



وزارت علوم و تحقیقات و فناوری

موسسه آموزش عالی اشراق

(غیردولتی - غیرانتفاعی)

دانشکده علوم انسانی

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق

گرایش خصوصی

بررسی فقهی و حقوقی ارث در تلقیح مصنوعی و اجاره رحم

دانشجو

نگار قربان زاده

استاد راهنما

دکتر یاسر غلامی

استاد مشاور

دکتر رضا فلسفی

شهریور ۹۹

بسیار مهم

تشکر و قدردانی

از خداوند مهربان و متعال که فریاد رس در سرگردانی هاست

از ریاست محترم موسسه آموزش عالی اشراق که فضای علمی بی نظیر جهت تحصیل و پرورش دانشجو فراهم نمودند

از استاد گرامی جناب آقای دکتر غلامی بسیار سپاسگزارم چرا که بدون راهنمایی ایشان تامین این پایان نامه بسیار مشکل
میبود

از جناب آقای دکتر فلسفی به پاس عاطفه سرشار و گرمای امید بخش وجودشان که در سردترین روزگاران بهترین پشتیبان
است

از جناب آقای دکتر مفاخری به پاس ایثار و محبت بی دریغشان که هرگز فروکش نمی کند

در پایان تقدیم به آنان که چشم نوزادی را به جهان نمی گشایند مگر با سه پیشکش آزادی، شادی و امید.

نگار قربان زاده

شهریور ۹۹



وزارت علوم، تحقیقات و فناوری
مؤسسه آموزش عالی تهران بهارود

فرم شماره پ ۱-۲ : تأییدیه هیأت داوران در جلسه دفاع

نام و نام خانوادگی دانشجو : نگار قربانزاده

عنوان پایان نامه : بررسی فقهی و حقوقی ارت در تلقیح مصنوعی و اجاره رحم

تاریخ دفاع: ۹۹/۰۶/۲۷

رشته : حقوق

گرایش : حقوق خصوصی

ردیف	سمت	نام و نام خانوادگی	مرتبه دانشگاهی	امضاء
۱	استاد راهنما	دکتر یاسر غلامی	استاد	
۲	استاد راهنما			
۳	استاد مشاور	دکتر رضا فلسفی	استاد	
۴	استاد مشاور			
۵	استاد داور	دکتر حسن مکرمی		
۶	استاد داور			

نام و نام خانوادگی مدیر گروه:

امضاء و تاریخ:



وزارت علوم، تحقیقات و فناوری
مؤسسه آموزش عالی اشراف معزز

فرم شماره پ ۲-۲ : تأییدیه صحت و اصالت نتایج

اینجانب نگار قربانزاده به شماره دانشجویی ۹۷۱۳۶۰۲۸ دانشجوی رشته حقوق گرایش حقوق خصوصی تأیید می‌نمایم که کلیه نتایج این پایان‌نامه، حاصل کار اینجانب و بدون هرگونه دخل و تصرف است و موارد نسخه برداری شده از آثار دیگران را با ذکر کامل مشخصات منبع ذکر کرده‌ام. در صورت اثبات خلاف مندرجات فوق، به تشخیص مؤسسه مطابق با ضوابط و مقررات حاکم (قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی، ضوابط و مقررات آموزشی، پژوهشی، انضباطی و...) با اینجانب رفتار خواهد شد و حق هرگونه اعتراض در خصوص احقاق حقوق مکتسبه و تشخیص و تعیین تخلف و مجازات را از خویش سلب می‌نمایم. در ضمن، مسئولیت هرگونه پاسخگویی به اشخاص، اعم از حقیقی و حقوقی و مراجع ذی صلاح (اعم از اداری و قضائی)، به عهده‌ی اینجانب خواهد بود و مؤسسه هیچ‌گونه مسئولیتی در این خصوص نخواهد داشت.

نام و نام خانوادگی:

۹۹/۷/۲۸

امضا و تاریخ:

کلیه حقوق مادی مبنی بر نتایج مطالعات، ابتکارات و نوآوری های حاصل از این پایان نامه (یا رساله) متعلق به موسسه آموزش عالی اشراق می باشد.

تقدیم به پدر و مادرم
که ناتوان شدند تا به توانایی برسیم
موهایشان سپید شد تا رو سپید شوم
و عاشقانه سوختند تا گرما بخش و روشنگر راهم باشند

امروزه ناباروری به عنوان یکی از بیماری های شایع میان زوجین شناخته می شود آنگونه که حسب آمار رسمی در ایران از هر پنج زوج یک زوج نابارور تلقی می گردند . اجاره رحم و لقاح مصنوعی خارج از رحم همواره به عنوان روش های درمانی موثر در این زمینه به شمار می رود. آثار حقوقی لقاح مصنوعی و اجاره رحم می تواند به دو دسته آثار مالی و آثار غیر مالی تقسیم شده و مطالعه گردد . که در این پایان نامه بررسی آثار مالی لقاح مصنوعی و اجاره رحم غلبه دارد.

آثار مالی لقاح مصنوعی عبارت از تاثیراتی است که لقاح مصنوعی به لحاظ مالی در رابطه با طفل متولد از لقاح مصنوعی و والدین ایجاد می نماید (مانند ارث) و آثار غیر مالی عبارت از روابط غیر مالی طفل و والدین همچون (محرمیت ، گرفتن نام خانوادگی و ...) است ، علی‌رغم دوران نسبتاً طولانی که لقاح مصنوعی در ایران به عنوان یک روش درمانی استفاده می گردد. روش دیگری که در مسیر فرزندآوری استفاده می شود اجاره ی رحم است به گونه ای که نطفه ی حاصل از آمیختگی مصنوعی در رحم زن دیگری قرار میگیرد تا مراحل رشد را طی کرده و به تولد بینجامد .رحم اجاره ای نیز همانند لقاح مصنوعی بوده و در دو بخش آثار مالی و غیر مالی تقسیم می شود که صرفاً شرح آثار مالی آن در پایان نامه حاضر آمده و به بررسی و تبیین لقاح مصنوعی و قرارداد رحم اجاره ای در حقوق ایران پرداخته شده و نهایتاً ماهیت حقوقی و فقهی ارث در لقاح مصنوعی و اجاره رحم به نحو تفصیلی ، با مراجعه به فتاوی فقهای معظم و رویه قضایی در حقوق ایران تبیین گردیده است . اما هنوز ابعاد مختلف این موضوع از منظر اخلاقی ، روانی ، فقهی و حقوقی بررسی نشده فلذا باتوجه به سکوت قانون گذار در زمینه آثار مالی موضوع مذکور و ارث نبردن طفل متولد شده ناشی از تلقیح مصنوعی و اجاره رحم،همچنین تضییع حقوق کودک و عدم تضمین آینده او،نیازمند بررسی بیشتر و تصویب قانون جدید مطابق نیاز روز و فعلی جامعه همچنین تامین آینده مالی فرزندان متولد شده از لقاح مصنوعی و اجاره رحم هستیم.

کلمات کلیدی : اجاره رحم،تلقیح مصنوعی،رحم جایگزین،ارث .

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۱	بیان مسئله
۳	اهمیت و ضرورت تحقیق
۴	اهداف تحقیق
۴	سوالات تحقیق
۴	فرضیه های تحقیق

فصل اول:

کلیات (تاریخچه، مفاهیم و اصطلاحات بنیادین)

۶	مبحث اول: تاریخچه
۶	گفتار اول: تاریخچه تلقیح مصنوعی و رحم اجاره
۷	گفتار دوم: تلقیح مصنوعی از دیدگاه شریعت و حکم تکلیفی آن
۱۰	گفتار سوم: تلقیح مصنوعی و حقوق جزا
۱۱	گفتار چهارم: حقوق تطبیقی
۱۲	مبحث دوم: مفهوم اجاره رحم
۱۴	مبحث سوم: تعریف قرارداد اجاره رحم و انواع آن
۱۴	مبحث چهارم: مفهوم تلقیح مصنوعی
۱۴	مبحث پنجم: انواع تلقیح مصنوعی

فصل دوم:

بررسی فقهی تلقیح مصنوعی و اجاره رحم

- مبحث اول: تبیین وضعیت فقهی اطفال ناشی از لقاح مصنوعی و اجاره رحم ۱۷
- گفتار اول : ماهیت نسب ۱۷
- گفتار دوم : امارات اثبات نسب مشروع ۱۹
- مبحث دوم: آثار فقهی و حقوقی تلقیح مصنوعی و اجاره رحم با تکیه بر فتاوی فقهای معظم ۲۰
- گفتار اول : آیت الله صافی گلپایگانی ۲۰
- گفتار دوم : آیت الله خامنه ای ۲۰
- گفتار سوم : آیت الله سبحانی ۲۱
- بند اول : حالت اول ۲۱
- بند دوم : حالت دوم ۲۱
- بند سوم : حالت سوم ۲۲
- بند چهارم : حالت چهارم ۲۳
- گفتار چهارم: آیت الله سیستانی ۲۵
- گفتار پنجم: آیت الله علوی گرگانی ۲۶
- گفتار ششم : آیت الله مظاهری (مدظله) ۲۷
- گفتار هفتم: آیت الله شبیری یزدانی ۲۸
- گفتار هشتم: نظر آیت الله سید صادق حسینی شیرازی ۲۸
- گفتار نهم: آیت الله وحید خراسانی ۲۸
- گفتار دهم : آیت الله حسین نوری همدانی ۲۹
- گفتار یازدهم: آیت الله فیاض ۲۹

فصل سوم:

بررسی حقوقی تلقیح مصنوعی و اجاره رحم

- مبحث اول : ماهیت حقوقی قرارداد اجاره رحم ۳۲
- گفتار اول : تبیین جایگاه حقوقی رحم اجاره و ضرورت وجود آن ۳۲
- گفتار دوم : بررسی تطبیقی اجاره رحم و سایر عقود: ۳۳

۳۳	بند اول :قرارداد اجاره رحم و عقد اجاره اشیا
۳۳	بند دوم :قرارداد اجاره رحم و عقد جعاله
۳۳	بند سوم :قرارداد اجاره رحم و فرزند خواندگی
۳۳	بند چهارم :قرارداد اجاره رحم و عقد عاریه
۳۳	بند پنجم :قرارداد اجاره رحم و عقد اجاره اشخاص
۳۴	بند ششم : قرارداد اجاره رحم و قرارداد های خصوصی
۳۴	مبحث دوم : تبیین جایگاه حقوقی تلقیح مصنوعی
۳۶	گفتار اول : لقاح مصنوعی بین دو بیگانه
۳۸	بند اول :وضعیت ارث کودکان آزمایشگاهی
۳۸	بند دوم : انتقال اسپرم از طریق متعارف یا نامتعارف
۳۸	بند سوم :توارث در اهدای گامت
۳۹	الف:وضعیت توارث در حالت اهدای اسپرم بیگانه
۴۰	ب :وضعیت توارث با اهدای تخمک
۴۱	ج : وضعیت توارث در حالت اهدای جنین
۴۳	د: نظر برگزیده
۴۴	گفتار دوم : نامعلوم بودن اهدا کنندگان گامت
۴۵	بند اول:وضعیت ارث جنین لقاح یافته بعد از وفات صاحب اسپرم
۴۹	بند دوم : میراث جنین آزمایشگاه
۵۰	بند سوم:بررسی ارث جنین آزمایشگاهی
۵۶	نتیجه گیری
۵۹	منابع و ماخذ:

مقدمه

در شرع مقدس اسلام برای هر فعلی حکمی وجود دارد، مساله ارث در اجاره رحم و تلقیح مصنوعی من جمله افعالی است که باید حکم وضعی و شرعی آن مشخص شود.

در این پایان نامه به احکام فقهی و حقوقی این موضوع پرداخته و باتوجه به پیامد های اجتماعی حقوقی و ضرورت موضوع مذکور راه حل های مناسبی را جهت نسب و ارث اطفال متولد شده ناشی از تلقیح مصنوعی و اجاره رحم ارایه می دهیم و نظر به اینکه به دلیل جدید بودن موضوع در قانون مدنی حکمی در رابطه با احکام مذکور در مورد این افراد مشاهده نمی شود، پیشنهادهای نیز جهت تدوین یا اصلاح مواد قانونی مرتبط برای حل و فصل مشکلات مربوطه ذکر شده است.

بیان مسئله

همانطور که می دانید ارث از موارد مهم مطروحه در حقوق خصوصی است و لازمه توارث نسب است. امروزه رابطه نسبی ابعاد پیچیده و گوناگونی پیدا کرده است که در فقه نشانی از آن ها نداریم. از پیچیدگی های رابطه نسبی میتوان به تلقیح مصنوعی و اجاره رحم اشاره نمود. در مواردی که نطفه با تخمک انسان تلقیح می شود به کار بردن اصطلاح تلقیح مصنوعی به صورت مجازی است؛ زیرا تلقیح بین نطفه مرد و تخمک زن ایجاد می شود و این تلقیح مصنوعی نیست، اما به این دلیل که دستکاری میشود و در آزمایشگاه صورت میگیرد به آن تلقیح مصنوعی گویند. بسیاری از موضوعات مطرح شده، چه فقهی و چه حقوقی و چه احکام تکلیفی یا احکام وضعی و حقوقی و ادله ای که برای آنها به کار می رود قابل بحث است، اما در این پایان نامه فقط نسب و ارث بحث می شود. اینکه آیا این کودکان ارث میبرند یا خیر، اگر خواهر و برادری به این صورت متولد شود، نکاح آنها با یکدیگر چه حکمی دارد، محرمیت و عدم محرمیت، تحت عنوان احکام تکلیفی و وضعی بحث می شود که در این پایان نامه به این موضوعات پرداخته نمی شود. در این پایان نامه این موضوع بررسی می شود در تلقیح مصنوعی پدر و مادر نوزادی که متولد می شود، کیست؟ یعنی نسب آنها را مشخص کنیم. آیا نسب را شارع معین می کند یا عرف؟ آیا یک حقیقت شرعیه است یا اینکه نسب معنای خاص شرعی دارد؟ در اسلام برای نسب مفهوم و اصطلاح خاصی وجود ندارد. برخی گفته اند اگر مفهوم و اصطلاح خاصی برای نسب در دین وجود ندارد، برای تعیین نسب باید به چه کسی مراجعه کرد؟ آیا در این حالت باید به عرف مراجعه کرد؟

مباحث ما در پایان نامه حول دو موضوع اصلی تلقیح مصنوعی و رحم اجاره ای قابل تفکیک است. در رابطه با تلقیح مصنوعی اشکال مختلفی وجود دارد که به اجمال در ذیل به آن ها میپردازیم و در متن پایان نامه این اشکال قابل طرح دارد:

- شکل اول در نسب تلقیح مصنوعی: اسپرم شوهر را با تخمک زن در آزمایشگاه تلقیح مصنوعی داده، بارور میکنند و آن را در رحم زن قرار می دهند.

اینکه آیا این شکل لقاح از نظر شرعی جایز است یا خیر نیز از فروع بحث است. حکم شرعی این مسئله به خودی خود مشکلی ندارد. در میان آیات و روایات هیچ دلیل و مدرکی مبنی بر اینکه این نوع لقاح حرمت دارد، وجود ندارد یا حتی آیه یا روایتی وجود ندارد که تأکید کرده باشد که لقاح باید از مسیر طبیعی صورت گیرد. بنابراین این امر از نظر شرعی جایز است.

همچنین اینکه آیا لمس و نظر از نظر شرعی جایز است، چه طبیب معالج مرد باشد، چه زن؟ همه فقها نگاه کردن به عورت و فرج زن را حتی برای پزشک معالج هم حرام میدانند. اما یک نکته قابل توجه است و اینکه اگر نازایی و نداشتن فرزند برای فرد اضطرار ایجاد کرده و ایجاد حرج میکند، در اینجا از باب ضرورت حکم حرمت برداشته میشود. در مورد حرج باید با دید عرفی و شخصی دید آیا این مسئله حرج است یا خیر.

- شکل دوم (علت نازایی مرد است) اسپرم مردی را در رحم زنی که زوجه قانونی او نیست قرار داده و با تخمک را تلقیح میکنند و زن در عین حال زوجه قانونی مرد دیگری است.

سوالی که در رابطه با این شکل مطرح می شود این است که آیا قرار دادن اسپرم مرد بیگانه در رحم یک زن بیگانه جایز است؟

و در پاسخ به این سوال اجمالاً نظریات ذیل قابل طرح است :

نظریه اول: حرام است. از آیات و روایات برای حرمت آن استدلال میکنند.

نظریه دوم: جایز است. به این دلیل که روایات منع آنجاست که واقعا رابطه نامشروع برقرار شده و تماس جنسی حاصل شده است. نسب در اینجا: پدر نوزاد، صاحب اسپرم و مادر او زنی است که صاحب تخمک است.

- شکل سوم: (علت نازایی زن است) نطفه مرد را با تخمک زنی دیگر که زوجه مرد نیست تلقیح کرده و در رحم زوجه مرد قرار میدهند. در این رابطه نیز نظریات ذیل از جانب فقها مطرح شده است .

نظریه اول: به طور مطلق جایز است.

نظریه دوم: جایز است در صورتی که تخمک دهنده همسر دیگر این مرد باشد.

نظریه سوم: به صورت مطلق حرام است. نسب در اینجا: پدر نوزاد، صاحب اسپرم و مادر او زنی است که صاحب تخمک است.

دومین مبحثی که در پایان نامه به آن پرداخته میشود رحم اجاره ای می باشد :

اگر اسپرم مرد را نطفه زوجه او تلقیح کرده و نطفه لقاح یافته را در رحم زن دیگری قرار میدهند. نسب: پدر همان صاحب اسپرم است.

اما آیا میتوان گفت که زنی که فرزند را در رحم خود رشد داده، مادر نیست؟ و مادر فقط صاحب تخمک

است؟ عرف در پاسخ این سؤال میگوید که صاحب تخمک مادر است نه کسی که فرزند در رحم او رشد کرده

است. آیتالله خوئی نظری متفاوت دارند. از نظر ایشان مادر همان کسی است که بچه از آن متولد میشود و

دلیل ایشان هم سوره مجادله آیه دوم است: مادران شما کسانی هستند که شما را متولد کرده اند و شما از آنها به دنیا آمده اید. زنی که منی در رحم او کاشته شده، مادر شرعی فرزند است، نه زنی که صاحب تخمک است و مادر کسی است که فرزند را به دنیا می‌آورد. بنابراین در تلقیح هم اگر تخمک زن دیگری را در رحم زوجه قرار دادند و اسپرم زوج با این تخمک لقاح پیدا کرد، مادر زنی است که بچه از آن متولد شده است. در نقد این پاسخ گفته می‌شود، آیه ای که برای استناد دلیل آورده شده است در مقام بیان رسم جاهلیت است که مردها در آن زمان وقتی میخواستند نوعی جدایی بین آنها و همسران ایجاد شود، به او میگفتند تو مثل مادرم شدی. آیه قرآن در مقام تصحیح این نوع بینش غلط زمان جاهلی است تا حکم مادر را برای دیگران تسری دهد و توضیح میدهد که مادر کسی است که شما را به دنیا آورده نه زوج هایی که شما از او دوری میکنید. در پاسخ به این نقد این سؤال پیش می‌آید که کلیت آیه بیان میکند که مادر کسی است که فرزند از آن متولد شده است، در مورد این کلیت چه باید گفت؟ از عمومیت آیه میتوان همین نتیجه را گرفت که مادر همان است که نوزاد را به دنیا آورده است. حال با پذیرش هر دو پاسخ که عرف بیان میکند که مادر همان صاحب تخمک است و طبق این آیه، مادر همانی است که نوزاد را به دنیا آورده، حال حکم نسب نوزاد چه میشود؟ در این مورد بعید نیست که گفته شود این فرزند دو مادر دارد. آیا میتوان گفت که نوزادی دو مادر دارد؟ پاسخ به این سوالات با توجه به تاثیری که ارث و نسب در بحث لقاح مصنوعی و اجاره رحم دارد از اهمیت بالایی برخوردار است.

اهمیت و ضرورت تحقیق

همانگونه که افریدگار خلقت اولیه ما را به نحو احسن قرار داده، نیز در خلقت های ثانویه که به امر او به ما سپرده شده باید نهایت دقت، اخلاق و امانتداری را بکار ببریم، همچنین به لحاظ اهمیتی که ارث جنین متولد شده در تصمیم قانونگذار و تصمیم دادگاه دارد و نص و صراحت قانونی در این زمینه موجود نیست، لازم و ضروری است در این خصوص حتما تحقیقی جامع و کامل صورت گیرد.

اهداف تحقیق

الف: هدف اصلی

نتایج و یافته های این تحقیق می تواند به وضع قوانین بهتر در راستای در نظر گرفتن ارث، حرمت و حلیت جنین متولد شده ناشی از لقاح مصنوعی و رحم استیجاری، کمک و مساعدت نماید.

ب: اهداف اختصاصی

جهت درک بهتر مفاهیم حقوق پزشکی مانند تلقیح مصنوعی و انواع آن همچنین وضعیت نسب، ارث، حرمت و... طفل متولد شده ناشی از لقاح یا رحم استیجاری

پ: اهداف کاربردی

این پایان نامه می تواند مورد استفاده مراکز دانشگاهی، پزشکان، اساتید و دانشجویان قرار گیرد.

سوالات تحقیق

الف) پرسش اصلی: آیا طفل متولد شده در اثر لقاح مصنوعی و رحم اجاره وارث محسوب میگردد؟ دیدگاه فقه و حقوق راجع به تلقیح مصنوعی و اجاره رحم چیست؟

ب) پرسشهای فرعی:

۱. آیا کودک متولد شده در لقاح بعد از فوت پدر، وارث محسوب می گردد؟

۲. آیا حاملی که در شکم مادر جانشین قرار دارد مستحق ارث می باشد؟

۳. آیا می شود به قول اکراه عمل نمود و به خاطر اختلاط میاه و سایر موانع شرعی و عرفی اهداء یا فروش اسپرم را متوقف کرد؟

۴. مهم ترین استفتائات مراجع تقلید ایران در خصوص لقاح مصنوعی و اجاره رحم چیست؟

فرضیه های تحقیق

۱- به نظر می رسد قانون درباره ارث تلقیح مصنوعی و اجاره رحم مسکوت است

۲- گرچه حقوق ایران بواسطه فقه پویا شیوه های گوناگون ناباروری را پیش بینی کرده اما موارد مذکور در این

پایان نامه جای بحث دارد

۳- نتایج و آثار رحم جایگزین و تلقیح مصنوعی مثل ارث مشخص نیست

فصل اول:

کلیات (تاریخچه، مفاهیم و

اصطلاحات بنیادین)

مبحث اول: تاریخچه

گفتار اول: تاریخچه تلقیح مصنوعی و رحم اجاره

مسأله تلقیح مصنوعی و اجاره رحم انسان که موضوع بررسی ما در این نوشتار قرار گرفته است، یکی از پدیده های نوینی است که با شکوفائی دانش پزشکی پا به عرصه هستی نهاده و بالتبع منشأ ایجاد مسائل مختلف حقوقی شده است و بدلیل آنکه این موضوع یکی از موضوعات نوین می باشد، متأسفانه در حقوق مدون و قوانین موضوعه ایران سخنی از آن به میان نیامده است، از این رو برای تحقیق و مطالعه در اطراف جنبه های حقوقی این مسأله ناگزیر باید از اصول کلی و ضوابط عامه استمداد جست و بدین لحاظ ممکن است در پاره ای از موارد، استنباطات نگارنده از اصول کلی حقوقی دارای ایرادات و مناقشاتی نیز باشد؛ امید است با بیان موارد خلل و تبیین نقاط ضعف موجبات رفع نقایص از این پایان نامه فراهم آید. همانطور که در مقدمه اشاره شد تلقیح مصنوعی اصطلاحاً عبارتست از داخل کردن نطفه مرد در رحم زن بوسیله آلات پزشکی یا هر وسیله دیگری غیر از مقاربت و نزدیکی^۱.

لقاح و تلقیح نیز به معنی آبستن کردن است^۲. همانطور که ملاحظه می شود معنی اصطلاحی تلقیح از معنی لغوی آن چندان دور نگردیده است؛ بدین معنا که لقاح مصنوعی عبارتست از آبستن شدن زن بوسیله آلات پزشکی و تلقیح مصنوعی عبارت است از آبستن کردن زن بوسیله تزریق اسپرماتوزوئید مرد به رحم زن به کمک وسایل پزشکی و آلات مصنوعی بدون انجام عمل مقاربت و نزدیکی.

تلقیح مصنوعی ممکن است با نطفه و اسپرماتوزوئید شوهر انجام گیرد که به آن تلقیح مصنوعی هومولوگ (AIH) گویند و همچنین امکان دارد عمل تلقیح بوسیله نطفه بیگانه تحقق یابد که به آن تلقیح مصنوعی هتروولوگ (AID) گویند تلقیح منی هومولوگ هنگامی ضرورت پیدا می کند که شوهر دارای قابلیت باروری طبیعی بوده ولی به علت چاقی یا نقص آلت مردانه نتواند موقع انزال، منی خود را روی گردن رحم بریزد و تلقیح منی هتروولوگ در مواردی مناسب است که ثابت شود ناباروری شوهر غیر قابل درمان است.

بنابراین لقاح مصنوعی بر دو قسم است که ما در این نوشتار احکام و خصوصیات هر یک را مورد بررسی و مطالعه قرار خواهیم داد.

دانش پزشکی با پیشرفتهای جدید خود توانسته است کمک شایان توجهی به تولید نسل انسان بنماید و بوسیله تلقیح مصنوعی و رفع بعضی از نواقص و عیوب مردان نظیر عنن، یا انزال سریع و یا معالجه عیوب مجاری تناسلی زنان یا مردان آرزوی کسانی که سالیانی دراز در انتظار فرزند بسر می بردند را به تحقق برساند.

^۱ ذاکریان، اکبر و سید محمد مرتضوی لنگرودی، مهدی ملکوتی خواه، ۱۳۹۵، مبانی فقهی مسئولیت ناشی از فوت فرصت،

مطالعات فقهی و فلسفی، سال هفتم، شماره 28، ص ۱۲۶

^۲ Fecundation de chamean.

قابل ذکر است که مسأله تلقیح ابتدا در حیوانات اهلی و به منظور اصلاح نژاد یا تکثیر نسل بکار می رفت در سال ۱۷۶۵ روی ماهیها انجام شد.

بدنبال موفقیت آزمایشات در حیوانات، دامنه تلقیح مصنوعی به انسانها نیز سرایت نمود و این آزمایشات در مورد انسان، در کشورهای مختلف از قبیل فرانسه، انگلستان به اجراء در آمد. چنانچه یک پزشک انگلیسی در سال ۱۷۹۹ گزارشی در این زمینه به دولت انگلستان داد و در فرانسه ده مورد تلقیح مصنوعی در زنان انجام گرفته که قدیمی ترین آنها را مربوط به سال ۱۸۳۸ دانسته اند. ده سال بعد یکی از دانشمندان فرانسوی گزارش داد که از ۷۲ زنی که تلقیح مصنوعی شده اند، ۴۱ نفر آنها از این طریقه بار دار گردیده اند و تقریباً از سال ۱۹۱۴ موضوع تلقیح مصنوعی کاملاً توجه پزشکان و علماء را بخود معطوف داشت. در سال ۱۹۱۴ یکی از پزشکان انگلیسی مقیم مصر موسوم به دکتر جامیسون شنیده بود که در میان بدویان طریقه ای برای معالجه زنان عقیم وجود دارد که گاه منجر به آبستن شدن زنها و گاهی منتهی به فوت آنان می گردد. این موضوع، نظر پزشک مزبور را بخود جلب کرد و در اثر بررسی دریافت که زنان بدوی به قطعه ای از پشم افسون می خوانند و بعد آنرا به زنان نازا می دهند تا به رحم خود بمالند و معتقد بودند که زن حامله می شود یا می میرد. این پزشک پس از تحقیقات بیشتری دریافت که زنان بدوی پشم را به نطفه مردان آغشته و سپس آنرا به زن عقیم می دهند تا استعمال نماید که علاوه بر نطفه مقدار زیادی از میکربهای مضر موجود در پشم وارد رحم زن می گردند و اگر زن بنیه قوی داشت در مقابل میکربها مقاومت می کرد و الاّ از پای در می آمد و تلف می شد. دکتر جامیسون پس از خاتمه جنگ جهانی اول به انگلستان مراجعت کرد و در صدد بر آمد بوسیله تلقیح مصنوعی که قبلاً آزمایش شده بود و بدویان و صحرا نشینان نیز بعنوان ورد و جادو از آن استفاده می کردند و از راه صحیح علمی هزاران زن را که آرزوی مادر شدن داشتند بارور کند و بوسیله لوله آزمایش نطفه مرد را به رحم زن منتقل نماید تا بدین وسیله خانواده های زیادی را که از نداشتن فرزند تهدید به نابودی و متلاشی شدن می گردیدند نجات دهد و در این رهگذر گاهی به علت بی ثمر بودن منی شوهر، از نطفه مردان بیگانه استفاده می نمود.^۱

رواج تلقیح مصنوعی در انگلستان و هجوم زنان بی فرزند به بیمارستانهای لندن موجب شد که موضوع تلقیح مصنوعی در مجلس عوام انگلستان مطرح و وزیر بهداشتی وقت استیضاح و دولت تخطئه گردد که چر تولد این گونه اطفال را مانند سایر اطفال شرعی و قانونی به ثبت می رسانند.

گفتار دوم: تلقیح مصنوعی از دیدگاه شریعت و حکم تکلیفی آن

در این بحث دو مورد را می توان تصور نمود:

^۱ کاظمی، محمود، ۱۳۸۰، نظریه از دست دادن فرصت در مسئولیت مدنی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۵۳، ص ۱۹۱.

اول موردی که در آن نطفه زوج بر زوجه قانونی و مشروع تلقیح می شود و دوم موردی که در آن نطفه مرد بیگانه به زن اجنبی تزریق می گردد .

بررسی مورد اول: اگر تلقیح مصنوعی بوسیله تزریق نطفه شوهر به همسر قانونی او صورت گیرد این عمل کاملاً مشروع و جایز است؛ و در این خصوص هیچ گونه ابهامی وجود ندارد. مضافاً اینکه اصله الاباحه نیز در این مورد جاری می شود؛ لذا طفل مولود نیز مشروع و قانونی بوده و کلیه آثار طفل حاصل از نزدیکی طبیعی بین زن و شوهر بر چنین طفلی نیز مترتب می گردد. در این زمینه برخی از فقهاء امامیه فتوا به مشروعیت تلقیح نطفه زوج به همسر قانونی خود، داده اند. برای مثال آیت الله خوئی در این مورد چنین اظهار عقیده کرده اند :

تلقیح زن به نطفه شوهرش جایز است بلی اگر این عمل توسط غیر شوهر انجام شود و در اثر آن مس یا نظر به آلت تناسلی زن لازم آید، جایز نخواهد بود و حکم ولد حاصل از این عمل نیز بدون هیچ تفاوتی مانند سایر اولاد زوجین خواهد بود.^۱

بررسی مورد دوم: در صورتی که تلقیح بواسطه تزریق اسپرم مرد بیگانه به رحم زن انجام شود این عمل شرعاً حرام و ممنوع است و برای اثبات حرمت و ممنوعیت، ممکن است به ادله زیر تمسک نمود: دلیل اول: آیه شریفه: «قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَ يَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ»^۲ «ای پیامبر به زنهای مؤمنه بگو که چشمهای خود را از دیدن بیگانه بشهوت فرو پوشانند و فروج (آلت تناسلی) خویش را از زشتی ها نگهدارند.»

این آیه شریفه به حفظ فرج امر نموده است و چون متعلق حفظ، در این آیه بیان نشده است و عدم ذکر متعلق نیز افاده عموم می نماید، مقتضی آیه کریمه لزوم حفظ فرج از هر چیز، حتی تلقیح مصنوعی است. از این رو مدلول آیه مزبور منحصر به حفظ فرج از نزدیکی یا مقاربت نامشروع نیست بلکه سایر انواع روابط نامشروع از قبیل مساحقه و تفخیز و... را نیز شامل است که تلقیح مصنوعی نیز از جمله آن موارد می باشد .

ممکن است در دلالت آیه فوق بر حرمت تلقیح، ایراد شود به اینکه ظاهر آیه شریفه لزوم حفظ فرج (اعم از مقاربت و نگاه کردن) از غیر شوهر می باشد، ولی نسبت به شوهر یا خود زن، آیه هیچگونه دلالتی بر لزوم حفظ ندارد و بعبارت دیگر تصرف شوهر یا خود زن در فرج بوسیله داخل کردن جسمی یا مایع سیالی در آن، مشمول آیه فوق نیست. لذا اگر نطفه مرد اجنبی توسط شوهر یا خود زن به رحم او تزریق شود، این عمل هیچ گونه ممنوعیتی نخواهد داشت. مطلب فوق را روایاتی که در تفسیر این آیه از ائمه معصومین علیهم السلام نقل شده است نیز تأیید می نماید. زیرا در این روایات حفظ را، به حفظ از نگاه کردن تفسیر فرموده

^۱ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، ص ۶۴۴

^۲ سوره ی نور ایه ی ۳۰

اند. و اما سایر آیاتی که در خصوص حفظ فرج در قرآن کریم وجود دارد نیز دلالت بر مدعای مذکور ندارند زیرا اصولاً: احکام این آیات مختص به مردان است^۱.

در جواب از ایراد فوق می توان گفت که حفظ فرج از ادخال نطفه اجنبی هر چند توسط شوهر یا خود زن باشد از لوازم و شؤونات حفظ از غیر است و از این رو اطلاق حفظ از غیر، مقتضی حرمت ادخال نطفه غیر شوهر به رحم زن می باشد.

دلیل دوم: برخی روایات است که بر حرمت انزال منی در فرج زنی که بر انسان حرام است دلالت دارند.

این نصوص، متضمن حرمت قرار گرفتن نطفه اجنبی در رحم اجنبیه است که شامل تلقیح نیز می شود اهم نصوص وارده در این خصوص عبارتند از:

الف: روایت علی بن سالم از امام صادق (ع) که فرمود: بدترین مردم در قیامت کسانی هستند که نطفه خود را در رحم زنی که بر او حرام است قرار بدهند.

ب: مرسله صدوق از پیامبر اکرم (ص): بالاترین گناه نزد پروردگار، کشتن پیامبر یا امام یا خراب کردن کعبه، قبله گاه بندگان، و یا ریختن نطفه مرد در رحم زنی که بر او حرام است می باشد.

استدلال به این دسته از نصوص چنین است که روایات فوق به دلالت التزامی بر حرمت قرار دادن نطفه مرد در رحم زن اجنبی دلالت دارند؛ اگر چه این عمل از طریقی غیر از مقاربت و نزدیکی صورت بگیرد.

بنابراین اگر قرار دادن نطفه اجنبی بوسیله زوج یا زوجه حتی با رضایت ایشان نیز صورت پذیرد موجب جواز عمل نخواهد بود؛ زیرا ملاک حرمت، قرار دادن نطفه بیگانه در رحم زن است، به هر کیفیتی که این عمل تحقق پذیرد.

بعضی از فقهای اهل سنت نیز تلقیح بوسیله اسپرم مرد بیگانه را ممنوع و حرام دانسته اند، از آن جمله در مصر علامه شلتوت در خصوص این مسأله چنین اظهار نظر کرده است:

تلقیح مصنوعی یقیناً از فرزند خواندگی پست تر است.

شاید بتوان از نقطه نظر اجتماعی و روانشناسی ادعا کرد که فرزند ناشی از تلقیح نطفه مرد بیگانه موجب تشمت و پراکندگی کانون خانواده می گردد و رواج این عمل مسلماً سبب بی نظمی و اغتشاش اجتماعی و حقوقی خواهد بود، چنانچه در گزارش تقدیمی به آکادمی علوم اجتماعی و سیاسی فرانسه در تاریخ ۶ مه ۱۹۴۹ چنین آمده است:

^۱ امامی، سید حسن، ۱۳۸۱، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامیه، چاپ ۲۲. ج. ۱ ص ۳۸۶