، ۱۳۸۸: ۷۵).

## ۲-۲-۲-۳-۲- ارث

در واقع ارث عبارت است از رابطه بین دو نفر که در اثر فوت یکی، دیگری از او قهراً ارث می برد رابطه مزبور قرابت است. امری که قانون نحوه اهدا جنین به زوجین نابارور راجع به توارث طفل و زوجین اهدا گیرنده و اهدا کننده جنین ساکت است.

گفته شده است که رابطه توارث همانند اطفال طبیعی بین کودکان حاصل از تلقیح مصنوعی پس از وضع حمل در رحم و همچنین پس از تولد بین هر یک از مرد و زن صاحب نطفه و خویشاوندان ایشان، مطابق مقررات قانون مدنی برقرار می گردد. چنان که برخی از فقها معتقدند که: (( نسبت به پدر و مادر شرعی از همدیگر ارث می برند و نسبت به مادر عرفی احتیاط در مصالحه است )) .

با توجه به اینکه در اهدا جنین مسئله نسب محقق است و شرط وراثت نیز نسب مشروع است ارائه عنوان مصالحه برای حل مسئله توارث قابل ایراد است زیرا قواعد ارث از قواعد امری و غیر قابل تراضی اند. بنابراین رابطه توارث بین طفل و والدین ژنتیکی او برقرار می گردد مشروط بر اینکه طفل در زمان مرگ مورث زنده باشد البته چنانچه نطفه در زمان فوت مورث منعقد شده و زنده متولد شود از حقوق مدنی از جمله ارث برخوردار خواهد شد بنابراین انجام عمل تلقیح بعد از فوت مورث چه در محیط آزمایشگاه و چه در رحم مادر جایگزین، مانع از برقراری رابطه توارث خواهد بود زیرا ترکه با فوت مورث به ورثه موجود حین الفوت منتقل می شود. حال آنکه رابطه توارث بین طفل و زوجین متقاضی اهدا برقرار نخواهد شد سکوت قانون نحوه اهدا جنین به زوجین نابارور نیز موید همین مطلب است (لنگرودی، ۱۳۸۸: ۹۵).

## فصل سوم:

### ماهیت جنین های منجمد از نظر فقهی،

### اخلاقی و حقوقی

### ۳-۱- مفهوم جنین منجمد

انجماد در معنای لغوی به معنی جامد کردن، یخ بستن و به طور کلی فریز کردن است. از نظر علمی و اصطلاحی انجماد شاخه‌ای از علم کرایوبیولوژی است که به حفظ و نگهداری طولانی مدت سلول در دمای بسیار پایین می‌پردازد (درویش‌نیا، ۱۳۸۵: ۹۵). مکانیسم انجماد بر این پایه استوار است که آب موجود در سلول، در اثر کاهش مناسب حرارت به یخ تبدیل شود، به گونه‌ای که به طور مؤثر حرکات مولکولی سلول را بدون ورود آسیب متوقف می‌کند و طی این فرآیند، روند بیوشیمیایی سلول حتی مرگ سلولی نیز به تعویق افتاده و نهایتاً بقای سلول افزایش می‌یابد. بنابراین حفظ انجمادی به معنای ذخیره و نگهداری سلول و بافت‌ها از جمله اسپرم، اوول و جنین در دمای زیر نقطه انجماد آب است.

اولین آزمایش انجماد جنین در سال 1371 رخ داد، تا اینکه سرانجام در سال ۱۳۵۳ پرفسور آلن ترونسان در دانشگاه موناخ ملبورن استرالیا، موفق شد جنین انسان را منجمد و سپس ذوب کند و اولین باروری موفق را گزارش کند. اینگونه بود که انجماد جنین به سرعت شیوع و گسترش یافت و به یک بخش حیاتی و لازم در تکنیک حمایت از تولید مثل مبدل گشت. (عثمان و صفا، ۲۰۱۱: ۳۹) انجماد جنین چندسلولی آزمایشگاهی به دو شیوه آهسته و شیشه‌ای انجام می‌شود. در مرحله اول به منظور انجام فرآیند انجماد، جهت جلوگیری از اثرات حاصل از تغییرات شدید فشار و به حداقل رساندن آسیب‌های ناشی از شوک اسمزی، مواد محافظت‌کننده به صورت تدریجی و قطره‌ای اضافه می‌شود. این مواد دارای درجات مختلف سمیت و نفوذپذیری در غشای سلول می‌باشند و همواره برای غلبه بر سمیت آنها، مخلوطی از چندین ماده محافظ با غلظت پایین‌تر استفاده می‌شود، پس از افزودن محلول‌های منجمدکننده به جنین، برای محافظت آن در برابر یخ زدگی و آسیب دیدگی سلولی، مرحله انجماد آن فرا می‌رسد. برای این منظور، کاهش درجه حرارت جنین، طی چند مرحله به صورت تدریجی و آهسته، از 1 تا 11 درجه سانتیگراد زیر صفر آغاز می‌شود و با کاهش بیشتر درجه حرارت، انجماد بیشتر شده و با بیشتر شدن کریستال‌های یخی و افزایش فشار به سلول‌های جنین، آب داخل سلول‌ها به آهستگی خارج می‌شود. هر چه انجماد با دقت بیشتری انجام شود و خروج آب داخل سلول افزایش یابد، سلامت جنین به همان میزان، بیشتر می‌شود. این کاهش درجه حرارت جنین و محیط استقرار آن، تا 131 درجه زیر صفر ادامه پیدا می‌کند تا اینکه زمان ذخیره‌سازی جنین منجمد فرا می‌رسد. در این مرحله از کار، جنین‌ها تا زمانی که برای درمان و یا پژوهش‌های پزشکی مورد نیاز باشند، به صورت نهفته با توقف تمام فعالیت‌های بیولوژیک (مرگ سلولی)، در محیط خاص شیمیایی، یعنی تانکرهای ازت با دمای 131 درجه زیر صفر، باقی خواهند ماند.

### ۳-۱-۱- انجماد جنین

اولین انجماد موفق اسپرم ۵۵ سال پیش بوده است. اسپرم (سلول جنسی مرد) سلولی کوچک و مایع داخل سلولی آن کم است. به همین دلیل انجمادش کار سختی نیست و نگهداری آن هم آسان است. طولانی ترین زمان نگهداری اسپرم که به تولد نوزاد زنده منجر شد، ۲۱ سال بوده است. این اسپرم متعلق به جوانی آمریکایی است که مبتلا به بیماری هوچکین شده بود و باید شیمی درمانی و رادیوتراپی می کرد و در نتیجه قدرت باروری اش از دست می رفت. برای همین پیش از شروع درمان در حالی که هنوز ازدواج هم نکرده بود، اسپرمش را برای آینده منجمد کردند و حالا که متاهل شده حدود ۴ سال پیش با اسپرم خودش، بچه ای دارد.

### ۳-۱-۱-۱- فریز کردن جنین به چه دردی می خورد؟

مردم ما با کاربردهای فریز اسپرم و تخمک آشنا هستند. امروزه در مراکز گوناگون بیمارانی داریم که اسپرم شان را فریز کرده اند و خودشان تحت درمان رادیوتراپی و شیمی درمانی هستند و پس از بهبود می توانند با اسپرم خود پدر شوند. هزینه کار هم زیاد نیست. همکاران پزشک که در کار درمان بیماران سرطانی هستند و احتمال می دهند قدرت باروری شخص از بین برود، پیش از شروع درمان اطلاعاتی را به او می دهند که بتواند اسپرم خود را فریز کند. درباره فریز نسج تخمدان در بیماران سرطانی قبل از شروع درمان باید بگویم هنوز در مراحل اولیه است و تنها ۲ بارداری در دنیا بوده است که در بلژیک بوده که پیش از درمان هوچکین، بخشی از تخمدان خانم را برداشتند و فریز کردند. ۷ سال بعد نسج فریز شده را با لاپاروسکوپ در محل تخمدان گذاشتند و بیمار باردار شده است. این عمل به وسیله پروفوسور دونز صورت گرفته ولی انجماد خود تخمک بیش از ۵ سال است که انجام می شود و نتایج خوبی هم داشته است.

درباره فریز کردن جنین، تخمک و اسپرم ۲ روش وجود دارد. روش آهسته که از قدیم بوده و روش سریع که حدود ۵ سال است، انجام می شود. از نظر بارداری تفاوتی میان روش آهسته و سریع نیست. به هر حال امروزه در لقاح مصنوعی خارج رحمی نقش فریز کردن بسیار مهم است چون تقریباً در خیلی از موارد، پس از مصرف داروهای لقاح مصنوعی خارج رحمی تعداد زیادی تخمک حاصل می شود که برای خانمی مبتلا به نازایی این تعداد بیش از نیاز است. ثابت شده احتمال بارداری با افزایش تعداد جنین های انتقالی بیشتر نخواهد شد. پس از انتقال ۳ جنین احتمال بارداری حتی اگر ۳۰ تا جنین هم منتقل شود، ۱۰ برابر نخواهد شد و این موضوع تنها به افزایش چندقلویی منجر می شود که نه تنها مفید نیست بلکه برای مادر و جنین خطرناک هم است. پس جنین های اضافه را می توان فریز و برای دفعات بعد استفاده کرد. از این گذشته، امکان دارد شرایط جسمی خانم در همان ماه مناسب نباشد بنابراین ما با امکان فریز، می توانیم در آن دوره همه جنین ها را فریز کنیم تا ماه آینده و حتی اگر تخمک یا جنین اهدایی نیز داریم و گیرنده اوضاع جسمی مناسبی ندارد و احتمال

بارداری اش در آن دوره کم است، تا بهبود شرایط می توان جنین را فریز کرد. در گذشته جنین های اضافی را دور می ریختیم و حالا می توان برای خود شخص فریز کرد.

### ۳-۱-۱-۲- ماهیت جنین های منجمد

در خصوص ماهیت جنین های منجمد سه ایده کلی وجود دارد: بر اساس دیدگاه نخست، از آنجایی که جنین های منجمد پتانسیل انسانی را دارند، انسان شمرده می شوند؛ طبق دیدگاه دوم، جنین های منجمد پیش از انتقال به رحم از اموال هستند و چون این نظریه، زمان آغاز حیات انسانی را غیر از زمان لقاح می داند، صرف قابلیت بالقوه انسانی را حاکی از تلقی آنان به عنوان انسان نمی شمرده؛ عده ای نیز بر این باورند، باید جنین های منجمد را در گروه جدا گانه ای به نام ((شبه مال)) قرارداد. در این نوشتار بر آنیم تا مشخص نماییم که جنین های منجمد در زمره کدام یک از عناوین مورد اختلاف از نظر اخلاقی، حقوقی و فقهی قرار می گیرند.

### ۳-۱-۱-۲-۱- تلقی از جنین به عنوان انسان

تلقی جنین قبل از انتقال به رحم به عنوان یک انسان، اعطای حقوق انسانی را به او ایجاب می کند. یک دیدگاه بر این نکته تاکید دارند که جنین منجمد یک انسان بالقوه است. (بایمن، ۲۰۰۶: ۳۲۵). بر اساس این دیدگاه، ورود اسپرم به تخمک و ترکیب آن ها یک فرآیند تدریجی است جنین قبل از انتقال به رحم در یک مرحله از رشد انسان قرار می گیرد، گرچه انسان ها در مراحل رویانی و جنینی عملکردهایی انسانی را ندارند، لیکن آن ها 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. (بلیندا، ۱۳۷۷: ۱۲۵)

استدلال دیگر طرفداران انسانی دانستن جنین آزمایشگاهی این است که با کمی دقت در تعیین مقادیر متفاوت دیه در مراحل مختلف رشد جنین می توان به چنین استنباطی رسید که فقه اسلامی به طور ضمنی زمان حیات انسان را در همان مرحله تشکیل نطفه می داند. (شیروی، ۱۳۸۹: ۹۵)

### ۳-۱-۱-۲-۲- تلقی از جنین به عنوان مال

بر اساس دیدگاه دوم جنین های منجمد جزء ((اموال)) هستند. کرایمون (۱۹۹۰م). در یک اختلاف خانوادگی، زن وشوهری که تحت لقاح آزمایشگاهی قرار گرفته بودند، از مرکز انجماد خواسته بودند تا جنینشان به مرکز دیگری منتقل شود. وقتی آن ها با مخالفت مرکز مواجه شدند و برای استرداد جنین منجمد خود اقامه دعوا نمودند، دادگاه جهت اعمال قضاوت بر این اختلاف و صدور حکم، قانون مالکیت را اعمال کرد و بیان کرد قرارداد انجماد جنین، یک رابطه مبتنی بر



امانت گذاری بین مراکز انجماد و زوجین ایجاد کرده است. بنابراین دادگاه، تکمیل مرکز را به استرداد موضوع امانت (جنین منجمد) به مالکان آن ها با پایان هدف امانت ملزم کرد. (دیویس، ۱۹۹۰: ۲۰۱).

این دیدگاه در رد ادعای انسانی بودن جنین اظهار می کند که در هر مرحله جنینی، نمی توان آن را وجود انسانی دانست، چرا که در ماه های نخست شکل گیری نطفه، هیچ حیاتی وجود ندارد و این استدلال که جنین قابلیت و قوه حیات دارد، قابل تامل است و جنین بشری یقیناً شکلی از حیات بشری است که ارزش اولیه اخلاقی را داراست، اما نمی توان آن را به عنوان انسان خطاب کرد، چرا که اولاً بخش اعظمی از ویژگی های انسان در آن مشهود نیست؛ ثانیاً در پایان ماه های انتهایی حیات جنینی هنوز وابستگی زیستی او به وجود عامل دیگر مانند مادر مشهود دیده می شود. (شیروی، ۱۳۸۹: ۲۰۱).

از نظر پزشکان نیز، زمان آغاز حیات انسان زمانی غیر از زمان انعقاد نطفه بخشی از بدن انسان شکل می گیرد، اما معلوم نیست که یک انسان به معنای دقیق کلمه به وجود آید. (پریور، ۱۳۷۸: ۳۲).

جهت توجیه مال بودن جنین، به اصل به کار گرفته شده درد دعوای دودوار استناد شده است. در این دعوا آمده است که خواهان از پلیس درخواست برگرداندن جسد حفظ شده کودک دو سر خویش را که مرده به دنیا آمده بود، نمود و ادعای مالکیت خویش بر جسد را مطرح کرد. دادگاه عالی استرالیا با درخواست او موافقت کرد و اعهلا نمود هنگامی که فردی در شرایط قانونی، عمل یا مهارتی با بدن یک انسان یا بخشی از بدن که در تصرف قانونی اوست، اعمال نماید که موجب شود تا آن جسد واجد ویژگی هایی گردد که آن را از صرف یک جسد در انتظار تدفین متمایز سازد، او حق حفظ تصرف بر آن را به دست می آورد و آن مال او شمرده می شود. عده ای از مبنای این دعوا برای تعیین ماهیت جنین های حاصل از لقاح آزمایشگاهی استفاده کردند و به این نتیجه رسیدند که آن ها، مال محسوب می شوند، چرا که ایجاد و حفظ آن ها قطعاً مستلزم مهارت و تخصص خاصی است.

جهت توجیه مالیت جنین آزمایشگاهی از دیدگاه اقتصاددانان نیز استفاده شده است. (مرکز، ۲۰۰۰م: ۱۲۳) قاضی ریچارد پاسنر، یکی از طرفداران حقوق و اقتصاد اعلان می کند که توزیع سودمند حقوق اموال (مالکیت)، جهانی بودن، انحصاری بودن و قابلیت انتقال را ایجاب می کند. این که جنین و گامت منبعی نامحدود است، جای بحث دارد و می توان گفت منبع نامحدود برای تهیه آن ها وجود دارد، ولی منبع پول، محدود است. همین طور فقط صاحب جنین می تواند به طور انحصاری از جنینش استفاده نماید. برای برآورده شدن شرط انحصار، شخص باید این توانایی را داشته باشد که جلوی استفاده مالش را از دیگران بگیرد. قابلیت انتقال، نظری است که ارزش مال را از طریق بازار مبادله آزاد، به حداکثر می رساند. فرد می تواند جنین را که مال خودش است، در بازار مبادله کند. مبادله بازار حاکی از این است که بازار، ارزش مال (جنین) را تعیین می کند و از مداخله قضایی و قانونی جلوگیری می کند، پانسرمعتقد است برای جنین ویژگی هایی بیان شده است که مال محسوب می شود. (پترالیا، ۲۰۰۲: ۹۸).

### ۳-۱-۱-۱-۳- تلقی از جنین به عنوان شبه مال

بر اساس دیدگاه سوم، جنین های منجمد به معنای دقیق کلمه، انسان یا مال نیست و در یک طبقه بندی میانه تحت عنوان ((شبه مال)) جای دارند. (اپچرچ، ۲۰۰۵: ۶۵) 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 که خلاف سایر بافت های 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 پیشرفت های 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 می دانند که برخلاف سایر اموال نمی توان تحت کنترل قراردادها یا حقوق اموال قرار گیرد. (پترالیا، ۲۰۰۲: ۲۲۴)

به عنوان مثال، زمانی که زوجی با ادعای نابودی تنها جنین منجمد خود در مرکز انجماد، درخواست خسارت برای غضب مال خود و ایراد عمدی رنج و اندوه نموده بودند، دادگاه در این باره نظریه ((شبه مال)) را اعمال کرد. به این صورت که خواهان ها، هیچ گونه مبلغی برای غضب مال خود دریافت ننموده بودند، اما ۵۰۰۰۰ دلار برای رنج و آزار روحی که آن ها به دلیل از دست دادن جنین خود، متحمل شدند، دریافت کردند. برخی این تصمیم دادگاه را مصداق ماهیت ((شبه مال)) بودن جنین می دانند؛ به این دلیل که اگر جنین انسان محسوب می شد، باید حکم به مجازات سقط داده می شد و اگر جنین مال بود، باید حکم به پرداخت خسارت اتلاف مال، داده می شد.

### ۳-۱-۲- بررسی ماهیت جنین های منجمد

تطبیق عنوان انسان بر جنین منجمد که دارای وضعیت زیستی خاصی است، موضوع احکام فراوانی همچون ارث، وصیت، قصاص و دیه می باشد و موکول به تحقیق دقیق پدیده حیات، روح و لوح آن در بدن است؛ به همین خاطر این مسائل را مورد بررسی قرار می دهیم.

### ۳-۱-۲-۱- ماهیت جنین از نظر فقه

از نظر اسلام، وجود انسان با دو بعد روح و جسم از نطفه شکل می گیرد. بر این اساس اسلام، نظر دو نالیستی دارد، یعنی انسان را مرکب از جزئی فیزیکی و متافیزیکی می داند. خلقت انسان از خاک بوده، ولی در اصل، بعد از نطفه آفریده شده است و طی مراحل پیچیده ای نطفه به علقه، سپس به مضغه تبدیل شده، سپس استخوان و گوشت اطراف آن شکل می گیرد. (سجده، ۸؛ مومنون؛ ۱۴) در کنار رشد جسمانی، با دمیده شدن روح در جنین تحولی دیگر آغاز می شود (شهریاری، ۱۳۸۹: ۲۵۶). در پنج آیه از قرآن کریم به صراحت سخن از نفخ روح به میان آمده است. دو مورد درباره حضرت آدم

است (حجر: ۲۸-۲۹) که با الغای خصوصیت، در سایر انسان ها نیز صادق است. دو مورد دیگر درباره حضرت عیسی است (انبیا: ۹۱؛ تحریم: ۱۲) و مورد پنجم در آیات ۱۲ تا ۱۴ سوره مومنون می باشد که در آن بیان شده در او آفرینشی متفاوت پدید می آوریم. 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 مبدا حیات است. (طباطبایی، ۱۴۱۷ ق: ۴۵۲)

بر اساس نظر فقها، این مرحله از تکوین انسانن اگرنگویم غیر مادی است، لااقل هم سنخ دیگر مراحل خلقت مادی و جسمانی انسان نیست و مرتبه ای برتر است که منجر به حیات آن می گردد. بنابراین ولوج روح، به عنوان آغاز حیات انسانی در جنین محسوب می گردد.

در خصوص اینکه چه زمانی روح در جنین ولوج می یابد، برخی از فقیهان به استناد روایات معصومان (ع) و به خصوص روایت نبوی (ص)، زمان ولوج روح، به عنوان آغاز حیات انسانی در جنین محسوب می گردد.

در خصوص اینکه چه زمانی روح در جنین ولوج می یابد، برخی از فقیهان به استناد روایات معصومان (ع) و به خصوص روایت نبوی (ص)، زمان ولوج روح در جنین انسان را پس از پایان چهار ماهگی می دانند. (اصفهانی، ۱۴۱۹ ق؛ نجفی، ۱۳۶۲ ش). علامه مجلسی این قول را به مشهور نسبت می دهد و می افزاید که بیشتر اخبار بر آن دلالت دارند. (مجلسی، ۱۴۰۳ ق). شیخ انصاری می گوید: برخی از روایات دیه جنین و حدیث نبوی دلالت بر این دارند که ولوج روح در چهار ماهگی است، هر چند از پزشکان نقل شده است که ولوج روح در پایان دو ماهگی ممکن است و زنان نیز به تجربه یافته اند که حرکت جنین در سه ماهگی آغاز می شود.

روایتی مشهور به نقل عبدالله بن مسعود از پیامبر اکرم (ص) در منابع روایی اهل سنت وجود دارد که در آن زمان نفخ روح چهار ماهگی معرفی شده است. پیامبر (ص) می فرماید: ((ان احدکم یجمع خلقه فی بطن امه اربعین یوما ثم یکون فی ذلک علقه مثل ذلک، ثم یکون فی ذلک مضغه مثل ذلک، ثم یرسل الملک فینفخ فیہ الروح.)) صحت این روایت در منابع فقهی و روایی اهل سنت مورد اتفاق است و فقیهان اهل سنت بر اساس آن روایت، زمان ولوج روح را چهار ماهگی می دانند. این روایت، اگرچه در منابع روایی شیعه دیده نمی شود، اما برخی از فقیهان و مفسران امامیه در آثار فقهی و تفسیری خود به آن اشاره و استدلال کرده اند. (نجفی، ۱۳۶۲ : ۱۴۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق: ۴۵۲).

بر اساس روایت امام صادق (ع)، هنگامی که پنج ماه (از عمر جنین) گذشت، حیات در او حلول خواهد کرد و سزاوار (دیه کامل) خواهد بود.<sup>۱</sup>

۱- اذا مضت خمسه اشهر فقد صارت فیہ الحیاه و قد استوجب الدیه

برخی از فقیهان، تعارض این روایت را که زمان ولوج روح را پنج ماهگی قرار داده است با روایات و فتاوی مشهور که زمان آن را چهار ماهگی می دانند، این گونه رفع کرده اند که مقصود از آن روایت این است که هرگاه جنین وارد ماه پنجم شود، حیات در او دمیده می شود و این همان زمان پایان چهار ماهگی است. صاحب جواهر می گوید: شاید مراد این است که در پنج ماهگی، یقین می کنیم حرکت جنین در رحمن نشانه حیات اوست و به سبب اختلاج جنین در رحم نیست. (نجفی، ۱۳۶۲: ۴۷)

مطالب فوق بیانگر این می باشد که بین خلقت جسمانی (نباتی) و خلقت روحانی (حیات انسانی) تفاوت وجود دارد؛ آغاز حیات انسانی موقوف به دمیده شدن روح در جنین می باشد؛ در واقع، ابتدا حیات انسانی در جنین شکل می گیرد و سپس طی دوره ای، حیات انسانی نمایان می گردد. بنابراین نمی توان جنین های منجمد را به عنوان انسان در نظر گرفت. در این خصوص آیت ا. محمدتقی مصباح یزدی نیز بیان نموده اند؛ اجمالاً از قرآن بر می آید 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 نیاید، آدمی انسان نمی گردد. همین طور نجفی و فاضل هندی نیز پس از ولوج روح جنین را به عنوان انسان در نظر می گیرند.

در خصوص تعیین دیه برای جنین هم بیان کرد، این امر معنای انسان تلقی کردن جنین در تمام دوران جنینی نمی باشد؛ بدین توضیح که مشهور فقیهان، دیه جنین تام الخلقه را قبل از ولوج روح، صد دینار و بعد از آن، دیه کامل (هزار دینار) می دانند. (موسوی خمینی، ۱۳۷۹: ۹۵) در روایات هم آمده است که: در حالی که روح دمیده شده باشد، یک انسان کامل است و دیه کامل دارد، اما در مرحله ماقبل حلول 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. در واقع، ثبوت دیه برای جنین قبل از میده شدن روح یک تعبد صرف فقهی است و ربطی به انسانیت یا عدم انسانیت و ملازمه ای بین ثبوت دیه و انسانیت و عدم انسانیت وجود ندارد و به جهت توانایی بالقوه جنین ها به انسان گشتن و ایجاد احترام برای نطفه به جهت لانه گزینی، دیه مقرر گشته است. (شهریاری، ۱۳۸۹: ۱۷۵).

### ۳-۱-۲-۲- اهدای جنین از دیدگاه فقه

در مورد جواز یا عدم جواز اهدای جنین، فقها به سه دسته تقسیم می شوند: اهدای جنین مطلقاً جایز نیست؛ اعم از آن که بین صاحب تخمک و اسپرم رابطه زوجیت باشد یا نباشد، اهدای جنین مطلقاً جایز است، و گروه آخر کسانی هستند که قایل به تفکیک شده و معتقدند اگر بین صاحب تخمک و صاحب اسپرم، رابطه زوجیت باشد، این عمل مجاز و در غیر این صورت جایز نیست.

در ذیل دلایل هر یک از دیدگاه‌های فوق مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۳-۱-۲-۱- دلایل عدم جواز اهدای جنین

#### ۳-۱-۲-۱- تغییر خلق خدا

خداوند متعال می‌فرماید: "فطرت الله التي فطر الناس عليها" (روم، ۳۰) و "ولا مننهم فليغيرن خلق الله" (نساء، ۱۱۳) از این آیات حرام بودن تغییر در آفرینش خدا استفاده می‌شود؛ زیرا این آیات بیان‌گر آن است که تغییر در آفرینش، به دستور شیطان است و از آن‌جا که فطرت الهی بر زاد و ولد از طریق لقاح طبیعی اسپرم و تخمک استوار است، هر روش دیگری، نوعی تغییر در خلقت الهی بوده و از آنجا که تولیدمثل از طریق اهدای جنین مطابق فطرت نبوده و تغییر در آفرینش است، حرام خواهد بود.

در روایات، "واشمامت" (خال کوبان)، "نامصات" (کنندگان مو)، "واصلات" (وصل کنندگان موی زن به موی زن دیگر) و "واشرات" (باز کنندگان لای دندان) مورد نفرین قرار گرفته‌اند. (حرعاملی، ۱۴۲۴، ۱۳۳)؛ زیرا آفرینش خداوند متعال را تغییر می‌دهند. هم‌چنین مفسرین قرآن، اخته کردن چارپایان، خال کوبی، مثله، لواط، مساحقه و... را از مصادیق تغییر در مخلوق خدا و منهی‌عنه دانسته‌اند. بنابراین انتقال مسیر خلقت از لقاح طبیعی به تلقیح مصنوعی را می‌توان تغییر در خلق خدا دانست؛ چراکه در موارد فوق تغییر در ظاهر مخلوق است، در حالی که تولیدمثل از طریق اهدای جنین تغییر در اصل و شیوه خلقت است. به علاوه آثار موارد ذکر شده، منحصر به همان مخلوق است، ولی در اهدای جنین، محیط آزمایشگاه می‌تواند اثرات نامطلوبی بر جنین بگذارد و چه بسا بر نسل انسان هم اثر بگذارد. در اینجا هم انسان کریم و هم کرامت انسان مورد هدف قرار می‌گیرد.

#### ۳-۱-۲-۱- اختلاط انساب

یکی از مهم‌ترین دلایل عدم جواز اهدای جنین، دخالت فرد ثالث است که در امر تولیدمثل، منجر به اختلاط در نسب می‌شود. به عنوان مثال مشخص نیست مادر طفلی که از طریق اهدای جنین متولد می‌شود، زن صاحب تخمک یا زن صاحب رحم است، هم‌چنین پدر کودک کیست؟ رابطه وی با شوهر زن صاحب رحم چیست؟ چه رابطه‌ای بین وی و فرزندان صاحب تخمک، فرزندان صاحب اسپرم و فرزندان صاحب رحم وجود دارد؟

#### ۳-۱-۲-۱- حفظ فرج

مخالفین اهدای جنین به آیات و روایاتی استناد می‌کنند که بر حفظ و احتیاط در فرج تأکید دارد. آیاتی مانند: "قل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن و يحفظن فروجهن (نور، ۳۰) و "الحافظین فروجهن و الحافظات" (احزاب ۳۵) و روایاتی مانند آن‌چه امام صادق (ع) می‌فرماید: «امر الفرج شدید و منه یکون الولد و نحن نحتاط (طوسی، ۱۴۲۴، ص ۲۸)

### ۳-۱-۲-۲-۱-۴- نفی کرامت انسان

قرآن بر کرامت بنی آدم تأکید دارد (اسرا ۷۰). در حالی که اهدای جنین به دلایلی با کرامت انسان در تضاد است. الف) مرگ و میرجنین در این روش‌ها زیاده‌تر خواهد بود، ب) ممکن است جنین در اثر نابسامانی‌هایی که با امواج فراصوتی قابل تشخیص نباشد، دست‌خوش تحولات شود، به خصوص ژن‌ها که نسبت به عوامل فیزیکی و شیمیایی اثرپذیرتر هستند، ج) چه بسا جنین‌های مازاد، جمع‌آوری و به سرعت منجمد شده و به عنوان کالا مورد خرید و فروش قرار می‌گیرند.

### ۳-۱-۲-۲-۱-۵- تضييع حقوق کودک

کودک متولد از لقاح طبیعی، والدین خود را می‌شناسد، اما کودک متولد از اهدای جنین، والدین بیولوژیک خود را نمی‌شناسد؛ در نتیجه از بسیاری حقوق مانند: نفقه، ارث، انس با والدین حقیقی و... محروم خواهد شد. در این باره امام سجاد (ع) می‌فرماید: «اما حق فرزند تو این است که بدانی او از توست... و اما حق پدر تو آن است که بدانی او منشأ و اصل توست و اگر او نبود تو نیز نبودی».

### ۳-۱-۲-۲-۱-۶- اهدای جنین با اقدامات نامشروع

تلقیح مصنوعی معمولاً با اقدامات نامشروعی همراه است. مثلاً اهدای تخمک مستلزم نگاه به عورت زن و اهدای اسپرم در برخی موارد مستلزم استمناس است. هم‌چنین پس از تلقیح مصنوعی جنین باید در رحم متقاضی کاشته شود که مجدداً مستلزم کشف عورت زن است.

### ۳-۱-۲-۲-۱-۳- دلایل نظریه تفکیک

برخی از فقها معتقدند لقاح اسپرم و تخمکی مجاز است که بین صاحبان آن رابطه زوجیت باشد و در غیر این صورت لقاح حرام است. به نحوی که اهدای اسپرم اجنبی را - مودی که اسپرم بیگانه در رحم زن قرارداده می‌شود- حرام می‌دانند (یعنی در جایی نطفه باید تنها در محل خود که مهبل همسر شرعی است، قرارداده شود و در غیر آن جایز نیست؛ یعنی حتی اگر مردی اسپرم خود را به آزمایشگاه بدهد تا با تخمک همسر خود تلقیح نمایند، حرام است. ریختن منی در مهبل، حرامی مستقل از زناست و سبب حرمتش هم این است که ریختن منی در مهبل بیگانه سبب انعقاد نطفه نامشروع می‌شود. بنابراین انعقاد نطفه در مهبل به وسیله اسپرم مرد و تخمک زنی که آمیزش با او جایز نیست، حرام است؛ اما اگر این انعقاد در محیط آزمایشگاه صورت پذیرد، ایرادی نخواهد داشت؛ زیرا شامل مکان‌های مصنوعی نمی‌شود.

### ۳-۱-۲-۲-۳- دلایل جواز اهدای جنین

دلایلی برای جواز اهدای جنین قابل ارائه است:

#### ۳-۱-۲-۲-۱- اصل برائت

مقتضای اصل عملی در شبهه حکمیه تحریمیه، برائت است. بنابراین در صورت شک در حلیت و حرمت اهدای جنین «اصالة الحلیه» جاری می‌شود.

#### ۳-۱-۲-۲-۲- برتری اهدای جنین بر اهدای اسپرم

اهدای جنین از دو جهت بر اهدای اسپرم رجحان دارد:

نخست؛ حساسیت‌های موجود در سلول جنسی و اهدای اسپرم در اینجا وجود ندارد. آنچه در اهدای جنین صورت می‌گیرد، البته مقدمه اهدای جنین، اهدای اسپرم و تخمک به آزمایشگاه است و تلقیح آن در آزمایشگاه صورت می‌گیرد و هیچ‌گونه تماس مستقیم اسپرم با رحم بیگانه نیست و این مسئله در صدور رأی جواز بسیار مؤثر است.

دوم؛ در اهدای اسپرم، سلول جنسی به کمک وسایلی به طور مستقیم به رحم متقاضی منتقل می‌شود و نگرانی اختلاط میاه مطرح است؛ زیرا احتمال ولو بسیار ضعیفی وجود دارد که طفل متولدشده، از اسپرم شوهر باشد نه از اسپرم اهدایی، و این دلیلی بر عدم جواز اهدای اسپرم بیگانه شمرده شده است؛ اما چنین نگرانی و مشکلی در اهدای جنین نیست؛ چون جنین در محیط آزمایشگاه به رحم منتقل می‌گردد و اختلاط اسپرم اهداکننده با اسپرم شوهر زن صاحب رحم مطرح نیست.

#### ۳-۱-۲-۲-۳- ضرورت‌های فردی و اجتماعی

بسیاری از افراد در اثر فقدان فرزند، دچار بیماری‌های روحی می‌شوند و حتی پس از مراجعه مکرر به پزشکان، مشکل آنها لاینحل باقی می‌ماند. برخی به فرزندخواندگی روی آورده که آن هم مشکلات اجتماعی و روانی خاص خود را دارد. بدیهی است اگر جنین بیگانه‌ای در رحم زوجه پرورش یابد، احساس علقه مضاعفی نسبت به طفل در مقایسه با فرزندخواندگی پیدا می‌شود. ضمن آن که مسائل محرمت در اینجا کاملاً حل شده است؛ زیرا طفل متولد اگر پسر باشد با صاحب رحم به دلیل قیاس اولویت در مادر رضاعی، محرم خواهد بود و اگر دختر باشد با شوهر صاحب رحم به دلیل ربیبه بودن محرم خواهد بود. بدین‌سان کانون خانواده‌هایی که به دلیل فقدان فرزند یا وجود فرزندی بیگانه به سردی گراییده و از ثبات لازم برخوردار نیست، مستحکم و پایدار خواهد شد.

از میان مخالفان اهدای جنین باید به مرحوم آیت‌... میرزا جواد تبریزی (ره) که به طور کامل انتقال جنین را به رحم زن دیگر - غیر از همسر - جایز ندانستند، اشاره کرد. مرحوم آیت‌... فاضل لنکرانی نیز قرار نطفه مرد در رحم زن اجنبیه و هم چنین جنین متکون از نطفه غیر زوج را جایز ندانستند. آیت‌... نوری همدانی نیز انتقال دادن نطفه غیر شوهر به رحم زن را

جایز ندانسته و در صورت انتقال، فرزند حاصله از این راه را غیر مشروع دانسته‌اند. آیت‌ا... سیستمی نیز با این بیان که اگر مستلزم محرمی دیگر مانند نگاه و لمس محرم نباشد؛ گرچه دلیلی بر حرمت آن نیست، ولی احتیاط در ترک آن است (یعنی بهتر است انجام نشود. مابقی علما نیز با برخی از شرایط مذکوره بر جواز این امر رضایت داده‌اند؛ آیت‌ا... موسوی اردبیلی با این بیان که با اجازه خود زن ثالث یا با درخواست او و با اجازه و درخواست شوهرش اگر شوهر داشته باشد، بی‌اشکال است در واقع ضمن اجازه به این عمل بحث رضایت را در این امر مهم تشخیص داده و بر آن تأکید نموده‌اند.

آیت‌ا... مکارم شیرازی نیز این کار را ذاتاً بدون مانع شرعی دانسته‌اند، ولی مسائل جنبی حرامی از قبیل لمس کردن و نظر کردن را که در انجام این کار موجود است را در صورتی جایز دانسته‌اند که این کار (یعنی اهدای جنین) ضرورتی پیدا کرده باشد و گرنه در صورتی که بدون ضرورت باشد، باید این کار توسط محرمی مانند شوهر انجام شود. آیت‌ا... خامنه‌ای نیز انتقال جنین به رحم زن مورد نظر را در هر صورتی بدون مانع شرعی تشخیص داده‌اند، ولی تأکید نموده‌اند که باید از لمس و نظر حرام اجتناب شود؛ البته اگر ممکن باشد که نطفه یا تخمک از یکی از زوجین گرفته شود، از نظر ترتب احکام بعدی مثل محرمیت و ارث بهتر است (شهریاری، ۱۳۸۵: ۲۷۸).

### ۳-۱-۲-۳- بررسی ماهیت جنین‌های منجمد از نظر اخلاقی

گرچه جنین‌ها - قابلیت تبدیل شدن به انسان را دارد، اما این عاملیت بالقوه در مورد جنین‌ها قبل از انتقال به بدن مادر به خصوص در مورد جنین‌های منجمد، نمی‌تواند مبنای پذیرش انسان شمردن آن‌ها گردد. بحث عاملیت بالقوه، با آنچه که هست و آنچه که 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 به خصوص 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 مداخله هستند تا پتانسیل متولد شدن پیدا کنند. اگر این پتانسیل به آن‌ها ارائه نگردد و وارد رحم منتقل نشود، متولد نخواهند شد.

بنابراین نمی‌توان جنین‌های حاصل از لقاح آزمایشگاهی را بر این 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. گزارش وارتناک در بریتانیا، نتیجه گرفت جنین انسانی به دست آمده از لقاح آزمایشگاهی، صرفاً به دلیل این که یک ظرف کوچک مخصوص کشت میکروب را در آزمایشگاه اشغال می‌کند، پتانسیل تبدیل شدن به یک انسان را ندارد. در واقع، جنین آزمایشگاهی دارای ارزش اخلاقی اعلام نشده 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 می شود (مورفی و همکاران، 2112 م).

### ۳-۱-۲-۴- بررسی ماهیت جنین های منجمد از نظر حقوقی

جهت صدق عنوان انسان بر جنین های منجمد باید دید که آیا امکان برخورداری آن ها دست کم 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 آن ها و امکان وصیت به نفع آن ها با وجود شرایطی می باشد. جنین موجود در رحم مادر در صورت زنده متولد شدن از مورث خود ارث می برد و وصیت به نفع آنان با حصول شرایط لازم نافذ است، اما به نظر می رسد که جنین های منجمد نمی توانند به عنوان وارث تلقی گردند و نمیتوان برای آن ها مالی را وصیت نمود، چراکه تمام ادله شرعی، تعلق ماترک به جنین ها به موجب ارث و نافذبودن وصیت به نفع آنان را ناظر به جنین هایی می داند که صدق عنوان حمل در آنان می شود. 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 جنین های منجمد، صحیح نیست یا حداقل عرف در صحت آن دچار تردید است. بر اساس قواعد اصولی هم، عدم تبادل معنا از لفظ، دلیل بر عدم وضع است. بنابراین تردید در صدق عنوان

حمل بر جنین های منجمد نشانه عدم وضع لفظ حمل بر آن هاست و حمل تلقی نمودن جنین های منجمد محتاج دلیل می باشد. به علاوه از نظر فقهی در احکام مربوط به جنین، عنوان حمل موضوعیت ندارد و به استناد روایت از امام (ع) که اسقاط جنین در داخل رحم را حرام و عزل نطفه را در خارج از رحم جایز می دانند، (حر عاملی، 1112: 29). آنچه که اهمیت دارد، درحالت رشد و نمو قرار داشتن می باشد، در حالی که حیات نباتی نیز در جنین های منجمد متوقف شده است، فلذا معیار در حال رشد بودن در آن ها وجود ندارد و آن ها نمی توانند متمتع از حقوق مدنی شوند و از ماترک سهمی نمی برند. در واقع اگر جنین، بدون وقفه مثل انجماد به رشد خود ادامه دهد، اعم از این که در رحم باشد یا بیرون از آن، متمتع از حقوق مدنی و ماترک می گردد، لیکن از آنجایی که مراحل رشد جنین منجمد متوقف گشته است، تا زمانی که مجدداً در مسیر رشد قرار نگیرد، از ماترک سهمی نخواهد داشت و عنوان حمل و انسان بر آن صادق نمی باشد.

مورد دیگری که در جهت صدق عنوان انسان یا حمل به لحاظ حقوقی بر جنین های منجمد راه گشاست، بررسی این موضوع می باشد که آیا باید ائتلاف جنین های آزمایشگاهی و به خصوص جنین های 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 ائتلاف جنین پیش از انتقال به رحم جرم قلمداد گردد، حکم ماده 312 قانون مدنی که در خصوص اگر حمل در نتیجه جرمی سقط شود، موصی به، : «سقط جنین است و بیان داشته با وحدت ملاک، نسبت به

جنین های منجمد پیش از انتقال ، ...» به ورثه او می رسد نیز جاری می گردد؛ 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 جنین ها قبل از انتقال به رحم نیز وجود دارد. برای رد این ادعا می توان بیان کرد، از نظر کیفری نمی توان مجازات سقط جنین را در مورد اتلاف نطفه بارور شده موجود در خارج از رحم با وحدت ملاک اعمال کرد، زیرا برعکس مقررات حقوقی، تفسیر مقررات جزائی و توسعه آن علیه متهم به کمک ملاک گیری جایز نیست و بر طبق اصل کلی در استخراج معانی عبارات، نمی توان از شعاع یک تفسیر محدود فراتر رفت. بنابراین اتلاف نطفه موجود در لوله آزمایشگاه را نمی توان به سقط جنین تشبیه و آن را جرم تلقی نمود. همچنین نفس عمل مزبور را هم نمی توان 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 نمی شود 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 312 فراهم نبوده و نمی توان بر مالکیت او نسبت به موصی به و سپس انتقال آن به وارثش اظهار نظر کرد (شهریاری، ۱۳۸۵: ۹۵).

مطالب فوق بیانگر این می باشد که حقوقی که در قانون مدنی برای حمل ذکر شده است، مشمول جنین های منجمد نمی گردد. در واقع عنوان حمل را باید ناظر به جنین هایی بدانیم که در محیطی مانند بدن مادر یا محیط آزمایشگاهی در حال رشد و نمو باشند، نه جنین های منجمد که کلیه فعالیت های زیستی شیمیایی شان متوقف گشته و قرار گرفتن آنان در حالت رشد و نمو احتمالی است. تا بدین جا به این نتیجه رسیدیم که جنین های منجمد به لحاظ حقوقی، انسان تلقی نمی گردد. حال باید دید که آیا می توان آن ها را به عنوان مال در نظر گرفت؟ جهت پاسخ به این پرسش، معیارهای مال بودن را مورد بررسی قرار می دهیم تا مشخص گردد که آیا جنین منجمد در زمره اموال محسوب می شوند یا خیر؟ آمده است. به تعبیری مال را از آن جهت که به «میل» مال در لغت از ریشه این و آن و بالعکس عدول می کنند، مال نامیده اند. صاحب نظران تعاریف گوناگونی از مال ارائه داده اند، از جمله آنچه که طبع آرامی به آن گرایش دارد و قابل ذخیره کردن برای وقت حاجت باشد، مال است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵: ۴۵۸).

از نظر حقوقی به چیزی مال می گویند که دارای دو شرط اساسی باشد 1: قابل اختصاص به شخص یا ملت معین باشد. مواردی مانند دریاها، آزاد، هوا، خورشید و امثال آن ها، چون نمی توان نسبت به آن ها ادعای مالکیت انحصاری داشت، مال محسوب نمی شوند. (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۲۹). امروزه، به تمام عناصر گوناگون دارایی مانند، حقوق مالی و مطالبات، حق تألیف، اختراع، سرقفلی و زمین و اموال غیر منقول نیز مال گفته می شود مفید باشد و نیازهای مادی و معنوی را برآورد. بعضی از فقها تصریح کرده اند، 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 شأنت انتفاع را داشته باشد، می توان مال بودن آن را اعتبار نمود (حسینی عاملی، بی تا) بنابراین مال بودن چیزی، تابع رغبت و توجه مردم است، زیرا رغبت مردم به سوی

کالا، تابع منافع و نشان از مفیدبودن آن کالا است. گفته شده برای مال بودن چیزی، معیار شخصی کافی است، چراکه در جامعه ی کنونی با عنایت به وسعت نیازهای افراد اجتماع، مهم این است که شیء بتواند نیاز شخصی را برطرف کند. در واقع، فرد می تواند برای به تصرف درآوردن چیزی که متضمن منفعت برای او می باشد، از طریق قرارداد اقدام کند، مشروط بر این که قانونگذار، تصرفات آن شیء را ممنوع نکرده باشد، البته می توان بیان کرد غرض شخصی به معیار نوعی می انجامد. به این صورت که هر فردی از عقلا اگر در چنین موقعیتی قرار بگیرد، آن عمل را عقلانی دانسته و اقدام به آن عمل می نماید.

از مطالب فوق مستفاد می گردد، جنین منجمد دارای هر دو خصیصه مالیت داشتن می باشد، یعنی هم به صاحبانش اختصاص دارد و هم دارای منفعت می باشد، چراکه دریافتیم معیار مفیدبودن چیزی، شخصی است، یعنی همین که نزد طرفین قرارداد دارای ارزش باشد، برای جنبه مال بودن آن کافی است. امروزه با پیشرفت های پزشکی، میل افراد در جهت باروری یا مسائل پزشکی و پژوهشی در استفاده از جنین، بر کسی پوشده نیست. بنابراین جنین های منجمد، دارای معیارهای مال بودن هستند. مطالب بیان شده بیانگر آن است که جنین های منجمد تحت عنوان انسان و حمل قرار نمی گیرند، حتی حقوقی را که قانون مدنی برای حمل در نظر گرفته است، مانند در ردیف وراثت قرار گرفتن، تملک موصی به، برخورداری از حقوق مدنی، منوط به زنده متولدشدن حمل می باشد که نشان دهنده تفکیک بین جنین و کودکان متولدشده در حقوق مدنی است. از نظر فقهی هم آن ها انسان محسوب نمی گردند، چراکه همانطور که بیان شد غالب فقها، آغاز حیات انسانی در جنین را بعد از ولوج روح (چهار یا پنج ماهگی) می داند. بنابراین در جنین های منجمد حیات انسانی وجود ندارد و حتی حیات نباتی نیز در آنها متوقف شده است. در مقابل جنین های منجمد، دربردارنده معیارهای لازم برای مال بودن هستند، اما این نکته هم حائز اهمیت است که جنین های منجمد در صورت درآمدن از حالت انجماد و گذراندن سیر تکاملی خویش، قابلیت حیات انسانی پیدا می کنند و بعد از دمیده شدن روح به انسان کامل تبدیل می گردند. همین قابلیت بالقوه، منجر می شود که برخی از نتایج مال تلقی شدن برای آن ها همانند امکان وصیت آن ها، ایجاد مراکز فروش یا تبلیغ در زمینه انتقال جنین، قبیح به نظر برسد و بر خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد. در واقع، باید قائل به وجود نوعی احترام برای آن ها شد، فقط به لحاظ این که ممکن است در آینده انسان گردند. همین قابلیت بالقوه این الزام را به وجود می آورد که ضمن پذیرفتن وجهه مالی آن ها، دایره آثار حاکم بر اموال را بر آن ها، محدود نماییم. به عبارت دیگر، اعمال حق مالکان جنین های منجمد، به این معنا نمی باشد که جنین از همه لحاظ مانند مال معرفی شود، بلکه وجود این حق به این معنی است که مالکان قانوناً می توانند در خصوص ایجاد، فریز، انتقال، از بین بردن، استفاده از آن در تحقیق و یا قرارداد آن در رحم در راستای اخلاق حسنه تصمیم گیری نمایند. انتقال جنین منجمد که امروزه صورت قانونی به خویش گرفته است نیز مغایرتی با کرامت انسانی ندارد؛ بلکه برعکس، انتقال آن ها از اشخاصی که تمایل به داشتن آن ندارند، به اشخاصی که ارزش فوق العاده ای برای

آن قائل هستند، کرامت بخشیدن به آن است. زمانی کرامت انسانی نقض می شود که بازار کلیه فروشی یا جنین فروشی باز شود و یا به طور حرفه ای به تهیه کنندگان این مواد انسان ساز تبدیل شوند. نظم عمومی نمی پذیرد 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 با ملاحظه عرف و اخلاق صورت پذیرد. بنابراین تمام آثار مال بودن بر جنین های منجمد، مانند به وجود آوردن مرکز خرید و فروش برای آن ها، بر آن ها قابل جمع نمی باشد و تصمیم گیری در خصوص آن ها باید در راستای اخلاق حسنه باشد. مواردی هم وجود دارد که با وجود مال بودن یک چیز، همه نتایج مال بودن را دارا نیست؛ برای مثال خرید و فروش اموال موقوفه، اسلحه، اموال عمومی، مال مرهون و اشیا 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 آن ها در چارچوب اخلاق حسنه و نظم عمومی قرار دارد. به نظر می رسد باید جنین های منجمد را در دسته مجزایی از اموال و انسان قرار داد، تا گریبان گیر برخی از توالی مال تلقی کردن آن که با اخلاق حسنه، به لحاظ قابلیت بالقوه جنین های منجمد به انسان شدن در تعارض است، نگردیم. بدین توضیح که باید جنین های منجمد را در قالب طبقه خاصی از اموال که فقط قرار داد « شبه اموال » برخی از آثار مال بودن در آن ها قابل اعمال است، به نام مال تلقی کردن جنین های منجمد، در عین حال که مشکل انتقال آن ها را به زوجینی که با مشکل ناباروری رو به رو هستند، حل می نماید و با از بین بردن جنین های منجمد مازاد و پژوهش و تحقیق بر روی آنان که سبب پیشرفت علم پزشکی می گردد، در تعارض نیست، جنین های منجمد را تحت شمول تمامی آثار مال بودن که با اخلاق حسنه در تعارض است، قرار نمی دهد. بنابراین شایسته است قانونگذار با توجه به ویژگی های جنین های منجمد و با در نظر گرفتن اخلاق حسنه، این دسته از اموال را مورد شناسایی قرار دهد، حدود و ثغور استفاده از آن ها را با رعایت اخلاق حسنه و نظم عمومی بیان نماید و در خصوص بهره مندی آن ها از حقوقی که برای حمل در قانون بیان شده است، تعیین تکلیف کند. (شهریاری، ۱۳۸۵: ۱۲۵).

### ۳-۱-۳- حکم باروری پس از مرگ با جنین منجمد

از آنجا که حساسیت ارث جنین منجمد و بهره بری از حقوق طبیعی از جایی آغاز می شود که هنوز جنین منجمد به رحم منتقل نشده و این بارداری می خواهد پس از مرگ والدین رخ دهد، لازم است قبل از ورود به بحث ارث مشخص شود استفاده از جنین منجمد مقید به زمان حیات صاحبان جنین است یا بعد از مرگ هم می توانند برای تولید مثل از جنین منجمد خود استفاده کنند. 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، تکوالتی و منافع کودک متولدشده از این روش بازمیگردد.

### ۳-۱-۳-۱- نظریه بقای عصمت نکاح پس از مرگ (جواز)

طرفداران این دیدگاه برای باقی بودن رابطه زوجیت پس از مرگ به دلیل شرعی تمسک جسته اند. از جمله استناد به آیه 12 سوره نساء که رابطه میان حکم و موضوع رابطه علت تامه و معلول آن است روشن است که ارث تابع زوجیت است به گونه ای که پس از مرگ استحقاق ارث را پیدا می کند. در این آیه اطلاق همسری را پس از ترک زندگی صحیح می داند و اگر زوجیت صدق نمی کرد می فرمود: از کسانی که همسران بودند ارث می برید. صاحب کتاب جواهر علت بقای رابطه زوجیت را ادله و روایات موجود مبنی بر جواز غسل دادن زن متوفی توسط شوهر و لمس و نظر به او می داند. (نجفی، ۱۳۹۸: ۵۶۸). از جمله روایت غسل دادن حضرت فاطمه (س) توسط حضرت علی (ع)؛ از جناب مفضل روایت شده است که گفت: به امام جعفر صادق (ع) عرض کردم: حضرت علی: « فدایت شوم چه کسی حضرت فاطمه (س) را غسل داد؟ فرمود تعجب نکن! زیرا حضرت فاطمه: ولی من از سخن تعجب کردم. امام فرمود: (س) صدیقه بود، غیر از شخصی صدیق کسی دیگر نباید او را غسل دهد. آیا نمیدانی که حضرت مریم را غیر از عیسی (ع) کسی غسل نداد. که مشهور است و هیچ کس آن را انکار نکرده است، پس تمام آثار مترتبه بر عنوان زن و شوهر استمرار خواهد داشت، مگر احکامی که موضوع آن منتفی بوده مانند نفقه و تمتع. برخی نیز دلیل بقای پیوند زوجیت را عدم وجوب حد زنا بر شوهر سابق در صورت وطی با زن متوفای خود اعلام نموده اند و ادامه میدهند که طبق نظر اکثریت فقیهان وطی میت مستوجب حد است، در حالی که ایشان وطی میت توسط همسر او را مستوجب حد نمی دانند و صرفاً بعضی از فقیهان او را مستوجب تعزیر می دانند. (شهید ثانی، 1013 ق. 750؛ بهجت، 1021 ق).

از فقهای قائل به بقای رابطه زوجیت می توان از آیت ا... بهجت، سیدابوالقاسم خوئی، شهید ثانی، صاحب جواهر یاد کرد که همگی آثار محرمیت را باقی می دانند. آیت ا... صافی گلپایگانی در مورد باروری پس از مرگ معتقد است باروری پس از مرگ اگر مستلزم فعل حرامی نگردد، حکم جواز آن بعید نیست. والله عالم (صافی گلپایگانی، 1386: 521). از دیگر فقیهانی که قائل به جواز باروری پس از مرگ هستند، می توان به آیت ا... علوی گرگانی، آیت ا... حسینی شاهرودی و علامه جعفری اشاره کرد. از آنجا که آیت ا... 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 می داند، اما به دلیل حمل نبودن هنگام مرگ پدر به ارث بردن او نظر ندارد. (نظر آیت ا... حسینی شاهرودی) بنا به اولویت باروری با جنین از نظر ایشان جایز است. ظاهراً با توجه به نظر آیت ا... مکارم شیرازی، باروری پس از مرگ با جنین منجمد مانعی ندارد، ولی لقاح با نطفه میت جایز نیست و چون اطلاق بارداری به آن نمی شود از میت ارث نمی برد. (آیت ا... مکارم شیرازی، 1023 ق). فرزند حاصل را به شوهر فوت شده ملحق نمی دانند و آثار پدر و فرزندی را برقرار نمی دانند.

### ۳-۱-۲- نظریه زوال عصمت نکاح پس از مرگ (حرمت)

اما برخی از فقیهان معتقدند با مرگ یکی از زوجین رابطه زوجیت از بین می رود، چون پس از مرگ زن، مرد می تواند با خواهر او ازدواج کند و اگر چهار زن دیگر بگیرد، زن پنجم محسوب نمی شود و حتی حق تمتع با زن مرده را ندارد و اینکه بعضی از احکام زوجیت مثل جواز لمس و نظر و مس و غسل دادن پس از مرگ زن باقی است به معنای بقای زوجیت بین آنها نیست. در صورت قبول انقطاع کامل رابطه زوجیت با فوت شوهر از آنجا که برخی فقیهان تفاوتی بین تلقیح اسپرم پس از مرگ و استفاده از جنین منجمد نمی گذارند با سرایت دادن حکم تلقیح با اسپرم که از مصادیق تلقیح نطفه مرد به زن اجنبی است؛ استفاده از جنین منجمد را جایز نمی دانند، هر چند عمل مذکور را زنا نمی شمارند، اما آن را در حکم زنا قرار داده و نسب طفل متولد شده از این تلقیح را نامشروع دانسته و احکام پدر و فرزندی را جاری نمی دانند. از فقیهان مخالف باروری پس از مرگ آیتا... سیستانی، سیدمحمد حسینی شیرازی و سیدمحمدسعید طباطبائی حکیم را می توان برشمرد (شهریاری، ۱۳۸۵: ۱۵۶).

### ۳-۱-۳- نظریه بقای زوجیت تا پایان عده وفات (نظریه تفکیک)

در جمع بین نظرات فقیهان می توان نظر سوم را نیز پیدا کرد که زن تا پایان عده وفات در حکم زن متوفی می باشد، دلیل این گروه از فقیهان روایاتی از ائمه (ع) است. از جمله روایت عبدالله بن سلیمان از امام صادق (ع) که پرسید زنی که شوهرش فوت کرده، آیا در خانه همان شوهرش عده بگذارد یا هر کجا که اگر می خواهد میتواند در منزل شوهرش عده: می خواهد برود؟ امام (ع) فرمودند بگذارد یا در منزل خانوادهاش و از لحاظ حلیت تفاوتی نمی کند، اما سرمه و لباس استفاده نکند همچنین از ابراهیم بن عبدالحمید از امام صادق (ع) درباره دو شاهد که به زنی شهادت دادند شوهرش او را طلاق داده یا مرده است. زن با تکیه به شهادت دو شاهد ازدواج کرده، سپس شوهرش آمد، پرسید، امام فرمود حد جاری می شود و مهریه را برای شوهر دوم ضامن می شوند، سپس زن عده نگه بنابراین به دلیل اتحلال می دارد و به شوهر اول بازمی گردد نکاح پس از فوت، استفاده از گامت و جنین منجمد را جز در مدت عده وفات، یعنی چهار ماه و ده روز مجاز نمی دانند و تا زمانی که بعد از عده وفات ازدواج نکرده باشد، برخلاف احتیاط دانسته و در صورت ازدواج با دیگری جایز نمی دانند برخی دیگر از فقیهان استفاده از جنین منجمد همسر پس از مرگ وی را تا زمانی که ازدواج مجدد نکرده، مجاز دانسته اند و از اطلاق زنا به آن خودداری کرده اند (صانعی، ۱۳۵۱: ۳۹۸).

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 نمی بیند؛ در صورت ازدواج هم تفاوتی ندارد لقا با نطفه شوهر اول بعد از وفات شوهر دوم انجام گیرد یا در حال حیات او، ولی اگر شوهر دوم او زنده باشد، باید این کار با اجازه و اذن وی انجام شود. (خمینی، ۱۰۲۰ ق). در تحلیل این فتوا به نظر می رسد از نظر ایشان حکم

باروری پس از مرگ با جنین منجمد به طریق اولویت نسبت به نطفه شوهر جایز است. مطابق این نظر، آیت ۱...مظاهری نیز استفاده از جنین منجمد را پس از فوت یکی از زوجین برای دیگری، به شرط اجازه از وارث صحیح می داند و داخل یا خارج عده وفات بودن را در این عمل مؤثر نمی شمارد. آیت ۱...علوی گرگانی هم استفاده جنین منجمد را در دوران عده وفات شوهر جایز دانسته، اما بعد از عده وفات به نظر ایشان جایز نبوده و باید احتیاط شود. با وجود تمام این نظریه ها ظاهراً نظر اکثر فقیهان شیعه از بین رفتن پیوند زوجیت به وسیله مرگ است و غسل نمودن هر یک از زوجین بعد از مرگ جزء استثنائات می باشد، 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 جنین های منجمد او تفاوت قائل شد: اولاً از ظاهر نظر غالب فقیهان، باروری پس از مرگ به وسیله جنینهای منجمد زوجین، جایز است که وصیت به استفاده از جنین منجمد پس از مرگ صحیح دانسته شده است<sup>0</sup>، بی شک یکی از موارد وصیت نیز اشاره به اذن در استفاده زوجه متوفی برای باروری دارد؛ ثانیاً جنین منجمد تخمک های لقاح یافته از گامت زوجین قانونی است که در زمان حیاتشان تشکیل شده اند، تقسیم های اولیه را سپری کرده اند و با اسپرم به تنهایی متفاوت اند؛ ثالثاً با دقت در فتواها، بیشتر فقیهان استفاده از جنین های تشکیل یافته از سلول جنسی زوجین شرعی و قانونی را برای باروری زوجین درخواست کننده جایز می دانند، چه بسا بتوان ادعا کرد به طریق اولی اصل عمل استفاده از جنین های منجمد متوفی با وجود اذن و وصیت شوهر یا بدون آن، چه در زمان عده و چه بعد از آن جایز خواهد بود و شاهد ادعای ما فتوای آیت ۱... مکارم، آیت ۱...مظاهری و آیت ۱...علوی گرگانی می باشد. بنابراین به نظر نمی رسد 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 آسیب های عاطفی و احساساتی بر کودک حاصل، شاید بتوان گفت این نوع باروری بنا به مصلحت زن و مخصوصاً کودک صلاح دیده نمی شود و جواز آن از این لحاظ مورد اشکال است نه از لحاظ شرعی.

### ۳-۱-۴- وضعیت ارث جنین منجمد با والدین ژنتیکی در باروری پس از مرگ

در اینکه پس از فوت یکی از والدین جنین منجمد یا هر دوی آنها و قبل از استقرار جنین در رحم مادر سهم الارثی به او تعلق می گیرد یا نه اختلاف بسیاری وجود دارد. پس از اینکه حکم باروری پس از مرگ با جنین منجمد روشن گشت، برای اینکه مشخص گردد جنین منجمد می تواند موضوعی برای استحقاق حق ارث همانند حمل طبیعی گردد، باید نگاهی به شرایط برشمرده شده برای حمل طبیعی داشته باشیم. طبق ماده 1571 و توضیح آن با ماده 1317 شرایطی برای تمتع حمل طبیعی از حقوق مدنی از جمله ارث ذکر شده است.

### ۳-۱-۴-۱- شروط ارث بردن حمل

با « حمل » با توجه به ماده 571 قانون مدنی و کلام فقها، معلوم می گردد که لحاظ دو شرط میتواند ارث ببرد.

### ۳-۱-۴-۱-۱- انعقاد نطفه در زمان فوت مورث:

منظور از انعقاد نطفه، امتزاج تخمه مذکر و تخمک زن است که پس از ورود نطفه در رحم به مدت قلیلی حاصل میشود (امامی، بی تا) و مطابق با احادیث و فتاوی اولین حیات جنینی آغاز می گردد. با ملاحظه این شرط، باید گفت هر گاه نطفه حمل پس از فوت مورث منعقد شود، از ارث محروم خواهد بود. به نظر میرسد حکم در ماده 571 قانون مدنی مخالف آیات و روایاتی است که، فرزند را وارث پدر می داند<sup>۱</sup> زیرا همانند نظر آیت ا... بهجت و برخی دیگر حملی که در نسب به مرد ملحق شود، حتی اگر پس از مرگ پدر انعقاد صورت گیرد نیز حقیقتاً فرزند متوفی محسوب می شود و دلیلی بر تخصیص آیه وجود ندارد، زیرا نسب عرفاً و لغتاً رابطه ای اعتباری است که از امشاج یک انسان از نطفه انسان دیگر انتزاع می شود و این تعریف بر جنین منجمد نیز صادق است، هر چند به صورت مصنوعی تلقیح یابد. در کلام فقها حیات، یعنی نفخ روح در جنین هنگام موت مورث شرط نشده، بلکه اگر به صورت نطفه منعقد شده باشد، تنها وقوع یک شرط، یعنی زنده متولد شدن حمل برای ارث بردن کافی است، در غیر این صورت در حکم معدوم است، (اردبیلی، 1013 ق؛ شهید ثانی، 1011 ق؛ طاهری، 1015 ق). پس شرط انعقاد نطفه هنگام فوت در بعضی از عبارات فقها، تنها جنبه کاشفیت داشته تا علم به وجود حمل هنگام فوت برای انتساب حمل به متوفی وجود داشته باشد (طباطبایی، 1015 ق؛ شهید ثانی، 1013 ق؛ نجفی، 1010 ق؛ بحرانی، بی تا؛ عاملی، بی تا) و معنای دوری نیست که هدف از ذکر انعقاد نطفه هنگام مرگ در ماده مذکور عبارت مورد نظر فقها است. تا جایی که « لیحکم بانتسابه الیه » محقق اردبیلی می گوید اگر مردی با همسر خود نزدیکی کند و بلافاصله بمیرد و طفل با لحاظ اماراتی در حداقل مدت حمل و قبل از گذشت حداکثر مدت حمل متولد شود؛ چنانچه حکم بر ملحق دانستن او به مرد رود، از پدرش ارث می برد، (اردبیلی، 1013 ق). هر چند گفته می شود از آنجا که نطفه او پس از فوت صاحب گامت منعقد شده است (موجودیت نداشته) شرط نخست منتفی بوده و با انتفای شرط نخست، شرط دوم نیز منتفی می شود و از ارث محروم میماند (راسخ و همکاران، 1331: ۹۵).

در صورت پذیرش ارث جنین ناشی از تلقیح مصنوعی پس از مرگ صاحب اسپرم تا قبل از تقسیم ترکه با توجه به شرط نخست، وضعیت جنین منجمد میسرتر به نظر میرسد، چراکه تفاوت مهم این دو از آنجا ظاهر می شود که نطفه جنین منجمد در زمان حیات زوجین منعقد شده و هنگام فوت موجود است و صرفاً بارداری است که پس از فوت رخ

۱ «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِي» نسا ایة ۱۷



می دهد که با این اوصاف استناد به ماده 571، مشروط بر زنده متولدشدن جنین، بلاوجه نیست و در تبیین این ماده با طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه یا، بیشتر از ده ماه نگذشته باشد مهم تأمین منافع کودک است که در تفسیر جرح و تعدیل قانون باید لحاظ گردد. به علاوه میتوان ارث جنین منجمد را با ارث کافر قیاس کرد و در تعدیل مسأله بهره برد؛ در صورتی که بین وراثت مسلمان کافری وجود داشته باشد که قبل از تقسیم ترکه اسلام آورد، از ترکه ارث می برد در غیر این صورت، یعنی اسلام آوردن او پس از تقسیم یا مقارن با تقسیم ترکه باشد، حقی نسبت به ارث مورث خود نخواهد داشت؛ گویی هنگام فوت مورث فرض می شود که معدوم بوده و وجود خارجی نداشته است، (فخرالمحققین، 1357 ش؛ شهید اول، 1011ق؛ فقعی، 1015 ق؛ شهید ثانی، 1011 ق؛ بحرانی، 1023 ق). پس وقتی انتقال جنین قبل از تقسیم ترکه صورت گیرد، می توان تمامی احکام و مقررات جاری بر جنین طبیعی را بر جنین منجمد تسری داد، اما در صورت انتقال پس از تقسیم ماترک و نبود مالی، طبیعتاً در حکم معدوم بوده و از ارث محروم خواهد شد. چنانچه آیت ا... علوی گرگانی معتقد است در صورت باروری پس از مرگ به وسیله جنین منجمد، فرزند متولدشده از پدر و مادر خود ارث می برد مگر قبل از انعقاد نطفه ارث پدر تقسیم شود. و زمانی که ترکه به خاطر مانع یا عدم وجود وارث دیگری تقسیم نشود و جنین زنده خارج شود، بعید نیست که از ترکه پدرش ارث ببرد (محسنی، 1020 ق). و نظر برخی مشکل بودن ارث اوست که بهتر است با ورثه مصالحه کنند. (فاضل لنکرانی، بیتا) مفاد ماده 7575 قانون مدنی که دلالت بر عدم تقسیم ارث تا معلوم شدن حال حملی که وجود آن مانع از ارث تمام یا برخی وراثت می شود، دارد و در تقسیم ارث، حضور اولاد می تواند ترتیب ارث را کاملاً تغییر دهد، یعنی در صورت نبود یک طبقه، ارث به طبقه دوم میرسد، اگر شرایطی موجود باشد که زوج فرزندی نداشته باشد و فوت کند، استفاده از جنین منجمد می تواند ارث برخی را تغییر دهد و استفاده از جنین منجمد به این صورت مورد سوء استفاده قرار گیرد. (علیزاده و همکاران، 1331 ش). بر جنین فریزشده اثبات شد، گام «انعقاد نطفه» صدق شرط نخست ارث بعدی بررسی شرط دوم، یعنی زنده متولدشدن حمل است که به شرح زیر خواهد آمد.

### ۳-۱-۴-۲- زنده متولدشدن حمل

مسلم است که پس از ده هفته عملاً روح به جنین دمیده می شود و این زندگی باید تداوم داشته باشد و در لحظه ای که از مادر جدا می شود لازم است تداوم پیدا کند، در حقیقت انفکاک بند ناف از جنین مد نظر است و اگر قبل از آن جنین بمیرد، حتی اگر از رحم خارج شده باشد نمی تواند موید معنای زنده متولد شدن باشد. به نظر می رسد تولد در حقیقت انفکاک حمل از مادر و شروع زندگی مستقل باشد و الا قانونگذار اعلام می کرد «اثبات زنده بودن جنین» نه اینکه «زنده متولد شود».

حقوق فرانسه علاوه بر زنده متولد شدن، استعداد زنده ماندن را نیز شرط جانشینی اعلام کرده است. البته این امر بسیار منطقی به نظر می‌رسد چرا که حمل باید حداقل از مرحله شبهه گذار کرده باشد و به نحوی باشد که اطمینان به زنده بودنش حاصل شود ولی اگر طبق ظاهر قانون مدنی ایران عمل کنیم، وجود مقدار کمی اکسیژن در ریه جنین می‌تواند دلیل اثباتی برای زنده متولد شدن تلقی شود.

مهمترین شرطی که اکثر فقها در مورد ارث حمل به آن تأکید کرده‌اند، زنده متولد شدن حمل است (شهید اول، بی‌تا؛ نجفی، 1010ق؛ شهید ثانی، 1011 ق؛ شهید اول، 1011 ق). که برای آن علانمی چون گریه کردن و حرکت بعضی از اعضای نوزاد را ذکر کرده‌اند، (امامی، بی‌تا) هرچند برخی به دلیل امکان لال یا معلول بودن طفل استهلال یا حرکت اعضا را شرط نمی‌دانند، (شهید ثانی، 1011 ق). لذا قانون مدنی در ماده 571 میگوید شک در حیات حین ولادت، حکم وراثت نمی‌شود هرچند تا تولد در رحم زنده بوده باشد، ارث نمی‌برد. به موجب ماده ۸۷۸ قانون مدنی ایران « هرگاه در حین فوت مورث، حملی وجود داشته باشد تقسیم ترکه صورت نمی‌پذیرد تا تکلیف جنین روشن شود.» با دقت در واژه حمل در مواد قانونی و کتاب‌های فقهی که گروهی به دلیل قرار نگرفتن جنین منجمد تحت تعریف حمل، او را از حقوق طبیعی محروم می‌دانند؛ می‌گوییم دلیل ذکر حمل در کتابهای فقهی و قانون ایران مغلوبیت و عادی بودن حمل طبیعی در گذشته است؛ در این شرط فقط حمل بودن جنین مهم نیست، بلکه به دنبال حمل عبارت زنده متولد شدن وجود دارد و حمل و زنده متولد شدن دنباله رو و تکمیل کننده هم هستند و نمی‌توان تنها بر لفظ حمل تأکید کرد تا دلیل کافی بر تسری قواعد حمل طبیعی بر جنین منجمد به عنوان یکی از روش‌های کمک باروری باشد و بدینوسیله از ارث محروم شود. حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام میشود با بررسی شروط ارث حمل و شمول شرط نخست (انعقاد نطفه) بر جنین منجمد، مسأله اصلی ابهام‌های در ارث جنین منجمد صدق حمل در شرط دوم بر آن می‌باشد، چراکه اختلاف در ارث جنین منجمد زمانی مطرح میشود که فاصله بین انجماد جنین پس از تلقیح و انتقال آن به رحم طولانی باشد و بین این برهه زمانی مرگ یکی از والدین یا گاه هر دو اتفاق می‌افتد و اصطلاحاً باروری پس از مرگ رخ می‌دهد و سؤال اینجاست آیا در این فرض شرط دوم، یعنی [حمل] مشمول جنین منجمد می‌شود تا قائل شویم جنین منجمد نیز همانند هر حمل طبیعی دیگر این حق را دارد که سهم الارث معینی برای او کنار گذاشته شود؟ یا اینکه در این مسأله همانند گروهی از فقها و حقوقدانان به دلیل حمل نبودن جنین منجمد هنگام فوت متوفی، در حکم معدوم بوده و ترکه تنها بین وراث موجود هنگام مرگ مورث تقسیم شود؟ در پاسخ به این سؤال اختلافات زیادی وجود دارد که لازم می‌آید به بررسی وضعیت تمتع جنین منجمد و اختلافات پرداخته شود.

### ۳-۱-۴-۲- موقیعت جنین منجمد به عنوان حمل در بهره مندی از حقوق

از آنجا که جنین موجودی وابسته به مادر است و از او تغذیه می کند، قانون برای او شخصیت ناقص و متزلزلی قائل شده است و برای محروم نماندن از حقوق طبیعی خود موادی را تدوین کرده است که استقرار آن منوط به زنده متولد شدن اوست، هرچند استقرار نداشته باشد. با توجه به روح مقررات تردیدی وجود ندارد که تخمک بارور شده در رحم و تخمک تشکیل شده در شرایط آزمایشگاهی را از زمان انتقال آن به رحم دربر گیرد، زیرا با مراجعه به عرف، عامه به این جنین نیز می گوید. همانگونه که برخی از لغت شناسان و فقها قائلند که حمل به جنین داخل رحم اطلاق می گردد (فراهیدی، 1011 ق؛ صاحب بن عباد، 1010 ق؛ محقق ثانی، 1010 ق؛ عاملی، 1013 ق). و چنانچه در بند قبل آمد، تردیدها مشمول جنینی است که در خارج رحم به صورت مصنوعی تلقیح یافته و به واسطه انجماد هنوز به رحم انتقال نیافته است که همگی به تعریف از حمل، ملاک ارث که زمان انعقاد است یا زمان انتقال به رحم بهره گیری از شیوه های جدید باروری و وضع قانون بر اساس حمل طبیعی و مصلحت طفل حاصل بازمی گردد.

### ۳-۱-۴-۱- عدم تعلق حمل بر جنین منجمد

گفته شده در ارث این جنین از پدر متوفی خود اشکال وجود دارد؛ چنانچه بعضی از معاصرین معتقدند از ظاهر نصوص و فتاوی لزوم حمل بودن جنین در زمان حیات پدر استفاده می شود. بنابراین مثل این فرزند از پدر ارث نمی برد، زیرا صدق حمل بر جنین، موضوع یا شرط میراث می باشد، اما ظاهراً بعد از اینکه جنین در رحم استقرار یافت به خاطر اطلاقی که وجود دارد، مانعی برای ارث بردن او در صورت فوت نزدیکان پدری وجود ندارد. (محسنی، 1020 ق). در عرف به جنین در حال رشد و « حمل » اعتقاد برخی بر این است که عنوان تکامل در رحم اطلاق می شود و بر نطفه ترکیب شده مادامی که در بیرون رحم است، صادق نیست

اما طبق نظر برخی پزشکان که معنی بر زیگوت « حمل » می دانند؛ عنوان «تخمک بارور زنده با بافت و نسوج زنده تشکیل شده در خارج رحم نیز صادق خواهد بود، اما باید دانست که موضوع احکام است و قبول این تعریف برای ترتب بخشیدن به احکام شرعی « حمل » عنوان نیازمند تأمل است، (محسنی، 1020 ق). زیرا با مراجعه به عرف عام، تردیدهایی در صحت اطلاق حمل بر زیگوت آزمایشگاهی وجود دارد؛ چنانچه صحت سلب یک معنا از لفظ دلیل بر این است که آن معنا جزء معانی حقیقی لفظ نیست (علامه حیدری، 1353 ش). و با عدم وضع یک لفظ از معنا روشن است که لفظ در این معنا حقیقت نیست، (محمدی، 1357 ش؛ مظفر، 1331 ش). بلکه مجاز است. از این رو باید گفت جنین منجمد مادامی که به رحم منتقل نگشته، حمل نبوده و به دلیل عدم وجود این شرط از حقوق مدنی برخوردار نمی باشد. چنانچه برخی چون آیت ا... مکارم شیرازی، آیت ا... حسینی شاهرودی معتقدند چون اطلاق بارداری به آن نمی شود، ارثی از میت نمی برد و برای این نظر به روایاتی در مورد حرمت سقط جنین تمسک جسته اند:

روایت حسین بن سعید از ابن ابی عمیر از محمد بن ابی حمزه و حسین رواسی از اسحاق بن عمار از ابوالحسن (ع) که می گوید به ابوالحسن عرض کردم زن از باردارشدن می ترسد و دارو می نوشد تا آنچه در شکم دارد، بیفتد. امام فرمود: این کار را نباید انجام دهد. گفتم: نطفه ای بیش نیست. امام فرمود: نخستین چیزی که آفریده می شود، نطفه است. (صدوق، 1013 ق؛ فیض کاشانی، 1011 ق). استدلال امام این است که چون نطفه منشأ خلقت انسان است و در مکان رشد قرار گرفته است، امکان تغییر و تحول در آن وجود دارد، پس اسقاطش جایز نیست. روایت صحیحه: حسین بن سعید از ابن محبوب از علی بن رئاب از ابو عبید هئاز ابو جعفر (ع)؛ امام باقر (ع) درباره زن بارداری که دارویی مینوشد تا فرزند سقط شود و فرزند هم سقط می شود، می فرمود: اگر آنچه سقط شده، به مرحله ای رسیده باشد که دارای استخوان، گوش، چشم و گوش باشد، بر زن واجب است دیه او را به پدرش بپردازد. اگر به این مرحله نرسیده و علقه یا مضغه باشد، باید چهل دینار بپردازد یا عبد و کنیزی را به پدر او بدهد. روای می گوید: پرسیدم: آیا مادر از دیه فرزند خود ارث نمی برد؟ فرمود: خیر، چون زن، او را کشته و قاتل ارث نمی برد. (کافی، 1017 ق؛ عمانی، 1013 ق؛ شیخ طوسی، 1331 ش). روایت معتبره: محمد بن یعقوب از گروهی شیعیان از احمد بن محمد از ابن کنیزی می خرم، ولی محبوب از رفاعه؛ از امام سجاد (ع) که می رسد (حیض) او به سبب بیماری به تأخیر افتاده، به او دوا داده شده که بخورد. دوا که می خورد عادت می شود. آیا جایز است دوا به او داده شود تا بخورد در حالی که نمی داند علت تأخیر عادت به واسطه حاملگی است یا غیر حاملگی. حضرت فرمود: این کار را نکن. گفتم: یک ماه است که عادت نشده. اگر هم حامله شده باشد هنوز نطفه است و تحولی پیدا نکرده مثل نطفه کسی که عزل می کند و هنوز نطفه است و علقه یا مضغه نشده است. فرمود: وقتی نطفه در رحم واقع شد، به علقه و سپس به مضغه و سپس به چیزی که خدا می خواهد تبدیل میشود (زمینه و استعدادی برای تحول و آغاز به وجود آمدن انسان است) و نطفه اگر در غیر رحم واقع شد، چیزی از آن خلق نمی شود (دیگر زمینه و استعداد برای انسان). «کامل شدن را ندارد». وقتی یک ماه تأخیر افتاد و حائض نشد به او دوا نده (مجلسی دوم، 1010 ق؛ حر عاملی، 1013 ق؛ زنجانی، 1013 ق؛ انصاری، 1023 ق).

با توجه به حدیث ها، ملاک حرمت سقط جنین در معرض رشد و تکامل بودن آن است که ظرف رحم را قیدی برای تبدیل و تغییر نطفه به دیگر مراحل آفرینش موضوع احکام گوناگون قرار «حمل» می داند، پس چه بسا مطابق این روایات

می گیرد، برعکس نطفه ای که بیرون رحم قرار گیرد. در نقد این نظر ابتدا اینگونه آغاز می کنیم: اولاً در احکام مربوط به جنین، به «حمل» ، دلیل وجود رابطه عام و خاص موجود میان لفظ جنین و حمل موضوعیت ندارد، بلکه جنین یک مفهوم مطلق بین جنین طبیعی و آزمایشگاهی است و نمی توان آن را محدود به حمل دانست، کما اینکه هر حملی جنین است، اما هر جنینی حمل نیست و طبعاً جنینی به خاطر عدم قابلیت رحم مادر، در دستگاه های آزمایشگاهی رشد



دورریختن و استفاده های درمانی و پژوهشی متوقف شده است که با قرارگیری در مسیر طبیعی خود زنده متولدشدن او صرف نظر از وجود مشکل، نزدیک به یقین است، اما به دلیل عدم اطلاع از حال غایب مفقودالثر تنها حیات او استصحاب می شود، پس نمی توان جنین منجمد را از ارث محروم ساخت، هرچند که نیازمند دقت نظر و اجتهاد می باشد. نکته دیگری که باید به آن توجه شود تأکید بر قید زنده متولدشدن حمل به عنوان شرط متأخر در بسیاری از مقررات و فتاوی فقهای متقدم و متأخر است. در متون فقهی و حقوقی گفته شده بهره بردن جنین از حقوقی چون وصیت، ارث و غیره منوط به زنده متولدشدن اوست، هرچند زنده بودن او استمرار نداشته باشد و تنها برای لحظه ای پس از تولد زنده بماند، اما اگر جنین مرده متولد شود بحث از شروط ارث بیحاصل است و از تمام حقوق پیش بینی شده محروم خواهد ماند. همچنین هدف از انجماد جنین های آزمایشگاهی به خاطر وجود مشکلاتی چون سرطان و رفع ناباروری و متولدشدن کودک است؛ ارث بردن نیز تابع مشخص شدن نسب می باشد و از آنجا که امکان نفی جنین منجمد نسبت به بارداری های طبیعی کمتر است، نسب طفل به زوجین بازمیگردد و همین که نسب طفل معلوم گردد، بحث ارث او از متوفی مطرح می شود. بنابراین اگر کودکی در شکم مادر (به لحاظ قانون) موجود زنده قلمداد نمی شود، اما از منابع وابسته به تولد برخوردار است، منطقی است که همان وضعیت برای جنین منجمد در نظر گرفته شود، علیرغم اینکه دو سلول، چهار سلول و یا جنین تکامل یافته باشد. در این حالت لقاح رویداده است و از امکان بالقوه حیات برخوردار است که به محض استفاده در تولید مثل و قطعیت تبدیل به یک انسان با زنده متولدشدن دارای تمام حقوق مربوط به یک انسان کامل است و محروم کردن او از حقوق طبیعی و انسانی با تسری دادن احکام حمل طبیعی بر آن با وجود اینکه تفاوتی در ساختار این دو جنین وجود ندارد، ناقض حقوق مربوط به شخصیت است که تمامیت جسمانی و حقوقی او را دربر میگیرد. به علاوه محروم کردن او از ارث با مصلحت کودک پس از تولد هم خوانی ندارد. کودکی که در باروری پس از مرگ پدر متولد می شود، چون از نظر مهر پدری محروم است و از ابتدا با تکوالدی، یعنی مادر رو به رو می شود، صدمه های روحی و عاطفی در انتظار او می باشد. بنابراین حمایت های مالی باید مطابق با مصلحت های او و سرنوشت آینده کودک در نظر گرفته شود. بنابراین میتوان گفت که از همان حقوق فرزند در شکم مادرش برخوردار است. (بینت، 1350 ش).

### ۳-۱-۲-۴-۳- پرونده هایی در مورد اختلافات بر سر وضعیت حقوقی و ارث جنین منجمد

از جمله پرونده های در استرالیا که دادگاه عالی استرالیا اولین دادگاهی بوده 13 در S و G است که حق ارث جنین های منتقل نشده را به رسمیت شناخته است IVF در برنامه S و G سال 1331 با هم زندگی می کردند. در آگوست سال 1333 شرکت کردند و با استفاده از گامتهای خود پنج جنین تشکیل شد. طبق روش یک G، سه جنین واگذار شدند و در ماه می سال 1330، IVF بالینی رایج در فرزند پسر به دنیا آورد. زوج مذکور در مارس سال 1331 ازدواج کردند و یک ماه همیشه این بود که به امید داشتن G و S بدون وصیت مرد. خواسته S بعد منتقل شود. طبق

بخش شماره 00 از اجرا G فرزند دیگری دو جنین باقیمانده به زوجه مستحق پرداخت و گواهی حصر وراثت مصوبه سال 1370 دلار از دارایی و یکسوم از ماترک بود. فرزندان، مشمول دوسوم باقیمانده ماترک شدند. بر اساس شرایط قانون مذکور، سهم همه و یا هر کدام از فرزندان متوفی بدون وصیت که در زمان مرگ وی در قید حیات بودند به طور امانی تا زمان رسیدن به سن قانونی 15 سالگی یا ازدواج در سن کمتر از 15 سال نگه داشته می‌شدند که در صورت بیش از یک فرزند به میزان مساوی بین آنها تقسیم قصد داشت جنینهای باقیمانده برای تولید مثل منتقل S میشد، با علم به اینکه شوند، هیأت امنای عمومی برای سلب مالکیت آن دو جنین طبق بخش به دادگاه مراجعه نمود و قانون اجرا و گواهی حصر وراثت مصوبه 1331 سؤالاتی از جمله زیر مطرح شد؛ عبارتند از:

آیا دو جنین که حاصل تخمک زن متوفی و منی مرحوم هستند، موضوع قانون اجرا و گواهی حصر وراثت میباشد و در این صورت آیا جنینها در زمان فوت شوهر و در زمان دیگر در قید حیات بودند؟ آیا دو جنین پس از اینکه زنده متولد شوند، فرزندان شوهر متوفی هستند؟ دادگاه به سؤال اول پاسخ منفی داد و بر این اعتقاد بود که تحت شرایط اجرا و قانون حصر وراثت عوایدی به جنینها تعلق نمیگیرد. در رسیدن به این نتیجه اختیارات قانون مشترک 10 که با حقوق محدود قانونی جنین تا زمان Slicer J تولد و زندگی مستقل از مادر سر و کار داشت را بررسی نمود و خاطر نشان کرد که یک جنین در رحم مادر مشروط بر متولدشدنش مشمول سهمی از دارایی پدر میباشد که در این رابطه قانون عام بیشباهت به قانونهای موجود در انگلستان، ایالات متحده یا کانادا نیست. با این وجود نه یک جنین در رحم مادر و نه یک کودک تا زمانی که متولد نشوند، قانوناً به عنوان یک انسان زنده به رسمیت شناخته نمیشود. خاطر نشان کرد که شرایط وضعیت قانون کودکان مصوبه 1370 که Slicer J سر و کار دارد، راجع به این موضوع IVF با کودکان متولدشده ناشی از روشهای مربوط به IVF بیطرف است. برای پاسخ به موضوع ارث، به گزارشات مختلف هیأت اصلاحات قانون رجوع کرد. پیشنهاد کرد که: هر کودکی که به وسیله روش Warnock گزارش متولد شود که در زمان مرگ پدرش در رحم مادرش نبوده است، برای اهداف جانشینی و ارثیری باید نادیده گرفته شود. از سوی دیگر، هیأت اصلاح قانون اونتاریو پیشنهاد کرد فرزند متولدشده پس از مرگ پدر مشمول سهمی از دارایی توزیع نشده پدر است. هیأت جدید اصلاح قانون ولز جنوبی حقوق جانشینی را در گزارش مصوبه سال 1355 خود در نظر گرفت. به موجب این گزارش پیشنهاد میشود موارد وصیتشده باید به فرزندگی که پس از مرگ پدر متولدشده داده شود و آن کودک قادر به ادعای در زمینه حفظ و نگهداری از خانواده وصیتکننده تحت مقررات خانواده ولز جنوبی از قانون مصوب سال 1352 میباشد. این گزارش به سر و کار دارد و بیان میکند که: زمانی که IVF ویژه با تولدهای پس از مرگی بارور میشود، با استفاده از روش استفاده از مایع IVF تخمک یک بیوه به روش منی شوهر متوفی خود پس از مرگ و با انتقال جنین به او کودک حاصل باید به عنوان کودک قانونی شوهر مرده به رسمیت شناخته شود مگر به منظور ارث بردن و جانشینی او (چالمرز، 1331 م). پرونده دیگر طرح دعوا در مورد هفت جنین منجمد در ایالات

متحدہ آمریکا معروف بود به بحث پیرامون اختلاف بر Davis V. Davis است که به پرونده وضعیت Davis وضعیت حقوقی جنین منجمد پس از طلاق زوجین پرداخت. آقای بر Davis جنینها را اموال مشترک اصحاب دعوا تفسیر میکرد و در مقابل خانم این باور بود جنینهای منجمد زندگی را آغاز نمودہاند، آنها را به کودک تشبیه کرده و از دادگاہ صدور رأی نگہداری (حضانت) با هدف کاشت را خواستار شد. کہ در سال 1373 در ایالت لوئیزونا آمریکا مطرح ROE v. Wade پرونده سوم شد، دیوان عالی کشور کہ با اشارہ به حق زن در سقط جنین برگزار شد طبق متمم چهاردهم 11 قانون، یک جنین شخص نبود و در انتها دادگاہ با این استدلال کہ آغاز زندگی جنین منجمد از زمان انعقادش است، حکم صادر کرد (مارک و همکاران، 1331 م).

Common Law بحث پیرامون وضعیت حقوقی جنین منجمد به پرونده در (دارایی حمل) فرضی است کہ یک کودک ظرف ده ماه قمری ( 251 ) روز پس از لقاح به دنیا میآید. وقتی بیش از 251 روز بین مرگ پدر و تولد فرزند گذشت، فرض بر این است کہ کودک از مرحوم نیست، هرچند این فرض توسط شاهدی از یک کودک قبل از مرگ مورث California پدر مرحوم طفل ردشدنی بود. در حمل بود، اما پس از مرگ او متولد میشد، میتوانست ارث ببرد همانگونه کہ اگر در طول زندگی مورث متولد شدہ بود.

### ۳-۲- نتیجه گیری

انجماد طولانی مدت جنین پستانداران همراه با بهبود روش های انتقال جنین به رحم مادر، جهت نیل به اهداف گوناگونی از جمله درمان ناباروری به کار می رود. به کارگیری سیستم انجماد از جهات گوناگونی از جمله افزایش میزان باروری (چرا کہ جنین ها در چند نوبت و هر بار در موقعیت مناسب و در هنگام آمادگی به رحم موجود ماده منتقل می شود)، کاستن تعداد جنین ها منتقل شده، کاهش چندقلوزایی، کاهش تکرار تحریک سیکل تخمدان، کہ از یک سو شانس ابتلا به تخمدان در مادر کاهش داده) کاهش هزینه های درمان را به دنبال دارد مفید است

انجماد جنین حاصل تحولاتی است کہ جامعه در اثر پیشرفت دست خوش آن شده است؛ تحولاتی کہ ممکن است در علوم مرتبط با خود، قاعده ها را به استثناء و استثناها را به قاعده تبدیل کنند. عالم حقوق نیز در این راستا تحت تأثیر قرار گرفته و قواعد کلی و اصول نیاز به نوعی انعطاف پذیری پیدا حقوقی در برابر این تحولات بعضاً می کنند. بدیهیات عالم گذشته، امروزه از بداهت افتاده اند و ما به عالم تازه ای گام نهاده ایم کہ مهم ترین ارکان این عالم تازه همان مفاهیم و های نوینی است کہ ذهن و عمل بشر جدید را در تسخیر خود نظریه به موازات امکان گرفته به آن ها سامان تازه ای بخشیده است. بهره گیری از روش های انجمادی، مسائل پیچیده و خاصی نیز در فقه و حقوق پدید می آید کہ ضرورت دارد متخصصان این رشته به مطالعه و ارزیابی پایه ای پردازند و آثار استفاده از آن ها را بررسی کنند و راه کارهای متناسب با آن ها ارائه دهند. با بررسی به عمل آمده به این نتیجه رسیدیم کہ از نظر فقهی، جنین ها در مراحل ابتدایی دارای



حیات انسانی نمی باشد و ولوج روح مبنی آغاز حیات انسانی در آن هاست. بنابراین جنین های منجمد که به محض ترکیب اسپرم و تخمک منجمد می گردند را نمی توان به عنوان انسان در نظر گرفت، حتی قانون مدن یا ایران نیز قائل به تفکیک بین عنوان حمل و انسان می باشد، چرا که بهره مند شدن از حقوق مدنی (ماده ۹۵۷ قانون مدنی)، تملک موصی به (ماده ۸۲۵) و در زمره وراثت قرار گرفتن (ماده ۸۷۵) را منوط به زنده به دنیا آمدن قرار داده است. در حالی که جنین های منجمد، حمل محسوب نمی گردند. در واقع، باید عنوان حمل را ناظر به جنین هایی دانست که در بدن مادر یا محیط آزمایشگاهی رو به رشد هستند. این در حالی است که کلیه فعالیت های حیاتی جنین های منجمد متوقف شده است.

قابلیت بالقوه جنین های منجمد هم نمی تواند یک دلیل اخلاقی برای انسان تلقی نمودن آن ها باشد، چرا که نمی توان با یک چیز بالقوه به مثابه یک چیز بالفعل رفتار نمود. از طرفی، تلقی از جنین منجمد به عنوان انسان، اخلاقاً هر روش انتفاعی و درمانی که روی جنین انجام شود لازمه جرح و حمله به آن می شود و هر عملی که منجر به نابودی جنین های حاصل از لقاح آزمایشگاهی گردد را غیرمجاز می شمارد. به علاوه، به منظور دفاع از حق حیات آن، دولت موظف به داشتن یک ساز و کار قانونی، برای الزام به انتقال و حمایت از حق حیات جنین می گردد و باید افراد را نسبت به انتقال جنین های آزمایشگاهی به رحم زن ملزم نماید؛ در حالی که این امر منجر به تعرض به حق آزادی باروری افراد می شود، چرا که افراد در خصوص باروری و عدم آن، دارای حق و استقلال می باشند. از طرفی، پذیرش حیات برای آن ها، چالش آزردهنده انتقال جنین هایی با بیماری ژنتیکی را مطرح می کند. به این معنا که با وجود تشخیص نقض ژنتیکی در جنین پیش از کاشت، به جهت حمایت از حق حیاتش، جنینی باید به رحم زن، منتقل گردد و نباید نابود شود.

در عین حال جنین های منجمد دارای ملاک های بیان شده برای اموال می باشند، با این وجود، به دلیل قابلیتشان در تبدیل شدن به انسان، تمام آثار مال بودن بر آن ها قابل اعمال نیست و اخلاق، تمامی آثار مال بودن آن ها مانند انتقال قهری، ایجاد مراکز جهت تبلیغات فروش و یا امکان به ارث رسیدنشان را نمی پذیرد. در واقع، مال تلقی کردن آن ها به صاحبانشان، قانوناً اجازه تصمیم گیری در مواردی می دهد که در چارچوب اخلاق حسنه است.

بنابراین شایسته است قانونگذار طبقه خاصی از اموال به نام ((شبه مال)) را مورد شناسایی قرار دهد، یعنی جنین را در طبقه جدیدی قرار دهد که با وجود مال تلقی شدن فقط بتوان آن دسته از آثار مال بودن را بر آن ها اعمال کرد که در چارچوب اخلاق حسنه قرار دارند.

### ۳-۳- پیشنهادات:

با عنایت به مطالب مطرح شده ملاحظه می شود که تولید، انتقال و اهدای جنین به نظر بیشتر فقهای عظام و با نگرش حل مشکل زوجین نابارور، مجاز بوده و به همین دلیل بوده که قانون گذار اقدام به تصویب قانون نحوه ی اهدای جنین به زوجین نابارور رانموده است لذا با این اوصاف دیگر ممنوعیتی در این خصوص در حقوق ایران وجود نخواهد داشت و قانون، اهدای جنین حاصل از زوجین شرعی و قانونی را پذیرفته است ولی در خصوص روش اهدای اسپرم، با توجه به مخالفت اکثر علما و فقهای معاصر و عدم اجازه ی این روش به وسیله قانون گذار که نشأت گرفته از شرع مقدس می باشد، استفاده از روش تلقیح داخل رحمی، بامنع قانونی روبرو است. از طرفی قانون نحوه ی اهدای جنین به زوجین نابارور و آئین نامه اجرائی آن اگرچه قدم بسیار بزرگی در خصوص مشکل فرزند دار شدن این گونه خانواده هابرداشته لیکن با ضعفهایی روبروست و نتوانسته ابعاد و آثار فقهی، حقوقی این روند را تبیین نماید لذا اکیداً نیاز به اصلاح و بازنگری و تصویب مواد قانونی جامع و راهگشا دارد و همانطور که در طول بحث، اشاره شد با تولد اینگونه فرزندان مسائلی پیش روی می آید که حل آنها از ضروریات است. پیشنهاد می شود:

۱- قانون جامع تری در جهت قرارداد و اهدای جنین نگاشته شود.

۲- در مورد نسب طفل متولد شده از جنین منجمد ابهاماتی وارد است که پیشنهاد می شود با تشکیل جلسه ای از فقها و حقوقدانان به بررسی بیشتر این مساله پردازند و در این خصوص قوانین جامع تری نگاشته شود.

## منابع و مآخذ

### منابع فارسی:

- امامی، سیدحسن (1370)، حقوق مدنی، تهران: کتابفروشی اسلامیة .
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۷)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش .
- نائب زاده، عباس (1380)، بررسی حقوقی روشهای نوین باروری مصنوعی، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد .
- تقوی، نازیلا. اسدی نژاد، محمد. عمانی سامانی، رضا. رستمی، عبداللہ (۱۳۷۱) ملاحظات حقوقی و اخلاقی پیرامون حفظ باروری پزشکی قانون . ی شماره بیست و یکم
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (1365)، ارث، تهران: انتشارات گنج دانش .
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (1368)، حقوق خانواده، تهران: انتشارات گنج دانش .
- حمدالهی، عاصف (1387)، «قرارداد استفاده از رحم جایگزین در فقه امامیه و حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه»، پایاننامه دوره کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه امام صادق (ع) .
- دهخدا، علی اکبر (1338)، لغت نامه، تهران: دانشگاه تهران .
- رضانیا معلم، رضا (1380)، «وضعیت حقوقی کودک ناشی از انتقال جنین»، روشهای نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق (مجموعه مقالات)، تهران: سمت و پژوهشکده ابن سینا .
- شهیدی، مهدی (1374)، ارث، تهران: انتشارات سمت .
- شهیدی، مهدی (1380)، وضعیت حقوقی کودک آزمایشگاهی (مجموعه مقالات)، تهران: انتشارات سمت و پژوهشکده خانواده .
- صفایی، سیدحسین؛ قاسم زاده، سید مرتضی (1375)، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، تهران: انتشارات سمت .
- صفایی، سیدحسین؛ امامی، اسدالله (1381)، حقوق خانواده، تهران: انتشارات دانشگاه تهران .
- صفایی، سیدحسین (۱۳۸۳)، «تولید مصنوعی با کمک پزشکی و انتقال جنین در حقوق ایران و فرانسه»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۴ .
- صفایی، سید حسین (1384)، «نارسایی های قانون ایران در باره اهدای گامت و جنین با توجه به حقوق تطبیقی»، مجموعه مقالات، تهران: سمت و پژوهشکده ابن سینا .
- صفایی، سید حسین؛ علوی قزوینی، سیدعلی (۱۳۸۵)، «ارث کودکان آزمایشگاهی»، اندیشه های حقوقی، شماره ۱۱ .

علیزاده، محمد (۱۳۸۵)، «وضعیت فقهی حقوقی قرارداد استفاده از رحم جایگزین»، مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۹ .

عاملی غروی، سید محمد جواد (۱۴۱۹ق.)، مفتاح الکرامه، قم: مؤسسه نشر اسلامی .

عراقی عزت الله - امامی اسدالله - قاسم زاده مرتضی - صادقی محمود - برزویی عباس، (۱۳۷۸)، بررسی تطبیقی حقوق خانواده، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران

علوی قزوینی سید علی، (۱۳۸۷)، سلسله پژوهش های حقوقی - فقهی، معاونت آموزش قضاویه، چاپ اول، قم، نشر قضا. قبله ای خوبی، خلیل (1384)، «بررسی احکام وضعی کودکان ناشی از اهدای گامت در رابطه با توارث»، اهدای گامت و جنین در درمان ناباروری (مجموعه مقالات)، تهران: پژوهشکده ابن سینا و سمت .

کاتوزیان، ناصر (1376)، دوره مقدماتی حقوق مدنی (ارث)، تهران: انتشارات دادگستر .

کاتوزیان، ناصر (1371)، حقوق خانواده، تهران: شرکت سهامی انتشار .

کاتوزیان، ناصر (1381)، قانونی مدنی در نظم کنونی، تهران: نشر میزان .

محقق داماد، سید مصطفی (1373)، حقوق خانواده، تهران: مرکز نشر اسلامی .

معین، محمد (1375)، فرهنگ فارسی، تهران: انتشارات امیر کبیر .

مصلحی عراقی علی حسین، (۱۳۸۹)، حقوق ارث، چاپ چهارم، تهران، انتشارات سمت .

## منابع عربی:

ابن حنبل، احمد بن محمد (بی تا). المسنن. د قاهره: دار صادر، چاپ

ابن سعد، محمد بن سعد 1111 (ق.ق.). الطبقات الکبر. ی بیروت: دارالکتب العلمیه، یازده جلدی، جلد هفتم، چاپ دوم

ابن غائم، عمر بن محمد 1121 (ق.ق.). احکام الجنین فی الفقه الاسلام. ی بیروت: دار ابن حزم، چاپ دوم

اصفهان، محمد حسین 1113 (ق.ق.). حاشیه کتاب المکاس. ب قم: عباس محمد آل سابع قطیفی، جلد سوم، چاپ سوم

انصاری، مرتضی بن محمد امین 1111 (ق.ق.). کتاب الطهار. ه قم: ناشر کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم، پنج جلدی، جلد دوم، چاپ دوم

- حسنى عاملى، محمدجواد (بى تا .)مفتاح الكرام . ه قم :مؤسسه آل بيت حلى، العلام الحسن بن يوسف بن المطهر (1111ق .).ارشاد الاذهان الى معرفه الاحكا . م قم :مؤسسه .نشر اسلامى التابعه لجماعه المدرسين، چاپ دوم
- خراسانى، محمد كاظم ( . ق .).كفايه الاصول . ل قم :مؤسسه آل البيت (عليهم السلام)الاحياء التراث، چاپ اول
- خويى، ابوالقاسم 1112 ( . ق .).بانى تكمله المنها . ج قم :مؤسسه احياى آثار الامام الخويى، دو جلدى، جلد دوم، چاپ سوم
- سبزوارى، محمدباقر 1123 ( . ق .).كفايه الاحكا . م قم :المؤسسه النشر الاسلامى لجماعه المدرسين، چاپ اول
- طباطبايى، سيدمحمدحسين 1113 ( . ق .).الميزان فى تفسير القرآن . ن قم :دفتر انتشارات اسلامى جامعه مدرسين حوزه علميه، بيست جلدى، جلد بيستم، چاپ پنجم
- طريحي، فخرالدين 1331 ( . ش .).مجمع البحرى . ن تهران :كتاب فروشى مرتضوى، چاپ سوم
- عاملى نبطى جزينى، محمد بن مكى بن احمد (شهيد اول 1111 ( . ق .).اللمعه دمشقيه فى فقهاالإمامى . ه بيروت :الدار الاسلاميه دار التراث، چاپ سوم
- عاملى، زين الدين بن على (شهيد ثانى 1111 ( . ق .).الروضه البهيه فى شرح اللغه دمشقى . ه بيروت :مؤسسه الاعلى للمطبوعات، ده جلدى، جلد دهم، چاپ دوم،
- عاملى، زين الدين بن على (شهيد ثانى 1113 ( . ق .).مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام . م قم :مؤسسه المعارف الاسلاميه، چاپ دوم
- عسقلانى، حجر ( . بى تا .)تلخيص الحبيب . ر بيروت : دارالفكر، چاپ دوم
- فاضل هندی، محمد بن حسن 1112 ( . ق .).كشف لثام و الابهام عن قواعد الاحكا . م قم :دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين، دوازده جلد، جلد دوم، چاپ دوم
- مجلسى، محمدباقر 1113 ( . ق .).بحار الأنوا . ر بيروت :دارالاحياء التراث العربى، جلد پنجاه و هشتم، چاپ سوم
- مدكور، محمدسلام 1333 ( . ق .).الجنين و الاحكام المتعلقة به فى الفقه الاسلام . ي قاهره :دارالنهضة العربيه، چاپ دوم،
- موسوى خمينى، روح الله 1333 ( . ش .).تحرير الوصيل . ه قم :دارالعلم، دو جلدى، جلد دوم، چاپ سوم
- نجفى، محمدحسن بن باقر (صاحب جواهر 1322 ( . ش .).جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام . م بيروت :دارالاحياء التراث العربى، چهل و سه جلدى، جلد چهل و سوم، چاپ اول

- Bell, D. (2011). Disputes over frozen embryos?. *Mississippi Family Law Journal*. (106): pp105-115.
- Cohen, J. Inga, KL. Wright, GG. Fishily, CB. Turner, JR. (1988). Duration of Storage of Cry preserved Human Embryos. *Journal of in Vitro Fertilization and Embryo Transfer*. (5): pp301-303.
- Crimmon, L. (2000). Gametes, embryos and the life in being: the impact of reproductive technology on the rules against perpetuities. *Real Property, Probate and Trust Journal*. (34):pp 97-720.
- Davis V, D. (1990). Frozen Embryos-Persons or Property. *Creighton Law Review*. (23): pp807-823.
- Dickens, B. Cook, R. (2010). The legal status of in vitro embryos. *International Journal of Gynecology and Obstetrics*. (92): pp91-94.
- Dowling-Lacey, D. Mayer, JF. Jones, E. Boca, S. Stadtmauer, L. Oehninger, S. (2011). Live Birth from a Frozen-Thawed Pronuclear Stage Embryo Almost 20 Years after Its Cryopreservation. *Fertil Steril*. (3): pp821-822.
- Lopez Teijon, M. Olivares, R. Morages, M. Castelloc Alvarez, JG. (2006). Delivery of a healthy baby following the transfer of embryos cryopreserved for 13 years. Repord Biomed online. *Reproductive Biomedicine Online*. (6):pp 1120.
- Mergas, RP. (2002). Intellectual property rights and the new Institutional Economics. *Vanderbilt Law Review*. (6): pp1856-1878.
- Petralia, S. (2002). Resolving Dispute over Excess Embryo through the Confines of Property and Contract law. *Journal of Law and Health*. (1): pp103-136.
- Sills, E. Murphy, S. (2009). Determining the Status of Non-transferred Embryos in Ireland: a Conspectus of case Law and Implications for Clinical IVF Practice. *Philosophy, Ethics and Humanities in Medicine*. (8):pp 4-9.
- Upchurch, A. (2005). The deep freeze: a critical examination of the resolution of frozen embryo disputes through the adversarial process?. *Florida State University Law Review*. (33):pp 395-435.
- Veek, LL. Bodine, R. Clarke, RN. (2000). High Pregnancy Rates can be achieved after Freezing and Thawing Human Blast cysts. *Fertil Steril*. (5): pp1418-1427.

## **Abstract**

One of the scientific achievements in embryonic infertility is couples' infertility. Because of this, sperm and ovum have released the couples to use if necessary. In relation to the rules and rules of frozen embryos, it should first be noted that the status of the embryo is superior to being financially or personally. The basic question in this thesis is to examine the fetus in terms of jurisprudence and law. This paper is descriptive-analytical and the information gathering method is a library. In connection with the nature of frozen embryos, there are three points. A group of frozen embryos was given and given the same values for an item. Another group believes that the frozen embryo, like a perfect person, has all the rights and duties. The third group believes that the frozen embryo is a specially respected creature that should be protected. Frozen, in some specific categories of property, are known as names. It has been found out that, according to jurisprudence, the beginning of human life is not from the beginning of conception. Morally, the transformation of frozen embryos into humans can be a basis for their perception as human beings. From the legal point of view, the fetus also has the criteria for property, but since they may consider it as their property to decide what is contrary to good morals, so it should be classified in a specific category of Shi'i property Tax and restrict the payment of property rights.

**Keywords:** Examination, embryos, frozen embryos, laboratory embryos



**Shomal University**  
**Faculty of Humanities**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirement**  
**For the Degree of Master of Private Law**

**Subject :**

**Examining the legal status of the embryo is frozen**

**Supervisor :**

**Dr. Yousef Nooraei**

**Advisor :**

**Dr.Sayyed Hasan Hosseini Moghaddam**

**By:**

**Abbas Samani**

**Summer2017**