

روزنامه علمی



دانشگاه آزاد اسلامی
واحد اردبیل

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)
رشته : حقوق
گرایش : حقوق خصوصی

عنوان :
بررسی مبانی فقهی باوروی مصنوعی در نظام حقوقی ایران و فقه امامیه

استاد راهنما :
دکتر مریم سید حاتمی

پژوهشگر :
اکرم شاهی تیراقلو
سال تحصیلی :
1398-99



تاییدیه هیات داوران جلسه دفاع

از این پایان نامه در تاریخ 99\8\7 با حضور اساتید راهنما، مشاور، داور در دانشگاه آزاد اسلامی واحد اردبیل با موفقیت دفاع به عمل آمد و مورد تایید قرار گرفت .
نام و نام خانوادگی دانشجو: اکرم شاهی تپراقلو
رشته حقوق خصوصی
عنوان پایان نامه:
بررسی مبانی فقهی باروری مصنوعی در نظام حقوقی ایران و فقه امامیه
تاریخ دفاع: 99\8\7
هیئت داوران:

ردیف	نام و نام خانوادگی	رتبه علمی	امضاء
1-	دکتر مریم سیدحاتمی		
2-	دکتر باشکوه		
3-	دکتر بهاری		

تشکر

به مصداق «من لم يشكر المخلوق لم يشكر الخالق» بسی شایسته است از استاد

فرهیخته و فرزانه دکتر مریم سید حاتمی که با کرامتی چون خورشید، سرزمین دل را روشنی

بخشیدند و گلشن سرای علم و دانش را با راهنمایی‌های کارساز و سازنده بارور ساختند؛ تقدیر

و تشکر نمایم.

همچنین از اساتید محترم داور جناب آقای دکتر باشکوه و جناب آقای دکتر بهاری که

زحمت داوری این اثر را متقبل شدند، کمال تشکر و قدردانی را دارم.

تقديم به:

روح پدرم

کسی که عشق به علم را در وجودم پروراند

و

همسرم

کسی که راه او را ادامه میدهد...

الف- مقدمه	1
ب- بیان مساله	3
ج- پیشینه تحقیق	5
د- اهداف تحقیق	11
ه- سوالات تحقیق	11
و- روش تحقیق	12
ن- اهمیت تحقیق	12
ی- روش ها و ابزار تجزیه و تحلیل داده ها	12

فصل اول

(مفاهیم، مبانی، تاریخچه)

1-1- مفاهیم	14
1-1-1- تعریف تلقیح	14
2-1-1- تعریف تلقیح مصنوعی	15
3-1-1- معنای اصطلاحی	15
4-1-1- تعریف نازایی و ناباروری	15
1-4-1-1- ناباروری اولیه	16
2-4-1-1- ناباروری ثانویه	16
3-4-1-1- ناباروری نسبی	17
5-1-1- شیوه‌های درمان ناباروری در زنان	17
1-5-1-1- روش درمانی ART	17
2-5-1-1- تلقیح درمانی	18
1-2-5-1-1- تلقیح هترولوگ	18
2-2-5-1-1- ناکامی هومولوگ	18
2-1- پیشینه تاریخی باروری مصنوعی	20
1-2-1- سیر تحول تاریخی تلقیح مصنوعی	20
2-2-1- موضوعات مشابه تلقیح مصنوعی در فقه	21

1-2-2-1- مساحقه در فقه و تشابه آن با باروری مصنوعی.....22

فصل دوم انواع باروری مصنوعی

- 1-2- اقسام تلقیح مصنوعی به حصر عقل.....25
- 2-2- اقسام تلقیح مصنوعی که در علم پزشکی محقق شده اند.....26
- 1-2-2- تلقیح اسپرم به داخل رحم (IUI).....27
- 2-2-2- لقاح اسپرم در خارج از رحم (IVF).....27
- 3-2-2- تلقیح نطفه به داخل لوله رحم (GIFT).....28
- 4-2-2- انتقال نطفه بارور شده به داخل رحم (ZIFT).....28
- 5-2-2- تزریق اسپرم به داخل تخمک (ICSI).....29
- 6-2-2- تلقیح اسپرم به داخل رحم ، با استفاده از اسپرم غیر شوهر (AID).....29
- 7-2-2- اهدای تخمک.....30
- 8-2-2- اهدای جنین.....30

فصل سوم جواز یا عدم جواز باروری مصنوعی

- 1-3-1- تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر.....33
- 1-1-3- جواز تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر.....33
- 1-1-1-3- ادله قائلین به جواز.....34
- 1-1-1-1-3- فقهایی شیعه.....34
- 2-1-1-1-3- فقهایی اهل سنت.....34
- 2-1-3- استفتائات تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر.....35
- 3-1-3- حرمت تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر.....37
- 1-3-1-3- ادله قائلین به حرمت.....37
- 1-1-3-1-3- فقهایی اهل سنت.....37

- 37.....3-1-3-1-2- فقهاي شيعه.
- 38.....3-1-4- وضع حقوقي عمل تلقیح مصنوعي با اسپرم شوهر.
- 39.....3-2-2- تلقیح مصنوعي با اسپرم بيگانه (A.I.D)
- 39.....3-1-2-1- وضع فقهي -حقوقي عمل تلقیح مصنوعي زن با اسپرم بيگانه.
- 39.....3-2-2-2- جواز يا عدم جواز تلقیح مصنوعي با اسپرم بيگانه.
- 40.....3-2-3- اطلاق و عموم پاره اي از آیات قران كريم.
- 40.....3-2-4- نقد آیات و ادله مخالفان و موافقان.
- 42.....3-2-5- اطلاق و عموم پاره ای از روایات.
- 42.....3-2-5-1- روایت اول.
- 42.....3-2-5-2- روایت دوم.
- 42.....3-2-5-3- روایت سوم.
- 42.....3-2-5-4- روایت چهارم.
- 43.....3-2-6- نقد روایات و ادله مخالفان و موافقان.
- 44.....3-2-7- نظر علما و فقهای اسلامي.
- 44.....3-2-7-1- اهل سنت.
- 45.....3-2-7-2- فقهاي شيعه.
- 47.....3-2-8- اندیشه حقوقدانان و تلقیح مصنوعي.
- 50.....3-2-9- مقتضاي قاعده احتیاط يا برائت.
- 53.....3-2-10- ساير آثار و پیامدهاي تلقیح مصنوعي با اسپرم بيگانه.
- 53.....3-2-10-1- آثار اجتماعي باروري با اسپرم بيگانه.
- 53.....3-2-10-2- آثار رواني باروري با اسپرم بيگانه.
- 55.....3-2-11- جنبه کيفري تلقیح مصنوعي با اسپرم بيگانه.
- 57.....3-3- مادر جانشين.
- 57.....3-3-1- نظر علما و مراجع در زمينه رحم اجاره اي.
- 58.....3-3-2- جانشيني با رحم همسر دوم.
- 58.....3-3-2-1- جواز جانشيني با رحم همسر دوم.
- 59.....3-3-2-2- عدم جواز جانشيني با رحم همسر دوم.
- 60.....3-3-2-3- نقد استدلال مخالفان.
- 61.....3-3-3- مادر جانشين با رحم بيگانه (غير همسر).

- 61-3-3-3-1- عدم جواز مادر جانشین با رحم بیگانه (غیر همسر)..... 61
- 61-3-3-3-1-1- روایت اول..... 61
- 62-3-3-3-2-1- روایت دوم..... 62
- 62-3-3-3-3-1- ادله مخالفان..... 62
- 63-3-3-3-2- جواز مادر جانشین با رحم بیگانه (غیر همسر)..... 63
- 64-3-3-3-3- ادله موافقان و پاسخ نظریه مخالفان..... 64
- 67-4-3- اهداء تخمك (تكنيکهاي داخل رحمي)..... 67
- 67-1-4-3- وضعیت فقهی اهداء تخمك با استفاده از تخمك همسر دوم..... 67
- 69-2-4-3- وضعیت فقهی اهداء تخمك با استفاده از تخمك زن بیگانه..... 69
- 70-3-4-3- تكنيك هاي لقاح خارج رحمي اهداي تخمك..... 70
- 70-1-3-4-3- مجرد فراهم آوردن لقاح خارج رحمي..... 70
- 71-1-1-3-4-3- اهداء تخمك با استفاده از تخمك همسر دوم..... 71
- 71-2-1-3-4-3- اهداء تخمك با استفاده از تخمك زن بیگانه..... 71
- 71-2-3-4-3- انتقال زیگوت یا جنین به رحم همسر مرد صاحب اسپرم..... 71
- 71-5-3- اهداي جنين..... 71
- 72-1-5-3- جواز و عدم جواز اهداي جنين از نظر فقها..... 72
- 72-2-5-3- ادله عدم جواز اهداي جنين..... 72
- 72-1-2-5-3- تغيير خلق خدا..... 72
- 73-2-5-3-2- اختلاط نسب..... 73
- 74-2-5-3-3- حفظ فرج..... 74
- 75-4-2-5-3- نفي كرامت انسان..... 75
- 76-5-2-5-3- زاد و ولد غير طبيعي..... 76
- 77-6-2-5-3- تضييع حقوق كودك..... 77
- 77-7-2-5-3- مخالفت با مشييت الهي..... 77
- 78-8-2-5-3- اهداي جنين با اقدامات نامشروع..... 78
- 78-3-5-3- دلايل نظريه ي تفكيك..... 78
- 80-6-3- باروري مصنوعي در نظام حقيقي ايران..... 80
- 80-1-6-3- آثار حقيقي در تلقيح با اسپرم شوهر..... 80
- 80-1-1-6-3- آثار غير مالي..... 80

- 80.....3-6-1-1-1-1- نسب در تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر
- 82.....3-6-1-1-2-1- ولایت در تلقیح مصنوعی یا اسپرم شوهر
- 83.....3-6-1-1-3-1- حضانت در تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر
- 83.....3-6-1-1-4-1- تربیت در تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر
- 84.....3-6-1-1-5-1- نکاح در تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر
- 84.....3-6-1-1-6-1- حق قصاص در تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر
- 85.....3-6-1-2-1- آثار مالی
- 85.....3-6-1-2-1-1- توارث در تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر
- 86.....3-6-1-2-2-1- نفقه در تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر
- 87.....3-6-1-2-3-1- سایر روابط مالی در تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر
- 87.....3-6-2-1- آثار حقوقی بر تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه
- 87.....3-6-2-1-1- آثار غیر مالی
- 87.....3-6-1-1-2-1- نسب در تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه
- 89.....3-6-1-1-1-1- رابطه طفل با صاحب اسپرم
- 91.....3-6-1-1-2-1-2- رابطه طفل با صاحب تخمک
- 91.....3-6-1-1-3-1-2- رابطه طفل با شوهر زن ملقوحه
- 91.....3-6-1-2-1-2- ولایت در تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه
- 92.....3-6-1-2-3-1- حضانت در تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه
- 93.....3-6-1-2-4-1- تربیت در تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه
- 93.....3-6-1-4-1-2- تربیت توسط زن ملقوحه
- 93.....3-6-1-4-1-2-2- تربیت توسط شوهر زن ملقوحه
- 94.....3-6-1-4-1-2-3- تربیت توسط صاحب اسپرم
- 94.....3-6-1-5-1-2- نکاح در تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه
- 94.....3-6-1-5-1-2-1- حکم نکاح با صاحب تخمک
- 94.....3-6-1-5-1-2-2- حکم نکاح با صاحب اسپرم
- 95.....3-6-1-5-1-2-3- حکم نکاح با شوهر زن ملقوحه
- 96.....3-6-1-2-6-1- حق قصاص در تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه
- 96.....3-6-1-2-6-1-1- حق قصاص صاحب تخمک

- 96.....3-6-1-2-6-2- حق قصاص صاحب اسپرم.....
- 97.....3-6-1-2-6-3- حق قصاص شوهر زن ملقوحه.....
- 97.....3-2-2-6-3- آثار مالي.....
- 97.....3-6-2-2-1- توارث در تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه.....
- 97.....3-6-2-2-1- توارث با صاحب تخمك.....
- 98.....3-6-2-2-1- توارث با صاحب اسپرم.....
- 99.....3-6-2-2-2- نفقه در تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه.....
- 99.....3-6-2-2-2-1- نفقه نسبت به صاحب تخمك.....
- 99.....3-6-2-2-2-2- نفقه نسبت به صاحب اسپرم.....
- 100.....3-6-2-2-2-3- نفقه نسبت به شوهر زن ملقوحه.....
- 100.....3-6-2-2-3- سایر روابط مالي.....
- 101.....3-6-3- آثار حقوقی در تلقیح مصنوعی به وسیله اجاره رحم.....
- 101.....3-6-3-1- آثار غیر مالي.....
- 101.....3-6-3-1-1- نسب در تلقیح مصنوعی به وسیله اجاره رحم.....
- 101.....3-6-3-1-1-1- رابطه طفل با صاحب اسپرم.....
- 102.....3-6-3-1-1-2- رابطه طفل صاحب با تخمك.....
- 102.....3-6-3-1-1-3- رابطه طفل با صاحب رحم.....
- 104.....3-6-3-1-1-4- رابطه طفل با شوهر زن اجیر.....
- 104.....3-6-3-1-2- ولایت در تلقیح مصنوعی به وسیله اجاره رحم.....
- 104.....3-6-3-1-3- حضانت در تلقیح مصنوعی به وسیله اجاره رحم.....
- 104.....3-6-3-1-4- حق قصاص در تلقیح مصنوعی به وسیله اجاره رحم.....
- 105.....3-6-3-1-4-1- حق قصاص نسبت به صاحب تخمك.....
- 105.....3-6-3-1-4-2- حق قصاص نسبت به صاحب اسپرم.....
- 105.....3-6-3-1-4-3- حق قصاص نسبت به صاحب رحم.....
- 105.....3-6-3-1-5- نکاح در تلقیح مصنوعی به وسیله اجاره رحم.....
- 105.....3-6-3-1-5-1- حکم نکاح با صاحب تخمك.....
- 106.....3-6-3-1-5-2- حکم نکاح با صاحب اسپرم.....
- 106.....3-6-3-1-5-3- حکم نکاح با صاحب رحم.....

109حکم نکاح با شوهر زن صاحب رحم	3-6-3-1-5-4
109آثار مالی	3-6-3-2
109توارث در طفل حاصل از رحم اجاره ای	3-6-3-2-1
110نفقه در طفل حاصل از رحم اجاره ای	3-6-3-2-2
111سایر روابط مالی در طفل حاصل از رحم اجاره ای	3-6-3-2-3
111رابطه صاحبان نطفه(تخمک و اسپرم) با صاحب رحم	3-6-3-3
112آثار حقوقی تلقیح مصنوعی در حالت اهدای تخمک	3-6-4
112آثار غیر مالی	3-6-4-1
112نسب در تلقیح مصنوعی به وسیله اهدای تخمک	3-6-4-1-1
113نکاح در تلقیح مصنوعی به وسیله اهدای تخمک	3-6-4-1-2
114حضانت در تلقیح مصنوعی به وسیله اهدای تخمک	3-6-4-1-3
114ولایت در تلقیح مصنوعی به وسیله اهدای تخمک	3-6-4-1-4
114آثار مالی	3-6-4-2
114نفقه در تلقیح مصنوعی به وسیله اهدای تخمک	3-6-4-2-1
115توارث در تلقیح مصنوعی به وسیله اهدای تخمک	3-6-4-2-2
115آثار حقوقی تلقیح مصنوعی در حالت اهدای جنین	3-6-5
115آثار غیر مالی	3-6-5-1
115نسب در تلقیح مصنوعی در حالت اهدای جنین	3-6-5-1-1
117نکاح در تلقیح مصنوعی در حالت اهدای جنین	3-6-5-1-2
119سایر آثار تلقیح مصنوعی در حالت اهدای جنین	3-6-5-1-3
119اهدای جنین در نظام حقوقی ایران	3-6-5-2
120شرایط زوجین متقاضی دریافت جنین اهدایی	3-6-5-2-1
120خلاء های قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور	3-6-5-2-1-2
122نتیجه گیری	
123پیشنهادهای	
126فهرست منابع	

چکیده

یکی از روش های نوین تولید مثل، تلقیح مصنوعی می باشد که در آن توسط روش های کمکی تولید مثل در علم پزشکی زمینه باروری تخمک زن را با استفاده از اسپرم مرد فراهم نموده که در نتیجه امتزاج اسپرم و تخمک، یک جنین تشکیل می شود و در این روش بارداری شدن زن بوسیله آلات پزشکی و بدون انجام عمل مقاربت و نزدیکی جنسی صورت می گیرد.

این پژوهش با هدف بررسی مبانی فقهی باروری مصنوعی و بررسی جواز یا عدم جواز آن، در قالب دو روش کلی، مورد پژوهش قرار گرفته است. در روش اول نطفه طفل از ترکیب اسپرم زن و شوهر قانونی است و طفل حاصل از آن به اتفاق اکثر علما و حقوقدانان فرزند مشروع و تمام آثار حقوقی مترتب بر فرزندان طبیعی بر او هم بار می گردد، اعم از اینکه طفل در رحم زوجه یا در رحم زن دیگر و یا در دستگاه مصنوعی رشد نماید.

در روش دوم طفل از اسپرم تخمک زن و مرد بیگانه می باشد که بنا به نظر اکثر علما و فقها اگر چه این عمل حرام است ولی چنین عملی تحت عنوان زنا قرار نمی گیرد.

همچنین در این پژوهش موضوع اجاره رحم و اهدای تخمک و اهدای جنین نیز از جهت تکلیفی و آثار وضعی مورد بررسی قرار گرفتند و دریافتیم که از نظر فقهی نمی توان دلیل قاطعی مبنی بر حرمت و عدم جواز حالت اهداء تخمک و حالت اهداء جنین به دست آورد. و نیز فرزند ناشی از موضوع انتقال جنین و حمل فرزند توسط زن بیگانه، به صاحب اسپرم و تخمک ملحق می شود و صاحب رحم به رغم محرمیت اش با فرزند، مادر نسبی محسوب نمی شود. که تمامی این مطالعات به روش کتابخانه ای است و بر اساس روش توصیفی-استدلالی موضوعات مورد کنکاش قرار گرفته اند.

کلمات کلیدی به زبان فارسی:

باروری مصنوعی - تلقیح - اجاره رحم - مادر جانشین - اهدای تخمک - اهدای جنین - نظام حقوقی ایران - فقه امامیه

یکی از زیباترین و شگفت‌انگیزترین غرایزی که حضرت حق در نهاد آدمی بنا گذارده غریزه فرزند خواهی و میل به تداوم نسل است لذا بر مبنای این سیستم غریزی طبیعت انسان به گونه ای خلق شده که قادر به تولید مثل باشد، به این صورت که از ترکیب اسپرم جنس مذکر با تخمک جنس مؤنث نطفه تشکیل شده « يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى » (حجرات، آیه 13) و در رحم زن تکثیر می‌شود و مراحل مختلف رشد را سپری می‌کند « أَلَمْ نَخْلُقْكُمْ مِنْ مَاءٍ مَهِينٍ » (20) « فَجَعَلْنَاهُ فِي قَرَارٍ مَكِينٍ » (مرسلات آیه 20 و 21) و به صورت انسان قدم به عرصه گیتی می‌گذارد « إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا » (دهر، آیه 3) و بسیار طبیعی است موجودی که از شیره جسم و جان این دو به وجود می‌آید و نشر و نما می‌کند بر مودت و صفا صمیمیت و سکون و آرامش آنها می‌افزاید.

« وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ » (سوره روم، آیه 21 و 20).

لکن همیشه طبیعت کار خود را درست انجام نمی‌دهد و زنان و مردانی هستند که به علت نقص در قسمتی از دستگاه تولید مثلشان صاحب فرزند نمی‌شوند و چه بسا که زندگی زناشویی و اجتماعی آنها فقط به همین خاطر که نمی‌توانند از خود انسانی به جا بگذارند به مخاطره می‌افتد.

برخی از مردان هستند که یا فاقد اسپرم اند یا اسپرم آنها توان خاصیت ترکیب با تخمک زن را ندارد و یا زناهی وجود دارند که یا تخمک ندارند و یا قابلیت و توان پذیرش اسپرم را ندارد و یا رحم آنها توانایی نگهداری و پرورش جنین را ندارد یا اصلاً رحم ندارند و در عین حال علاقمند بچه ای را که بنحوی منتسب به خود آنان باشد، داشته باشند. این وضع از دیرباز وجود داشته و انسان برای یافتن راه حل این مشکل به راههای زیادی دست زده است و به وسایل و روشهای مختلفی متوسل شده است قرآن کریم خود از سویی به وضع استثنایی بعضی از زنان و مردان عقیم اشاره کرده و از سویی دیگر درخواست و التماس برخی نازیبان را منعکس نموده، و بارور و باردار کردن آنها را به قدرت خداوند بیان نموده است در سوره شوری آیات 49 و 50 می‌فرماید « لَلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذَّكَوَرَةَ ».

امروزه با پیشرفت علم مخصوصاً در زمینه های پزشکی و با بررسی دقیق علل و عوامل نازایی، دانشمندان موفق شدند تا از طریق مصنوعی « غیر طبیعی » مشکل نازایی را تا اندازه زیادی حل کنند از جمله روشهای باروری که امروزه بکار می‌رود باروری از طریق لقاح مصنوعی است که انواع مختلفی دارد. مسأله مورد بحث در علم حقوق این است که آیا فرزندی که از این روش بوجود می‌آید مشروعیت قانونی دارد یا خیر؟ و بعد از پاسخ به این مطلب این مسأله بیش می‌آید که در فرض جواز یا حرمت هر یک از این روش از لحاظ حقوقی چه آثاری بر آن مترتب می‌گردد به بیان دیگر طفلی که از لقاح مصنوعی بوجود می‌آید در جامعه از چه حقوقی برخوردار است؟ آیا همان آثار و احکامی که بر کودکان طبیعی حکم می‌کند. چنین طفلی را نیز در بر می‌گیرند؟ یا خیر!

با توجه به اینکه چنین روشهایی از قدمت زیادی برخوردار نیستند و مسائل جدیدی در علم پزشکی می باشند و بالطبع چنین مباحثی در علم حقوق کم سابقه و در قوانین مدون جهان کمتر قانون صریحی در این رابطه به چشم می خورد .

اما به لحاظ اینکه این پیشرفتها در کشور ما ایران نیز بکار گرفته شده اند بر حقوقدانان و فقهای مسلمان و شیعه است که حکم صریح خود را در این رابطه بیان نموده و مطالعات لازم تحقیقات و علم خود را در این زمینه گسترش دهند .

در طی چند سال اخیر نیز کارهای علمی متعددی در رابطه با لقاح مصنوعی انجام گرفته و مراجع و علما نظرات فقهی خود را در قالب استفتاء بیان نموده و حقوقدانان مقالات مختلفی در این زمینه نگاشته اند اما با توجه به ابعاد وسیع بحث شاید بتوان گفت هنوز تحقیق جامع و مانعی در این راستا به عمل نیامده است ، و علم حقوق به عنوان دانشی که باید روابط انسانی بین افراد جامعه را تنظیم نماید موظف است با تمسک به قواعد و اصول کلی که در اختیار دارد به مسائلی که در این زمینه ممکن است مطرح شود پاسخ دهد و تکالیف حقوقی افرادی را که با این مسأله مرتبط هستند و یا مرتبط می شوند روشن نماید .

در حقوق ایران که بر گرفته از حقوق متعالی و مترقی اسلام و فقه جعفری است باید بر طبق همان مبانی و اصول شرعی (هر چند که در منابع اولیه فقهی به طور صریح به چنین مسأله ای اشاره نشده است) مسأله را حل نمود ، تا به چیزی بر خلاف شرع و احکام الهی عمل نشود.

ب- بیان مساله

باروری به عمل بارور شدن، آبستنی و حمل اطلاق میشود (دهخدا، 1377، ج2، ص53). باروری به توانایی تولید مثل گفته میشود. باروری مصنوعی روشی است که در آن سلول ها را در شرایط آزمایشگاهی بارور میکنند. موضوع مورد تحقیق و سایر طرق باروری های پزشکی در قوانین بسیاری از کشورها، از جمله ایران سابقه ندارد (صفایی، امامی، 1349، ص376). ولی در دکتترین و نظرات حقوق دانان و آرای دادگاههای کشورهای غربی و بعضا در این اواخر در پاره ای از قوانین این کشورها مطرح شده است (صفایی، امامی، 1349، ص101). تولد کودکی که قسمتی از راه پیدایش خود را در خارج از مسیر طبیعی پیموده است، ترکیب اسپرم با تخمک در خارج از رحم، پرورش جنین تا مدت معینی در داخل لوله آزمایش، انتقال جنین به رحم زن صاحب تخمک یا زن ثالث، استفاده از جنین های اهدایی توسط زوجین نابارور و ... مسائل حقوقی خاصی را طرح می کنند که هیچ سابقه ای در نظام حقوقی کشور ما نداشته است و اصول و قواعد فعلی حقوق قادر به پاسخگویی به آنها نیست. در مجموعه های قوانین و نوشته های حقوقی اثری از این مسائل یافت نمیشود و رویه قضائی روشنی نیز در این خصوص وجود ندارد. از آن جهت که اداره و تنظیم این پدیده ها به وسیله مقررات برای پایداری نظم جامعه ضروری است، دانش حقوق ناگزیر است همراه این مسائل نوظهور گام بردارد و یا حداقل چون سایه ای آنها را دنبال کند (شهیدی، 1375، ص163). باروری مصنوعی یکی از رخدادهایی است که در مورد آن نص خاصی وجود ندارد و امروزه در مورد مسایل و احکام آن اختلاف نظر فراوانی وجود دارد، در حالی که حکم آن از نصوص عام و اصول کلی خارج نیست و پیشوایان دینی علیهم السلام فرموده اند: "بیان اصول و قواعد برماست و استخراج جزییات بر عهده شماست". از این رو، فقها در جهت امتثال امر ایشان، تلاش خود را برای استنباط حکم مساله تلقیح مصنوعی از منابع شرعی به کار گرفته اند اگرچه بعضا حکم مشخص و روشنی در این خصوص نداده اند (ملک زاده، 1387، ش48). پرسش های متعددی در زمینه تلقیح مصنوعی مطرح میشود که پاسخگویی به آنها از نظر حقوقی دشوار است. تلقیح مصنوعی در پاره ای از موارد شاید منجر به طرح مسائل بغرنجی در قلمرو حقوق نشود اما در برخی موارد چنان پرسش هایی را برمی انگیزد که دریافت پاسخ های یکنواخت از حقوقدانان در مورد آنها بسیار دور از انتظار است. ارائه پاسخ های گوناگون و بعضا متضاد از سوی حقوقدانان در برخورد با این پرسش ها به لحاظ نظری شاید تعجب برانگیز نباشد ولی در عرصه عمل و تنظیم روابط حقوقی افراد موجب بروز پاره ای مشکلات خواهد شد که اگر راه حل شایسته ای برای آنها اندیشیده نشود چه بسا آسیب های جدی به پیوندهای خانوادگی زناشویی و روابط اطفال و والدین وارد سازد. اگرچه موطن اصلی ظهور تکنیک های جدید در امر تولیدمثل مغرب زمین بوده است اما نه آن تکنیک ها در آنجا محصور مانده و نه داوطلبان مایل به فرزنددار شدن منحصر در آنجا هستند. قافله دانش پزشکی چندی است که از مرزهای سرزمین ما عبور کرده و هم اکنون در نقاط مختلف کشور خیمه های خویش را برافراشته است (جعفرزاده 1376 ش2). علم پزشکی چندی است توانسته به وسیله تلقیح مصنوعی در تولید طفل به طبیعت کمک نماید و نقصی را که در اثر بیماری یا عوامل دیگر مانع تولید نسل میگردد را برطرف سازد. این امر در اجتماع کنونی به تدریج رو به فزونی نهاده و توجه علمای ادیان و حقوقدانان را به خود جلب کرده و

مورد بحث و گفتگو قرار گرفته است. لقاح مصنوعی از دو نظر مورد توجه قرار می‌گیرد یکی از نظر حکم تکلیفی که مربوط به جواز یا عدم جواز و ممنوعیت لقاح است دیگر از نظر حکم وضعی درباره طفلی که از آن به وجود می‌آید یعنی این سوال مطرح است که چنین طفلی ملحق به پدر و مادر طبیعی خود است یا ملحق به هیچ یک نیست و به آنها تعلق ندارد. در حقوق مدنی لقاح مصنوعی بیشتر از نظر حکم وضعی مورد مطالعه قرار می‌گیرد (امامی، 1378، ج 5، ص 195 به بعد)

در این پایان نامه برآنیم تا با استفاده از نظر فقها، دیدگاه دین اسلام در مورد باروری مصنوعی، مبتنی بر فقه امامیه از نظر جواز یا عدم جواز باروری مصنوعی در نظام حقوقی ایران و وضعیت حقوقی طفل متولد شده از این طریق را بررسی نموده و جنبه های مختلف این موضوع را تبیین و بعضی از مسایل مورد نزاع در این رابطه را آشکار کنیم.

• جعفرزاده (1378) در مقاله ای با عنوان "وضعیت شرعی بکارگیری تکنیک های نوین باروری کمکی در تولید مثل انسانی" بیان میدارد:

پاسخگویی به مسایل باروری مصنوعی بر اساس اصول حقوقی و منابع ثانوی به دلیل وجود دیدگاه ها و آراء متفاوت فی مابین فقیهان دشوار بوده و همین امر ضرورت دخالت قانونگذار را مبرهن میسازد با وجود این مطالعه مرموز نشان میدهد که علی رغم مخالفت پاره ای از فقیهان و صاحبان افتاء دلایل استنادی به لحاظ نظری برای اثبات مدعا کافی نبوده و کلیه فروض موضوع بررسی علی الاصول فاقد منع شرعی است اما از آنجا که به کارگیری روش های مذکور به ویژه در خصوص استفاده از اسپرم مرد بیگانه، بازتاب های اجتماعی، عاطفی و روانی متفاوتی میان خانواده ها، اصناف و گروه های متفاوت اجتماعی، به ویژه در محیط های بسته و همچنین مسایل حقوقی موجود دشوار و بعضاً غیرممکن است لذا توصیه میشود قانونگذار مادامی که راه حل های مناسبی برای پاسخگویی به پرسش های حقوقی ناشی از این فروض پیش بینی نکرده از تجویز آنها خودداری ورزد.

• صادقی مقدم (1383) در مقاله ای با عنوان " باروری مصنوعی از دیدگاه حقوق اسلام " چنین بیان میدارد :

با توجه به اهمیت خانواده و نقش آن در تشکیل جوامع بشری و توصیه اسلام بر حفظ و قوام آن، تساهل و کوتاهی در مقابل موضوعات جدیدی که در این حوزه بروز می کند موجه نیست. یکی از این موضوعات، باروری مصنوعی است. حق داشتن فرزند در مواردی که زوجین یا یکی از آنها قادر به تولید مثل نیست، نباید بهانه ای برای نادیده گرفتن اصول اخلاقی و فرزنددار شدن از طریق راههای غیر طبیعی یا خارج از ازدواج فراهم سازد. لقاح خارج از رحم و سایر روشهای باروری مصنوعی از اموری است که به وسیله دانشمندان غربی در قرن اخیر به طور مفصل مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. تولد " لوئیز براون " در سال 1978 نتیجه مثبت این تحقیقات بود. در این مقاله با استفاده از نظر فقها، دیدگاه دین اسلام در مورد باروری مصنوعی، مبتنی بر فقه امامیه از نظر جواز یا حرمت، نسب، ارث و ازدواج مورد بررسی قرار گرفته است. ملاک حرمت و حرمت در تلقیح مصنوعی بر طبق نظر اکثر فقهای اسلامی بستگی به وجود یا عدم وجود رابطه صحیح یا غیر شرعی بین زن و مرد است. در عین حال فرزند متولد شده از اسپرم مرد و تخمک زن فاقد رابطه زوجیت، دارای حقوقی از نظر نسب، ارث، نفقه و غیره است.

• وطن خواه (1386) در مقاله ای تحت عنوان "تلقیح مصنوعی از دیدگاه اخلاق و حقوق کیفری" چنین بیان می دارد :

از دیرباز تولید مثل و در نتیجه تداوم نسل یکی از آمال و خواسته‌های طبیعی بشر و درحقیقت یک نوع کمال محسوب می‌شود. هرچند در قرن‌های متمادی انسان‌های متعددی به دلیل عدم قدرت باروری شخصی و یا به علت نازایی همسرانشان این آرزو را با خود به گور بردند و نسل آن‌ها منقرض گردید ولی امروزه پیشرفت‌های نوین و روزافزون علم پزشکی سبب گردیده است که بسته‌شدن نطفه‌ی انسان و حیوانات به غیر از راه شناخته‌شده و طبیعی آن (آمیزش) از طرق دیگری نیز امکان‌پذیر گردد. این روش‌ها که در حالت کلی به باروری‌های پزشکی معروف هستند، از راه‌های متعددی از جمله ART، میکروانجکشن، تلقیح مصنوعی و... انجام می‌شوند. این نوع از باروری‌ها از نیمه‌ی دوم قرن بیستم گسترش فوق‌العاده‌ای یافته است. به نحوی که امروزه از اهم پدیده‌ها و پیشرفت‌های این قرن محسوب می‌شود و این فناوری با وجود این‌که سالیان مدیدی است که در اکثر کشورهای دنیا مورد استفاده قرار می‌گیرد ولی به طور محدود از سال 1368 وارد ایران شده است. موضوع مورد مطالعه (تلقیح مصنوعی) یکی از قدیمی‌ترین روش‌های باروری غیرطبیعی است و شامل انواع روش‌هایی است که در آن‌ها تمام مایع منی بعد از آمادگی یا پرورده شدن در قسمت‌های مختلف اندام تناسلی زن قرار می‌گیرد و بدون نزدیکی جنسی، امکان برخورد اسپرم و اوویست را فراهم می‌کند و در حال حاضر شایع‌ترین نوع تلقیح مصنوعی، تلقیح داخل رحمی یعنی استفاده از اسپرم پرداخت‌شده (نه کل مایع منی) از شوهر (همولوگ یا AIH) و یا فرد دیگری (هتروولوگ یا AID) و یا TDI) است. تلقیح مصنوعی تخمک زن با اسپرم شوهرش (تلقیح همگون یا متجانس) عمل صحیحی است که دارای آثار حقوقی می‌باشد و از نقطه نظر فقهی نیز تقریباً بلااشکال می‌باشد و در حقوق ایران و حقوق خارجی هم به این عمل به دیده‌ی یک روش درمانی نگریده و طفل متولد شده در اثر این نوع از تلقیح را ملحق به زن و شوهر و منتسب به آنان می‌دانند و گروهی از فقها هم که به کارگیری این روش را مورد تردید قرار داده‌اند، به جهت بیم از ارتکاب کارهای مقدماتی حرام نظیر؛ اخذ تخمک از زن توسط نامحرم و یا اخذ اسپرم به روش غیرمجاز بوده است ولی تلقیح مصنوعی تخمک زن با اسپرم مرد بیگانه (تلقیح ناهمگون یا نامتجانس) چه با رضایت یا بدون رضایت زوج، محیط ظهور آرای متفاوت از هم در منظر حقوق دانان و هم از دیدگاه فقهی باشد و بطورکلی استفاده از این روش موافقان اندک ولی مخالفان فراوانی دارد. هرچند موضوع مورد مطالعه را از جنبه‌های مختلفی، همچون؛ نسب، ارث، محرمیت، حضانت، ولایت، نفقه و... می‌توان مورد بررسی قرار داد ولی ابتدای این مقاله بررسی موضوع از دیدگاه اخلاق و حقوق کیفری و تشریح لزوم جرم‌انگاری درخصوص برخی از مسایل و حواشی مستحدثه‌ی مرتبط می‌باشد.