

۲.۷۵۹۹.

السلامه

مطالعه تطبیقی مقررات امدای عین
در حقوق ایران و فرانسه

مؤلف:

زهرا روحی

سرشناسه	: روحی، زهرا، ۱۳۶۴ -
عنوان و نام پدیدآور	: مطالعه تطبیقی مقررات اهدای جنین در حقوق ایران و فرانسه/مؤلف زهرا روحی.
مشخصات نشر	: تهران: گروه آموزشی مدرّس: سنجش و دانش، ۱۳۹۸.
مشخصات ظاهری	: ۱۶۷ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۲۲-۲۱۶-۳۵۳-۲
وضعیت فهرست نویسی	: فیپا
موضوع	: تلقیح مصنوعی انسان -- قوانین و مقررات -- مطالعات تطبیقی
موضوع	: -- Law and legislation -- Comparative Artificial insemination, Human studies
موضوع	: تلقیح مصنوعی انسان -- قوانین و مقررات -- ایران
موضوع	: Artificial insemination, Human -- Law and legislation -- Iran
موضوع	: تلقیح مصنوعی انسان -- قوانین و مقررات -- فرانسه
موضوع	: Artificial insemination, Human -- Law and legislation -- France
رده بندی کنگره	: ۵۷۹K
رده بندی دیویی	: ۴۱۹/۴۴
شماره کتابشناسی ملی	: ۷۶۰۹۰۴

www.sanjesh.ir
sanjeshodanesh@iran.ir

عنوان: مطالعه تطبیقی مقررات اهدای جنین در حقوق ایران و فرانسه

مؤلف: زهرا روحی

ناشر: انتشارات سنجش و دانش

نوبت چاپ: اول ۱۳۹۸

صفحه آرای: مهدیه مخبری

طراح جلد: مهتاب دوستی

ناظر: نسرين خانی

قطع و تیراژ: وزیری، ۵۰۰ نسخه

«کلیه حقوق برای مؤلف محفوظ است»

بهاء: ۳۰۰۰۰۰ ریال

چاپ و نشر: تهران، ملارد، مارلیک، بلوار هفت تیر، مجتمع تجاری اداری امیر، آکادمی تخصصی دکتری

مرکز پخش: تهران، خیابان انقلاب، خیابان دانشگاه، پلاک ۱۲۶

تلفن تماس: ۰۲۱-۶۵۱۴۰۰۲۷

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۶	تعریف مفاهیم
۷	تقسیمات
۹	بخش اول
۹	مفاهیم، مبانی، سیر تطور و ماهیت اهدای جنین
۱۰	تعاریف، مفاهیم و تاریخچه اهدای جنین
۱۰	کلیات و سیر تاریخی تلقیح مصنوعی
۱۰	تعریف اصطلاحات کلیدی
۱۰	تعریف نازایی
۱۲	تعریف جنین
۱۳	تعریف تلقیح
۱۶	مراکز تخصصی درمان ناباروری
۱۶	تاریخچه تلقیح مصنوعی
۱۷	سیر تاریخی پیدایش عمل تلقیح مصنوعی
۱۹	سیر تاریخی قانونگذاری در خصوص تلقیح مصنوعی
۲۲	انگیزه ها و دلایل تصویب قانون نحوه ی اهدای جنین به زوجین نابارور
۲۵	بررسی مقررات موجود در خصوص اهدای جنین
۲۶	فصل نخست: بررسی قوانین مربوط به اهدای جنین در حقوق ایران
۲۶	قوانین مدنی
۲۸	قوانین جزایی
۲۹	قانون اهدای جنین به زوجین نابارور
۳۱	بررسی قوانین مربوط به اهدای جنین در حقوق فرانسه
۳۱	قوانین مدنی
۳۳	قوانین جزایی
۳۵	فصل دوم: اعتبار حقوقی اهدای جنین

۳۵	ماهیت فرایند اهدای جنین
۳۹	اعراض
۳۹	تعریف و ماهیت اعراض
۴۰	عدول از اعراض
۴۱	تطبیق اعراض از مال با اهدای جنین
۴۲	هبه
۴۲	تعریف و ماهیت هبه
۴۲	رجوع از هبه
۴۳	تطبیق هبه ی مال با اهدای جنین
۴۵	وکالت
۴۵	تعریف و ماهیت وکالت
۴۶	اناز وکالت
۴۷	تطبیق وکالت با اهدای جنین
۴۷	صلح
۴۷	تعریف و ماهیت صلح
۴۸	تطبیق صلح با اهدای جنین
۴۹	اذن
۴۹	مفهوم اذن
۵۰	وجود موضوع در هنگام انشای اذن
۵۰	معلوم و معین بودن مورد اذن
۵۱	قابلیت تطبیق اذن با اهدای جنین
۵۱	آئین دادرسی حاکم بر اهدای جنین
۵۱	روند رسیدگی دادگاه
۵۲	تصمیمات دادگاه
۵۶	قابلیت اعتراض رای صادره توسط دادگاه
۵۶	تجدیدنظرخواهی
۵۹	اعتراض شخص ثالث
۶۰	اعاده دادرسی

۶۱	جام خواهی
۶۲	شش دوم
۶۳	رابط و آثار حقوقی
۶۳	هدای جنین
۶۴	هدای جنین؛ شرایط، ضوابط و آثار حقوقی آن
۶۴	صل نخست؛ شرایط اهدای جنین در حقوق ایران و فرانسه
۶۴	زایند اهدای جنین توسط اهداکنندگان
۶۴	صلاحیت و شرایط مراکز درمان ناباروری مجاز
۶۶	غایت ضوابط شرعی در اهدای جنین
۶۸	روم انتقال جنین های حاصل از تلقیح و زخمی
۶۹	سرورت حصول جنین از زوجین شش و قانونی
۷۰	روم موافقت کتبی زوجین صاحب جنین
۷۳	شرایط احراز صلاحیت متقاضیان
۷۳	نافضا توسط زوجین متقاضی
۷۵	بیانات عدم امکان زوجین برای داشتن فرزند مشترک
۷۶	شماره زوجیه برای دریافت جنین
۷۶	صلاحیت زوجین متقاضی
۷۷	عدم حجر احد زوجین
۷۸	عدم اعتیاد هر یک از زوجین به مواد مخدر
۸۰	عدم ابتلای هر یک از زوجین به بیماری های صعب العلاج
۸۱	ابحیت ایرانی زوجین
۸۳	وظایف و تکالیف دریافت کنندگان جنین
۸۳	وظایف زوجین دریافت کننده جنین
۸۵	علام ولادت طفل و اخذ شناسنامه
۸۶	نراقبت از سلامت جسمانی و اخلاقی طفل
۸۸	سیانت و رسیدگی به امور مالی طفل
۹۱	حق ملاقات
۹۲	تکالیف کودک نسبت به زوجین دریافت کننده جنین

۹۳	فصل دوم: وضعیت حقوقی کودکان حاصل از اهدای جنین
۹۴	وضعیت نسب کودکان حاصل از اهدای جنین
۹۴	تعریف نسب و پیدایش آن
۹۴	مفهوم و ماهیت نسب
۹۷	پیدایش نسب
۱۰۰	نسب طفل ناشی از اهدای جنین در حقوق ایران و فرانسه
۱۰۲	پدر طفل ناشی از اهدای جنین (نسب پدری)
۱۱۰	مادر طفل ناشی از اهدای جنین (نسب مادری)
۱۱۱	بررسی نقش زایش در انتساب طفل به مادر
۱۱۴	بررسی نقش زایش و پیدایش از تنمک در انتساب طفل به مادر
۱۱۶	بررسی نقش پیدایش، تخمک در انتساب طفل به مادر
۱۲۰	آثار نسب ناشی از اهدای جنین
۱۲۱	حضانت
۱۲۲	ماهیت حضانت
۱۲۴	مسئولان حضانت طفل ناشی از اهدای جنین
۱۲۶	حضانت در حالت اهدای جنین
۱۲۸	محرمیت و حرمت نکاح
۱۲۸	حرمت نکاح طفل حاصل از اهدای جنین با والدین واقعی (ژنتیکی)
۱۲۹	قربانیت رضاعی
۱۳۰	حدود حرمت نکاح کودک حاصل از اهدای جنین با مادر متقاضی
۱۳۶	ولایت
۱۳۶	مفهوم ولایت قهری
۱۳۷	ولایت قهری در اهدای جنین
۱۳۸	ارث
۱۳۸	مفهوم ارث
۱۳۹	توارث طفل ناشی از اهدای جنین
۱۴۳	توارث جنین منجمد شده
۱۴۵	منابع فارسی

۱۵۴..... منابع انگلیسی

۱۵۶..... پوست

www.ketab.ir

مقدمه

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 زنانه 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 فرزند شکل خاصی به خود می گیرد. به این ترتیب مسئله نداشتن فرزند و محرومیت از این نعمت مشکلات بسیار مهمی است که انسانها در راه حفظ انسجام کانون خانواده با آن روبرو بوده اند.

بر پایه گزارش سازمان بهداشت جهانی (WHO)^۱ در حال حاضر حدود بیش از یک میلیون نفر از زوج های ایرانی دچار این مشکلند.^۲ ناباروری علاوه بر تأثیرات منفی که بر رابطه زوجین دارد، تأثیرات 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 چنین موقعیتی بخصوص در جوامع

^۱ World Health Organization.

^۲ 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, ۱۹۹۱.

پرونا تالیستی (طرفدار افزایش جمعیت) افراد تن به هر نوع اقدام درمانی اعم از سستی 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) ارباب بندیدی 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 قانونگذاری نحوه 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 ۱۳۸۷، 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 موسوم به خنثی 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

^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،

جامعه قادر به جلوگیری از آسیب های اجتماعی و فردی ناشی از 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 تأسیس بانک اسپرم به خرید و فروش آن می پردازند. این خود نهاد جدیدی در رژیم حقوقی بیع محسوب می گردد. 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.

سوال اصلی که در مجموعه حاضر پاسخ بدان مطرح نظر مولف خواهد بود عبارت است از اینکه:

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

- 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؟
- 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؟

^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 پژوهشگاه ابن سینا، (زمستان ۸۵)، ص ۳۹۹.

با توجه به مطالب ارائه شده و نیز سوالات مطروحه، فرضیه مجموعه 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 آنکه بر مقررات حقوقی فرانسه وجود دارد یکسان نیست فلذا قانون موجود در حقوق ایران نتوانسته به سبب 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 داری و قضایی روابط زوجین و تلفات اعطای به آنان را به خوبی تنظیم نماید.

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 بیست 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 نپرداخته اند، اگر چه به صورت فهرست وار پراکنده بر آن بر سمرده اند و پیشنهادهایی نیز ارائه کرده اند. با این وجود مجموعه، کتاب و یا مقاله ای به طور مستقل به این امر اختصاص داده نشده است لذا مولف با استفاده از نظرات موجود قانون اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲ را ملاک بحث قرار داده که نتیجه آن شرح این مجموعه 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 بعضاً منجر به تصویب قوانینی در این خصوص شده است.

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 تصویب 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 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.

^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.