

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه قم

دانشکده الهیات و معارف اسلامی

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان:

تکنیک‌های پیشرفته باروری کمکی (ART) از منظر فقه و حقوق

استاد راهنما:

آیه الله گوگانی

استاد مشاور:

حجت الاسلام و المسلمین محامد

نگارنده:

مریم گدازگر

پانیز ۱۳۸۴

چکیده:

باوري با استفاده از تكنيك هاي پيشرفته كمكي (ART) يكي از دست آوردهاي دانش پزشكي با بهره جستن از تكنولوژي پيشرفته در اواخر قرن بيستم ميلادي است كه در آن مداخله شخص ثالث در روند توليد مثل كمكي انسان با بهره گيري از اسپرم، تخمك يا جنين اهدائي و استفاده از مادر جانشين امکان پذير گرديده و باعث بروز مباحث جديدي در فقه و حقوق شده است.

با ورود اين فناوري در جوامع مختلف، طبيعي بود مسائل جديدي براي آحاد جامعه مطرح گردد كه مي بايست با بررسي جامع نگرانه همه ابعاد موضوع توسط علما و پيشوايان ديني از يك سو و حقوق دانان، متخصصان علوم تربيتي و جامعه‌شناسان از سوي ديگر پاسخ داده شود.

اين پايان نامه حاصل پژوهشي است كه در آن پس از تبیین موضوع توليدمثل به روش كمكي به بررسي مباني احكام تكليفي استفاده از اسپرم و تخمك زوجين و بيگانه، مادر جانشين و اهداء جنين پرداخته و سپس به احكام وضعي آن، اعم از نسب، توارث و ... پرداخته شده است كه مي‌تواند زمينه ساز تدوين قوانين مبتني بر فقه اسلامي و حقوق ايراني باشد تا حقوق همه افراد مورنظر - بويژه كودكان تولد يافته - استيفاء و از استفاده هاي غير ضروري و غير درماني جلوگیری گردد.

كليد واژه‌ها: ناباروري، تلقیح مصنوعی، تكنيك هاي پيشرفته باروري كمكي، اسپرم، تخمك،

جنين، مادر جانشين، اهداء جنين، حكم تكليفي، حكم وصفي، نسب.

فهرست مطالب

<u>صفحه</u>	<u>عنوان</u>
۱	مقدمه
فصل اول: کلیات پژوهش	
۶	بیان مسأله
۶	اهداف تحقیق
۷	پیشینه تحقیق
۷	ضرورت تحقیق
۸	سوالات اصلي تحقیق
۸	سوالات فرعي تحقیق
۸	موانع تحقیق
۹	روش تحقیق
۹	اصطلاحات تحقیق
فصل دوم: موضوع شناسی	
۱۲	طرح بحث
۱۲	مبحث اول: سابقه فقهی و حقوقی و پزشکی موضوع
۱۳	گفتار اول: سابقه فقهی
۱۳	الف) باب اکتساب به اعیان نجس
۱۳	ب) حد مساحقه
۱۴	ج) حد زنا
۱۴	د) باب نکاح و لعان
۱۴	گفتار دوم: سابقه حقوقی
۱۵	الف) کشورهای غربی
۱۶	ب) ایران

- گفتار سوم: سابقه پزشکی ۱۷
- الف) قبل از دوران رنسانس ۱۷
- ۱- مصريها و مسأله ناباروري ۱۷
- ۲- يونانيان و مسأله ناباروري ۱۸
- ۳- روميها و مسأله ناباروري ۱۸
- ۴- مسلمانان و مسأله ناباروري ۱۸
- ب) بعد از دوران رنسانس ۱۹
- ۱- كشورهاي غربي ۱۹
- ۲- ايران ۲۰
- مبحث دوم: تكنيكهاي باروري كمكي از منظر دانشمندان، فقها، حقوقدانان و قوانين ۲۱
- گفتار اول: ديدگاه دانشمندان ۲۱
- الف) ديدگاه مخالفان ۲۲
- ۱- دانشمندان اسلامي ۲۲
- ۲- دانشمندان غربي ۲۳
- ب) ديدگاه موافقان ۲۴
- ۱- دانشمندان اسلامي ۲۴
- ۲- دانشمندان غربي ۲۵
- گفتار دوم: ديدگاه فقها و حقوقدانان اسلامي ۲۶
- الف) معتقدان جواز مطلق استفاده از تكنيكهاي باروري كمكي در همه انواع و اقسام آن ۲۷
- ب) معتقدان به ممنوعيت مطلق اصل باروري كمكي ۲۷
- ج) معتقدان به جواز مطلق تكنيكهاي باروري كمكي بين زوجين
و جواز مشروط بين بيگانگان ۲۷
- د) معتقدان به جواز مطلق تكنيكهاي باروري كمكي بين زوجين
و منع مطلق آن بين بيگانگان ۲۸

- هـ) معتقدان به حرمت انواع تکنیک‌های باروری کمکی، غیر از زوجین و با وجود شرایطی ۲۸
- و) معتقدان به مسأله توقف ۲۸
- گفتار سوم: قوانین ۲۸
- الف) قانون مدنی ۲۹
- ب) قانون مجازات اسلامی ۲۹
- ج) قوانین کشورهای غربی ۳۱
- ۱- قانون مدنی ۳۱
- ۲- قانون اجرایی ۳۲
- مبحث سوم: باروری طبیعی و تقسیم‌بندی روش‌های باروری کمکی ۳۳
- گفتار اول: لقاح طبیعی و شرایط لازم برای انجام آن ۳۳
- گفتار دوم: تقسیم‌بندی روش‌های باروری کمکی ۳۴
- الف) تقسیم براساس تکنیک‌ها و روش‌های پزشکی ۳۴
- ۱- تلقیح مصنوعی ۳۴
- ۲- تکنیک‌های پیشرفته کمکی تولید مثل (ART) ۳۴
- ب) تقسیم براساس نطفه و اندام تناسلی به کار رفته ۳۴
- ۱- اسپرم به کار رفته ۳۴
- ۲- تخمک به کار رفته ۳۴
- ۳- رحم حمل‌کننده تخمک بارور ۳۴
- ج) تقسیم براساس جایگاه باروری و صاحب نطفه ۳۴
- ۱- تلقیح مصنوعی داخل رحم ۳۵
- ۲- تلقیح مصنوعی خارج رحم (آزمایشگاهی) ۳۵
- د) تقسیم براساس موضوعات قابل تطبیق بر ملاک‌های فقهی و روایی ۳۵
- ۱- ترکیب اسپرم و تخمک زوجین ۳۵
- ۲- ترکیب گامت یا زیگوت غیر زوجین ۳۶

۳۶	مبحث چهارم: عوامل و روش‌های درمان ناباروری
۳۶	گفتار اول: عوامل ناباروری
۳۶	الف) ناباروری مردان
۳۷	ب) ناباروری زنان
۳۷	گفتار دوم: روش‌های درمان ناباروری
۳۷	الف) تلقیح مصنوعی یا تزریق اسپرم به داخل رحم (IUI)
۳۸	ب) تکنیک‌های پیشرفته درمان ناباروری (ART)
۳۸	۱- لقاح خارج رحمی (IVF)
۳۹	۲- تزریق اسپرم و تخمک به داخل لوله رحم (GIFT)
۳۹	۳- انتقال نطفه بارور شده (زیگوت) به داخل لوله رحم (ZIFT)
۳۹	۴- تزریق اسپرم به داخل سیتوپلاسم تخمک یا میکرو اینجکشن (ICST)
۳۹	۵- اهدای تخمک
۴۰	۶- اهدای اسپرم
۴۰	۷- اهدای جنین
۴۱	۸- مادر جانشین

فصل سوم: احکام تکلیفی تکنیک‌های باروری کمکی

۴۳	طرح بحث
۴۴	مبحث اول: مبانی و قواعد تکنیک‌های باروری کمکی و شرایط اجرای آن
۴۴	گفتار اول: توالد و رابطه زوجیت
۴۵	الف) حقوق ایران
۴۵	۱- قانون اساسی
۴۵	۲- قانون مدنی
۴۷	ب) حقوق اسلام
۵۲	۱- آیات استنادی

۵۷	۲- روایات استنادی
۶۱	۳- جمع‌بندی
۶۴	گفتار دوم: شرایط و ضوابط اجرای تکنیک‌های باروری کمکی
۶۴	الف) لمس و نگاه در مقام درمان
۶۵	ب) مفهوم ضرورت و تکنیک‌های باروری کمکی
۶۷	مبحث دوم: احکام تکلیفی استفاده از اسپرم و تخمک زوجین
۶۷	گفتار اول: حمل توسط همسر
۶۸	الف) رحم همسر در زمان زوجیت
۶۸	ب) رحم همسر بعد از طلاق
۶۹	ج) رحم همسر بعد از وفات
۶۹	۱- دیدگاه فقهی
۷۱	۲- دیدگاه حقوقی
۷۱	گفتار دوم: حمل توسط مادر جانشین
۷۲	الف) رحم همسر دوم
۷۲	۱- دیدگاه مخالفان
۷۴	۲- دیدگاه موافقان
۷۴	۳- نظر برگزیده
۷۴	ب) رحم بیگانه (غیر همسر)
۷۵	۱- دیدگاه مخالفان
۷۸	۲- دیدگاه موافقان
۷۹	۳- نظر برگزیده
۷۹	ج) قرارداد مادر جانشین
۷۹	۱- دیدگاه مخالفان
۸۰	۲- دیدگاه موافقان

۸۴	۳- نظر برگزیده
۸۴	۴- پیشنهادات
۸۴	مبحث سوم: احکام تکلیفی استفاده از گامت یا زیگوت بیگانه
۸۵	گفتار اول: انعقاد قرارداد بر گامت بیگانه و بهره‌گیری از آن
۸۵	الف) معامله بر مواد ژنتیکی
۸۵	۱- نجاست اسپرم
۸۶	۲- منفعت مشروع و عقلایی
۸۶	۳- اجماع
۸۷	۴- احتیاط در نکاح
۸۷	ب) بهره‌گیری از اسپرم بیگانه
۸۸	۱- دیدگاه مخالفان
۹۰	۲- دیدگاه موافقان
۹۱	۳- نظر برگزیده
۹۱	۴- دیدگاه حقوقی
۹۲	۵- پیشنهادات
۹۳	ج) بهره‌گیری از تخمک بیگانه
۹۴	۱- دیدگاه مخالفان
۹۴	۲- دیدگاه موافقان
۹۵	۳- نظر برگزیده
۹۵	۴- پیشنهادات
۹۵	د) اهدای جنین
۹۶	۱- دیدگاه مخالفان
۹۷	۲- دیدگاه موافقان
۹۷	۳- نظر برگزیده

- ۴- دیدگاه حقوقی ۹۷
- گفتار دوم: موضوعات مرتبط با گامت یا زیگوت ۹۸
- الف) نگهداری انجمادی ۹۸
- ب) خرید و فروش رویان ۹۹
- ج) از بین بردن رویان (تخمک بارور) ۹۹
- د) پیوند اعضایی تناسلی ۱۰۰
- هـ) استفاده از گیاهان برای ساختن اسپرم و تخمک ۱۰۱

فصل چهارم: احکام وضعی تکنیک‌های باروری کمکی

- طرح بحث ۱۰۳
- مبحث اول: ماهیت و شرایط پذیرش نسب ۱۰۴
- گفتار اول: مفهوم و ماهیت نسب ۱۰۴
- الف) منشأ انتساب فرزند به پدر ۱۰۶
- ۱- دیدگاه عرفی ۱۰۶
- ۲- دیدگاه قرآن و روایات ۱۰۷
- ۳- نتیجه ۱۰۸
- ب) منشأ انتساب فرزند به مادر ۱۰۸
- ۱- بیان نظریه‌ها ۱۰۸
- ۲- نظر برگزیده ۱۱۴
- ۳- نتیجه ۱۱۶
- گفتار دوم: شرایط قانون‌گذار اسلام و ایران برای پذیرش نسب ۱۱۶
- الف) تأثیر مفهوم زنا در مسأله نسب ۱۱۷
- ۱- نظر قانون مدنی و فقها ۱۱۷
- ۲- نظر برگزیده ۱۲۱
- ۳- نتیجه ۱۲۲

- ب) ماهیت فقهی و حقوقی نسب ناشی از زنا ۱۲۳
- ۱- نظر قانون مدنی..... ۱۲۳
- ۲- دیدگاه فقهی ۱۲۳
- ۳- نتیجه ۱۲۸
- ۱۲۸ **مبحث دوم: نسب فرزندان ناشی از باروری های کمکی**
- گفتار اول: نسب فرزندان ناشی از اسپرم و تخمک زوجین ۱۲۹
- الف) فرزندان به وجود آمده از حمل همسر و در زمان زوجیت ۱۲۹
- ب) فرزندان به وجود آمده بعد از انحلال نکاح ۱۳۱
- ج) فرزندان به وجود آمده بعد از مرگ شوهر ۱۳۲
- د) فرزندان حاصل از مادر جانشین ۱۳۳
- ۱- حمل توسط همسر دوم ۱۳۳
- ۲- حمل توسط زن بیگانه ۱۳۵
- گفتار دوم: نسب فرزندان ناشی از گامت یا زیگوت غیر زوجین ۱۳۷
- الف) فرزندان ناشی از تزریق اسپرم بیگانه ۱۳۷
- ۱- نسب پدری ۱۳۷
- ۲- نسب مادری ۱۴۱
- ۳- نظر برگزیده ۱۴۱
- ب) فرزندان ناشی از تزریق تخمک بیگانه ۱۴۱
- ۱- نسب پدری ۱۴۱
- ۲- نسب مادری ۱۴۲
- ج) فرزندان ناشی از اهداء جنین ۱۴۲
- ۱- نسب پدری ۱۴۳
- ۲- نسب مادری ۱۴۳

- مبحث سوم: آثار فقهی و حقوقی ناشی از باروری های کمکی ۱۴۳
- گفتار اول: حقوق و تکالیف فرزند ۱۴۴
- الف) فرزند حاصل از اسپرم و تخمک زوجین در رحم همسر در زمان زوجیت ۱۴۴
- ۱- اهلیت تمتع نطفه ترکیبی زوجین ۱۴۴
- ۲- حق ارث از والدین ۱۴۵
- ۳- صحت وصیت برای حمل ۱۴۶
- ۴- برخورداری از وقف ۱۴۶
- ۵- برخورداری از هبه ۱۴۶
- ۶- اقرار برای حمل ۱۴۶
- ۷- برخورداری از مطالبه خسارات ۱۴۶
- ۸- برخورداری از حق حضانت ۱۴۷
- ۹- برخورداری از حق نفقه ۱۴۷
- ۱۰- برخورداری از نام خانوادگی ۱۴۷
- ب) فرزند به وجود آمده بعد از انحلال نکاح یا مرگ زوج ۱۴۷
- ج) فرزند حاصل از مادر جانشین ۱۴۷
- د) فرزند ناشی از دخالت عامل بیگانه ۱۴۸
- گفتار دوم: حقوق، تکالیف و آثار باروری های کمکی بر رابطه مرد و زن ۱۵۰
- الف) حقوق و تکالیف والدین در برابر فرزند ۱۵۰
- ۱- منع نکاح بین اقارب نسبی و فرزند به دنیا آمده از باروری های کمکی ۱۵۰
- ۲- ولایت بر فرزند ۱۵۰
- ۳- وظیفه الزام به انفاق و حق مطالبه نفقه ۱۵۰
- ۴- تکالیف به حضانت ۱۵۰
- ب) وظایف و حقوق صاحبان نطفه نسبت به یکدیگر ۱۵۱
- ۱- رضایت زوجه به باروری کمکی ۱۵۱

۱۵۱	۲- نکاح بین صاحب اسپرم با زن تلقیح شده و اقارب وی
۱۵۲	۳- مهریه
۱۵۲	۴- طلاق
۱۵۲	۵- عده

فصل پنجم: نتایج و پیشنهادها

۱۵۴	نتایج
۱۵۹	پیشنهادها
۱۶۲	منابع و مأخذ
۱۷۴	ضمائم
۱۷۵	الف) لغات و اصطلاحات پزشکی
۱۷۸	ب) فتاوا و دیدگاه‌های فقهای معاصر امامیه
۱۷۸	۱- امام خمینی (رحمه‌الله)
۱۸۰	۲- حضرت آیه‌الله خامنه‌ای (دام‌ظله‌العالی)
۱۸۱	۳- حضرت آیه‌الله خوئی (رحمه‌الله)
۱۸۳	۴- حضرت آیه‌الله فاضل لنکرانی (دامت افادته)
۱۸۵	۵- حضرت آیه‌الله سیستانی (دامت افادته)
۱۸۶	۶- حضرت آیه‌الله مکارم شیرازی (دامت افادته)
۱۸۷	۷- حضرت آیه‌الله صانعی (دامت افادته)
۱۸۹	۸- حضرت آیه‌الله موسوی اردبیلی (دامت افادته)
۱۹۰	۹- حضرت آیه‌الله صافی گلپایگانی (دامت افادته)
۱۹۰	۱۰- حضرت آیه‌الله جعفر سبحانی (دامت افادته)
۱۹۰	۱۱- حضرت آیه‌الله سید محمد موسوی بجنوردی (دامت افادته)
۱۹۱	۱۲- سؤالات موسسه پژوهش - درمانی رویان از مراجع معاصر
۱۹۲	پاسخ مقام معظم رهبری (دام‌ظله‌العالی)

- ۱۹۲ پاسخ آیه‌الله شیخ جواد تبریزی (دامت افاداته)
- ۱۹۲ پاسخ آیه‌الله مکارم شیرازی (دامت افاداته)
- ۱۹۳ پاسخ آیه‌الله صافی گلپایگانی (دامت افاداته)
- ۱۹۳ پاسخ آیه‌الله صانعی (دامت افاداته)
- ۱۹۴ پاسخ آیه‌الله یزدی (دامت افاداته)
- ۱۹۵ ۱۳- استفتای پژوهشکده ابن‌سینا از مراجع تقلید
- ۱۹۶ حضرت آیه‌الله خامنه‌ای (دامت افاداته)
- ۱۹۷ حضرت آیه‌الله تبریزی (دامت افاداته)
- ۱۹۷ حضرت آیه‌الله بهجت (دامت افاداته)
- ۱۹۸ حضرت آیه‌الله سیستانی (دامت افاداته)
- ۱۹۸ حضرت آیه‌الله فاضل لنکرانی (دامت افاداته)
- ۱۹۹ حضرت آیه‌الله موسوی اردبیلی (دامت افاداته)
- ۱۹۹ حضرت آیه‌الله صانعی (دامت افاداته)
- ۲۰۰ حضرت آیه‌الله ناصر مکارم شیرازی (دامت افاداته)
- ۲۰۱ حضرت آیه‌الله نوری همدانی (دامت افاداته)
- ۲۰۲ **ج) فتاوا و دیدگاه‌های علمای مذاهب اهل سنت**
- ۱- مصوبه شماره ۴/۱۶/د ۳ شورای مجمع فقه اسلامی سازمان کنفرانس
اسلامی در مورد نوزادان آزمایشگاهی» ۲۰۲
- ۲- نظریات شورای اتحاد اسلامی مصر درباره اقسام تلقیح (ژانویه ۱۹۸۵ م) ۲۰۳
- ۲۰۴ **د) دیدگاه‌های ادیان دیگر**
- ۱- نظریات یهودیان درباره اقسام تلقیح (۱۹۹۵ م) ۲۰۴
- ۲- نظریات کلیسای کاتولیک درباره اقسام تلقیح ۲۰۵
- ۳- نظریات کلیسای ارتدوکس درباره اقسام تلقیح ۲۰۶
- ۴- نظریات پروتستان‌ها درباره حالات مختلف تلقیح ۲۰۷
- ۲۰۸ **طرح نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور**

پیشگفتار

با سپاس از خداوند تعالی و دعای خیر حضرت مهدی (عج الله تعالی فرجه) و با استعانت از روح پرفروش امام خمینی (ره) و با توجه به عنایات خاصه‌ای که مقام معظم رهبری در ارتباط با مسائل فقهی - پزشکی دارند؛ امید است این تحقیق راهگشای پاره‌ای از مشکلات موجود جامعه پزشکی و مردم باشد و بتواند زمینه تحقیقات بعدی را در این مورد فراهم نماید.

از اواسط دوران کارشناسی مامائی، همیشه در این اندیشه بودم که چگونه می‌توان مباحث و موضوعات پزشکی را که در زمینه مسائل فقهی با سؤالات فراوانی روبرو است و مورد نیاز جامعه پزشکی و مردم می‌باشد را حل و فصل نمود.

برای اولین بار وقتی در سمینار دیدگاه‌های اسلام در پزشکی در سال ۱۳۷۵ در مشهد مقدس شرکت نمودم، این تفکر و اندیشه عمیق‌تر شده و با توجه به علاقه و اشتیاق فراوان که نسبت به این مباحث داشتم، سعی نمودم در طول سالیان بعد نیز در سمینارهای مختلفی که در زمینه مسائل و دیدگاه‌های اسلام در پزشکی تشکیل می‌شد، شرکت نمایم و مقالات مربوط به این مباحث را نیز مطالعه کنم.

همواره بر این عقیده بوده‌ام زمانی پیوند حوزه و دانشگاه به طور واقعی به ورطه ظهور می‌رسد که پزشکان از مباحث فقهی در حوزه خودشان اطلاع یابند و از طرفی فقیه نیز تا حدودی به مسائل پزشکی که قرار است راجع به آنها حکم دهد، آگاهی داشته باشد خصوصاً مسائل نوظهور پزشکی که احتیاج به موضوع شناسی دقیق‌تری دارند.

از آنجاکه چند سالی است که در زمینه معارف و علوم اسلامی مطالعاتی داشته‌ام لذا در سال ۱۳۸۲ در رشته فقه و مبانی حقوقی اسلامی مشغول به ادامه تحصیل شدم و با توجه به علاقه‌ای که در مسائل فقهی - پزشکی داشتم و هدفی که دنبال می‌کردم موضوع پایان‌نامه‌ام را «تکنیک‌های پیشرفته باروری کمکی (ART) از منظر فقه و حقوق» انتخاب نمودم، و باید به این مسأله اذعان نمود اگرچه بیش از ۱۵ سال است که این روش باروری در کشور انجام می‌شود و از نظر پزشکی ابعاد گسترده‌ای را به خود اختصاص داده است اما متأسفانه در این موضوعات پژوهش و تحقیقات اندک و ناقص فقهی و حقوقی انجام شده است.

اینجانب نیز معتقدم که پژوهش حاضر نیز به علت عدم همکاری دانشگاه در معرفی اساتید خبره و جدید بودن موضوع تحقیق، کاستی‌های دربردارد، اما امید آن دارم که این تحقیق گامی باشد جهت استفاده دانشجویان و دانش‌پژوهان و همه کسانی که می‌خواهند در این زمینه تحقیقات گسترده‌تری انجام دهند.

از تلاش و همکاری اساتید بزرگوار دوران تحصیل نهایت تشکر و قدردانی را می‌نمایم، همچنین از جناب آیه‌الله گرگانی با عنوان استاد راهنما و جناب حجت‌الاسلام و المسلمین محامد با عنوان استاد مشاور سپاسگزارم و از مراجع و فقهای که قبول زحمت نموده و پاسخ‌گویی استفتائات در این زمینه بوده‌اند نیز کمال تشکر و سپاس را دارم. از خانم مسلمی‌زاده که در زمینه علوم اسلامی در حوزه و دانشگاه تحقیقاتی داشته‌اند و در این پژوهش مرا یاری نموده‌اند نیز تشکر و سپاسگذاری می‌نمایم.

شایسته است در پایان از همه کسانی که در برگزاری سمینارهای دیدگاهی اسلام در پزشکی تلاش نموده به خصوص آقای دکتر سید حسین فتاحی معصوم که زحمت فراوانی را در این راه متحمل شده و مسئولیت چندین سمینار را در این دو دهه اخیر داشته‌اند، همچنین از سایر فقها، پزشکان، حقوق‌دانان و همه دانش‌پژوهانی که مقالات و سخنرانیهای مفیدی در این سمینارها ارائه نموده‌اند نیز کمال تشکر و قدردانی را دارم.

از همکاری مؤسسه‌های ناباروری رویان و ابن‌سینا که در تهیه منابع مرا یاری نمودند نیز تشکر می‌نمایم. امید است زحمات همه این عزیزان مورد قبول حضرت حق واقع شود.

مریم گدازگر

مهرماه ۱۳۸۴

مقدمه

امام خمینی (رحمه الله علیه): «این فقهی است که با زبان ایشان (حضرت صادق سلام الله علیه) بسط پیدا کرده است که برای احتیاج بشر از اول تا آخر هر مسأله‌ای پیش بیاید، مسائل مستحدثه، مسائلی که بعدها خواهد پیش آمد که حالا ما نمی‌دانیم، این فقه از عهده جوابش برمی‌آید و هیچ احتیاج ندارد به این که يك تأویل و تفسیر باطلی بکنیم»^۱.

برخی در شناسایی دوران جدید به این ویژگی مهم اشاره می‌کنند که در دانش‌های گوناگون، پرسش‌ها از پاسخ‌ها پیشی گرفته‌اند؛ به سرعت طرح می‌شوند و با شتاب انتشار می‌یابند. فقه نیز نسخه تشدید شده‌ای از این وضعیت را تجربه می‌کند. موضوعاتی که فقه باید به آن‌ها پاسخ دهد با شتاب به صحنه می‌آیند و گاه حتی قبل از دریافت پاسخ، کهنه می‌شوند و جای خود را به موضوعات دیگری می‌سپارند؛ موضوعات فقهی - پزشکی نیز از این قاعده مستثنی نیستند.

از طرفی باید اذعان نمود که بسیاری از مباحث فقهی - پزشکی که در سالهای اخیر مطرح شده، مباحث جدیدی می‌باشند که با توجه به پیشرفت چشمگیر علوم پزشکی مطرح شده‌اند و سابقه چندانی در مباحث فقهی ندارند و لذا وقتی موضوعی جدید مطرح بشود بدون شك در ابتدا، مخالفان زیادی خواهد داشت همان‌طور که بسیاری از علما و فقها در شروع مطرح شدن این مباحث، با اعمال آنها در جامعه پزشکی مخالف بودند؛ به عنوان مثال، بستن لوله‌های زنان و مردان، پیوند اعضا، سقط جنین در بیماریها و شرایط خاص، اهداء عضو در مرگ مغزی، تکنیک‌های پیشرفته باروری کمکی و ... از جمله آن مباحث می‌باشند.

به نظر می‌رسد علت مخالفت فقها با این مباحث به چند دلیل می‌باشد:

اولاً، این مباحث، جدید و نوظهور هستند و سابقه چندانی در مباحث فقهی ندارند.

ثانیاً، بسیاری از این موضوعات مستحدث به لحاظ تنوع و گستردگی، احتیاج به پاسخ‌هایی چند لایه و چند گانه دارند در حالیکه در فقه پاسخی فراتر از يك آری یا نه نمی‌جویند. و مقصود از چند لایگی و چند گانگی پاسخ به آن، این است که تجویز یا عدم تجویز این مسائل از دیدگاه فقهی، فضایی جدید را خواهد گشود که در پی آن مجموعه‌ای دیگر از پرسش‌های فقهی سر برمی‌آورند.

۱- صحیفه نور، مجموعه رهنمودهای امام خمینی (ره)، ج ۲۰ (بی‌جا):
سروش، ۱۳۶۹ (ش)، ص ۱۵۷.

ثالثاً، بسیاری از این مباحث جدید در دانش پزشکی نیازمند موضوع‌شناسی بسیار دقیق بوده که متأسفانه به طور جدی به این مسأله پرداخته نشده است و به نظر می‌رسد عمده‌ترین مشکل همین مسأله باشد.

رابعاً، عدم توجه کافی به اهمیت عنصر زمان و مکان در اجتهاد است؛ همان طور که امام خمینی توجه خاصی به اهمیت این موضوع داشته و می‌فرماید: «زمان و مکان دو عنصر تعیین کننده در اجتهادند، مسأله‌ای که در قدیم دارای حکمی بوده است به ظاهر همان مسأله در روابط حاکم در سیاست و اجتماع و اقتصاد يك نظام ممکن است حکم جدیدی پیدا کند».^۱

آیه‌الله خامنه‌ای نیز در پیامی به کنگره بررسی مبانی فقهی امام خمینی (ره) می‌فرماید:

«در باب مسأله زمان و مکان و نقش و تأثیر آن در استنباط احکام اسلامی، کوله سخن آن است که این سرچشمه مبارک اگر به درستی شناخته و به کار گرفته شود، پشتوانه عظیمی برای بهره‌مندی جوامع بشری از کوثر شریعت اسلامی پدید خواهد آورد».^۲

با توجه به بحث‌هایی که گذشت، تأثیر عظیم اجتهاد در زمان و مکان نسبت به استنباط احکام شرعی مشخص شده و گذشت زمان، این اهمیت را بیشتر مشهود نموده است چنانچه دیده شده است که بسیاری از موضوعات فقهی - پزشکی مانند اهداء عضو در مرگ مغزی، سقط جنین در شرایط خاص، اهداء جنین در تکنیک‌های پیشرفته باروری کمکی و ... بعد از مدتی در کشور، قانونی و به اجرا درآمده است و به نظر می‌رسد علت قانونی شدن مباحث موردنظر، بعد از گذشت مدت زمانی، شناخت عمیق‌تر موضوع و توجه به عنصر زمان و مکان در اجتهاد بوده است؛ چنانچه بعضی از فقهای معاصر نیز به این مطلب مهم پرداخته‌اند. به طور مثال آیه‌الله یزدی در ارتباط با اهداء عضو در مرگ مغزی و تأثیر اجتهاد در زمان و مکان می‌فرماید: «شناخت زمان و مکان ... سبب می‌شود که فقیه می‌گوید: این روایات از این موارد انصراف دارد و از اول حرام بودن شامل این موارد نشده است، نه آن که حرام، به دلیل ضرورت دیگری در تعارض اهم و مهم جاز باشد. این نوع شناخت و درک زمان و مکان ربطی به تبدل موضوع ندارد».^۳

۱- امام خمینی؛ صحیفه نور، ج ۲۱، ص ۹۸.
۲- مجله فقه اهل بیت، سال اول، شماره چهارم، (زمستان ۱۳۷۴ ش): ۲.
۳- آیه‌الله یزدی، «فقه و زمان و مکان»، مجله فقه اهل بیت، سال اول، شماره سوم، (پاییز ۱۳۷۴ ش): ۲۹.

آیه‌الله آصفی در همین زمینه می‌فرماید: زمان، مکان، قطعاً در موضوع حکم شرعی تأثیر می‌گذارد و اختلاف موضوع در زمان‌ها و مکان‌های مختلف، اختلاف حکم شرعی را به دنبال دارد.^۱ بنابراین لازم است فقهای معظم با این مسائل جدی‌تر برخورد نمایند.

و اما با توجه به اینکه محور اصلی این تحقیق تولید مثل کمکی در انسان است و از سوی دیگر چون انسان محور اصلی و موضوع ثابت احکام فقهی است و فقه نگاه خود را به انسان مکلف افکنده و انسان، در کانون توجه و هسته هر حکم فقهی جای گرفته است. براین اساس، طبیعی است فقه به چگونگی تولد انسان به عنوان موضوع تکلیف اهمیت بسیار بدهد و در برخورد با آن حساس باشد. به تعبیر دیگر، از آن‌جا که موضوع باروری به اصل چگونگی تولد انسان مربوط می‌شود پرداختن به آن یک ضرورت است.

در این تحقیق ضمن بررسی مختصر موضوع از دیدگاه پزشکی، جنبه‌های گوناگون فقهی و حقوقی آن به طور تفصیلی بررسی می‌شود. به عبارت دیگر، ابتدا حکم تکلیفی موضوع و نیز تولید مثل به شیوه‌ای غیر معمولی یا بدون وجود رابطه زوجیت جایز است یا نه، مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد؛ سپس احکام وضعی این رخداد پزشکی جدید و آثار مترتب بر آن بیان خواهد شد. این پژوهش در پنج فصل تنظیم شده است.

فصل اول، به کلیات پژوهش اختصاص دارد و به مباحث مقدماتی پرداخته است.

فصل دوم، پس از بیان سابقه فقهی - پزشکی موضوع و عوامل و روش‌های درمان ناباروری، به معرفی انواع تکنیک‌های کمکی تولید مثل پرداخته و دیدگاه دانشمندان، فقها و حقوق‌دانان را مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار داده است.

فصل سوم، به احکام تکلیفی استفاده از اسپرم و تخمک زوجین و بیگانه، استفاده از مادر جانشین و اهداء جنین پرداخته است.

فصل چهارم، به احکام وضعی باروری کمکی پرداخته است و در صدد است که وضعیت نسب کودک متولد شده از طریق باروری کمکی با استفاده از دخالت فرد ثالث، خواه با اهداء اسپرم، تخمک، جنین یا مادر جانشین را روشن نماید.

۲- آیه‌الله آصفی، «فقه و زمان و مکان»، مجله فقه اهل بیت، سال اول، شماره سوم، (پاییز ۱۳۷۴ ش): ۳۱.