

## تولیدمثل پس از مرگ: حقوق بیمار و دیدگاه اسلامی

لیلا علیزاده<sup>۱</sup>، رضا عمانی سامانی<sup>۲</sup>

### مقاله‌ی پژوهشی

#### چکیده

باروری‌های مصنوعی، بسیاری از زوج‌های نابارور را به داشتن فرزند امیدوار کرده است، اما این امیدواری، مشکلات فراوان اجتماعی، اخلاقی، فقهی و حقوقی نیز همراه داشته است که لزوم بررسی آن‌ها اجتناب‌ناپذیر است. روش‌های انجماد گامت و جنین، تعداد فراوان جنین‌های منجمد و همچنین امکان گرفتن گامت شخص فوت شده تا مدتی پس از فوت، مسأله‌ای به نام باروری پس از مرگ را به میان آورده است. در این مقاله تلاش شده است تا مسائل اخلاقی مربوط به این روش بحث شود.

در این مطالعه، بررسی مسائل اخلاقی با مطالعه‌ی کتب و متون اصلی انجام گرفته و در واکاوی مسائل فقهی از متون اسلامی و فتاوی فقها استفاده شده است. همچنین، در ارتباط با مسائل اجتماعی و حقوقی از مشورت و همکاری متخصصان و حقوقدانان و همچنین مقالات، دستورالعمل‌ها و مطالب موجود در این زمینه یاری گرفته شده است.

در جوامع اسلامی که ناباروری، بیماری خانواده دانسته می‌شود، ارائه‌ی روش‌های کمک‌باروری برای تولیدمثل پس از مرگ مناسب به نظر نمی‌رسد. دیدگاه‌هایی هم‌چون سرنوشت و رفاه کودک، تعریف خانواده، بقای زوجیت پس از مرگ و بررسی‌های حقوقی نیز مؤید این مطلب است. لذا لازم است قوانین و دستورالعمل‌های جامعی در جلوگیری از انجام تولیدمثل پس از مرگ وضع شود.

واژگان کلیدی: باروری آزمایشگاهی، مرگ، اسلام

<sup>۱</sup> گروه اپیدمیولوژی و سلامت باروری، مرکز تحقیقات پزشکی تولیدمثل، پژوهشگاه رویان، پژوهشکده‌ی زیست‌شناسی و علوم پزشکی تولیدمثل جهاد دانشگاهی

<sup>۲</sup> دانشجوی PhD اخلاق پزشکی، مرکز تحقیقات اخلاق و تاریخ پزشکی، دانشگاه علوم پزشکی تهران؛ گروه اپیدمیولوژی و سلامت باروری، مرکز تحقیقات پزشکی تولیدمثل، پژوهشگاه رویان، پژوهشکده‌ی زیست‌شناسی و علوم پزشکی تولیدمثل جهاد دانشگاهی

\* نشانی: تهران، دپارتمان اپیدمیولوژی و سلامت باروری، پژوهشگاه رویان، تلفن: 22339929، Email: [alizadeh@royaninstitute.org](mailto:alizadeh@royaninstitute.org)

## مقدمه

امروزه، بسیاری از خانواده‌هایی که با مشکل ناباروری روبه‌رو هستند، می‌توانند با به‌کارگیری روش‌های پیشرفته‌ی تشخیص و درمان ناباروری برای فرزنددار شدن امیدوار باشند. از طرفی به موازات پیشرفت علم در تمام زمینه‌ها، برخی از دستاوردهای علمی انسان با موازین قانونی و اجتماعی جوامع هم‌خوانی کامل ندارد و مسائلی را با توجه به درک فرهنگی- مذهبی آن جامعه نسبت به فناوری جدید ایجاد می‌کند. حال آن‌که ایجاد سازگاری و قانونمند شدن این روش‌ها و همسو کردن آن با انتظارات اجتماعی ملزم به تلاش همه‌جانبه در عرصه‌ی فرهنگی، علمی و اعتقادی است.

ایجاد چندین جنین طی درمان ناباروری امری اجتناب‌ناپذیر است و برای جلوگیری از ایجاد چندقلویی، بیش از دو یا سه جنین به زوجی تحت درمان انتقال داده نمی‌شود (۱). سایر جنین‌های ایجاد شده را می‌توان به‌صورت منجمد در فضا‌های ویژه‌ای (نیتروژن مایع) حفظ و نگهداری کرد. در صورت شکست در درمان و عدم وقوع حاملگی، می‌توان از این جنین‌های منجمد در سیکل‌های بعدی درمانی زوج استفاده کرد (۲).

امکان انجماد و نگهداری طولانی‌مدت اسپرم، تخمک و جنین که روش‌های آن در حال به‌روزشدن است، امید داشتن فرزند را در ذهن بیماران که به‌علت سرطان تحت شیمی‌درمانی یا پرتودرمانی هستند، احیا کرده است (۳). هم‌اکنون امکان انجماد گامت یا جنین فرد پیش از شروع شیمی‌درمانی یا درمان‌های مشابه فراهم است تا پس از اتمام درمان و در زمان نیاز، برای تولیدمثل استفاده شود.

با توجه به مدت نگهداری این جنین‌ها، و امکان فوت یکی از زوجینی که جنین‌های منجمد خود را در مراکز ناباروری حفظ کرده است، تقاضای استفاده از جنین‌های منجمد و به‌دنیا آوردن فرزند شخص متوفی از طرف خانواده یا همسر متوفی را به‌دنبال داشته است (۴، ۵). هم‌چنین، امکان آن

وجود دارد که فرد مبتلا به سرطان بر اثر بیماری از دنیا برود و همسر وی برای استفاده از گامت منجمد او به مرکز ناباروری مراجعه کند تا فرزند وی از همسر متوفی خود به‌دنیا بیاورد (۶). با توجه به این‌که امکان استفاده از گامت شخص متوفی یا دچار مرگ مغزی (۸، ۷)، برای ایجاد جنین با قصد فرزنددار شدن نیز وجود دارد احتمال دارد والدین یا همسر متوفی با اطلاع از این روش‌ها، برای داشتن فرزند وی به مراکز ناباروری مراجعه کنند.

بنابراین، موضوع بحث‌برانگیزی به‌نام تولیدمثل پس از مرگ در مراکز ارائه‌ی خدمات باروری پدید آمده است. فرزنددار شدن پس از مرگ یکی از والدین به‌قدری مهم جلوه کرده که سرخط اخبار محافل جهانی قرار گرفته است (۹) و در ایران نیز گاه مراجعاتی این‌چنین به مراکز ناباروری وجود دارد.

«تولیدمثل پس از مرگ» منشأ بسیاری از بحث‌های اخلاقی، حقوقی و شرعی شده است که در این نوشتار تلاش می‌شود به برخی از آن‌ها پرداخته شود.

## روش کار

در این مطالعه، مسائل اخلاقی با مطالعه‌ی کتب و متون بررسی شده و در بررسی مسائل فقهی از متون اسلامی و فتاوی فقها استفاده شده است. در ارتباط با مسائل اجتماعی و حقوقی نیز با متخصصان و حقوقدانان مشورت شده و هم‌چنین از مقالات، قوانین، دستورالعمل‌ها و مطالب موجود ملی و بین‌المللی در این زمینه یاری گرفته شده است.

## تاریخچه

اولین عمل برداشت موفق اسپرم از شخص متوفی در سال ۱۹۸۰ میلادی انجام گرفت (۱۰) که به‌دنبال آن موارد دیگری نیز گزارش شده است (۱۱-۱۳). پس از این گزارش‌ها و اطلاع یافتن مردم از این امکان، تمایل برای استفاده از چنین خدماتی به آهستگی رواج پیدا کرد؛ به‌طوری که در گزارش‌های ارائه‌شده تا سال ۱۹۹۵ تقریباً در ۴۰ مرکز

اهدآکنندهی تخمک و رحم جایگزین یک زن دیگر نوهی خود را به دنیا آورد و زمانی که برای گرفتن شناسنامه به دادگاه مراجعه کرد، رأی دادگاه این بود: «این فرزند نه مادر قانونی دارد و نه پدر، بنابراین، اصولاً هویتی برای این فرد وجود ندارد.» (۳۰).

موردی از این دست در کشور ما نیز رخ داده است. مورد اول، مردی که فرزند جوان خود را از دست داده بود به یک مرکز درمان ناباروری مراجعه می‌کند و تقاضا می‌کند که از جنین‌های منجمد فرزندش برای به دنیا آوردن یادگار فرزندش استفاده شود. با توجه به این‌که این مورد تازه‌ای بوده، مرکز درمان ناباروری ناچار می‌شود که آن را به دادگاه ارجاع دهد و تقاضای صدور رأی می‌کند. پاسخ دادگاه چنین بوده است: «از آنجایی که جنین‌ها در زمان حیات پدر تشکیل شده‌اند، اجازه‌ی انتقال به رحم زنی به عنوان رحم جایگزین داده می‌شود و جد پدری، ولی قهری طفل حاضر محسوب شده و حضانت و ولایت طفل به عهده‌ی وی خواهد بود.»

مورد دوم، مربوط به زوجی می‌شود که مردی مبتلا به سرطان همراه با همسرش برای درمان ناباروری به یک مرکز درمانی مراجعه می‌کنند. چون پزشکان طول عمری در حدود دو ماه برای شوهر پیش‌بینی کرده بودند، این مورد به کمیته‌ی اخلاق پزشکی مرکز ناباروری ارجاع می‌شود و نظر کمیته به این شرح اعلام می‌شود: «در صورت ارائه‌ی رضایت‌نامه از همسر زنده، تحت هیچ شرایطی نمی‌توان درمان را برای زوج متوقف کرد.» این بدان معناست که حتی با دانستن این‌که در بهترین شرایط فرزند بی‌پدر متولد خواهد شد، ولی به هر حال نظر به ادامه‌ی درمان است. در این‌جا سکوت قانون بیش‌تر مورد توجه قرار می‌گیرد، چرا که قانون باید بتواند در راستای آسایش فرزندان کشورمان تمهیداتی را اتخاذ کند.

مورد سوم، زوجی بودند که سال‌های متوالی برای درمان ناباروری به یک مرکز درمانی مراجعه می‌کردند. طی روند درمان، هشت جنین برای آن‌ها تشکیل و دو جنین از این هشت جنین به رحم زوجه منتقل شد که به حاملگی منجر

امریکایی، ۸۲ تقاضا برای دریافت اسپرم پس از مرگ ثبت شده است (۱۴، ۱۵).

اولین تولد فرزند حاصل از پدر متوفی در سال ۱۹۹۷ در کشور انگلستان گزارش شده است که در آن خانم Blood تقاضای دریافت اسپرم از شوهرش که دچار مرگ مغزی شده بود را داشته تا از آن برای تولید جنین و باردار شدن استفاده کند. اما به‌علت مخالفت‌های دادگاه انگلستان به ناچار این کار را در کشور بلژیک انجام داد. در آن‌جا پس از عمل IVF، نوزاد پسری به دنیا آمد (۷) که این رویداد بحث‌های فراوانی بین متخصصان اخلاق پزشکی، حقوقدانان و پزشکان در پی داشت (۱۶-۱۸). البته به‌دنبال این گزارش‌ها، بحث‌ها و شبهات زیادی درخصوص گرفتن اسپرم از اشخاص متوفی یا اشخاصی که در وضعیت نباتی به سر می‌برند نیز ایجاد شد (۱۳، ۱۹-۲۳).

دومین فرزند حاصل از تولیدمثل پس از مرگ در امریکا به دنیا آمد. در سال ۱۹۹۹ خانم ورنف اسپرم همسر متوفی خود را ۳۰ ساعت پس از مرگ وی دریافت کرد و با لقاح آزمایشگاهی فرزند دختری از آن به دنیا آورد (۲۴). از این تاریخ به بعد گزارش‌های متعددی در رابطه با استفاده‌ی موفق از اسپرم افراد متوفی گزارش شده است (۲۵، ۲۶).

در سال ۲۰۰۴، خبرگزاری بی‌بی‌سی گزارش داد که زنی پس از گذشت یک‌سال و نیم از فوت همسرش، فرزند آن متوفی را به دنیا آورده است. در این گزارش آمده بود که همسر فوت شده‌ی این زن، هنگام حیات، اسپرم خود را منجمد و رضایت‌نامه‌ای مبنی بر اجازه‌ی ادامه‌ی درمان ناباروری در صورت فوت، به همسر خود داده بود (۹). در موردی دیگر، ممانعت دسترسی یک زن به اسپرم نامزد خود گزارش شده و موجب بحث‌های بسیاری شد (۲۷-۲۹) که البته به‌علت وجود تعاریف متفاوت از زوجیت و ازدواج در جوامع مختلف، امکان مشکلات مشابه وجود دارد.

در سال ۲۰۰۶، اتفاق دیگری افتاد. زنی از روسیه با استفاده از اسپرم منجمد فرزندش و به‌کارگیری یک

کفن زوجه، غسل دادن هریک از زوجین نسبت به دیگری و غیره، می‌توان این‌گونه استنباط کرد که فقها مرگ را سبب زوال عصمت و رابطه‌ی زوجیت دانسته‌اند. براساس همین نظرات، تعدادی از فقها تلقیح اسپرم زوج به زوجه را بعد از مرگ وی حرام دانسته‌اند؛ از آن جمله می‌توان به حضرت آیت‌اله سید محمدحسین فضل‌اله، سید محمد حسینی شیرازی و سید محمدسعید طباطبایی حکیم اشاره کرد. گروهی از فقهای معاصر اهل سنت نیز به قطع رابطه‌ی زوجیت معتقد هستند. این گروه، به‌ویژه حنفی‌ها و حنبلی‌ها نیز با توجه به مسائل مرتبط با غسل میت و جواز تغیسلی یکی از زوجین توسط دیگری هنگام وفات، مرگ را سبب قطع زوجیت دانسته‌اند (۳۱).

در مقابل این نگرش، عده‌ای دیگر از فقها اعم از شیعه و سنی قائل به بقای زوجیت در مدت عده‌ی وفات هستند. از علمای معاصر می‌توان به حضرت آیت‌اله العظمی صانعی، آیت‌اله علامه محمد تقی جعفری، و آیت‌اله فاضل لنکرانی که نظر به جواز انتقال نطفه‌ی زوج پس از مرگ به رحم زوجه داده‌اند، اشاره کرد (۳۲-۳۴).

به‌نظر می‌رسد تمامی علما و فقها، زن بیوه را پس از پایان عده، «زوجه» نمی‌دانند و در نتیجه تلقیح با اسپرم شوهر متوفی را پس از این زمان جایز نمی‌دانند؛ ولی انجام باروری در زمان عده‌ی وفات مورد توافق بعضی از فقهاست. نکته‌ی مهم، تفاوت بین لقاح پس از مرگ توسط اسپرم متوفی در مقابل استفاده از جنین‌های منجمد موجود که تشکیل آن‌ها به زمان حیات زوجین برمی‌گردد، است. در آراء موجود درباره‌ی تلقیح پس از مرگ به نطفه اشاره شده است. اطلاق کلمه‌ی نطفه به جنین توسط بسیاری از فقها انجام می‌گیرد و بنابراین، نطفه به تمامی مساوی با اسپرم نیست؛ از این رو، با ذکر این نکته می‌توان گفت که احتمالاً انتقال جنین‌های منجمد فرد متوفی نیز تابع تلقیح پس از مرگ می‌شود. بنابراین، نظرات علما به استفاده از جنین منجمد فرد متوفی نیز تسری دارد.

نشد. در حالی که جنین‌های باقی‌مانده به‌صورت منجمد برایشان نگه‌داری می‌شد، شوهر فوت کرد. پس از این اتفاق، زوجه برای فرزنددار شدن از جنین‌های باقی‌مانده در غیاب همسر به مرکز مراجعه کرد و در مقابل این درخواست، طبق ضوابط مرکز درمانی از دادگاه خانواده درخواست مجوز شد. پس از اخذ مجوز و بررسی‌های پیش از انتقال جنین مشخص شد که رحم وی توان نگه‌داری جنین را ندارد و بهتر است از رحم جایگزین استفاده شود. در پایان، فرزند وی با استفاده از رحم جایگزین حدود دو سال پس از مرگ پدر واقعی به دنیا آمد که دعای متعددی برای صدور شناسنامه‌ی این طفل اقامه شد و هنوز پس از گذشت ماه‌های متوالی شناسنامه‌ی این طفل صادر نشده است.

#### انواع باروری پس از مرگ

الف. استفاده از اسپرم یا تخمک منجمد فرد فوت‌شده برای لقاح و ایجاد نطفه با هدف فرزنددار شدن زوج یا زوجه‌ی فرد متوفی.

ب. استفاده از اسپرم یا تخمک فرد متوفی بلافاصله پس از مرگ یا در حالت مرگ مغزی یا زندگی نباتی برای لقاح و ایجاد نطفه با هدف فرزنددار شدن زوج یا زوجه‌ی فرد متوفی.

ج. استفاده از جنین‌های منجمد که در زمان بقای زوجین تشکیل شده و در زمان فقدان یکی از زوجین جهت انتقال به زوجه یا رحم جایگزین با هدف فرزنددار شدن زوج یا زوجه‌ی متوفی صورت گیرد.

نوع دیگری از باروری پس از مرگ وجود دارد که طی آن گامت یا جنین شخص متوفی به زوج نابارور دیگری اهدا می‌شود؛ این روند اهدای پس از مرگ نامیده می‌شود که مجال بحث آن در این مقاله نیست.

#### رابطه‌ی زوجیت پس از مرگ یکی از زوجین از دیدگاه

##### اسلامی

اگرچه فقهای شیعه به‌طور مستقل درباره‌ی این موضوع بحث نکرده‌اند، با توجه به مسائل مرتبط با عده‌ی وفات مثل

### درمان ناباروری و تعریف خانواده

ناباروری اصولاً به بیماری زوجین تلقی می‌شود و به علت فشارهای روانی و اجتماعی که کیان خانواده را تهدید می‌کند، ضرورت درمان آن به شدت احساس می‌شود. بر اساس اخبار داخلی موجود، ۳ تا ۵ درصد از طلاق‌ها در اثر ناباروری است (۳۵). به همین دلیل، ناباروری یک مشکل جدی تلقی می‌شود و تهدیدی برای خانواده به‌شمار می‌آید (۳۶).

از طرفی، خانواده در اسلام جایگاه والایی دارد و توصیه به تشکیل خانواده و حفاظت از کیان آن در بین احادیث، آیات و روایات متواتر است. برای مثال، در آیه ۲۱ سوره‌ی روم آمده است: «و از نشانه‌های او این‌که همسرانی از جنس خودتان برای شما آفرید تا در کنار آنان آرامش یابید و در میانتان محبت و رحمت قرار داد.» حضرت امام صادق (ع) نیز از پیامبر اسلام (ص) نقل فرموده است: «کسی که ازدواج کند نیمی از دین را به‌دست آورده است.» (۳۷) و احادیثی از این دست مانند «ما بنی فی الاسلام احب الی الله من التزویح» (۳۸) «... بناء احب الی الله و اعز من التزویح» (۳۹) را نیز می‌توان یافت. هم‌چنین، در اصل دهم قانون اساسی کشورمان، خانواده به‌عنوان واحد تشکیل‌دهنده‌ی جامعه دانسته شده و تسهیل در تشکیل و حفاظت از کیان آن توصیه شده است.

اکنون اگر ناباروری را بیماری خانواده بدانیم و مرگ یکی از زوجین تعریف خانواده را برای ما تغییر دهد، آیا استفاده از روش‌های کمک‌باروری برای یک فرد (بیوه)، باز هم درمان خانواده محسوب می‌شود؟ بنابراین، استفاده از تولیدمثل پس از مرگ با این دیدگاه مورد سؤال است.

**چه کسی می‌تواند اجازه‌ی استفاده از گامت یا جنین را صادر کند؟**

سؤال مهم این است که چه کسی مالک و صاحب جنین یا گامت منجمد است. آیا همسر متوفی به تنهایی می‌تواند درباره‌ی جنین منجمد خود، همسرش یا گامت همسر متوفی خود تصمیم بگیرد؟ آیا رضایت‌نامه یا وکالت‌نامه که در زمان حیات فرد تنظیم شده باشد، می‌تواند برای استفاده از جنین یا

گامت منجمد پس از مرگ کافی باشد؟

اگرچه در اسلام شخص مجاز است تا برای یک‌سوم از دارایی‌هایش وصیت کند، آیا می‌توان گامت یا جنین را جزء مال دانست تا بتوان آن را وصیت کرد؟ مالیت جنین آزمایشگاهی هنوز مورد بحث است. اما اگر این امکان وجود داشته باشد، پس می‌توان آن را در چهارچوب وصیت تملیکی توجیه کرد و اگر آن را مال ندانیم نمی‌توانیم در ارتباط با آن وصیتی بکنیم. در رابطه با جنین منجمد نیز مسأله‌ی مشابهی وجود دارد و به‌نظر می‌رسد که رضایت حضوری زوجین برای استفاده از جنین منجمد لازم است (۴۰).

از طرف دیگر، استفاده از تولیدمثل پس از مرگ باعث ایجاد فرزند تک‌والد (یتیم) می‌شود که از لحاظ اخلاقی و شرعی مورد سؤال است. از دیدگاه حقوقی نیز بر اساس بند ۴ ماده‌ی ۱۹۰ (مشروعیت جهت معامله) حکم ماده‌ی ۲۱۷ قانون مدنی «نامشروع بودن جهت در ایقاع مؤثر است». این بدین معناست که هدف انجام یک عمل حقوقی مثل وصیت در انجام دادن یا ندادن خود آن عمل مؤثر است. بنابراین، وصیت کردن گامت یا جنین جهت ایجاد فرزند برای یکی از زوجین به تنهایی (ایجاد فرزند یتیم) به‌علت زیر سؤال بودن مشروعیت هدف نهایی، کار صحیحی به‌نظر نمی‌رسد (۴۱). اگر گامت را نیز به مثابه‌ی عضو بدانیم، برای استفاده از اعضا، پس از مرگ مغزی طبق قانون، رضایت وراثت نیاز است. اما هیچ‌گاه نمی‌توان استفاده از گامت فرد برای ایجاد فرزند را با اهدای عضو که جان یک بیمار را نجات می‌دهد و در همان نسل خلاصه می‌شود یکسان دانست. رضایت وراثت در اهدای عضو می‌تواند اجازه‌ای برای پیوند عضو به یک بیمار باشد، ولی تولیدمثل پس از مرگ برای ایجاد فرزند است و قرار نیست بیماری را شفا بخشد یا دردی را بکاهد (۲۰).

### رفاه کودک

از جمله مطالب مهم درخصوص باروری پس از مرگ، مسأله‌ی سرنوشت کودک است (۴۲). نیاز به داشتن والدین در تمامی جوامع مطرح و در بسیاری از دستورالعمل‌های

از جمله ارث را برقرار نمی‌شمارند.

حضرت آیت‌اله العظمی مظاهری استفاده‌ی جنین منجمد زوج را پس از فوت یکی از زوجین برای دیگری به شرط اجازه از وراثت صحیح می‌داند و داخل یا خارج عده‌ی وفات بودن را در این عمل موثر نمی‌شمارند. اهدای جنین به غیر را با اجازه‌ی وراثت جایز می‌دانند، اما این کار را خلاف اخلاق شمرده و فرزند را به صاحب نطفه ملحق می‌کنند.

حضرت آیت‌اله العظمی علوی گرگانی نیز استفاده‌ی جنین منجمد را پس از فوت جایز می‌دانند، اما از نظر اخلاقی به آن اشکال وارد می‌کنند. ایشان درباره‌ی ارث، نظر مستقیم ارائه نکرده‌اند اما از آنجایی که نگاه‌داری حصه را برای جنین‌ها ضروری نمی‌دانند، احتمالاً اعتقاد به ارث این فرزندان از فرد متوفی وجود ندارد.

#### بررسی حقوقی

متأسفانه، در رابطه با روش‌های کمک باروری، قانون مدونی وجود ندارد و به‌کارگیری روش‌هایی مانند تولیدمثل پس از مرگ با سکوت قانونی مواجه است.

براساس ماده‌ی ۸۷۵ قانون مدنی، دو شرط برای آن‌که جنین را بتوان حاجب دانست برشمرده شده است: اول وجود نطفه هنگام وفات و دوم زنده متولد شدن نوزاد. هرچند این ماده درباره‌ی «حمل» صحبت می‌کند، با توجه به این‌که جنین منجمدی که برای زوج تشکیل می‌شود در زمان زنده بودن هردو بوده و نطفه در آن زمان منعقد شده، منجمد و نگاه‌داری می‌شود؛ بنابراین، شرط اول در رابطه با جنین منجمد صدق می‌کند. اما شرط دوم زمانی ایجاد می‌شود که این جنین‌ها به مادر انتقال یابد و حاملگی صورت پذیرد و بچه زنده متولد شود. تأکید بر زنده متولد شدن فرزند در ماده‌ی ۸۷۶ نیز آمده است. اگر معیار را حمل قرار دهیم، در تولیدمثل پس از مرگ با استفاده از جنین منجمد، هنوز حملی وجود ندارد. از طرف دیگر، اگر تکیه‌ی قانون بر انعقاد نطفه باشد، نطفه‌ی این اشخاص از پیش بسته شده است و فقط در رحم قرار ندارد.

نکته‌ی دیگر شبیهه در رابطه با کنار گذاشتن حصه برای

بین‌المللی بر ضرورت داشتن پدر تأکید شده است (۴۳). اما عده‌ای معتقدند که تولد نوزاد حتی پس از مرگ یکی از والدین تأثیری بر رفاه و آسایش وی ندارد (۴۴). این ایده ممکن است از آنجا نشأت بگیرد که حمایت‌های اجتماعی در کشورهای اروپایی در سطح متوسط به بالا ارائه می‌شود و حتی امروزه در بسیاری از کشورها خدمات باروری آزمایشگاهی تحت اختیار افراد مجرد و همجنس‌گرا نیز قرار دارد، بدون آن‌که شبهه و تردیدی در رفاه فرزند حاصل مطرح شود (۴۵). نکته‌ی دیگر آن‌که رفاه کودک<sup>۱</sup> تنها جنبه‌ی مادی ندارد و مسائل روانی وی نیز باید در نظر گرفته شود. در این راستا گفته شده است که وقتی کودک دریابد که از فرد فوت شده‌ای متولد شده و والدی که باید ببیند یا دوست بدارد وجود ندارد، ممکن است تحت فشارهای عاطفی یا روانی قرار بگیرد (۴۶). مطلب مهم این است که نمی‌توان برای توانایی زوج در برآورده کردن نیازهای فرزند حاصل و ایجاد رفاه و آسایش برای وی معیار یا سطحی تعیین کرد و اگر هم سطحی قرار داده شود، ارزیابی زوج بسیار مشکل است (۴۷). حتی اگر این سطح دارای معیارهای حداقل باشد (۴۹، ۴۸). ممکن است بسیاری از دست‌اندرکاران درمان ناباروری، خود را مسؤول سرنوشت کودک و رفاه و آسایش وی ندانند. درحالی‌که در بسیاری از دستورالعمل‌های بین‌المللی سرنوشت کودک در حیطةی مسؤولیت پزشک درمانگر دانسته شده است (۵۰، ۴۰).

با توجه به این مسؤولیت و با در نظر گرفتن سطح پایین حمایت اجتماعی از کودکان در ایران، به‌نظر می‌رسد که تولیدمثل پس از مرگ به‌دلیل آثار احتمالی آن بر سرنوشت و رفاه و آسایش کودک انتخاب مناسبی نباشد.

#### استفتائات جدید

دیدگاه حضرت آیت‌اله العظمی مکارم شیرازی مبنی بر جایز نبودن تولیدمثل پس از مرگ است و ایشان فرزند حاصل را فرزند فرد متوفی نمی‌دانند و بنابراین حقوق والد-فرزندی

<sup>۱</sup> Welfare of child

در قانون امور حسبی نیز پیش‌بینی‌هایی شده است که با جنین منجمد هم‌خوانی ندارد. برای مثال، طبق بند اول ماده‌ی ۱۰۳ قانون امور حسبی، برای جنین (که هنوز به دنیا نیامده است) امین تعیین می‌شود که سهم‌الارث جنین را اداره کند. با این احتمال که ظرف چند ماه، این جنین تبدیل به نوزادی زنده خواهد شد. اما جنین‌های منجمد حتی هنوز در رحم قرار نگرفته‌اند و حاملگی ایجاد نشده است؛ از طرف دیگر، در صورت قانونی بودن تولیدمثل پس از مرگ، احتمال تبدیل هریک از این جنین‌ها به نوزاد زنده، وجود خواهد داشت. بنابراین، امکان تسری این قانون بر جنین‌های منجمد مورد سؤال است.

طبق قانون مدنی ماده‌ی ۸۶۲ اشخاصی که به موجب نسب ارث می‌برند به سه طبقه تقسیم شده‌اند؛ در طبقه‌ی اول، پدر و مادر و اولاد قرار دارند و در طبقه‌ی دوم اجداد، برادر و خواهر و اولاد آن‌هاست. حضور اولاد می‌تواند ترتیب ارث را کاملاً تغییر دهد، چرا که نبودن یک طبقه باعث می‌شود که ارث به طبقه‌ی دوم برسد (قانون مدنی ماده‌ی ۸۶۳). در شرایطی که زوج، فرزندی نداشته باشد و شوهر فوت کند، استفاده از تولیدمثل پس از مرگ ممکن است ارث عده‌ای را کاملاً تغییر دهد و تولیدمثل پس از مرگ مورد سوء استفاده قرار گیرد.

#### دیدگاه‌های بین‌المللی

در سال ۱۹۹۰، مرکز سیاست‌گذاری باروری انسانی و جنین‌شناسی انگلستان<sup>۱</sup> (HFEA) عدم حمایت خود را در قبال برنامه‌ی تولیدمثل پس از مرگ اعلام کرد. اما در ۱۸ سپتامبر ۲۰۰۳ نظر خود را تغییر داد و هم‌اکنون با یک رضایت آگاهانه‌ی دقیق تولیدمثل پس از مرگ در انگلستان را پذیرفته است (۵۱).

در سال ۲۰۰۵، گزارش شد که در برخی کشورهای اروپای شرقی مانند قبرس، جمهوری چک، لاتویا، لیتوانی، مالت، لهستان و اسلواکی قانونی درخصوص استفاده از

جنین منجمد است. طبق ماده‌ی ۸۷۸ قانون مدنی باید برای حملی که جنسیت آن معلوم نیست، به اندازه‌ی پسر حصه کنار گذاشته شود. اما در تولیدمثل پس از مرگ، حملی وجود ندارد و مشخص نیست که این ماده‌ی قانونی بر جنین‌های منجمد نیز تسری دارد یا خیر. مشکل دیگر این است که جنین‌های منجمد معمولاً متعددند اما تعدادی از آن‌ها به رحم مادر منتقل می‌شود و در بهترین شرایط ۳۵ درصد احتمال ایجاد حاملگی دارد. در صورتی که حاملگی منجر به چند قلوبی شود، معمولاً تلاش می‌شود که حاملگی را در حد دوقلویی حفظ کنند و در صورت حضور قُل‌های بیش‌تر، رسم معمول از بین بردن تعدادی از آن‌ها جهت حفظ زندگی دوقُل باقی‌مانده است. به این کار کاهش جنینی (fetal-reduction) گفته می‌شود. بنابراین، حضور جنین منجمد، نمی‌تواند ضامن ایجاد حمل و بیانگر تعداد نوزادان آینده باشد.

ماده‌ی ۸۷۷ قانون مدنی اختلاف در زمان انعقاد نطفه را مطرح کرده و اثبات نسب را به میان می‌آورد. از آنجایی که هویت زوج درخواست‌کننده‌ی درمان ناباروری، کاملاً ثبت و ضبط می‌شود، درباره‌ی هویت پدر و مادر جنین منجمد هیچ شبهه‌ای وجود ندارد. اما درخصوص تولیدمثل پس از مرگ، حمل پس از مرگ والد رخ می‌دهد و علت اختلاف این است که قانون‌گذار بر اساس تولیدمثل طبیعی تقنین کرده است. همواره اختلافاتی بین قوانین موجود و اتفاقات واقعی حاصل از پیشرفت علم پدید می‌آید. طبق ماده‌ی ۱۱۵۹ قانون مدنی، در صورت انحلال نکاح (مرگ زوج)، هر طفلی که به دنیا بیاید در صورتی ملحق به متوفی می‌شود که از تاریخ انحلال نکاح تا روز ولادت نوزاد بیش از ۱۰ ماه نگذشته باشد. هرچند این قانون نظر به تولیدمثل طبیعی و فرزند حاصل از نزدیکی دارد، به نظر می‌رسد درباره‌ی فرزندان حاصل از جنین منجمد باید استثنا قائل شد و این استثنا تقنین شود. در حال حاضر، در صورت حضور جنین منجمد و فوت پدر، امکان حاملگی و به دنیا آمدن فرزند سال‌ها پس از مرگ پدر نیز وجود دارد.

<sup>1</sup> Human Fertilization and Embryology Authority

تنها کشوری که برای انجام تولیدمثل پس از مرگ، اخذ رضایت‌نامه از متوفی را الزامی نمی‌داند، اسرائیل است (۵۸)، (۵۷). طبق مقاله‌ای که در سال ۲۰۱۰ توسط یکی از مراکز این کشور ارائه شده است، از ۱۹ موردی که در رابطه با تولیدمثل پس از مرگ رجوع کرده بودند، تنها یک مورد دارای رضایت‌نامه بوده است (۵۷).

#### نتیجه‌گیری

در جوامع اسلامی که ناباروری، بیماری خانواده دانسته می‌شود، ارائه‌ی روش‌های کمک‌باروری برای تولیدمثل پس از مرگ یکی از زوجین به‌نظر صحیح نمی‌رسد، چرا که رفاه و سرنوشت کودک، با توجه به امکانات، فرهنگ و قوانین کشورمان در کنار خانواده و با وجود والدین معنا پیدا می‌کند. بر اساس تعریف خانواده و در نظر گرفتن ناباروری به‌عنوان بیماری زوج، نمی‌توان فردی که همسرش را از دست داده تحت درمان ناباروری قرار داد. علاوه بر این، بقای زوجیت پس از مرگ مورد سؤال بوده و بررسی‌های حقوقی نیز مؤید این مطلب است که باید قانون جامعی در جلوگیری از به‌کارگیری روش‌های تولیدمثل پس از مرگ تدوین شود.

تولیدمثل پس از مرگ وجود ندارد و از میان کشورهای اروپای شرقی، تنها اسلوانی و مجارستان آن را ممنوع کرده‌اند (۵۲). در همین گزارش آمده است که از لحاظ عملی، بین کشورهای اروپای شرقی، تولیدمثل پس از مرگ تنها در جمهوری چک انجام می‌شود.

در ژاپن نیز اخذ رضایت‌نامه برای انجام تولیدمثل پس از مرگ ضروری است (۵۳). در سال ۲۰۰۳، وزارت بهداشت استرالیا در دستورالعمل باروری آزمایشگاهی خود، تولیدمثل پس از مرگ را غیراخلاقی دانسته است (۴۴). اما در ویرایش بعدی این دستورالعمل، در سال ۲۰۰۷، تولیدمثل پس از مرگ را در صورت وجود یک رضایت‌نامه‌ی دقیق از متوفی و هم‌چنین گذشتن زمان کافی از مرگ وی و حصول آمادگی روانی همسر مجاز می‌داند (۵۵، ۵۴).

انجمن اروپایی باروری تولیدمثل انسانی و جنین‌شناسی (ESHRE)<sup>۱</sup> دستورالعمل خود را درباره‌ی تولیدمثل پس از مرگ در سال ۲۰۰۶ منتشر کرده است (۵۶) که بر طبق آن دستورالعمل، تولیدمثل پس از مرگ با رعایت سه شرط زیر قابل اجرا خواهد بود:

- اخذ رضایت‌نامه‌ی کتبی در زمان حیات فرد متوفی؛
- مشاوره‌ی جامع و کامل با همسر متوفی که مزایا و معایب این درخواست وی را گوشزد کند؛
- گذشتن حداقل یک‌سال از مرگ همسر که طی این زمان همسر متوفی دوره‌ی سوگ را گذرانده باشد و بتواند با درایت بیش‌تری تصمیم‌گیری کند.

در سال ۲۰۰۴، انجمن پزشکی باروری امریکا نیز دستورالعملی را در رابطه با امکان انجام تولیدمثل پس از مرگ با دو شرط، مشاوره‌ی کامل و رضایت در زمان حیات، منتشر کرد (۵۰).

<sup>1</sup> European Society of Human Reproduction & Embryology

- Fertil Steril 1980; 34(5): 512.
- 11- Rothman CM, Ross JW. Live sperm, dead bodies. *Hastings Cent Rep* 1990, 20(1): 33; discussion 33-4.
- 12- Ohl DA, Park J, Cohen C, Goodman K, Menge AC. Procreation after death or mental incompetence: medical advance or technology gone awry? *Fertil Steril* 1996; 66(6): 889-95.
- 13- Iserson KV. Sperm donation from a comatose, dying man. *Camb Q Healthc Ethics* 1998; 7(2): 209-13; discussion 213-7.
- 14- Kerr SM, Caplan A, Polin G, Smuqar S, O'Neil K, Urowitz S. Postmortem sperm procurement. *J Urol* 1997; 157(6): 2154-8.
- 15- Webb SM. Raising sperm from the dead. *J Androl* 1996; 17(4): 325-6.
- 16- Winston R. Widow's fight for husband's sperm. Intervention by BMA's ethics committee was ill judged. *BMJ* 1996; 313(7070): 1477.
- 17- Swinn M, Emberton M, Ralph D, Smith M, Serhal P. Retrieving semen from a dead patient. *BMJ* 1998; 317(7172): 1583.
- 18- James RH. Surely doctors should follow the spirit, rather than the letter, of the law. *BMJ* 1999; 319(7201): 57.
- 19- Strong C. Ethical and legal aspects of sperm retrieval after death or persistent vegetative state. *J Law Med Ethics* 1999; 27(4): 347-58, 295.
- 20- White GB. Commentary: legal and ethical aspects of sperm retrieval. *J Law Med Ethics* 1999; 27(4): 359-61, 295.
- 21- Soules MR. Commentary: posthumous harvesting of gametes--a physician's perspective. *J Law Med Ethics* 1999; 27(4): 362-5, 295.
- 22- Pozda R, Miedema F, Matthews M. Sperm collection in the brain-dead patient. *Dimens Crit Care Nurs* 1996; 15(2): 98-104.
- 23- Moser B, Roggla G. An ethical dilemma in the ICU: retrieving semen from a brain dead patient. *Wien Klin Wochenschr* 2007; 119(13-14): 438-9.
- 24- Planchon S. The application of the dead man's statutes in family law. *J Am Acad Matrimonial Lawyers* 2001; 16(2): 561-77s.
- منابع
- ۱- آخوندی م، بهجتی اردکانی ز، عارفی س و همکاران. آشنایی با لقاح طبیعی، لقاح خارج رحمی و ضرورت استفاده از گامت جایگزین در درمان ناباروری. *مجله‌ی پایش* ۱۳۸۶؛ دوره‌ی ۶ (شماره ۴): ۲۱-۳۰۷.
- 2- Wennerholm UB, Soderstrom-Anttila V, Bergh C, et al. Children born after cryopreservation of embryos or oocytes: a systematic review of outcome data. *Hum Reprod* 2009; 24(9): 2158-72.
- 3- Grundy R, Larcher V, Gosden RG, et al. Fertility preservation for children treated for cancer (2): ethics of consent for gamete storage and experimentation. *Arch Dis Child* 2001; 84(4): 360-2.
- 4- Styer AK, Cekleniak NA, Legedza A, Mutter GL, Hornstein MD. Factors associated with disposition of cryopreserved reproductive tissue. *Fertil Steril* 2003; 80(3): 584-9.
- 5- Weiss R. Babies in Limbo: Laws Outpaced by Fertility Advances, *Washington Post Sunday*, February 8, 1998; Page A01. <http://www.washingtonpost.com/wp-srv/national/science/ethical/fertility1.htm> (accessed in 2012)
- 6- Kindregan CP, McBrien M. Posthumous reproduction. *Fam Law Q* 2005; 39(3): 579-97.
- 7- Batzer FR, Hurwitz JM, Caplan A. Postmortem parenthood and the need for a protocol with posthumous sperm procurement. *Fertil Steril* 2003; 79(6): 1263-9.
- 8- Greer DM, Styer AK, Toth TL, Kindregan CP, Romero JM. Case records of the Massachusetts General Hospital. Case 21-2010. A request for retrieval of oocytes from a 36-year-old woman with anoxic brain injury. *N Engl J Med* 2010; 363(3): 276-83.
- 9- Nonymous. BBC News: Woman has dead husband's IVF baby, 30-09-2004. [http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk\\_news/england/wiltshire/3705342.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/england/wiltshire/3705342.stm) (accessed in 2012)
- 10- Rothman CM. A method for obtaining viable sperm in the postmortem state.

- ۳۹- مجلسی م ب. بحارالأنوار، چاپ سوم. بیروت، داراحیاء التراث العربی؛ جلد ۱۰۰، ص ۲۲۲.
- 40- Anonymous. HFEA Code of Practice, 2007  
<http://www.hfea.gov.uk/codeofpractice>  
(accessed in 2011)
- ۴۱- کاتوزیان ن. حقوق خانواده. تهران: شرکت سهامی انتشار؛ ۱۳۷۸، جلد پنجم.
- 42- Orr RD, Siegler M. Is posthumous semen retrieval ethically permissible? *J Med Ethics* 2002; 28(5): 299-302.
- 43- Anonymous. Too old to have a baby? *Lancet* 1993; 341(8841): 344-5.
- 44- Parker M. Response to Orr and Siegler--collective intentionality and procreative desires: the permissible view on consent to posthumous conception. *J Med Ethics* 2004; 30(4): 389-92.
- 45- Omani Samani R, Dizaj AVT, Rezaia Moalem MR, Merghati ST, Alizadeh L. Access to fertility treatments for homosexual and unmarried persons, through Iranian law and Islamic perspective. *IJFS* 2007; 1(3): 127-30.
- 46- Aziza-Shuster E. A child at all costs: posthumous reproduction and the meaning of parenthood. *Hum Reprod* 1994; 9(11): 2182-5.
- 47- Pennings G. Measuring the welfare of the child: in search of the appropriate evaluation principle. *Hum Reprod* 1999; 14(5): 1146-50.
- 48- Mumford SE, Corrigan E, Hull MG. Access to assisted conception: a framework of regulation. *Hum Reprod* 1998; 13(9): 2349-55.
- 49- Leiblum SR, Williams E. Screening in or out of the new reproductive options: who decides and why. *J Psychosom Obstet Gynaecol* 1993; 14 (Suppl): 37-44.
- 50- American Society for Reproductive Medicine, Birmingham, Alabama, USA. Ethics Committee of the American Society for Reproductive Medicine: Posthumous reproduction. *Fertil Steril* 2004; 82 (Suppl 1): S260-2.
- 51- Anonymous. HFEA Welcomes Deceased Father Bill, 2003.  
<http://www.hfea.gov.uk/815.html>
- 25- Check M, Summers-Chase D, Check JH, Choe J, Nazari A. Sperm extracted and cryopreserved from testes several hours after death results in pregnancy following frozen embryo transfer: case report. *Arch Androl* 1999; 43(3): 235-7.
- 26- Belker AM, Swanson ML, Cook CL, Carrillo AJ, Yoffe SC. Live birth after sperm retrieval from a moribund man. *Fertil Steril* 2001; 76(4): 841-3.
- 27- Spriggs M. Woman wants dead fiance's baby: who owns a dead man's sperm. *J Med Ethics* 2004; 30(4): 384-5; discussion 385.
- 28- Cannold L. Who owns a dead man's sperm? *J Med Ethics* 2004; 30(4): 386.
- 29- Parker MJ. 'Til death us do part: the ethics of postmortem gamete donation. *J Med Ethics* 2004; 30(4): 387-8.
- 30- Leidig M. Russian woman may lose grandson conceived from dead son's frozen sperm. *BMJ* 2006; 332(7542): 627.
- ۳۱- رضایا معلم م ر. باروری های پزشکی از دیدگاه فقه و حقوق. قم: بوستان کتاب قم؛ ۱۳۸۴.
- ۳۲- صانعی ی. استفتائات پزشکی. قم: انتشارات میثم تمار؛ جلد اول، ۱۳۷۷.
- ۳۳- جعفری م ت. رسائل فقهی. نشر کرامت تهران؛ جلد اول، ۱۳۷۷.
- ۳۴- فاضل لنگرانی م. جامع المسائل. قم: مطبوعاتی امیر؛ جلد پنجم، ۱۳۷۷.
- ۳۵- بدون نام. خبرگزاری زنان ایران (ایونا). ناباروری پنجمین علت شایع طلاق در دنیا. تهران. ۱۳۸۷.  
[www.iwna.ir](http://www.iwna.ir) (accessed in 2011)
- 36- Samani RO, Moalem MR, Merghati ST, Alizadeh L. Debate in embryo donation: embryo donation or both-gamete donation? *Reprod Biomed Online* 2009; 19 Suppl 1: 29-33.
- ۳۷- ابن بابویه قمی، ابو جعفر محمد بن علی (شیخ صدوق). من لا یحضره الفقیه. موسسه تحقیقات و نشر معارف اهل البیت (ع)؛ جلد سوم، ص ۳۸۳.
- ۳۸- حر عاملی م. وسائل الشیعه، چاپ چهارم. تهران: مکتبه‌ی اسلامیة؛ ۱۳۹۷ ه. ق.

- 55- Middleton SL, Buist MD. Sperm removal and dead or dying patients: a dilemma for emergency departments and intensive care units. *Med J Aust* 2009; 190(5): 244-6.
- 56- ESHRE Task Force on Ethics and Law, Pennings G, De Wert G, et al. ESHRE Task Force on Ethics and Law 11: Posthumous assisted reproduction. *Hum Reprod* 2006; 21(12): 3050-3.
- 57- Raziel A, Friedler S, Strassburger D, Kaufman S, Umansky A, Ron-El R. Using sperm posthumously: national guidelines versus practice. *Fertil Steril* 2010; 94(3): 1154-6.
- 58- Siegel-Itzkovich J. Israel allows removal of sperm from dead men at wives' request. *BMJ* 2003; 327(7425): 1187.
- (accessed in 2011)
- 52- Dostal J, Utrata R, Loyka S, Brezinova J, Svobodova M, Shenfield F. Post-mortem sperm retrieval in new European Union countries: case report. *Hum Reprod* 2005; 20(8): 2359-61.
- 53- Mayeda M. Present state of reproductive medicine in Japan - ethical issues with a focus on those seen in court cases. *BMC Med Ethics* 2006; 7: E3.
- 54- Australian Health Ethics Committee. Ethical Guidelines on the use of assisted reproductive technology in clinical practice and research. National Health and Medical Research Council, 2007. [www.anu.edu.au/ro/ORI/.../ART-Ethical-Guidelines-Research.pdf](http://www.anu.edu.au/ro/ORI/.../ART-Ethical-Guidelines-Research.pdf) (accessed in 2011)

## Posthumous assisted reproduction: patients' rights and Islamic view

Leila Alizadeh<sup>1</sup>, Reza Omani Samani<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Department of Epidemiology and Reproductive Health, Reproductive Research Center, Royan Institute, Tehran, Iran;

<sup>2</sup> Medical Ethics PhD Student, Medical Ethics and History of Medicine Research Center, Tehran University of Medical Sciences, Tehran; Department of Epidemiology and Reproductive Health, Reproductive Research Center, Royan Institute, Tehran, Iran.

### Abstract

Rapid development in assisted reproductive techniques has brought hope to many childless couples, while it has created new social, ethical and legal dilemmas. Stored frozen gametes and embryos have led to situations where the surviving spouse wants to create offspring after the person's death. Also, the possibility of sperm retrieval even after 36 hours of death, and getting oocytes from aborted fetus or brain dead people has brought a new term: "posthumous assisted reproduction". Posthumous assisted reproduction is the most challenging, difficult, and sensitive issue to be discussed ethically and religiously.

In this paper, the acceptability of the posthumous reproduction in Islamic context was evaluated.

In Islamic societies where infertility is viewed as a problem of families, posthumous assisted reproduction seems unacceptable. Major concerns such as consent and ownership of the gametes after death, family, marriage and welfare of the child are discussed together with some legal issues. Based on infertility as a disease of family, posthumous assisted reproduction is unacceptable even with previously frozen gametes or embryos. Also, Islamic vision to marriage, consent and welfare of the child confirms the unacceptability. There must be law or guideline to ban this procedure in Islamic contexts.

**Keywords:** posthumous reproduction, Islam, assisted reproductive technology

---

<sup>1</sup> Email: [alizadeh@royaninstitute.org](mailto:alizadeh@royaninstitute.org)