

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشکده حقوق و الهیات

بخش معارف اسلامی و حقوق

پایان نامه تحصیلی برای دریافت درجه کارشناسی ارشد رشته حقوق گرایش خصوصی

وضعیت حقوقی متولدین ناشی از تلقیح مصنوعی در حقوق و فقه امامیه

مؤلف:

محبوبه سلطانی نژاد

استاد راهنما:

دکتر علی رفیعی مقدم

استاد مشاور:

دکتر ایوب احمد پور

خرداد ماه ۱۳۹۲



دانشگاه شهید باهنر کرمان

به نام خدا

اداره تحصیلات تکمیلی

این پایان نامه به عنوان یکی از شرایط احراز درجه کارشناسی ارشد به

بخش حقوق

دانشکده حقوق و الهیات

تسلیم شده و هیچ گونه مدرکی به عنوان فراغت از تحصیل دوره مزبور شناخته نمی شود.

نام و نام خانوادگی

امضاء

دانشجو: محبوبه سلطانی نژاد

استاد راهنما: دکتر علی رفیعی مقدم

استاد مشاور: دکتر ایوب احمد پور

داور ۱: دکتر حمیدبهرامی احمدی

داور ۲: دکتر علی شهسواری

نماینده تحصیلات تکمیلی دانشکده: دکتر محمدرضا حاتمی

معاون آموزشی، پژوهشی و تحصیلات تکمیلی دانشکده: دکتر جلال میرزایی

حق چاپ محفوظ و مخصوص به دانشگاه شهید باهنر کرمان است.

چکیده

یکی از روشهای درمان نازایی تلقیح مصنوعی است؛ یعنی بارور کردن انسان با وسایل مصنوعی. قبل از روی آوردن به تلقیح مصنوعی؛ آگاهی از حکم جواز یا منع آن و وضعیّت حقوقی متولدین ناشی از آن ضروری است.

فقها و حقوقدانان در زمینه ی مشروعیّت و عدم مشروعیّت انواع تلقیح مصنوعی اختلاف نظر دارند؛ عدّه ای قائل به جواز انواع تلقیح مصنوعی و عدّه ای دیگر قائل به منع انواع آن هستند. در این تحقیق همه ی نظریّات به طور مفصّل بررسی گردیده است.

یکی از مسائل اساسی در مورد اطفال ناشی از تلقیح مصنوعی مسأله نسب است، چرا که در بردارنده ی بسیاری از آثار و نتایج مهم، مانند: ارث، محرمیّت و حضانت است.

از نتایج این تحقیق این است که تلقیح مصنوعی در مواردی که ضرورت دارد مجاز است و فرزند ناشی از تلقیح ملحق به صاحب نطفه است و مانند کودک طبیعی دارای کلیه حقوق می باشد.

کلمات کلیدی: تلقیح مصنوعی، نسب، انتقال جنین، رحم جایگزین.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱.....	مقدمه.....
۴.....	فصل اول: سابقه و مفهوم تلقیح مصنوعی.....
۶.....	مبحث اول: تعریف تلقیح مصنوعی.....
۸.....	مبحث دوم: انواع تلقیح مصنوعی.....
۸.....	گفتار اول: تلقیح مصنوعی داخلی.....
۸.....	بند اول: لقاح همگون یا تلقیح بین همسران.....
۸.....	بند دوم: لقاح ناهمگون یا تلقیح بین دو بیگانه.....
۸.....	گفتار دوم: تلقیح مصنوعی خارجی.....
۹.....	مبحث سوم: صور مختلف تلقیح از دیدگاه فقها.....
۱۰.....	گفتار اول: ایجاد لقاح میان نطفه شوهر و تخمک همسر شرعی او.....
۱۰.....	گفتار دوم: ایجاد لقاح میان نطفه شوهر و تخمک زن بیگانه.....
۱۱.....	گفتار سوم: ایجاد لقاح میان نطفه مرد و زنی که با یکدیگر نسبت همسری ندارند.....
۱۱.....	مبحث چهارم: سابقه و پیشینه ی فقهی و حقوقی تلقیح مصنوعی.....

- گفتار اول: سابقه تلقیح مصنوعی..... ۱۲
- گفتار دوم: پیشینه فقهی و حقوقی تلقیح مصنوعی..... ۱۵
- نتیجه..... ۱۸
- فصل دوم: وضعیت تلقیح مصنوعی در حقوق و فقه امامیه..... ۱۹**
- مبحث اول: اندیشه حقوقدانان و تلقیح مصنوعی..... ۲۱
- مبحث دوم: دیدگاههای فقهی در مورد تلقیح مصنوعی..... ۲۴
- گفتار اول: نظریه جواز مطلق اصل باروری پزشکی در همه انواع واقسام آن..... ۲۴
- گفتار دوم: نظریه ممنوعیت مطلق اصل باروری های پزشکی..... ۲۵
- گفتار سوم: نظریه جواز مطلق باروریهای پزشکی بین زوجین و جواز مشروط بین بیگانگان..... ۲۶
- گفتار چهارم: نظریه جواز مطلق باروری های پزشکی بین زوجین و منع مطلق آن بین بیگانگان... ۲۷
- گفتار پنجم: نظریه حرمت مطلق همه اقسام بارورهای پزشکی، جز بین زوجین و با وجود شرایطی..... ۲۷
- گفتار ششم: نظریه توقف در مسأله..... ۲۸
- مبحث سوم: بررسی ادله حقوقی و فقهی صورت های مهم..... ۲۸
- گفتار اول: تلقیح اسپرم مرد با تخمک زن در داخل رحم..... ۲۸

- بند اول: تلقیح اسپرم مرد به رحم همسرش ۲۸
- بند دوم: تلقیح اسپرم مرد به رحم زنی که آمیزش با او، بر مرد حرام است ۳۱
- بند سوم: تلقیح از طریق کاشتن تخمک زن در رحم زن نازا و آمیزش زن نازا با شوهرش ۴۸
- گفتار دوم: تلقیح اسپرم مرد با تخمک زن در خارج رحم و انتقال جنین به داخل رحم ۵۱
- بند اول: اسپرم مرد با تخمک همسرش در خارج رحم و انتقال جنین به رحم همان زن ۵۲
- یا همسر دیگر صاحب اسپرم
- بند دوم: تلقیح اسپرم مرد با تخمک همسرش، در خارج رحم و انتقال جنین به رحم ۵۳
- زن اجنبی یا زنی که آمیزش با او، بر صاحب اسپرم حرام است
- بند سوم: تلقیح اسپرم مرد با تخمک زن اجنبی در خارج رحم ۵۵
- گفتار سوم: تلقیح اسپرم مرد با تخمک زن و پرورش و نگه داری آن در خارج رحم ۵۷
- بند اول: تلقیح اسپرم مرد با تخمک همسرش و پرورش و نگه داری آن در خارج رحم ۵۷
- بند دوم: تلقیح اسپرم مرد با تخمک زن اجنبی، در خارج رحم ۵۷
- پرورش و نگه داری آن در خارج رحم
- مبحث چهارم: بررسی انواع تلقیح از نظر زمان تلقیح ۵۸

گفتار اوّل: در زمان حیات همسر ۵۸

گفتار دوّم: پس از مرگ همسر..... ۵۹

مبحث پنجم: وضعیت شرعی به کارگیری تکنیکهای کمک باروری..... ۶۱

گفتار اوّل: تکنیک (IUI)..... ۶۱

گفتار دوّم: تکنیک (GIFI)..... ۶۱

گفتار سوّم: (تکنیک ZIFT)..... ۶۲

گفتار چهارم: تکنیک (IVF) ۶۲

نتیجه..... ۶۴

فصل سوّم: وضعیت حقوقی متولّدین ناشی از تلقیح مصنوعی در حقوق و..... ۶۵

فقه امامیه

مبحث اوّل: تاریخچه قانونگذاری..... ۶۷

گفتار اوّل: شرایط مقررّ شده در قانون نحوه ی اهدای جنین..... ۷۱

بند اوّل: صلاحیت مراکز انتقال دهنده ۷۲

بند دوّم: لزوم رعایت ضوابط شرعی..... ۷۲

- بند سوّم: لزوم استفاده از شیوه تلقیح خارج از رحم ۷۳
- بند چهارم: مجانی بودن ۷۳
- بند پنجم: شرایط در خواست کنندگان ۷۴
- مبحث دوم: ماهیّت، اماره اثبات، منشأ انتساب نسب ۷۷
- گفتار اوّل: ماهیّت ۷۷
- بند اوّل: اماره اثبات نسب مشروع ۷۹
- بند دوّم: منشأ انتساب ۸۱
- گفتار دوّم: نسب طفل حاصل از تلقیح اسپرم مرد به رحم همسرش ۸۳
- بند اوّل: در حقوق ۸۳
- بند دوّم: در فقه امامیه ۸۵
- گفتار سوّم: نسب طفل حاصل از تلقیح اسپرم مرد بیگانه ۸۶
- بند اوّل: در حقوق ۸۶
- بند دوّم: در فقه امامیه ۸۹
- گفتار چهارم: نسب در رحم اجاره ای ۹۱

بنداوّل:در حقوق	۹۱
بنددوّم:در فقه امامیه	۹۴
گفتارپنجم:نسب در فرزند آزمایشگاهی	۹۵
بنداوّل:در حقوق	۹۵
بنددوّم:در فقه امامیه	۹۵
گفتارششم:نسب در انتقال جنین منجمد شده دیگران به رحم زوجه	۹۶
بنداوّل:در حقوق	۹۶
بنددوّم:در فقه امامیه	۹۷
گفتاراوّل:ماهیت ارث	۹۸
مبحث سوّم:ارث	۹۸
گفتاردوّم:وضعیت ارث اطفال ناشی از تلقیح مصنوعی	۹۹
مبحث چهارم:راهکاری مشروع در زمینه تلقیح مصنوعی	۱۰۲
مبحث پنجم:فروعات مسأله تلقیح مصنوعی در رابطه با قانون مدنی	۱۰۴
نتیجه	۱۱۱
نتیجه گیری کلی	۱۱۲

مقدمه

سپاس پروردگار جهانیان را که موجودی به نام انسان از خون بسته آفرید و آن را چنان پروراند که

به مرتبه ی اعلای آفرینش که همان مرتبه علم و دانش است رساند. «خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ... وَ عَلَّمَ

الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ.»

تلقیح مصنوعی یکی از روش های درمان نازایی است که عبارت است از: «آبستن کردن زن به

وسیله ی وسایل مصنوعی بدون انجام عمل مقاربت.» با توجه به علل نازایی، درمان های طبی و

جراحی های مختلفی انجام می شود ولی در بعضی از موارد از جمله: نازایی با علت نامشخص که

حدود ۳۰ درصد از موارد را تشکیل می دهد و انسداد لوله رحم، از روش های جدید آزمایشگاهی

استفاده می شود. این روش ها شامل؛ تلقیح اسپرم به داخل رحم^۱ (IUI)، لقاح خارجی رحمی^۲ (IVF)

، تلقیح نطفه به داخل لوله رحم^۳ (GIFT)، انتقال نطفه بارور شده به داخل لوله رحم^۴ (ZIFI)، تزریق اسپرم

به داخل تخمک^۵ (ICSI)، اهدای جنین و اهدای تخمک است.

مراجعه زوجین به مراکز درمان نازایی و استفاده از روش درمان تلقیح مصنوعی گسترش یافته و نیاز

است که به مباحث حقوقی این مسأله پرداخته شود و قانون گذار باید همگام با پیشرفت ها، قوانین

مرتبط تصویب کند.

¹ -intrauterine insemination

² -in vitro fertilization

³ -gamete intrafallopian tube transfer

⁴ -zygote intrafallopian tube transfer

⁵ -intracytoplasmic sperm injection

تلقیح مصنوعی از نظر حقوقی؛ مسأله‌ی قابل توجهی است که حقوقدانان به آن توجه نموده و آن را مورد بررسی قرار داده‌اند و هر کدام نظریات متفاوتی ابراز نموده‌اند لازم به توضیح است که در حقوق مدون و قوانین موضوعه کشورمان موضوع تلقیح مصنوعی به سکوت بر گزار شده و یکی از مسائل مستحدثه به شمار می‌آید.

قبل از اینکه در مورد وضع حقوقی اطفال ناشی از تلقیح مصنوعی بحث شود، لازم است ابتدا در مورد مشروعیت و عدم مشروعیت خود تلقیح مصنوعی بحث شود، اینکه حقوقدانان و فقها چه نظری در مورد تلقیح مصنوعی دارند، آیا آن را مجاز می‌دانند یا نه؟

یکی از اساسی‌ترین دغدغه‌ها در مورد اطفال ناشی از تلقیح؛ بحث نسب است، چرا که در بردارنده آثار مهمی است و در این تحقیق در مورد این مسأله بحث شده است.

در جوامع مسلمان که تشخیص مصلحت و مفسده امور بر عهده دین است، لازم است مسائل نو ظهور بر دین عرضه شده و احکام آن بیان شود که متصدی این مهم؛ علم فقه است و بر عالمان این حوزه واجب است تا پاسخگوی نیاز جامعه در زمینه‌ی مسائل نو ظهور باشند، زیرا همگامی و حتی پیشگامی دین نسبت به امور مستحدثه و پاسخگویی به سؤالات و نیازها لازمه حضور و نفوذ دین در تمام جوانب زندگی افراد است و اگر این مهم مورد توجه قرار نگیرد به مرور زمان دین از صحنه‌ی انسان‌ها رخت بر می‌بندد و به یک امر تشریفاتی و بی‌استفاده مبدل خواهد شد.

تلقیح مصنوعی از رخدادهایی است که در مورد آن نصّ خاصی وارد نشده است، ولی حکم آن از شمول نصوص عام و اصول کلیّ خارج نیست و به همین خاطر فقها در جهت امتثال دستور پیشوایان خود علیهم السّلام- (بیان اصول و قواعد بر ماست و استخراج جزئیات بر عهده شماست)- تلاش خود را برای استنباط حکم مسأله به کار گرفته اند.

این پایان نامه شامل سه فصل است؛ ابتدا مفهوم و سابقه تلقیح مصنوعی (فصل اوّل)؛ سپس دیدگاه‌های حقوقی و فقهی در مورد تلقیح مصنوعی (فصل دوّم) و وضعیّت حقوقی متولدین ناشی از تلقیح مصنوعی در حقوق فقه امامیه (فصل سوّم) بررسی شده است.

فصل اوّل

سابقه و مفهوم تلقیح مصنوعی

گسترش دانش پزشکی این امکان را به وجود آورده که عمل لقاح بین اسپرم و تخمک بتواند از شکل عادی و طبیعی خود خارج شده و راه های غیر طبیعی نیز پیدا کند، به طوری که بارداری و تولید نسل برای کسانی که نمی توانند یا نمی خواهند از راه طبیعی بارور شوند، با بهره گیری از امکانات و ابزار مختلف، کاری کاملاً ممکن است.

تولید مثل به صورت غیر طبیعی از طرق مختلفی انجام می شود و در بین این روش های مصنوعی دو طریقه آن که بسیار متداول است عبارتند از: ۱- تلقیح مصنوعی داخلی ۲- تلقیح مصنوعی خارجی. باروری از راه غیر طبیعی و بدون نزدیکی جنسی عملاً در اسلام تحقق یافته و فرزند ناشی از لقاح مصنوعی در حدود ضوابط زمان خود آثاری به وجود آورده است.

این فصل شامل چهارمبحث است؛ ابتدا تعریف تلقیح مصنوعی در لغت، در اصطلاح و از منظر فقهی (مبحث اول)؛ سپس انواع تلقیح مصنوعی؛ تلقیح مصنوعی داخلی و خارجی (مبحث دوم)؛ سپس صور مختلف تلقیح از دیدگاه فقها (مبحث سوم) و سابقه حقوقی و فقهی تلقیح مصنوعی (مبحث چهارم) مورد بررسی قرار گرفته است.

مبحث اول: تعریف تلقیح مصنوعی

الف - تلقیح در نعت: کنعانی در تعریف گفته است: «انواع تکنیک های باروری پزشکی که

امروزه با نام تلقیح مصنوعی معروف است، در زبان فقهای قدیم، استدخال گفته می شد^۱ که معادل

عربی معاصر آن واژه «التَّلْقِيحُ الاصطناعيُّ یا التَّلْقِيحُ الصَّنَاعِيُّ» است.»

ابن عربی در تعریف گفته است: «لَفَحَتْ تَلْفَحُ لِقَاحًا وَلِقَاحًا: قَبِلَتْ اللَّقَاحَ^۲؛ لقاح و بارداری را قبول

کرده است. واژه هایی؛ همچون «الصَّنَاعِيُّ» و «الاصطناعيُّ» اشاره به مصنوعی بودن و غیر طبیعی بودن

این روش از بارداری و آبستن کردن دارد؛ زیرا یکی از کاربردهای رایج لفظ تلقیح، داخل کردن نطفه

مرد در تخمک زن است که به دو شکل صورت می گیرد: ۱- طبیعی ۲- مصنوعی .

برای تولید مثل در شرایط عادی و طبیعی، عمل لقاح بین منی (اسپرماتوزئید) مرد و تخمک (اوول)

زن، از راه آمیزش و مقاربت جنسی و به صورت طبیعی صورت می گیرد، بدون آن که در ایجاد این

لقاح، ابزار و واسطه ای اضافی مورد استفاده قرار گیرد که به این شکل از تولید نسل، لقاح طبیعی گفته

می شود. اما گسترش دانش پزشکی این امکان را به وجود آورده که عمل لقاح بین اسپرم و تخمک

بتواند از شکل عادی و طبیعی خود خارج شده و راه های غیر طبیعی نیز پیدا کند، به طوری که

بارداری و تولید نسل برای کسانی که نمی توانند یا نمی خواهند از راه طبیعی بارور شوند، با بهره

گیری از امکانات و ابزار مختلف، کاری کاملاً ممکن است.^۳

^۱- کنعان، احمد محمود، موسوعه الطبیه الفقهیه، بی تا، ص ۳۷۹.

^۲- زبیدی، محمد مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۲، بی تا، صفحات ۲۱۵-۲۱۶.

^۳- فاضل لنکرانی، محمد جواد، بررسی مسائل فقهی تلقیح مصنوعی، بی تا، صفحات ۱۲-۱۳.

تلقیح همچنین به معنای آبستن کردن نیز آمده است زیرا واژه لقاح لغتاً به معنای آبستن شدن است.

ب- تلقیح در اصطلاح:

از منظر پزشکی فرایندی است که به وسیله آن، اسپرماتوزئید از مردان جمع آوری شده و به روش

غیر طبیعی در دستگاه تناسلی زنان قرار داده می شود.^۱ بنابراین تلقیح مصنوعی عبارت است از: آبستن

کردن زن به وسیله تزریق اسپرماتوزئید مرد به رحم زن به کمک وسایل پزشکی و آلات مصنوعی

بدون انجام عمل مقاربت و نزدیکی، که یا کامل است یا ناقص. تلقیح مصنوعی کامل؛ آن است که

پرورش و انعقاد اسپرم مرد و تخمک زن در داخل دستگاه صورت می گیرد که طفل متولد شده را

کودک آزمایشگاهی می نامند در حالی که تلقیح مصنوعی ناقص؛ از طریق جایگزینی مصنوعی اسپرم

در داخل رحم صورت می گیرد.

ج - تلقیح از منظر فقهی:

«تولید الإنسان خارج الرحم من غیر طریق الجماع أو فی الرحم من طریق الزرع»^۲ «تولید انسان در

خارج از رحم، غیر از روش نزدیکی (طبیعی) یا در رحم، از طریق کاشت را تلقیح مصنوعی

می گویند.»

۱- مردوخ، رشاد، فرهنگ اصطلاحات علوم پزشکی، بی تا، ص ۴۵.

۲- مؤمن، محمد، قراءات فقهیه المعاصره فی معطیات الطب الحدیث، حکم التلقیح المصنوعی، بی تا، ص ۲۰۱.

مبحث دوّم: انواع تلقیح مصنوعی

تولید مثل به صورت غیر طبیعی از طرق مختلفی انجام می شود و در بین این روش های مصنوعی دو طریقه آن بسیار متداول است که عبارتند از: ۱- تلقیح مصنوعی داخلی ۲- تلقیح مصنوعی خارجی .

گفتار اوّل: تلقیح مصنوعی داخلی

در این نوع از تلقیح، عمل بارور شدن و پرورش نطفه در داخل رحم انجام می شود و برحسب این که بین صاحبان نطفه (زن و مرد) رابطه زوجیت یا زناشویی مشروع موجود بوده است، یا چنین ارتباطی وجود نداشته باشد، این روش به دو صورت لقاح همگون (متجانس)؛ تلقیح بین همسران و لقاح ناهمگون (نامتجانس)؛ تلقیح بین افراد بیگانه تقسیم می گردد.

بند اوّل: لقاح همگون یا تلقیح بین همسران

در این روش نطفه (اسپرم) مرد را به نحوی به دست آورده و آن را به وسیله لوله لقاح و یا هر وسیله دیگری در مهبل یا در رحم همسر قانونی وی وارد می کنند. معمولاً توسّل به این روش زمانی انجام می شود، که استفاده از روش های متداول یعنی مقاربت دو همسر با مشکلات فیزیکی و عیوب و امراضی، از قبیل غیر قابل نفوذ بودن رحم یا کمی اسپرم و یا ناتوانی جنسی مرد یا انزال زودرس مواجه است و تلاش های پزشکان یا روان پزشکان مجرب نیز در درمان این گونه نارسایی ها و بیماری ها موثر واقع نمی شود.

در تلقیح بین همسران، اگر زوجین خود در گرفتن اسپرم یا تخمک مباشرت داشته باشند، وقوع هر گونه اقدام غیر اخلاقی و یا غیر شرعی منتفی است. ولی اگر در انجام این عمل، دیگران به عنوان متخصص و یا هر عنوان دیگری دخالت کنند، در این حالت امکان ارتکاب اعمال غیر مجاز یا خلاف شرع محتمل است.

بند دوم: لقاح ناهمگون یا تلقیح بین دو بیگانه

در این روش، در مرحله باروری و پرورش نطفه علاوه بر زن یا شوهر، شخص ثالثی نیز نقش دارد. بدین توضیح که گاهی نطفه زوج با تخمک همسرش ممزوج می شود و نطفه بارور شده در رحم زن ثالثی به ودیعه سپرده می شود و گاهی نطفه (اسپرم) زوج با تخمک زن بیگانه ای ممزوج می شود و این نطفه بارور شده در رحم همسر و یا زن بیگانه ای پرورش می یابد. در برخی مواقع نیز نطفه مرد بیگانه با تخمک زوجه ممزوج شده و این نطفه در رحم زوجه یا زن بیگانه ای پرورش می یابد.

این روشهای معمول لقاح ناهمگون داخلی در حال حاضر هستند. لکن ممکن است در آینده روش های دیگری نیز مورد استفاده قرار بگیرد.^۱

گفتار دوم: تلقیح مصنوعی خارجی

در این روش عمل بارور شدن یا پرورش نطفه در خارج از رحم و در محیطی شبیه لوله های آزمایشگاهی و امثال آن انجام می شود. در این نوع از تلقیح نیز ممکن است نطفه زوجین در خارج از

۱- زرخ، احسان، اهدای جنین از نظر فقهی و حقوقی، بی تا، صفحات ۱-۲.