

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه علامه طباطبایی

دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد (A.M)
در رشته حقوق خصوصی

موضوع:

« مطالعه تطبیقی مقررات اهدای جنین در حقوق ایران و فرانسه »

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر علی تقی زاده

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر حبیب الله رحیمی

استاد داور:

جناب آقای دکتر فرهاد پروین

نگارش:

زهرا روحی ارمکی

زمستان ۱۳۸۹

تقدیر و تشکر :

بر فود لازم می دانم از استادان محترم جناب آقای دکتر تقی زاده و آقای دکتر رمیمی که با راهنمایی‌شان فرصت مختنمی را برای مطالعه کتب ارزشمند و ماندگار فراهم کردند و در تقریر اثر حاضر با درایت، پیگیری و علاقه، تلاش فراوانی را به عمل آوردند سپاسگذاری نمایم.

و همچنین مایلم سپاس قلبی فود را نسبت به جناب آقای دکتر پروین ابراز کنم که دآوری این رساله را به عهده داشتند.

تقدیم :

- این مرسوله را به کسانی که در هستی، انگیزه و شکل‌گیری زندگی نقش و سهمی داشته‌اند و برایم ایجاد وقت و فراغت نموده‌اند تا بتوانم بنویسم و آنان که کمک به نشر این رساله نموده‌اند تقدیم می‌کنم.

- این اثر را تقدیم می‌کنم به پدر بزرگوار و مادر مهربان و فداکارم
فرشته‌های محبتی که با زندگیشان به من آموختند:

« جانب عشق عزیز است »

- و پیشکش به همسرم که در بردباری و صبوری هنگامه می‌کند.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	چکیده
۲	مقدمه
۲	بیان مسئله و ضرورت تحقیق
۴	سوالات تحقیق
۵	فرضیه های تحقیق
۶	سوابق و پیشینه تحقیق
۷	اهداف تحقیق
۸	روش تحقیق
۹	تعریف مفاهیم
۱۰	تقسیمات
بخش نخست: مفاهیم، مبانی، سیر تطور و ماهیت اهدای جنین	
۱۲	فصل نخست: مبانی و مفاهیم بنیادین در خصوص اهدای جنین
۱۲	گفتار نخست: کلیات و سیر تاریخی تلقیح مصنوعی
۱۲	مبحث نخست: تعریف اصطلاحات کلیدی
۱۲	بند نخست: نازایی
۱۴	بند دوم: جنین
۱۵	بند سوم: تلقیح
۱۵	۱. تلقیح مصنوعی در لغت
۱۶	۲. تلقیح مصنوعی در اصطلاح

- ۱۷ بند چهارم: مراکز تخصصی درمان ناباروری
- ۱۹ مبحث دوم: تاریخچه تلقیح مصنوعی
- ۱۹ بند نخست: سیر تاریخی پیدایش عمل تلقیح مصنوعی
- ۲۱ بند دوم: سیر تاریخی قانونگذاری در خصوص تلقیح مصنوعی
- ۲۴ بند سوم: انگیزه ها و دلایل تصویب قانون نحوه ی اهدای جنین به زوجین نابارور
- ۲۸ گفتار دوم: بررسی قوانین موجود در خصوص اهدای جنین
- ۲۸ مبحث نخست: قوانین مربوط به اهدای جنین در حقوق ایران
- ۲۸ بند نخست: قوانین مدنی
- ۳۱ بند دوم: قوانین جزایی
- ۳۲ بند سوم: قانون اهدای جنین به زوجین نابارور
- ۳۳ مبحث دوم: قوانین مربوط به اهدای جنین در حقوق فرانسه
- ۳۴ بند نخست: قوانین مدنی
- ۳۶ بند دوم: قوانین جزایی
- ۳۷ فصل دوم: اعتبار حقوقی اهدای جنین
- ۳۷ گفتار نخست: ماهیت فرایند اهدای جنین
- ۴۱ مبحث نخست: اعراض
- ۴۱ بند نخست: تعریف و ماهیت اعراض
- ۴۲ بند دوم: عدول از اعراض
- ۴۲ بند سوم: تطبیق اعراض از مال با اهدای جنین
- ۴۳ مبحث دوم: هبه
- ۴۳ بند نخست: تعریف و ماهیت هبه

- ۴۴ بند دوم: رجوع از هبه
- ۴۶ بند سوم: تطبیق هبه ی مال با اهدای جنین
- ۴۷ مبحث سوم: وکالت
- ۴۷ بند نخست: تعریف و ماهیت وکالت
- ۴۸ بند دوم: آثار وکالت
- ۴۹ بند سوم: تطبیق وکالت با اهدای جنین
- ۴۹ مبحث چهارم: صلح
- ۴۹ بند نخست: تعریف و ماهیت صلح
- ۵۰ بند دوم: تطبیق صلح با اهدای جنین
- ۵۱ مبحث پنجم: اذن
- ۵۱ بند نخست: مفهوم اذن
- ۵۲ بند دوم: قابلیت تطبیق اذن با اهدای جنین
- ۵۳ گفتار دوم: آئین دادرسی حاکم بر اهدای جنین
- ۵۳ مبحث نخست: روند رسیدگی دادگاه
- بند نخست: مرجع احراز صلاحیت زوجین و نحوه رسیدگی به درخواست دریافت
- ۵۳ جنین
- ۵۴ بند دوم: تصمیمات دادگاه
- ۵۸ مبحث دوم: قابلیت اعتراض رای صادره توسط دادگاه
- ۵۸ بند نخست: تجدیدنظرخواهی
- ۶۰ بند دوم: اعتراض ثالث
- ۶۱ بند سوم: اعاده دادرسی

بخش دوم: شرایط و آثار حقوقی اهدای جنین

فصل نخست: شرایط اهدای جنین در حقوق ایران و فرانسه

گفتار نخست: فرایند اهدای جنین توسط اهداکنندگان

مبحث نخست: صلاحیت و شرایط مراکز درمان ناباروری ذی صلاح

مبحث دوم: رعایت ضوابط شرعی در اهدای جنین

مبحث سوم: لزوم انتقال جنین های حاصل از تلقیح برون رحمی

مبحث چهارم: ضرورت حصول جنین از زوجین شرعی و قانونی

مبحث پنجم: لزوم موافقت کتبی زوجین صاحب جنین

گفتار دوم: شرایط احراز صلاحیت متقاضیان

مبحث نخست: تقاضا توسط زوجین متقاضی

مبحث دوم: اثبات عدم امکان زوجین برای داشتن فرزند مشترک

مبحث سوم: استعداد زوجه برای دریافت جنین

مبحث چهارم: صلاحیت زوجین متقاضی

بند نخست: عدم حجر یکی از زوجین

۱. صغار

۲. غیر رشید

۳. مجانین

بند دوم: عدم اعتیاد هر یک از زوجین به مواد مخدر

بند سوم: عدم ابتلای هر یک از زوجین به بیماری های صعب العلاج

مبحث پنجم: تابعیت ایرانی زوجین

۸۴	گفتار سوم: وظایف و تکالیف دریافت کنندگان جنین
۸۴	مبحث نخست وظایف زوجین دریافت کننده جنین
۸۶	بند نخست: اعلام ولادت طفل و اخذ شناسنامه
۸۷	بند دوم: مراقبت از سلامت جسمانی و اخلاقی طفل
۸۹	بند سوم: صیانت و رسیدگی به امور مالی طفل
۸۹	۱. حفاظت از اموال طفل
۹۰	۲. پرداخت نفقه
۹۲	بند چهارم: حق ملاقات
۹۳	مبحث دوم: تکالیف کودک نسبت به زوجین دریافت کننده جنین
۹۵	فصل دوم: وضعیت حقوقی کودکان حاصل از اهدای جنین
۹۵	گفتار نخست: وضعیت نسب کودکان حاصل از اهدای جنین
۹۶	مبحث نخست: تعریف نسب و پیدایش آن
۹۶	بند نخست: مفهوم و ماهیت نسب
۹۹	بند دوم: پیدایش نسب
۱۰۱	بند سوم: نسب طفل ناشی از اهدای جنین
۱۰۳	مبحث دوم: پدر طفل ناشی از اهدای جنین (نسب پدری)
۱۱۱	مبحث سوم: مادر طفل ناشی از اهدای جنین (نسب مادری)
۱۱۲	بند نخست: بررسی نقش زایش در انتساب طفل به مادر
۱۱۴	بند دوم: بررسی نقش پیدایش از تخمک در انتساب طفل به مادر
۱۱۷	بند سوم: بررسی نقش زایش و پیدایش از تخمک در انتساب طفل به مادر
۱۲۱	گفتار دوم: آثار نسب ناشی از اهدای جنین

۱۲۱	مبحث نخست: حضانت
۱۲۳	بند نخست: ماهیت حضانت
۱۲۵	بند دوم: مسئولان حضانت طفل
۱۲۷	بند سوم: حضانت در حالت اهدای جنین
۱۲۸	مبحث دوم: محرمیت و حرمت نکاح
۱۲۹	بند نخست: حرمت نکاح طفل حاصل از اهدای جنین با والدین واقعی (ژنتیکی)
۱۳۰	بند دوم: قرابت رضاعی
۱۳۱	بند سوم: حدود حرمت نکاح کودک حاصل از اهدای جنین با مادر متقاضی
۱۳۶	مبحث سوم: ولایت
۱۳۶	بند نخست: مفهوم ولایت قهری
۱۳۸	بند دوم: ولایت قهری در اهدای جنین
۱۳۸	مبحث چهارم: ارث
۱۳۸	بند نخست: مفهوم ارث
۱۴۰	بند دوم: توارث طفل ناشی از اهدای جنین
۱۴۳	بند سوم: توارث جنین منجمدشده
۱۴۶	نتیجه گیری
۱۵۳	پیشنهادات
۱۶۱	منابع
۱۷۲	پیوست ها

چکیده

ناباروری به عنوان یکی از مشکلات اساسی برخی از زوجین در طول تاریخ بوده است. اما پیشرفتهای علمی چند دهه اخیر در عرصه ی بین المللی امیدهای فراوانی را به روی این دسته از زوجین گشوده و روشهای متفاوتی را برای درمان ناباروری آنان کشف و در اختیارشان گذاشته است. این روشها عمدتاً به ۲ گروه روش های داخل رحمی و روش های خارج رحمی تقسیم می شوند.

در ایران نیز استفاده از برخی از روش های درمان ناباروری از حدود یک دهه ی پیش رواج یافته است. با این وجود، نظرات موافق و مخالف فقهای معاصر در خصوص وضعیت شرعی استفاده از این روش ها مردم و پزشکان را با تردید مواجه ساخته است. این تردید و همچنین ابهام در وضعیت احوال شخصیه فرزند متولد از باروری های آزمایشگاهی و نیاز شدید زوجین نیازمند به فرزند دار شدن به هر طریق ممکن، قوه مقننه را به تصویب قانون نحوه ی اهدای جنین به زوجین نابارور هدایت نمود. با وجود این بررسی قانون مذکور حاکی از آن است که کلیه زوجین نابارور امکان استفاده از شرایط قانونی مذکور به منظور بهره مندی از جنین های اهدایی دیگران را ندارند.

در فرانسه نیز از دهه های پیشین به کارگیری تلقیح مصنوعی گسترش چشمگیری داشت. در پی به کارگیری روش های جدید باروری پزشکی و بحث های مخالف و موافق، سرانجام در قانون بهداشت عمومی مصوب ۲۹ ژوئیه ۱۹۹۴ مقررات مشخص و نسبتاً مفصلی در مورد تلقیح مصنوعی و شرایط مربوط به آن وضع شد. در سال های بعد نیز مقرراتی تصویب و حتی نسب حاصل از لقاح مصنوعی نیز به رسمیت شناخته شد. در این کشور تاثیر مذهب و ضوابط شرعی در قوانین موضوعه چندان ملموس نیست و همین وضعیت باعث شده که قانونگذار این کشور با فراغ بال و آزادی کامل نسبت به پیش بینی وضعیت کودک حاصل از اهدای گامت یا جنین اهدایی اقدام نماید.

در حقوق ایران مطابق قانون نحوه ی اهدای جنین فقط استفاده از جنین های یک زوج شرعی و قانونی دیگر به زوج نابارور و صرفاً با استفاده از روش های باروری خارج از رحم مجاز شناخته شده است. بنابراین روش های باروری لقاح داخل رحمی و همچنین هر روش دیگری با استفاده از سلول جنسی شخص ثالث مجرد و یا جنین های متعلق به اشخاص غیر زوج منجر به باروری شود، در حقوق ایران غیر قانونی تلقی می شود. علاوه بر این در قانون ایران نسب و هویت فرزند حاصل از اهدای جنین و آثار نسب مثل حرمت نکاح، توارث، ولایت و امثال آنها مسکوت و در حاله ای از ابهام گذاشته است.

در حالی که در قانون کشور فرانسه، وضعیت حقوقی فرزند حاصل از اهدای گامت و جنین معین شده و نسب طفل ناشی از اهدای جنین در فرانسه به زوجین دریافت کننده ملحق می شود و تمامی آثار نسب نیز بین طفل حاصل از اهداء و زوجین دریافت کننده برقرار می گردد. هدف از نگارش این پایان نامه، روشن ساختن زوایای مختلف حقوقی- فقهی ناشی از اهدای جنین در حقوق کشور ماست که در حد بضاعت خود آن را بیان و به قوانین دو کشور فرانسه و ایران در این خصوص به طور مجزا پرداخته شده و نهایتاً پیشنهادها و اصلاحاتی ذکر شده که به نظر می رسد در صورت اعمال آن در قانون مربوطه و اجرا برخی ابهامات برطرف گردد

کلیدواژه: ناباروری، اهدای جنین، زوجین اهداکننده، زوجین دریافت کننده، لقاح خارج از رحم، تلقیح مصنوعی، جنین.

بیان مسأله و ضرورت تحقیق

تولید مثل که از ضروری ترین طرق بقا و تداوم جوامع بشری است در قالب عرفی و متداول خود با تشکیل خانواده صورت می گیرد. از این رو «خانواده» مورد توجه و احترام ادیان، قوانین و عرف جوامع مختلف می باشد؛ به همین ترتیب استحکام و پایداری آن نیز مستلزم برقراری رابطه عاطفی، وفاق و همدلی میان زن و شوهر است. این آرمان والا با پیدایش فرزند تثبیت می گردد. کودکان علاوه بر اینکه تداوم بخش نسل و نسب می باشند مایه امید و تلاش زندگی بوده، اتحاد میان زن و شوهر را استوار می سازند.

همچنین به پایداری زندگی مشترک یاری می رسانند. نیاز غریزی، عاطفی و طبیعی انسان ها اقتضا می نماید زوجین پس از ازدواج صاحب فرزند شوند. از سوی دیگر در اکثر جوامع مفهوم خانواده نزد افراد با تولد فرزند شکل خاصی به خود می گیرد. به این ترتیب مسئله نداشتن فرزند و محرومیت از این نعمت از مشکلات بسیار مهمی است که انسانها در راه حفظ انسجام کانون خانواده با آن روبرو بوده اند.

بر پایه گزارش سازمان بهداشت جهانی (WHO)¹ در حال حاضر حدود بیش از یک میلیون نفر از زوج های ایرانی دچار این مشکلند.² ناباروری علاوه بر تاثیرات منفی که بر رابطه زوجین دارد، تاثیرات مخربی بر سایر جنبه های زندگی آنان نیز می گذارد. به ویژه برای زنان که نقش مادری عنصری از جایگاه و هویت آنان را می سازد و داشتن فرزند منبعی از قدرت زن در خانواده و جامعه محسوب می شود. در

¹ . World Health Organization.

² . World Health Organization. Infertility, A tabulation of available data on prevalence of primary and secondary infertility. Geneva, WHO programme on maternal and child health and family planning, Division of family health, 1991.

جنین موقعیتی بخصوص در جوامع پروناتالیستی (طرفدار افزایش جمعیت) افراد تن به هر نوع اقدام درمانی اعم از سنتی و مدرن می‌دهند.^۱

« بشر در سایه علم و دانشی که موهبت الهی می باشد توانسته است با نوآوری های چشمگیر و شگفت آور در عرصه های مختلف زندگی انسانی افقهای جدیدی را در جهت رفع کمبودهای جسمی، مادی و اجتماعی بگشاید. به ویژه با ظهور تکنولوژی نوین در تولید مثل انسانی و بکارگیری روشهای علمی مدرن در درمان ناباروری موسوم به ART (روشهای کمک باروری) ابواب جدیدی را در عالم پزشکی به روی زوجهای جوانی که خواهان فرزند می باشند ولی به دلیل بیماری این امکان به صورت طبیعی برای آنها وجود ندارد گشوده است.»^۲

تدوین و تلاش برای قانونمند کردن شیوه ی جدیدی به نام اهدای جنین نیز گام موثر و مثبتی در این خصوص به نظر می رسد. در ایران پس از بررسی های لازم، به ویژه پس از تشکیل سمینار مسائل حقوقی انتقال جنین در سال ۱۳۷۷، قانون نحوه ی اهدای جنین به زوجین نابارور در سال ۱۳۸۲ تصویب و منتشر شده است.

قانون مذکور یکی از انواع روشهای کلی بارداری را موضوع خود قرار داده است، در پی آن تشکیل نطفه ی زوجین شرعی در خارج از رحم (محیط آزمایشگاهی) و انتقال جنین به رحم زنی که در عین داشتن علقه زوجیت با همسرش امکان بچه دار شدن ندارد مجاز شمرده است. در روش پیش بینی شده در قانون نحوه ی اهدای جنین در ارتباط با باروری مصنوعی مواجه با مساله ای هستیم که دارای ابعاد اجتماعی، مذهبی، عاطفی، خانوادگی و شخصی است و وظیفه قانونگذار ایجاد رابطه منطقی بین آنها می باشد به نحوی که ضمن رفع مشکلات حادث در جامعه قادر به جلوگیری از آسیب های اجتماعی و فردی ناشی از

^۱ . قاضی طباطبایی، دکتر محمود، « دغدغه های اجتماعی- روانی درمان ناباروری با علم فناوری دریافت گامت و جنین ». مقاله ارائه شده به دومین سمینار کشوری اهدای گامت و جنین، ۱۰ و ۱۱ اسفند ۱۳۸۴، دانشگاه تهران.

^۲ . صفار، محمد جواد، « قانون نحوه ی اهدای جنین در بوته نقد و تحلیل »، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۹، ۱۳۸۳، ص ۱۰۷.

آن و احیاناً سوءاستفاده های بعدی باشد و از سوی دیگر با سایر قواعد حقوقی پذیرفته شده در تعارض نباشد. تاکید بر عدم تعارض با قواعد حقوقی از پیش تعیین شده از آنجا ناشی می شود که علاوه بر قواعد حوزه ی خانواده که به طور مستقیم مرتبط با این بحث می باشد بعضاً سایر قواعد نیز وارد در این دایره می گردند. چرا که افراد امروزه در بسیاری جوامع با تاسیس بانک اسپرم به خرید و فروش آن می پردازند. این خود نهاد جدیدی در رژیم حقوقی بیع محسوب می گردد.^۱ گویا هدف تهیه کنندگان این قانون، جلوگیری از طلاق زوجهای نابارور همراه با ایجاد نظم و قاعده در تولیدمثل و تکنیک های مربوط به لقاح خارج رحم و پرورش جنین متعلق به یک زن و شوهر در رحم شخص ثالث است که او یا همسرش قدرت باروری ندارند.

سوالات تحقیق:

سوال اصلی که در تحقیق حاضر پاسخ بدان مطمح نظر محقق خواهد بود عبارت است از اینکه:

قانون نحوه ی اهدای جنین به زوجین نابارور در حقوق ایران که محور بحث رساله حاضر می باشد در قیاس با قانون نظام حقوقی فرانسه آیا قانونی جامع که دربردارنده همه مسائل و مشکلات مطروحه باشد است؟

سوالات فرعی وابسته به آن عبارتند از:

۱- آیا مبانی حقوقی اهدای جنین در حقوق ایران و فرانسه یکسان است؟

۲- آیا شرایط پیش بینی شده جهت اهدای جنین در حقوق ایران و فرانسه یکسان است؟

^۱ محمد جلال عباسی و جمعی از نویسندگان، «جنبه های اجتماعی و فرهنگی اهدای تخمک و جنین»، مجموعه مقالات اهدای گامت و جنین در درمان ناباروری، انتشارات سمت پژوهشکده ابن سینا، (زمستان ۸۵)، ص ۳۹۹.

۳- آیا آثار چنین عمل حقوقی که در قانون به رسمیت شناخته شده در حقوق ایران و فرانسه یکسان است؟ نهایتاً اینکه:

۴- آیا قانون موجود در حقوق ایران توانسته به نحو کارآمد به قانونمند کردن شیوه های مختلف تلقیح مصنوعی موفق شود؟

فرضیه های تحقیق:

با توجه به مطالب ارائه شده و نیز سوالات مطروحه، فرضیه تحقیق عبارت است از اینکه:

قانون نحوه ی اهدای جنین به زوجین نابارور که با هدف حفظ تاسیس خانواده و ایجاد نظم و قاعده در تولیدمثل و تکنیک های مربوط به لقاح خارج رحم تدوین شده در پاسخگویی به ابهامات موجود چندان موفق عمل نکرده است، اگرچه تصویب این قانون گامی بزرگ در این زمینه به شمار می آید، در مقایسه با قوانین کشورهای پیشرفته به ویژه فرانسه ناقص است. چراکه مبانی حقوقی اهدای جنین و شرایط و آثار پیش بینی شده در قانون اهدای جنین در حقوق ایران با آنچه که در مقررات حقوقی فرانسه وجود دارد یکسان نیست فلذا قانون موجود در حقوق ایران نتوانسته به نحو کارآمد و موثر عمل نماید و به نظر می رسد حمایت از زوجین نابارور در نظام حقوقی ایران نیازمند وضع قوانینی شفاف است که ضمن تسهیل روند اداری و قضایی روابط زوجین و طفل اعطایی به آنان را به خوبی تنظیم نماید.

سوابق و پیشینه تحقیق:

به منظور بیان مختصر سابقه تحقیقات انجام شده پیرامون موضوع، نتایج حاصل و نظریات ارائه شده کتابخانه دانشکده های معتبر و سایت های متعددی مورد بازرسی قرار گرفت و لیست کتب، پایان نامه ها و مقالات مرتبط با موضوع تهیه گردید.

در این میان به بررسی اهدای جنین از یکسو و از سوی دیگر به بررسی نسب طفل ناشی از تلقیح مصنوعی پرداخته شده ولی هیچکدام به نقد و بررسی قانون نحوه ی اهدای جنین به زوجین نابارور به طور مجزا پرداخته اند، اگر چه به صورت فهرست وار ایراداتی بر آن بر شمرده اند و پیشنهادهای نیز ارائه کرده اند. با این وجود پایان نامه، کتاب و یا مقاله ای به طور مستقل به این امر اختصاص داده نشده است لذا محقق با استفاده از نظرات موجود قانون اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲ را ملاک بحث قرار داده که نتیجه آن شرح این پایان نامه است.

لازم الذکر است در چند سال اخیر به دلیل وجود فتاوایی مبنی بر جواز یا حرمت اهدای جنین و تهیه امکانات پیشرفته پزشکی، اقبال و توجه عمومی به سوی آن زیاد شده و مقالات فقهی بسیاری مبنی بر بررسی تلقیح مصنوعی از منظر احکام تکلیفی و وضعی به رشته تحریر در آمده است. همچنین در این رابطه در ایالات متحده امریکا، انگلستان، فرانسه، کانادا، استرالیا و چند کشور دیگر که برخوردار از دانش پیشرفته ی پزشکی می باشند تحقیقات حقوقی دامنه داری صورت گرفته که بعضا منجر به تصویب قوانینی در این خصوص شده است.

اهداف تحقیق:

اگرچه تلاش قانونگذار برای حل مشکل این گروه از آحاد جامعه که از نعمت داشتن فرزند محروم اند قابل تقدیر و سپاس است اما به عقیده یکی از نویسندگان حقوقی « این قانون اندکی شتابزده تدوین شده و نویسندگان متن آن در پاسخگویی به ابهامات موجود چندان موفق عمل نکرده اند. »^۱

به نظر می رسد تدوین کنندگان این قانون امیدوار بودند از طریق آئین نامه اجرایی موضوع ماده ۵ خلاءها و آسیب های ناشی از شتاب در وضع قانون را جبران کنند که این امر از چند جهت محقق نشد. «صرف نظر از تاخیر ۲۰ ماهه در تصویب آئین نامه باز هم نتوانسته موارد ابهام آن را برطرف نماید. چرا که آئین نامه در جهت تسهیل اجرای قانون است نه فراتر از آن و مواد آن باید به تشریح و توضیح مواد قانونی می پرداخت و بسترهای اجرایی شدن آن را فراهم می ساخت حال آنکه آئین نامه فاقد این خصیصه ها است.»^۲

قانون و آئین نامه مذکور تحت شرایطی این امکان را به صورت تلقیح مصنوعی به زوج های نابارور می دهد که صاحب فرزند شوند که با توجه به نارسایی زوج یا زوجه حالت های مختلفی قابل فرض است. بنابراین درمان ناباروری از این طریق از جمله درمان های جدید در علوم پزشکی است. به همین علت با خلاء های قانونی و حقوقی بسیاری در این عرصه در کشور مواجه هستیم.

مهمترین مسئله، ابهام موجود در ابعاد و آثار حقوقی پیش بینی شده در قانون است که اگرچه حقوقدانان نظریه پردازی هایی داشته اند اما به نقطه نظر واحدی نرسیده اند. لذا محقق به این جمع بندی رسیده که باید در مقام بیان کاستی ها و نواقص موجود بر آمده و پاسخ پرسش های مذکور را که می تواند بستر ساز رفع ابهام در خصوص مسائل پیش گفته باشد، بیابد.

۱. جباری، مصطفی، « چند ابهام در قانون نحوه ی اهدای جنین به زوجین نابارور»، مجله دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان، سال ۸۶، شماره

۱۹، (پائیز ۸۶)، ص ۱۰۷.

۲. همان، ص ۱۰۹.

بدین ترتیب در تحقیق حاضر در صدد آنیم با بررسی مقررات دو نظام حقوقی ایران و فرانسه شیوه ای منطقی و قابل اجرا در جهت بهبود وضعیت موجود و رفع کاستی های قانون مذکور پیشنهاد نماییم.

روش تحقیق:

روش مورد استفاده نگارنده در این رساله، روش کتابخانه ای همراه با تجزیه و تحلیل مطالب استفاده شده است. بدین ترتیب که تا حد امکان از مقالات و کتب موجود در این زمینه و همچنین مشروح مذاکرات نمایندگان مجلس شورای اسلامی در زمان تصویب آن و نظریه شورای نگهبان نسبت به مصوبه مجلس شورای اسلامی استفاده گردیده است و علاوه بر استفاده از منابع بسیار اندک موجود، با استنتاج و استدلال هایی که صرفاً از دید یک دانشجوی حقوق است، به بیان نظرات خود نیز پرداخته است.

تعریف مفاهیم:

برای ورود به مباحث اصلی، ناگزیر یکسری واژگان کلیدی پژوهش معرفی می شوند.

ناباروری، تلقیح مصنوعی، اهدای جنین، جنین.

ناباروری: ناتوانی هر یک از زن و مرد در فراهم آوردن زمینه آمیزش جنسی جهت تولید مثل به دلیل فیزیولوژیک.^۱

تلقیح مصنوعی: عبارت است از نفوذ یک اسپرم به داخل تخمک بالغ و ادغام مواد ژنتیکی این دو سلول جنسی برای تشکیل زیگوت در محیطی خارج از رحم^۲

اهدای جنین: واگذاری داوطلبانه یک یا چند جنین از زوج های واجد شرایط مقرر در قانون و آئین نامه به مراکز مجاز تخصصی درمان ناباروری برای انتقال به زوج های متقاضی دارای شرایط مندرج در قانون.^۳

جنین: عبارت است از گامت ماده یا تخمک بارور شده به وسیله گامت نرینه یا اسپرماتوزوئید.^۴

^۱ . میلانی فر، علیرضا، « بررسی مجوز دادگاه موضوع ماده ۲ قانون نحوه ی اهدای جنین به زوجین نابارور از نظر حقوقی »، مجموعه مقالات اهدای گامت و جنین در درمان ناباروری، پژوهشکده ابن سینا، ۱۳۸۵، ص ۲۶۸.

^۲ . صفار، محمد جواد، « قانون نحوه ی اهدای جنین در بوته نقد و تحلیل »، منبع پیشین، ص ۱۰۹.

^۳ . غفاری، مغفرت، « روش های پیشرفته در درمان نازایی »، روش های نوین تولیدمثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، پژوهشکده ابن سینا، ۱۳۸۰، ص ۱۶.

^۴ . گایتون، آرتور، « فیزیولوژی پزشکی »، ترجمه فرخ شادان، تهران: انتشارات چهره، ۱۳۸۴، ص ۱۴۹۵.

تقسیمات:

بر اساس سوال اصلی و موضوعات فرعی وابسته به آن مشخص گردید که محوریت این کار پژوهشی بر نقد و بررسی قانون نحوه ی اهدای جنین با مقایسه تطبیقی در حقوق فرانسه است تا با بررسی مقررات دو نظام حقوقی ایران و فرانسه شیوه ای منطقی و قابل اجرا در جهت بهبود وضعیت موجود و رفع کاستی های قانون مذکور پیشنهاد شود.

فلذا محقق مباحث خویش را در ۲ بخش در پی می گیرد.

بخش اول در ۲ فصل، فصل اول تحت عنوان مفاهیم، سیر تاریخی اهدای جنین به تعاریف یکسری اصطلاحات کلیدی، تاریخچه اهدای جنین ضمن اشاره به انگیزه ها و دلایل تصویب قانون مذکور پرداخته می شود. فصل دوم نیز به بررسی ماهیت عمل اهدای جنین در حقوق ایران و فرانسه می پردازد.

بخش دوم که راجع به شرایط و آثار اهدای جنین می باشد ۲ فصل است. فصل اول، فرایند اهدای جنین توسط اهداکنندگان و شرایط احراز صلاحیت دریافت کنندگان و همچنین وظایف و تکالیف ایشان را شامل می شود. در فصل دوم نیز به آثار اهدای جنین در رابطه با نسب، حضانت، محرمیت، ولادت و ارث اشاره می شود و در نهایت خلاصه و نتیجه گیری مباحث و پیشنهاداتی راجع به قانون و آئین نامه با هدف رفع کاستی های قانون مذکور ارائه می شود.