

## زوجین «در حکم نابارور» و نظام حقوقی ایران؛ مطالعه‌ای نظری و تطبیقی

محمد راسخ<sup>۱\*</sup>، سعیدرضا غفاری<sup>۲</sup>، علیرضا میلانی‌فر<sup>۲</sup>، فرهاد یغمایی<sup>۲</sup>، فائزه عامری<sup>۲</sup>، شیرین برومند<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت: 97/1/22

تاریخ پذیرش: 97/10/22

تاریخ انتشار: 97/12/22

### مقاله‌ی پژوهشی

#### چکیده

پیشرفت روش‌های جدید درمان ناباروری در دوران معاصر، بحث دسترسی به آن‌ها را مطرح کرده است. تعیین افرادی که می‌توانند به این روش‌ها دسترسی داشته باشند و حدود و ثغور این دسترسی تا حد زیادی وابسته به تعریفی است که از ناباروری ارائه می‌شود. قانونگذار جمهوری اسلامی ایران در قانون نحوه‌ی اهدای جنین، تنها زوجین ناباروری را که «بنا به گواهی معتبر پزشکی، امکان بچه‌دار شدن نداشته باشند» واجد صلاحیت دریافت جنین دانسته است. با این حال، در واقع، متقاضیان استفاده از روش‌های درمان ناباروری از زوجین نابارور فراتر رفته و زوجینی را در بر می‌گیرد که می‌خواهند، مستند به ادله‌ی پزشکی، با استفاده از این روش‌ها از تولد فرزند بیمار جلوگیری کنند. بدین ترتیب، با تقویت رویکرد پیشگیرانه به روش‌های کمک‌باروری، با مفهوم و برداشتی نوین از ناباروری مواجه هستیم. توسعه‌ی این مفهوم به زوجینی که از نگاه متعارف پزشکی بارور هستند اما فرزند آنان بیمار متولد خواهد شد، زمینه‌ی تجدیدنظر در تعریف حقوقی ناباروری را فراهم می‌آورد. بر این اساس، با تکیه بر استدلال‌های اخلاقی، بهره‌گیری از قوانین و مقررات و رویه‌ی موجود در دیگر نظام‌های حقوقی و نظرات فقهی می‌توان تفسیری دیگر از قانون اهدای جنین ایران به دست داد و چاره‌ای برای استفاده از درمان‌های ناباروری با مداخله‌ی ثالث برای زوجین «در حکم نابارور» اندیشید.

**واژگان کلیدی:** اهدای جنین، بیماران ژنتیک، در حکم نابارور، روش‌های درمان ناباروری

1. استاد دانشکده‌ی حقوق و سرپرست گروه حقوق و اخلاق زیستی، مرکز تحقیقات بیوتکنولوژی تولید مثل، پژوهشکده‌ی فناوری‌های نوین علوم پزشکی جهاددانشگاهی - ابن سینا، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

2. مرکز تحقیقات بیوتکنولوژی تولید مثل، پژوهشکده‌ی فناوری‌های نوین علوم پزشکی جهاددانشگاهی - ابن سینا، تهران، ایران..

\* نویسنده‌ی طرف مکاتبه: تهران، خیابان اوین، میدان دانشگاه، دانشگاه شهیدبهشتی، پژوهشگاه ابن سینا، تلفن: ۰۲۱۲۲۴۳۲۰۲۰،

Email: [m-rasekh@sbu.ac.ir](mailto:m-rasekh@sbu.ac.ir)

## مقدمه

پیشرفت روش‌های درمان ناباروری در دوران اخیر این پرسش را به میان می‌آورد که چه گروه‌هایی حق دسترسی به این درمان‌ها را دارند. نظرات مختلف اخلاقی و حقوقی، پیرامون این موضوع مطرح شده‌اند. مطابق تعریف مصطلح، ناباروری به معنای ناتوانی از بارداری پس از یک سال نزدیکی فعال زوجین بدون استفاده از وسایل پیشگیری از بارداری است (۱). این ناتوانی احتمالاً به سبب وجود اشکال در دستگاه تولید مثل یک یا هر دو نفر از زوجین است (۲):

باین‌حال، اقسام روش‌های کمک‌باروری، مفهوم ناباروری را تغییر داده (۳) و انواعی دیگر از ناباروری را به میان آورده است؛ برای نمونه، می‌توان به «ناباروری اجتماعی»<sup>۱</sup> اشاره کرد که به وضعیتی اطلاق می‌شود که فرد قصد تولید مثل دارد اما به دلایل اجتماعی باید آن را با روش‌هایی غیر از آمیزش جنسی تحقق بخشد؛ زنان یا مردان مجرد نمونه‌ای از این قسم ناباروری هستند (۲). ناباروری حکمی یا «در حکم نابارور بودن»<sup>۲</sup> از دیگر اقسام ناباروری است. این گروه از افراد نابارور، با وجود داشتن قدرت باروری، به علت ابتلا به بیماری‌های ژنتیک، عفونی یا بیماری‌های منتقل‌شده به جنین واجد کارکرد عادی و مطلوب باروری طبیعی نیستند. در واقع، آنان توانایی آمیزش جنسی و فرزندآوری را دارند اما صاحب فرزند سالم نخواهند شد (۴) یا آنکه احتمال تولد فرزند مبتلا به آن‌ها زیاد است؛ از این‌رو، «در حکم نابارور» به شمار آمده و متقاضی استفاده از خدمات اهدا هستند. حال، پرسش اصلی آن است که آیا می‌توان در نظام حقوقی از «رویکرد پیشگیری از تولد کودکان بیمار به کمک روش‌های درمان ناباروری» دفاع کرد؟

بحث دسترسی زوجین در حکم نابارور به روش‌های

کمک‌باروری، به‌طور خاص، زمانی اهمیت می‌یابد که بدانیم بارداری در چنین گروه‌هایی یا منجر به سقط جنین (خواه سقط مکرر ناشی از بیماری، سقط درمانی یا سقط غیرقانونی) می‌شود یا به تولد فرزندی با کیفیت پایین زندگی یا مرگ زود هنگام می‌انجامد. این تحقیق بر آن است تا با تبیین علمی موضوع و بررسی مباحث نظری، فقهی و مطالعه‌ی تطبیقی حقوقی، وضعیت «زوجین در حکم نابارور» را در نظام حقوقی ایران ترسیم و این امر را با نگاهی انتقادی تحلیل کند. اکنون پرسش آن است که چه گروه‌هایی از منظر علمی ممکن است «زوجین در حکم نابارور» به شمار آیند؟ بیماری‌هایی که خطر انتقال آن‌ها به جنین وجود دارد و لذا توجه‌کننده‌ی دریافت خدمات کمک‌باروری هستند بر دو دسته‌اند: ژنتیک و عفونی. بیماری‌های ژنتیک هنگامی می‌تواند مبنای استفاده از خدمات درمان ناباروری برای زوجین «در حکم نابارور» قرار گیرند که توارث ناهنجاری ژنتیک از والدین به فرزند پیش‌بینی‌پذیر باشد. گروه دیگر بیماری‌های عفونی، مانند ایدز و هپاتیت هستند که اغلب با آمیزش جنسی منتقل می‌شوند. تعداد زیادی از مبتلایان به ایدز در دنیا در سنین باروری هستند (۵). ادعا می‌شود در صورت اتخاذ اقدامات مناسب درمانی، احتمال انتقال ویروس HIV در برخی موارد تا کمتر از دو درصد کاهش می‌یابد (۶). خطر انتقال بیماری‌های عفونی هپاتیت B<sup>۳</sup> و C<sup>۴</sup> به همسر و فرزند وجود دارد (۷). سفلیس و سوزاک نیز از جمله بیماری‌های عفونی مقاربتی<sup>۵</sup> هستند که مبتلایان به آن‌ها در شرایطی ممکن است نیازمند استفاده از خدمات درمان ناباروری، به‌ویژه اهدا، باشند. باید دانست که نام‌بردن از بیماری‌های ژنتیک و عفونی صرفاً از حیث غلبه است و نمی‌توان با بحث از بیماری‌های ژنتیک و عفونی تعدادی مشخص و تغییرناپذیر از بیماری‌ها را

3. HBV

4. HCV

5. Venereal Disease

1. Social Infertility

2. "Perceived as Infertile" or "as Infertile"

کسانی که برای نمونه با بیماری «تای ساکس»<sup>۲</sup> به دنیا می‌آیند آن‌چنان رنج‌آور است که ارزش زیستن ندارد (۸) و به دنیا آوردن کودک با علم به داشتن این گونه بیماری‌ها اخلاقی نیست (۹). بر مبنای استدلال این گروه، از آنجاکه اهدا نیز هیچگاه خطر انتقال بیماری از والدین به فرزند را به صفر نمی‌رساند و با وجود استفاده از خدمات اهدا، همواره درصدی از خطر انتقال باقی می‌ماند، همچنان وجه اخلاقی نبودن این عمل باقی است. همچنین، استدلال می‌شود که تولد و زندگی با والدین بیمار خلاف رفاه و منافع کودک است. رفاه کودک صرفاً مفهومی مادی نیست، بلکه وجوه روانی و اجتماعی را نیز در بر می‌گیرد؛ برای نمونه، فوت پدر و مادری که بیمارند و مثلاً به ایدز مبتلا هستند (۱۰)، در سنین پایین و حساس فرزند، بر رفاه روانی و اجتماعی کودک اثر منفی می‌گذارد. این نکته درباره‌ی کودک حاصل از روش اهدا نیز صادق است (۱)؛ از این رو، هر چه بیماری والدین جدی‌تر باشد وظیفه‌ی آنان برای به دنیا آوردن فرزند، به شکل طبیعی یا با استفاده از روش‌های کمک‌باروری، سنگین‌تر است (۹).

از منظر جمعی و فرهنگی، ادعا بر آن است که از دیدگاه علمی داشتن جهش ژنتیک مرتبط با یک بیماری لزوماً به معنای بروز قطعی بیماری نیست. کودکانی که جهش‌های ژنتیک دارند در صورت عدم بروز علائم و نشانه‌های بیماری می‌توانند زندگی سالمی داشته باشند؛ حتی ممکن است در آینده‌ی نزدیک برای بیماری آنان، تدابیر پیشگیری‌کننده و درمان‌هایی نیز کشف شود (۱۱). از این منظر، گسترش گروه‌هایی که امکان استفاده از خدمات اهدا را دارند، ممکن است منجر به استفاده‌ی بی‌رویه و ناموجه از چنین امکاناتی شود. همچنین، احتمال آنکه افراد بارور عادی به دلایل

فهرست کرد. تصمیم مناسب در این باره، به مطالعه‌ی شرایط خاص پزشکی زوجین مراجعه‌کننده وابسته است. در عمل، دو راه برای پیشگیری از تولد فرزند بیمار وجود دارد: روش PND<sup>۱</sup> و PGD به همراه IVF یا استفاده از انواع خدمات اهدا. به دلایلی، از جمله تهاجمی، استرس‌زا بودن و هزینه‌های گزاف استفاده از PGD و PND نمی‌تواند تنها انتخاب ممکن برای چنین زوجینی باشد؛ بنابراین، آنچه در اینجا محل نظر و واری است امکان استفاده از انواع خدمات اهدا (روش کمک‌باروری با مداخله‌ی ثالث) برای این افراد است. ابتدا از تحلیل نظری این امر باید پرسید تا از رهگذر آن معیارهایی برای ارزیابی وضعیت حقوقی به دست آید.

### ارزیابی نظری

ارزیابی نظری موضوع حاضر بر پایه‌ی دیدگاه‌های اخلاقی یا ملاحظات اجتماعی و سلامت عمومی راجع به بهره‌گیری زوجین در حکم نابارور از خدمات درمان ناباروری استوار است. آیا می‌توان ارائه‌ی خدمات کمک‌باروری با مداخله‌ی ثالث را به افراد بارور اما ناقل بیماری به جنین مجاز دانست؟ نخست، گفتنی است که پاسخ یا پاسخ‌های ممکن به این پرسش از سه منظر ارزیابی‌کردنی است: الف. کودکی که در پی تصمیم به تولید مثل به دنیا می‌آید، ب. پدر و مادری که تصمیم به تولید مثل می‌گیرند و ج. جامعه (۸). دوم، از سه منظر یادشده به نوبه‌ی خود می‌توان پاسخی منفی یا مثبت به پرسش پیش‌گفته داد؛ بنابراین، دو رویکرد مخالف و موافق را به میان می‌آوریم که به فراخور بحث یک یا چند منظر از آن منظرها را در خود جای داده‌اند.

### الف. رویکرد مخالف

نخست، منافع کودکی را که در پی تصمیم به تولید مثل به دنیا می‌آید در نظر می‌آوریم. برخی بر این باورند که زندگی

۱. تشخیص پیش از تولد که در آن با بررسی مایع آمنیوتیک یا پرزهای جفتی می‌توان از سلامت جنین اطمینان حاصل کرد.

## 2. Tay-Sachs Disease

بیماری تای ساکس یک اختلال ارثی و نادر دستگاه عصبی مرکزی در شیرخواران و کودکان کم‌سن است که باعث اختلال پیش‌رونده و مرگ زودرس می‌شود. نک: <http://daneshnameh.roshd.ir>

دیگر سو، ممانعت از دسترسی به این خدمات، مثلاً برای زوجین مبتلا به ایدز، مصداق تبعیض نارواست؛ زیرا آنان که می‌توانند به روش‌های طبیعی تولید مثل کنند تا این اندازه و به این دقت بررسی نمی‌شوند و از توجیه تمایل خود برای داشتن فرزند بی‌نیاز هستند (۱۶) اما افرادی که بیماری مسری دارند ممکن است از عملی کردن چنین خواستی صرفاً به دلیل بیماری محروم شوند. همچنین، اصل احترام به خودآیینی مستلزم آن است که خدمات کمک‌باروری در دسترس زوجین «در حکم نابارور» نیز قرار بگیرد. ارائه‌دهندگان این خدمات باید ملاحظات شخصی بیمار را، مبتنی بر ارزش‌ها و باورهایش، در خصوص مسائل مربوط به سلامت و منافع خودش در نظر بگیرند. افزون‌براین، یکی از پیامدهای منفی ارائه‌نکردن خدمات اهدا به زوجین «در حکم نابارور» افزایش میزان سقط درمانی است.

در پایان، اشاره به سه مطلب ضروری است: نخست اینکه احتمال انتقال بیماری عفونی یا ژنتیکی نه‌تنها در درمان‌های کمک‌باروری بلکه در بارداری‌های طبیعی نیز وجود دارد. همان‌گونه که نمی‌شود با استناد به وجود احتمال تولد فرزند بیمار در بارداری‌های طبیعی تصمیم والدین به فرزندآوری را به‌طور کلی از لحاظ نظری مردود دانست، به نظر می‌رسد حکم به اخلاقی نبودن تولد فرزند با استفاده از خدمات اهدا، صرفاً به دلیل احتمال انتقال بیماری از جنین اهدایی استدلالی ضعیف باشد. درست است که در شرایط باروری طبیعی نیز احتمال انتقال بیماری به فرزند وجود دارد، اما در موقعیت زوجین «در حکم نابارور» که درمان اهدا به آنان ارائه نمی‌شود این احتمال بسیار بیش از حالت طبیعی است؛ توجه به این نکته، اهمیت موضوع را بیشتر نمایان می‌کند و نشان می‌دهد با بهره‌گیری از خدمات اهدا می‌توان این احتمال را به میزان زیادی کاهش داد.

دوم اینکه همه‌ی بیماری‌هایی که به آن‌ها اشاره شد، به مرگ والدین منجر نمی‌شوند و نمی‌توان، بر اساس سرنوشت

دلخواهی اقدام به استفاده از این خدمات کنند موجه نیست (۱۲). همچنین، برخی بر این باورند که استفاده‌ی زوجین «در حکم نابارور» از خدمات اهدا منجر به بیماری‌زدایی در جامعه می‌شود و لذا روش‌های غربال ژنتیک و اقدام درمانی برای کاهش کودکان مبتلا به بیماری را تبعیض دانسته و با آن مخالفت می‌کنند. به دیگر سخن، از دیدگاه آنان، چنین رویه‌هایی پیامی منفی به گروه‌هایی خاص در جامعه می‌دهند (۱۳) و به دلیل پیامدهای اجتماعی نامطلوب توجیه‌پذیر نیستند. آن‌ها به افراد مبتلا به این بیماری‌های خاص، آسیب روحی می‌زنند (۱۴) و این پیام را می‌رسانند که بهتر بود آنان نیز با چنین شرایطی به دنیا نیامده بودند (۱۵). اگر بیماری‌های ژنتیک و مسری، نادرتر از پیش شوند، مدارای اجتماعی با مبتلایان آن‌ها و کوشش‌های سیاسی و اقتصادی برای ساختن محیطی که از نظر اجتماعی مطلوب آنان باشد کاهش خواهد یافت (۱۳).

ملاحظات ایمنی و سلامت عمومی<sup>۱</sup> مبنای استدلال مخالف دیگری است: با وجود استفاده از خدمات اهدا، همچنان خطر انتقال بیماری به کودک وجود دارد و خطر ابتلا کاملاً رفع نشده است. از این منظر تولید مثل زوجین «در حکم نابارور» با وجود بهره‌گیری از خدمات اهدا، به دلیل رفع‌نشدن قطعی خطر ابتلای کودک به بیماری، سلامت و ایمنی عمومی جامعه را به خطر می‌اندازد (۱۶).

ب. رویکرد موافق

موافقان، با اتکا به واقعیت کاهش احتمال انتقال بیماری از والدین به فرزند، از ارائه‌ی خدمات کمک‌باروری به زوجین «در حکم نابارور» دفاع می‌کنند. به‌ویژه آنکه، عدم ارائه‌ی خدمات درمانی به آنان به معنای انصراف ایشان از فرزندآوری نیست و همچنان احتمال بالای انتقال بیماری باقی خواهد ماند؛ از این‌رو، بر اساس اصل پیشگیری از ضرر، ارائه‌ی خدمات یادشده به این دسته از زوجین صحیح است (۱۶). از

## 1. Safety and Public Health Considerations

سایر قوانین مرتبط یا هم‌پوشان مطالعه و تحلیل می‌شوند تا رهیافت قانونگذار به موضوع انتقال بیماری و پیشگیری از تولد فرزند بیمار دریافته شود. سوم، از آنجاکه فقه یکی از منابع اصلی قانونگذاری و نیز یکی از دو معیار نظارت اساسی بر قانون در نظام حقوقی کشور است<sup>۱</sup> و مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی که سکوت و خلأ قانونی باید با مراجعه به «منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر» جبران شود،<sup>۲</sup> لازم است موضوع بحث را در نظرات فقهی نیز پی گرفت. چهارم، آگاهی از تجربه‌ی سایر کشورها در مواجهه با «زوجین در حکم نابارور» است که می‌تواند به تعمیق و تحول نگاه حقوقی و قضایی در این زمینه کمک نماید.

#### الف. دیدگاه‌های قضایی

درباره‌ی استفاده‌ی پیشگیرانه از خدمات درمان ناباروری، دو دیدگاه قضایی دریافتی است که هر یک، از قانون اهدای جنین تفسیری جداگانه می‌نمایند. یک دیدگاه آن است که قانون اهدای جنین تاب تفسیر موسع را ندارد و هدف قانونگذار در زمان تصویب قانون آن نبوده است که زوجین غیرنابارور هم، به هر دلیل، بتوانند از این خدمات بهره گیرند. با این تفسیر از قانون، دست قاضی در اعمال قانون بر درخواست زوجین در حکم نابارور بسته است و تنها باید به درخواست زوجین نابارور برای دریافت اهدای جنین رسیدگی کند. همچنین، هر گونه تدبیر و مساعدت برای این زوجین باید در قالب قانون مصوب مجلس باشد که اراده‌ی

تعدادی از بیماران، اهدا به زوجین در حکم نابارور را غیراخلاقی دانست.

سوم، چنانکه سعی در درمان بیماری‌ها تبعیض‌آمیز نیست، به نظر نمی‌رسد پیشگیری از بیماری‌ها نیز رویکردی تبعیض‌آمیز و مبنای استدلالی موجه باشد.

به نظر می‌رسد برای ممنوعیت ارائه‌ی خدمات اهدا به زوجین «در حکم نابارور» به دلایل موجه قوی‌تری نیاز باشد. استدلال‌هایی که در مخالفت با ارائه‌ی خدمات اهدا به این زوجین ارائه شده‌اند هیچ یک در توجیه اخلاقی نبودن ارائه‌ی این خدمات وافی به مقصود نیستند. ارائه‌ی درمان‌های کمک‌باروری به زوجین «در حکم نابارور» اگرچه مانند باروری‌های طبیعی ممکن است خطراتی را نیز به دنبال داشته باشد، در نهایت یکی از روش‌های مطرح برای کاهش سقط جنین در موارد ابتلا به بیماری‌های ژنتیک و عفونی، افزایش سلامت و ایمنی عمومی و کاهش مرگ‌ومیر کودکان و نوزادان به دلیل بیماری‌های مادرزادی است.

#### نظام حقوقی

اکنون که با مفهوم «زوجین در حکم نابارور» از نگاه علمی و مباحث نظری پیرامون آن آشنا شدیم، نوبت به بررسی رویکرد قوانین و مقررات موجود در نظام حقوقی ایران می‌رسد تا دریابیم آیا این مفهوم جایگاهی در نظام حقوقی داخلی دارد؟ آیا می‌توان مفاد قانون «نحوه‌ی اهدای جنین به زوجین نابارور» (۱۷) را به «زوجین در حکم نابارور» تسری داد؟ در بدو امر، چنین به نظر می‌رسد که قانون اهدای جنین تنها مستمسک برای استدلال له یا علیه زوجین در حکم نابارور در استفاده از خدمات اهداست. باین‌حال، شاید لازم باشد برای رسیدن به پاسخی درخور و محققانه به مسأله‌ی در دست بررسی، از قانون اهدای جنین و نظرات منحصر به اهدا فراتر رفت. در این خصوص، نخست، برای آشنایی با استنباط و برداشت قضات در مواجهه با موضوع، به دیدگاه‌های قضایی موجود اشاره خواهد شد. دوم، قانون اهدای جنین و

۱. «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد...» قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (1368). مصوب مجلس بازرگری قانون اساسی و رأی اکثریت شرکت‌کنندگان در همه‌پرسی، اصل 72.  
 2. «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه‌ی سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه، از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.»

جدید قانونگذار را نشان می‌دهد.

دیدگاه دیگر آن است که قانون اهدای جنین، آنجا که مقوله‌ی سلامت و بهداشت عمومی در میان است، تاب تفسیر موسع را دارد. این رویکرد بر هدف قانونگذار متمرکز می‌شود که جز فراهم آوردن خیر و رفاه شهروندان در چارچوب حفظ نظام اجتماع یا نظم عمومی با درمان زوجین نابارور نبوده است و می‌توان با همان هدف به کمک زوجین باروری شتافت که قادر به تولد فرزند سالم نیستند.<sup>۱</sup>

ب. قوانین و مقررات ایران

در قانون اهدای جنین و آیین‌نامه‌ی اجرایی آن (۱۸) بارها با عبارات مختلف به «ناباروری» اشاره شده است، بدون آنکه تعریفی از آن به چشم آید. به نظر می‌رسد ناباروری، در نظر قانونگذار وقت، به معنای ناتوانی در فرزندآوری به دلیل مشکلات در اندام‌های باروری یا سلول‌های جنسی بوده و زوجین در حکم نابارور را شامل نمی‌شده است.<sup>۲</sup> مذاکرات مجلس شورای اسلامی هم این ادعا را ثابت می‌کند که قانونگذار در آن زمان در اندیشه‌ی تبیین اقسام ناباروری نبوده و قصد نداشته است، با بیان یک شکل از ناباروری و جواز آن، دیگر اقسام ناباروری را فروگذارد (۱۹). در واقع، مواد مختلف قانون و آیین‌نامه‌ی اجرایی آن منحصراً راجع به زوجینی است که از ناباروری رنج می‌برند و ناباروری آنان از اقسام شایع ناباروری در زمان وضع قانون و آیین‌نامه بوده است؛ نه زوجینی که ناباروری آنان از جنس ناباروری کارکردی است. بنابراین، می‌توان گفت قانون اهدای جنین اگر

در مقام تجویز رویکرد پیشگیرانه به روش‌های درمان ناباروری نباشد، نافی آن هم نیست.

هر چند مستند اصلی برای مخالفت یا موافقت با رویکرد پیشگیرانه به روش‌های درمان ناباروری قانون اهدای جنین و آیین‌نامه‌ی آن است، برای اتخاذ رویکردی عالمانه و جامع باید به دیگر قوانین نیز، که به شکل مستقیم یا غیرمستقیم هدفشان جلوگیری از انتقال بیماری بوده است، نگریست. به موجب قانون سقط درمانی، بیماری جنین اگر به علت عقب‌افتادگی یا ناقص‌الخلقه بودن او موجب حرج مادر باشد، مجوزی برای سقط جنین، پیش از ولوج روح است. از طرفی، همان‌گونه که بارها در مذاکرات مجلس شورای اسلامی آمده، هدف از وضع قانون سقط درمانی، پیشگیری از تولد کودکان ناقص‌الخلقه و عقب‌افتاده و مشکلاتی است که فرزند و خانواده و جامعه با آن دست به‌گریبان خواهند بود (۲۰). همچنین، مطابق ماده‌ی ۲۳ قانون حمایت خانواده، وزارت بهداشت مکلف شده است «بیماری‌های واگیردار و خطرناک برای زوجین و فرزندان ناشی از ازدواج» را برای نظارت و مراقبت از زوجین اعلام کند (۲۱). در آیین‌نامه‌ی اجرایی قانون حمایت خانواده، همین مضمون با تأکید آمده است که هرگاه بیماری خطرناک منجر به خسارت جنین شود، باید از بچه‌دارشدن جلوگیری و از راهکارهای مؤثر برای پیشگیری استفاده کرد (۲۲). به همین سیاق، بر اساس ماده‌ی ۹ قانون طرز جلوگیری از بیماری‌های آمیزشی و بیماری‌های واگیردار، انتقال بیماری آمیزشی واگیر از طریق آمیزش ممنوع و مستوجب مجازات است (۲۳).

ج. نظرات فقهی

در منابع فقهی نیز، با توجه به آنکه بحث از روش‌های کمک‌باروری و مسائل پیرامونی آن نوپدید و به بیان فقهی مستحدثه هستند، نظری را نمی‌توان یافت که به‌صراحت و مستقیم به نفع یا ضرر رویکرد پیشگیرانه به روش‌های کمک‌باروری حکم داده باشد؛ اما، به همان شیوه که در قوانین و مقررات پی‌گرفتیم، کم نیستند احکامی فقهی که با موضوع

۱. این دیدگاه‌ها از نشستی با موضوع ارائه‌ی خدمات درمان ناباروری به زوجین بارور، که در تاریخ 1396/3/29، در محل پژوهشگاه قوه‌ی قضاییه (پژوهشکده‌ی حقوق خصوصی) برگزار شد و جمعی از قضات ارجمند و مجرب در حوزه‌ی دعاوی خانوادگی حضور داشتند، اقتباس شده است.

۲. موافق بند (الف) ماده‌ی (۲) قانون، «...دادگاه در صورت احراز شرایط ذیل مجوز دریافت جنین را صادر می‌کند:

الف. زوجین بنا به گواهی معتبر پزشکی، امکان بچه‌دارشدن نداشته باشند و زوجه استعداد دریافت جنین را داشته باشد».

سریلانکا (۴۶) و چین (۴۷) و نیز سه ایالت استرالیا (یعنی ایالت ویکتوریا، استرالیای جنوبی و استرالیای غربی) هر یک با عباراتی متفاوت استفاده از روش‌های کمک‌باروری با مداخله‌ی ثالث را به منظور پیشگیری از انتقال بیماری‌های ژنتیکی یا عفونی به جنین یا شریک جنسی دیگر جایز می‌دانند. در ایالات متحده‌ی آمریکا، کمیته‌ی اقدامات و کمیته‌ی اخلاق که در دو نهاد «انجمن آمریکایی پزشکی تولید مثل»<sup>۲</sup> و «انجمن فناوری‌های کمک‌باروری»<sup>۳</sup> تأسیس شده‌اند، بیش از دیگر نهادها، توصیه‌ها و دستورالعمل‌هایی را مقرر کرده‌اند. بر اساس توصیه‌های مربوط به اهدای گامت و جنین (زیر عنوان دستورالعمل اهدای اسپرم) که در سال ۲۰۱۳ تنظیم شده‌اند، ناهنجاری ژنتیک زوج، سابقه‌ی تولد فرزندی که به نقص ژنتیک مبتلاست، آن دسته از بیماری‌های عفونی که از طریق مقاربت منتقل می‌شوند از جمله اندیکاسیون‌های استفاده از اهدای اسپرم هستند (۴۸). با این حال، از میان مقررات نظام‌های حقوقی یادشده، استدلال دادگاه رُم بسی جای تأمل دارد که در پی حکم دادگاه قانون اساسی ایتالیا در سال ۲۰۱۵ (۴۹)، محدودکردن دسترسی زوجین بارور دارای مشکل ژنتیک را مغایر با تولید مثل آگاهانه و مسئولانه<sup>۴</sup> دانست.

دوم، نظام‌های حقوقی‌ای هستند که بدون تصریح به یک بیماری خاص به پزشک اجازه می‌دهند روش‌های کمک‌باروری را به تشخیص و صلاحدید خود، با اتکا به دلایل پزشکی، به کار گیرد. در این رویکرد، پزشک مرجع نهایی تصمیم‌گیری برای استفاده از این روش‌ها به شمار

بحث ارتباط مستقیم یا غیرمستقیم دارند و می‌توان از آن‌ها برای استدلال فقهی در این موضوع خاص بهره گرفت. چه‌بسا قاعده‌ی عقلی وجوب دفع ضرر محتمل یا قاعده‌ی دفع عسر و حرج، که از جایگاهی مهم در قواعد فقه برخوردارند (۲۴)، پشتوانه‌ی صدور فتوایی از این دست بوده باشند. برخی از این احکام فقهی عبارت‌اند از: وجوب آزمایش‌های پیش از ازدواج به منظور جلوگیری از بیماری‌های خطرناک در فرزند (۲۵ و ۲۶)، جایز نبودن یا (در برخی نظرات) حرام بودن انتقال بیماری ایدز، سفلیس و سایر بیماری‌های مسری از طریق آمیزش جنسی (۲۶-۳۰)، جایز بودن پیشگیری از بارداری در شرایط وجود احتمال قوی انتقال بیماری به فرزند (۳۰-۳۲) و جایز بودن سقط جنین پیش از ولوج روح در شرایطی که تولد او قطعاً با ابتلا به بیماری سخت و حرج زیاد همراه باشد (۳۰، ۳۱ و ۳۳).

#### مطالعه‌ی تطبیقی

روش‌های کمک‌باروری و تلقیح مصنوعی بیش از همه، از فرهنگ باروری و سبک زندگی جوامع اثر می‌پذیرند و شناسایی رویه‌ی واحد میان کشورهای مختلف، ولو در یک محدوده‌ی جغرافیایی، بس دشوار یا ناشدنی است. با این وصف، می‌توان چهار رویکرد حقوقی متفاوت را به استفاده از روش‌های کمک‌باروری با مداخله‌ی ثالث برای زوجین «در حکم نابارور» شناسایی کرد.

نخست، نظام‌های حقوقی‌ای هستند که به‌صراحت رویکرد پیشگیرانه را در استفاده از روش‌های کمک‌باروری برای «زوجین در حکم نابارور»، به‌شکل محدود یا موسع پذیرفته‌اند. از میان نظام‌های حقوقی اروپایی، آلمان (۳۴)، اتریش (۳۵)، اسپانیا (۳۶)، ایتالیا (۳۷)، پرتغال (۳۸)، سوئیس (۳۹)، فرانسه (۴۰-۴۲)، کرواسی (۴۳)، مقدونیه (۴۴)، مجارستان<sup>۱</sup>، یونان (۴۵) و از میان نظام‌های حقوقی آسیایی،

1. Art. 167 (1) "Reproduction procedures may be performed on married couples or on two persons of

opposing genders living together as common-law spouses if, for reasons of health existing among either party (infertility), it is highly probable that a healthy child cannot be produced through natural means".

2. American Society of Reproductive Medicine (ASRM).

3. Society for Assisted Reproductive Technology (SART).

4. Aware and Responsible Procreation

تبعیض علیه متقاضیان دریافت این خدمات. عبارت «ارتقای سلامت» در استدلال به نفع رویکرد پیشگیرانه به روش‌های کمک‌باروری بسیار مهم است.

چهارم، نظام‌های حقوقی‌ای هستند که بر خودآیینی در تولید مثل و ممنوع‌بودن تبعیض تمرکز می‌کنند. این نگاه به گونه‌ای بیانگر دفاع از رویکرد پیشگیرانه است. مطابق قانون بهداشت عمومی کشور پرو، همگان حق دسترسی به درمان ناباروری را دارند و می‌توانند از روش‌های کمک‌باروری برای تولید مثل، و نه اهداف دیگر، استفاده کنند. حال، با توجه به رویکرد کلی احترام به حق تولید مثل و ممنوعیت تبعیض، به نظر می‌رسد هدف قانونگذار پرو محدودنکردن حق تولید مثل با استفاده از روش‌های کمک‌باروری، همانند نامحدودبودن حق تولید مثل به روش طبیعی است (۵۳ و ۵۴).

با توجه به رویکرد حقوقی کشورهای دیگر، نظام حقوقی ما در هیچ یک از شقوق یادشده نمی‌گنجد؛ اما از یک نگاه دقیق حقوقی می‌توان گفت به همان ترتیب که به استفاده از روش‌های کمک‌باروری برای زوجین نابارور تصریح نکرده، ممنوعیتی را هم به تصریح مشخص نکرده و راه حقوقی را برای معرفی و دفاع از ارائه‌ی خدمات درمان ناباروری به «زوجین در حکم نابارور» باز گذارده است.

#### نتیجه‌گیری

ارائه‌ی خدمات درمان ناباروری به زوجین باروری که با قصد پیشگیری از انتقال بیماری به یکی از زوجین یا جنین، به مراکز درمان ناباروری مراجعه کرده‌اند از جمله موضوعاتی است که انتظار می‌رود در سیر دعاوی مربوط به اهدای جنین یا دیگر روش‌های درمان ناباروری با مداخله‌ی ثالث، ذهن حقوق‌دانان و دادرسان را به خود مشغول کند. حال، تکلیف دادرسان، که باید در جهت تمکین از قانون به درخواست زوجین برای صدور مجوز اهدای جنین رسیدگی کنند چیست؟ برای پاسخ به این پرسش، بر اساس بررسی‌ها و مباحث پیش‌گفته، باید گفت آن دسته از داوری‌های نظری

می‌آید؛ برای نمونه، در سنگاپور، اندیکاسیون‌های استفاده از روش‌های کمک‌باروری در لایحه‌ی «شرایط صدور مجوز برای ارائه‌ی خدمات کمک‌باروری» مشخص شده‌اند، بدون آنکه از بیماری‌های ژنتیک، بیماری‌های مقاربتی و موارد مشابه به‌مثابه اندیکاسیون‌های استفاده از روش‌های کمک‌باروری نامی به میان آمده باشد (۵۰). با این حال، با توجه به بند «و» ماده‌ی ۵ این قانون، به نظر می‌رسد این موارد حصری نباشند و در صورت تشخیص متخصصان زنان یا ماماها می‌توان اندیکاسیون‌ها و شرایط دیگری، مانند احتمال ابتلا به بیماری مسری یا انتقال بیماری ژنتیک را به فهرست موجود در آن مقرر اضافه کرد (۵۰).

همچنین، مستند به ماده‌ی ۲۲ قانون فناوری‌های کمک‌باروری کنیا، اگر پزشک به‌کارگیری این فناوری‌ها را به دلایل پزشکی یا سلامت، به نفع فرد تشخیص دهد، مجوزی برای استفاده از این فناوری خواهد بود (۵۱).

سوم، نظام‌های حقوقی‌ای هستند که درصدد بیان اقدامات ممنوع برآمده و موارد مجاز را بر نهمرده‌اند. در این نظام‌ها مهم آن است که اقدامات ممنوع صورت نگیرند؛ جامعه‌ی پزشکان جز در این موارد آزادی عمل دارند. این دیدگاه تقنینی هم گونه‌ای حمایت از حفظ سلامت و رویکرد پیشگیرانه به روش‌های کمک‌باروری را تداعی می‌کند. نظام حقوقی کانادا و در مواردی نظام حقوقی هنگ‌کنگ در این زمره قرار دارند. در کانادا، اقدامات ممنوع که اغلب اقدامات غیرتولید مثلی مانند شبیه‌سازی هستند، فهرست شده‌اند؛ اما اهداف پیشگیرانه‌ی موضوع این مطالعه جزء آن دسته از اقدامات نیستند (۵۲)؛ البته شاید بتوان از سکوت و عدم تصریح قانونگذار چنین استنباط کرد که هدف او محدودکردن دسترسی زوجین بارور به خدمات کمک‌باروری، به منظور پیشگیری از انتقال بیماری‌ها نبوده است؛ به‌ویژه آنکه در مقدمه‌ی قانون، بر دو موضوع تکیه شده است: یکی استفاده از این روش‌ها برای ارتقای سلامت و دیگری روا نداشتن

قصد و هدف قانونگذار و نگاه نظریه‌پردازان فقهی، در این نمونه‌ها بی‌تردید جلوگیری از انتقال بیماری‌ها به فرزندان و تحمیل عسر و حرج بر والدین و جامعه بوده است. بر این اساس، با تکیه بر استدلال‌های پیش‌گفته و رهیافت‌هایی که از مطالعه‌ی نظری و تطبیقی به دست می‌آیند، شایسته است که نخست، مفهوم ناباروری بازبینی شود. لازم است در این بازبینی به خواست اخلاقی داشتن فرزندان سالم از سوی زوجین «در حکم نابارور» توجه جدی شود. دیگر آنکه، در رویه‌ی تقنینی و قضایی با زوجین باروری که با قصد پیشگیری از انتقال بیماری به یکی از زوجین یا فرزندانشان برای استفاده از روش‌های کمک باروری با مداخله‌ی ثالث مراجعه می‌کنند و روش‌های درمانی دیگری از جمله PND برای آن‌ها متصور نیست، همانند زوجین نابارور رفتار کرده و آنان را «در حکم نابارور»<sup>۲</sup> به شمار آورند؛ به‌ویژه آنکه این گروه از زوجین در دسته‌بندی‌های پزشکی نیز نابارور خطاب می‌شوند، زیرا قادر به تولد فرزند سالم نیستند. نتیجه آنکه، با تنقیح مناط از قوانین و مقررات کشور و توجه به مبانی و اهداف نهفته در نظرات فقهی، که در مجموع در پی تولد فرزند سالم و موافق پیشگیری از انتقال بیماری به کودکان و همچنین سهل‌کردن زندگی برای افراد و جامعه هستند، می‌توان به جرأت زوجین در حکم نابارور را هم سزاوار دریافت خدمات کمک‌باروری با مداخله‌ی ثالث دانست.

موجه به نظر می‌رسد که بر مبنای حفظ رفاه کودک و والدین و جامعه، دسترسی به خدمات درمان ناباروری را برای زوجین در حکم نابارور به رسمیت می‌شناسند تا بدین ترتیب، از شیوع و گسترش بیماری در جامعه جلوگیری شود. برخی نظام‌های حقوقی به دیدگاه اخلاقی مشابه تمسک جسته‌اند و با هدف پیشگیری از تولد فرزند بیمار یا گسترش بیماری‌های مسری به استفاده از روش‌های کمک‌باروری با مداخله‌ی ثالث اجازه داده‌اند.

در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، فراتر از قانون اهدای جنین و آیین‌نامه‌ی اجرایی آن، که تنها شق متعارف از ناباروری را در نظر داشته و ناباروری در معنایی فراتر از نقص در دستگاه تولید مثل به‌تازگی به میان آمده است، به مقررات و مصادیقی برمی‌خوریم که خواست و اراده‌ی دیرپای قانونگذار به پیشگیری از تولد فرزند بیمار یا انتقال بیماری را می‌نمایاند. این رویه‌ی تقنینی را می‌توان کنار فتواهایی گذاشت که از انتقال بیماری به یکی از زوجین یا کودک، به اشکال مختلف، بر حذر داشته‌اند؛ برای نمونه، در پرسش‌هایی که به‌شکل مشخص پیرامون این موضوع از برخی مراجع دینی به عمل آمده است با به‌کارگیری روش‌های درمان ناباروری با مداخله‌ی شخص ثالث، با هدف پیشگیری از انتقال بیماری، موافقت شده یا دست‌کم مخالفت صریحی ابراز نشده است.<sup>۱</sup>

۱. «با توجه به اینکه تعدادی از زوجین به دلیل مشکلات ژنتیکی که به فرزندان خود منتقل می‌کنند، عملاً امکان فرزنددار شدن را ندارند، چرا که فرزندان آن‌ها پس از تولد با نقص ژنتیکی منجر به مرگ متولد شده و در فاصله‌ای کوتاه می‌میرند یا اینکه زوجین به‌طور کلی از فرزنددار شدن صرف‌نظر می‌کنند، آیا این امکان از نظر شرعی وجود دارد که این افراد را در حکم نابارور تلقی کرده و امکان استفاده از درمان اهدای جنین را برای آنان قائل شد؟»

آیت‌الله خامنه‌ای: تلقیح مصنوعی فی‌نفسه اشکال ندارد؛ ولی از لمس و نظر حرام باید پرهیز شود؛ و در هر صورت چنانچه با این روش کودکی به دنیا بیاید ملحق به صاحب نطفه و صاحب تخمک است و لذا باید نسبت به

احکام شرعی مربوط به نَسَب، احتیاط رعایت شود» (استفتاء واصله با شماره‌ی 641370).

## 2. As Infertile or Perceived as Infertile

## منابع

- 1- Read AP, Donnai D. What can be offered to couples at (possibly) increased genetic risk?. *J Community Genet.* 2012; 3(1): 167-74.
- 2- Daar JF. Accessing reproductive technologies: invisible barriers, indelible harms. *Berkeley Journal of Gender: Law and Justice.* 2013; 23(1): 17-82.
- 3- Rasekh M, Khodaparast AM. Is There A Right to Reproduction?. *Medical Ethics and History of Medicine.* 2014; 7(2): 37-45. [in Persian]
- 4- Peterson M. Assisted reproductive technologies and equity of access Issues. *J Med Ethics.* 2005; 31(10): 280-5.
- 5- Klein JU, Sauer MV. The HIV Positive Female. In: Khaldoun S, Arri C (eds). *Assisted reproduction techniques: Challenges and management options.* USA: Blackwell Publishing Ltd; 2012.
- 6- Daar J. Human immunodeficiency virus (HIV) and infertility treatment: A committee opinion. *Fertility and Sterility.* 2015; 104(1): e1-8.
- 7- Lutgens M. The Hepatitis B/C Carrier Patient. In: Khaldoun S, Arri C (eds). *Assisted Reproduction Techniques: Challenges and Management Options.* USA: Blackwell Publishing Ltd; 2012.
- 8- Brake E, Millum J. Parenthood and procreation. <https://plato.stanford.edu/archives/spr2018/entries/parenthood/> (accessed on: 2017).
- 9- Purdy LM. Genetics and Reproductive Risks: Can Having Children be Immoral?. In: Munson R (eds). *Intervention and Reflection.* USA: Wadsworth Publishing; 1995.
- 10- Shenfield F. Ethics of medically assisted fertility treatment for HIV positive men and women. *Journal of Human Reproduction.* 2004; 19(11): 2454-6.
- 11- Baruch S. Preimplantation genetic diagnosis and parental preferences: Beyond deadly disease. *Houston Journal of Health Law & Policy.* 2008; 8(1): 245-70.
- 12- Galpern E. Assisted reproductive technologies: Overview and perspective using a reproductive justice framework. <http://www.geneticsandsociety.org/downloads/ART.pdf> (accessed on: 2017).
- 13- Wilkinson S. *Choosing Tomorrow's Children: The Ethics of Selective Reproduction.* United Kingdom: Oxford University Press; 2010.
- 14- Edwards S. Disability, identity, and the "expressivist objection". *Journal of Medical Ethics.* 2004; 30(1): 418-20.
- 15- Shakespeare T. *Disability Rights and Wrongs.* London: Rutledge publishing; 2006.
- 16- Spriggs M, Charles T. Should HIV discordant couples have access to assisted reproductive technologies?. *JMed Ethics.* 2003; 10(29): 325-9.
- 17- Majlese Shoraye Islami. [Ghanoune Nahveye Ehdaye Janin Be Zojeine Nabarvar]. 1382/04/29. *Rouznameye Rasmi.* 17033. [in Persian]
- 18- [Ayeen Nameh Ejrayiee Ghnoune Nahveye Ehdaye Janin Be Zojeine Nabarvar]. 1383. [in Persian]
- 19- [Mashrouhe Mozakerate MAjlese Shoraye Islami]. 1380/10/26. *Doreye 6. Jalaseye 186. Rouznameye Rasmi.* 16599. [in Persian]
- 20- [Mashrouhe Mozakerate Majlese Shoraye Islami]. 1383/04/30. *Jalaseye 16. Rouznameye Rasmi.* 17341. [in Persian]
- 21- Majlese Shoraye Islami. [Ghanoune Hemayate Khanevade]. 1391/12/01. *Rouznameye Rasmi.* 562. [in Persian]
- 22- [Ayeen Nameh Ejrayiee Ghnoune Hemayate Khanevade]. 1393/11/27. *Tab sareye Madeye 7. Rouznameye Rasmi.* 20739.. [in Persian]
- 23- [Ghanoune Tarze Jologiri Az Bomarihaye Vagirdar]. *Majlese Shoraye Islami.* 1320/03/11. *Rouznameye Rasmi.* 3721. [in Persian]
- 24- Feize Khashani M. [Motasem Al-Shieh fi Ahkame Al-Sharieh]. Tehran: *Madreseye Aali Shahid Motahari;* 1387. [in Persian]
- 25- Bahjat MT. [Īstiftā'āt]. V4. Qom: *Daftare Āyatullah Bahjat;* 1386. [in Persian]
- 26- Khuī A, Tabrizi J. [Ahkāmi Jāmi' Masā'il Pezeshkī]. Qom: *Dār Al-Sedīqat Al- Shahida;* 1390. [in Persian]
- 27- Hakīm A. [Fiqh Baraye Gharbneshinan (Motabegh ba Fitawaye Hazat Ayatullah `Uzma Sīstanī)]. Chapter 6. Translated by Sayyid Alawī . 1378. [https://www.sistani.org/downloads/books\\_19\\_sistani.org.html](https://www.sistani.org/downloads/books_19_sistani.org.html). (accessed on: 2018). [in Persian]
- 28- Muntazirī H. [Ahkāmi Pizishkī]. Tehran: *Saye;* 1385. [in Persian]
- 29- Mohsinī M. [Al-Fiqh va Masā'il Ṭibbyah].

- V1. Qom: Būstān Kitāb; 1382. [in Arabic]
- 30- Makārim Shīrāzī N. [Ahkāmī Pizishkī]. Qom: Madrisah Imām `Alī Ibn Abī Tālib; 1386. [in Persian]
- 31- Khāmine`ī Sayyid `Alī. [Risālah Al wabah Al- Īstiftā`āt]. Question No.1254. Qom: Daftare Moazamon Lah; 1424. [in Persian]
- 32- Madanī Tabrīzī Y. [Al- Masā'il Mustahditah]. V3. Qom: Daftare Ayatollah Madani Tabrizi; 1388. [in Persian]
- 33- Alavi Gorgani M. [Al wabah Al-Masā'il (Pāsukh be Jadidtarin Īstiftā`āt)]. V1. Qom: Daftare Hazrat Ayatullah `Alawī Gurgānī; 1384. [in Persian]
- 34- Guideline for Assisted Reproduction (Germany) . 2006; Art. 2 (1)(6), 2(1)(7).
- 35- Reproductive medicine Act. 2015; Art. 2 (2)(2).
- 36- Law on Technologies for Assisted Reproduction (Spain). 1988; Art. 1,3.
- 37- Constitutional Court: Sentenza (judgement). 2015; N. 96. <http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2015&numero=96> (accessed on: 2017).
- 38- Medically Assisted Procreation. 2006; Art. 4.
- 39- Federal Act on Medically Assisted Reproduction (RMA). 1998; Art. 5.
- 40- Imami A. [Motaleeye Tatbighie Nasab va Taghire Jensiāt dar Hoquqe Iran va Franse]. Tehran: Mizan; 1392. [in Persian]
- 41- Safaee H. [Enteghale Janin]. In: [Raveshhaye Novine Tolide Mesle Ensani az Didgahe Fiqh va Hoquq (Majmue Maqalat)]. Tehran: Pajooheshkade Ibn Sina va Samt; 1382. [in Persian]
- 42- Code de la Santé Publique (France). 2004; Art. L2141-2.
- 43- On Medically Assisted Insemination. (Crotia). 2012; Art. 4(1).
- 44- Law on Biomedical Assisted Fertilization (Republic of Macedonia). 2008; No. 37/2008, Art.3 & 7.
- 45- Medically assisted human reproduction Law (Hellenic Parliament). 2002; No. 3089, Art. 1455.
- 46- Assisted Reproductive Technologies Code of Practice (Sri Lanka Medical Council), Preamble. 2005.
- 47- Human Reproductive Technology Specification (Ministry of Health of the People's Republic of China). 2003; Arts. 7 (c) (1)(4) (2) & 7 (c) (2) (4).
- 48- Pfeifer S. Recommendations for gamete and embryo donation: A committee opinion. Fertility and Sterility. 2013; 99(1): 47-62.
- 49- Constitutional Court. Sentenza (judgement). 2015; N. 96. <http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2015&numero=96> (accessed on 2017).
- 50- Licensing Terms and Conditions on Assisted Reproduction Services (Singapore). 2011; Art. 5.1.
- 51- Licensing Terms and Conditions on Assisted Reproduction Services (Singapore). 2011; Art. 5.1 (f).
- 52- The Assisted Reproductive Technology Bill (Kenya). 2016; Art. 22.
- 53- Assisted Human Reproduction Act (Canada). 2004; Art. 5.
- 54- General Health Law (Peru) .2004; Art. 7.

## “As Infertile” Couples and Iranian Legal System: A Theoretical and Comparative Study

Mohammad Rasekh<sup>\*1</sup>, Saeedreza Ghaffari<sup>2</sup>, Alireza Milanifar<sup>2</sup>, Farhad Yaghmaie<sup>2</sup>,  
Faezeh Ameri<sup>2</sup>, Shirin Boroomand<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Professor of Law and Philosophy and Head of Bio Law and Ethics Department, Reproductive biotechnology research center, Avicenna Research Institute, ACECR, Shahid-Beheshti University, Tehran, Iran.

<sup>2</sup> Reproductive Biotechnology Research Center, Avicenna Research Institute, ACECR, Tehran, Iran.

### Abstract

Development of new methods of treatments for infertility has given rise to a serious question as to the access to such methods. Determination of the ones who can access the mentioned treatments and the limits of this access, depends to the definition of infertility. The Law of the method for Embryo Donation to Infertile Couples according to Iranian legislature considers the infertile couple who “cannot reproduce in accordance with credible medical certificate” as eligible to receive the donated embryo. However, applicants for modern infertility treatment methods have gone beyond infertile couples and include those couples who wish, based on credible medical evidence, to avoid having unhealthy children, especially by using donation methods or surrogacy. Accordingly, having supported a preventive approach to ARTs, a new concept of infertility will appear on the horizon. Expanding this concept to couples who are considered fertile from a common medical perspective but give birth to seriously unhealthy children shall inevitably lead us to revise the common legal concept of infertility. Therefore, by resorting to ethical reasoning, laws, and regulations of various legal systems and Fiqhi opinions we can develop another interpretation of Embryo Donation Law and argue for the access of the “perceived as infertile” couples to the infertility treatment with the help of third parties.

**Keywords:** Embryo Donation, Genetic disease, Perceived as Infertile, ARTs

---

\* Corresponding Author: Email: [m-rasekh@sbu.ac.ir](mailto:m-rasekh@sbu.ac.ir)