



**دانشگاه پیام نور**

**دانشکده : الهیات و معارف اسلامی**

**نام مرکز: ساری**

**پایان نامه برای دریافت مدرک کارشناسی ارشد**

**رشته: الهیات و معارف اسلامی (فقه و مبانی حقوق اسلامی)**

**گروه: فقه و حقوق**

**عنوان پایان نامه: بررسی احکام نسب وارث در اهدای جنین**

**ذریه فرجی**

**استاد راهنما: دکتر حسن مبینی**

**استاد مشاور: دکتر علی طهماسبی**

**ماه و سال: آذر ۱۳۹۰**

## تقدیم به:

با درود فراوان به روح پر فتوح پدر بزرگوارم و

سپاس بیکران بر همدلی و همراهی و همگامی مادر دلسوز و مهربانم

که سجده ی ایثارش گل محبت را در وجودم پروراند و

دامان گهربارش لحظه های مهربانی را به من آموخت.

## سپاس و قدر دانی:

به مصداق «من لم يشكر المخلوق لم يشكر الخالق» بسی شایسته است از استاد فرهیخته و فرزانه جناب آقای جناب دکتر حسن مبینی که با کرامتی چون خورشید، سرزمین دل را روشنی بخشیدند و گلشن سرای علم و دانش را با راهنمایی های کار ساز و سازنده بارور ساختند؛ تقدیر و تشکر نمایم.

## چکیده

باروری مصنوعی به این معنی است که حمل یا جنین بدون مقاربت بین جنس نر و ماده به وجود آید؛ که انواع مختلفی دارد که به آن تلقیح مصنوعی گویند، یعنی یک نطفه و یک تخمک یا از زن و شوهر قانونی یا اجنبی و اجنبیه را باهم ترکیب کنند و ترکیب این دو سبب بوجود آمدن یک نوزاد شود. باروری مصنوعی در فقه، از دو دیدگاه بررسی می شود. از یک سوی حکم تکلیفی یعنی جواز و حرمت آن، و از سوی دیگر حکم وضعی و آثار حقوقی آن اعم از نسب و ارث مورد مطالعه قرار می گیرد. در این پایان نامه به بیان موضوع و شیوه های مختلف باروری مصنوعی با استناد به آیات و روایات و فتاوی فقها درباره اهدای جنین و گامت مورد مطالعه قرار گرفته است. و نظرات فقها و حقوق دانان را با دلایل آنان ذکر کرده، و در استفاده از گامت بیگانه اعم از اهدای اسپرم، اهدای تخمک و اهدای جنین در جواز و عدم جواز اختلافاتی از سوی متخصصان ارائه شده است. که در این نوع از شیوه باروری به اتفاق نظر نرسیده اند. لکن قول مشهور حکم به عدم جواز داده اند. و برخی از فقه پژوهان با استناد به این که شارع این عمل را منع نکرده و زنا در مورد آن صادق نیست حکم به جواز آن داده اند. از آنجا که حکم شرعی این عمل با اختلاف آراء مراجع، معین نیست. سؤالاتی در زمینه باروری از گامت بیگانه مطرح شده است. که آیا این فرزندان مشروع اند یا نامشروع؟ در صورت اثبات مشروعیت این کودکان، از کلیه حقوق متعلق به اولاد طبیعی اعم از نسب، ارث محرمیت و... برخوردارند.

واژگان کلیدی فارسی: احکام نسب - ارث. اهدای جنین - احکام فقهی - احکام حقوقی

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
10.....	<b>فصل اول: کلیات</b>
11.....	مقدمه
13.....	پیشینه تحقیق
14.....	سؤالهای اصلی تحقیق
15.....	سابقه و ضرورت انجام تحقیق
15.....	فرضیه ها
15.....	هدف ها
16.....	کاربردهای متصور از تحقیق
17.....	<b>فصل دوم: تعاریف لغات واصطلاحات</b>
18.....	ترمینولوژی (اصطلاح شناسی)
18.....	گامت
18.....	تخمک اهدایی
19.....	اسپرم اهدایی
19.....	اهدای جنین
19.....	تعریف جنین معنای لغوی
20.....	جنین در اصطلاح پزشکی
20.....	معنای فقهی

20.....	معنای حقوقی
21.....	والدین حکمی
21.....	والدین متقاضی یا اجتماعی
21.....	قرارداد رحم جایگزین
21.....	تقسیمات استفاده از رحم جایگزین
22.....	1- رحم جایگزین (جانشینی در بارداری)
22.....	2- جانشینی با باروری مصنوعی
23.....	3- جانشینی با استفاده از تخمک یا جنین اهدایی
23.....	3-1- جانشینی با استفاده جنین اهدایی
23.....	3-2- جانشینی با استفاده از تخمک اهدایی
24.....	عوامل مؤثر در ایجاد ناباروری
26.....	<b>فصل سوم: انواع تلقیح مصنوعی حکم تکلیفی</b>
27.....	مقدمه
27.....	تاریخچه تلقیح مصنوعی
29.....	تلقیح مصنوعی
29.....	معنای لغوی
29.....	معنای اصطلاحی
30.....	اقسام تلقیح
30.....	لقاح همگن یا هومولوگ
30.....	لقاح ناهمگن یا هتروولوگ

30	انواع تلقیح مصنوعی .....
30	نوع اول : تلقیح مصنوعی داخلی .....
31	1- تلقیح از طریق اسپرم مرد به داخل رحم زن .....
31	1-1- تزریق اسپرم زوج به زوجه شرعی .....
32	حکم تکلیفی .....
33	1-2- تزریق اسپرم مرد در رحم زن اجنبی .....
33	حکم تکلیفی .....
33	دلایل قائلین به جواز .....
35	ادله قائلین به حرمت .....
35	دلیل اول : آیات قرآن .....
36	نقد و بررسی .....
36	روایت ابی بصیر از امام صادق علیه السلام .....
37	اقوال مفسرین .....
39	دلیل دوم : روایت .....
39	دلالت حدیث .....
40	نقد و بررسی .....
41	دلیل سوم : قاعده احتیاط .....
41	روایات .....
41	1- صحیحہ از شعیب حداد .....
42	2- روایت العلاء بن سیابہ .....

- 43..... دلیل چهارم : مغایرت این عمل با اغراض تشریح ازدواج
- 44..... 2- تلقیح از طریق تزریق همزمان اسپرم و تخمک به داخل رحم
- 44..... حکم تکلیفی
- 46..... 3- تلقیح از طریق کاشت تخمک زن در رحم زن نازا و آمیزش زن نازا با شوهر
- 46..... نوع دوم : تلقیح مصنوعی خارجی
- 47..... انتقال جنین جواز یا حرمت
- 47..... دیدگاه قانون
- 48..... جواز یا حرمت انتقال جنین از دیدگاه شرعی
- 48..... 1- ترکیب جنین از اسپرم و تخمک زوجین
- 48..... 1-1- انتقال جنین به رحم زوجه
- 49..... آیات
- 49..... روایت
- 50..... 1-2- انتقال به رحم زن بیگانه (اجاره رحم)
- 50..... قائلین به عدم جواز
- 51..... قائلین به جواز
- 2- ترکیب جنین از اسپرم و تخمک دو بیگانه و سپس انتقال آن به رحم زوجه یا بیگانه
- 52..... (اهدای جنین)
- 52..... 1-2- اصل بسته شدن نطفه
- 53..... 2-2- کاشتن نطفه در رحم
- 53..... اهدای جنین



54.....	دلایل جواز اهدای جنین
55.....	دیدگاه حقوق دانان دربارهٔ تلقیح مصنوعی
57.....	<b>فصل چهارم: ماهیت و مفاهیم نسب</b>
58.....	مقدمه
58.....	مفهوم و ماهیت نسب
58.....	معنای لغوی
58.....	تعریف نسب از دیدگاه فقها و حقوق دانان
59.....	نسب از نظر عرف
60.....	انواع نسب
61.....	نسب دارای حقیقت شرعی است یا عرفی؟
61.....	دیدگاه نخست
61.....	دیدگاه دوم
61.....	مستندات و دلایل اصلی دیدگاه دوم
61.....	الف- نفی نسب ولد الزنا
62.....	نقد استدلال نفی ولد الزنا
62.....	دوران بین تخصیص و تخصص
63.....	ب - قاعده فراش
64.....	ارتباط قاعده فراش با مفهوم نسب
64.....	مفاد جریان قاعده
65.....	آیا تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه مصداقی از زناست؟

65	الف-زنا محسوب شدن عمل
66	روایت
67	ب- حرمت و جرم بودن آن به خاطر مصالح اجتماعی
68	اثبات نسب مشروع
69	معانی کلمات در روایت
70	شرایط قاعده فراش
70	چرا فقها به تبع حقوقدانان نزدیکی را شرط دانسته اند؟
72	فصل پنجم: بررسی نسب کودکان حاصل از اهدای جنین
73	مقدمه
73	1-نسب طفل حاصل از لقاح به وسیله اسپرم شوهر
75	عدم الحاق طفل به شوهر
75	نقد و بررسی
76	2-نسب طفل حاصل از اسپرم بیگانه
77	1-2- تفصیل بین علم و جهل
78	دلایل
78	نقد و بررسی
79	2-2- تفصیل میان مشخص و نامشخص بودن دهنده اسپرم
79	نقد و بررسی
80	2-3- تفصیل بین مرد و زن
80	2-4- فاقد پدر

81	..... 5-2- رابطه طفل با شوهر صاحب تخمک
81	..... پیوستگی نسبی
82	..... عدم پیوستگی نسبی
82	..... 6-2- رابطه طفل با صاحب اسپرم
85	..... جایگاه قاعده فراش در اهدای اسپرم
86	..... اختلاط در نسب
87	..... 7-2- رابطه طفل با صاحب تخمک
88	..... جمع بندی نظرات فقها
88	..... اثبات نسب پدری و مادری در انتقال جنین (رحم اجاره ای و اهدای جنین)
89	..... بررسی نسب پدری
89	..... بررسی نسب مادری
90	..... بررسی نقش پیدایش از تخمک در انتساب طفل به مادر
94	..... بررسی دلایل مادر بودن صاحب رحم
98	..... طفل دارای دو مادر قانونی
99	..... عدم انتساب مادری
99	..... نسب ناشی از اهدای تخمک
100	..... 1- نسب پدری
100	..... 1-1- انتساب به صاحب اسپرم
100	..... 2-1- عدم انتساب به صاحب اسپرم
100	..... 3-1- تفصیل بین علم و آگاهی

101	1-بررسی راههای اثبات نسب مادری
101	1-1-تخمک منشأ انتساب مادر
102	2-1-حمل منشأ انتساب مادر
102	اقوال فقها
103	جمع بندی نظرات
103	آیا شیر زن صاحب رحم نشر حرمت می آورد؟
106	<b>فصل ششم : توارث</b>
107	مقدمه
107	ارث
107	معنای لغوی
107	معنای اصطلاحی
108	ارکان ارث
108	شرایط ارث
108	توارث با گامت زن وشوهر
109	توارث در اسپرم اهدایی
113	ایراد
114	توارث در اهدای جنین
115	ایراد
117	وضعیت ارث جنین لقاح یافته بعد از وفات صاحب اسپرم
124	وضعیت ارث جنین منجمد شده

127	..... صحیحہ رفاعہ
129	..... نظرات فقہا در ارتباط ارث
131	..... <b>فصل ہفتم : نتائج و پیشنهادات</b>
132	..... بررسی نتایج در وضعیت شرعی باروری مصنوعی
135	..... پیشنهادات
136	..... <b>منابع و مأخذ</b>
146	..... چکیده انگلیسی

# فصل اول : کلیات

## مقدمه

دستگاه خلقت انسان بسیار پیچیده و شگفت انگیز و پر رمز و راز است و قرآن خمیر مایه ی اصلی خلقت انسان را از خاک دانسته که خداوند به آن روح و حیات بخشیده است . به هر کیفیتی که آفرینش انسان اولیه و جفت او صورت گرفته باشد و به هر حال خلقت انسان های بعدی از ترکیب دو عنصر تشکیل می شود یکی جزئی از منی مرد است که ( اسپرم ) نام دارد و دیگری جزئی از زن که بدان ( اوول ) می گویند . که در صورت فقدان هر کدام انسانی پدید نخواهد آمد البته زن علاوه بر دادن تخمک و جزئی از ماده اولیه تشکیل جنین آن را در درون خود جای می دهد و از شیر خویشتن می پروراند اشارات قرآن در این زمینه زیاد است . از جمله

«إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا» (سوره انسان (76): آیه 2) که خلقت انسان را از نطفه مخلوط آفریدیم خداوند زن را برای مرد آفرید که مایه سکون و آرامش هم باشند و بین آنها مودت و رحمت قرار داد و بسیار طبیعی است موجودی که از شیر جسم و جان این دو به وجود می آیند و نشو و نما می کند بر مودت و صفا و سکون و آرامش آنها می افزاید، ولی همه ی زوج ها از این نعمت برخوردار نیستند و استثنائاً مردانی یافت می شوند که فاقد اسپرم هستند، و یا اسپرم آنها توان باروری ندارد، و یا زنانی هستند که فاقد تخمک اند، و قابلیت پذیرش اسپرم را ندارد، و یا رحم آنها قادر به نگهداری جنین نیست . و یا اصلاً رحم ندارند در حالی که علاقه ی فراوانی به فرزند دارند که منتسب به آنها باشد قرآن کریم قدرت نمایی خداوند را در انعقاد جنین در رحم زن و پرورش و پدید آمدن طفل ، بدون تماس زن و مرد را در مورد حضرت مریم و تولد حضرت عیسی بیان می کند . فرشته ای ( روح القدس ) به صورت انسانی در مقابل مریم عذرا ظاهر می شود و به او می گوید: از جانب خداوند مأمورم به تو فرزندی پاکیزه عطا نمایم و مریم با شگفتی می گوید: چگونه من دارای فرزند شوم در حالی که با انسانی تماس نداشته باشم فرشته می گوید: این خواست خداست و انجام این امر برای او آسان است و به هر حال مریم هم برحمل می دارد و عیسی را به دنیا می آورد. (سوره مریم (19): آیه 16 تا 22)

چه حکمتی در ظاهر شدن فرشته به صورت انسان در برابر حضرت مریم وجود داشته و چگونه با اظهار اینکه از جانب خداوند مأمورم به تو بچه ای بدهم، چنین انسان در رحم مریم شکل گرفت و مکانیسم دادن بچه از سوی فرشته به مریم (لاهب لک غلاماً کبیراً) (سوره مریم (19) : آیه 19) چه بوده است. این موضوع از رازهای نامشکوف داستان آفرینش است که باید امکان آن را از قدرت خدای قادر دانست ولی آنچه مسلم است قرآن نمونه هایی از امکان باروری زن و مرد عقیم ناتوان و نیز باردار شدن زن بودن تماس با مرد را بیان کرده است.

با توجه به آیات و نشانه هایی که در قرآن بیان شده روشن است که همه چیز به خواست و اراده ی خداوند بستگی دارد اوست که روزی می دهد اوست که به هر که بخواهد فرزند می دهد و اوست که به زن بدون همسر فرزند می بخشد، و همچنان که انسان را از خاک بی مقدار خلق کرد. البته خداوند جهان را بر اساس نظام عللی و معلولی آفرید. همه حوادث و اتفاقات بر طبق این نظام علتی دارد که یکی از امور نازایی است. که خوشبختانه با توسعه دانش پزشکی و تولید ابزارهای جدید بسیاری از راه حل های آن کشف شده است. به گونه ای که حتی برای افرادی که قادر به تولید اسپرم و تخمک گذاری نیستند، نیز راه حلی ارائه می دهد تا بتواند فرزند منسوب به خود داشته باشد، که یکی از راه حلها باروری مصنوعی است.

استفاده از لقاح مصنوعی در درمان نازایی موجب طرح سوالاتی در زمینه فقهی، حقوقی، پزشکی، اخلاقی و اجتماعی شده است. افراد به دلایل گوناگون از تلقیح مصنوعی استفاده می کنند گاه زوجین نابارور به دلیل نوعی بیماری مانند نقص در اسپرم یا تخمک زن و یا عیب در اندام های جنسی مرد که مانع آمیزش می شود، یا مشکلی در رحم و یا اندامهای جنسی زن که مانع لقاح اسپرم با تخمک می شود و یا نقص در رحم که مانع نگه داری و رشد جنین می شود به تلقیح مصنوعی روی می آورند و به تناسب نوع بیماری روشهای درمانی متفاوتی برای آنها اعمال می گردد. گاه افراد به دلیل غیر از باروری به این شیوه برای فرزندار شدن روی می آورند. از جمله برخی از زنان فمینیست افراطی که به داشتن فرزندان بدون پدر علاقمندند. همچنین افرادی که به جهت تجارت



به معامله ی اسپرم یا تخمک ویا اجاره رحم خود می پردازند و کسانی که خواهان فرزندانی با مشخصات ویژه می باشند، اما همسر آنان از لحاظ ژنتیکی فاقد آن مشخصات است ویا زنانی که به دلیل مشغله کاری ترجیح می دهند، زن دیگر بارداری فرزند آنان را به عهده گیرد .

اما از آنجایی که در اسلام قوانین اجتماعی مبتنی به دستورات الهی و قوانین طبیعی حاکم بر جهان هستی است لذا در مساله تلقیح مصنوعی نیز نمی توان به صرف نظر از روابط تکوینی بین آنها برای افراد جعل نسب کرد . بنابراین ضمن توجه به مشکلات زنان و مردان نابارور و تدبیر جهت رفع مشکلات باید اولویت هایی را مد نظر داشت از جمله افراد به صرف قرار داد والدین حکمی طفل محسوب نمی شوند بلکه ارتباط تکوینی و طبیعی آنان با یکدیگر موجب نسب و رابطه ی خویشاوندی می گردد . خداوند در قرآن ضمن بر شمردن محارم نسبی و سببی و رضاعی طفل را فرزند کسی می داند که از صلب او باشد. (سوره نساء (4): آیه 23) و در جای دیگر تاکید می کند فرزند خوانده فرزند خود شخص نیست. (سوره احزاب (33): آیه 4 و 5) و همچنین تصریح می نماید که زید بن حارثه فرزند خوانده پیامبر است نه فرزند او لذا احکام حقوقی پدر و فرزند ی بین آنها نیست (سوره احزاب (33): آیه 40-37)

با توجه با این که باروری مصنوعی یکی از پدیده های نوین جامعه بشری است . هنوز مسائل حقوقی این افراد مشخص نیست لذا باید مطالعات و تحقیقات فراوانی در زمینه فقهی ، حقوقی ، اخلاقی و اجتماعی صورت بگیرد تا احکام مربوط به سبب و نسب وارث و... برای این افراد تدوین گردد. تا با رعایت قوانین از حضور فرزندان بی هویت و گاه بی سرپرست در جامعه جلوگیری شود.

## پیشینه تحقیق

در زمینه تلقیح مصنوعی اولین بار در ایران حسین کاظم زاده در سال 1326 پایان نامه ای با عنوان «جنبه حقوقی لقاح مصنوعی» به نگارش در آورد؛ در مرحله دوم مهدی شهیدی در سال 1345 مقاله ای به نام «تلقیح مصنوعی انسان» تألیف و منتشر کرد و در مرحله سوم، دکتر اسدالله امامی

در سال 1449 موضوع «نسب شناسی از لقاح مصنوعی» را با دیدگاه تطبیقی در فقه و حقوق فرانسه و ایران مطرح کرد و سرانجام در سال 1368 با شروع به کار اولین مرکز باروری و ناباروری در یزد و شیوع تدریجی این روش در این مراکز، اساتید به نام دیگری در این موضوع، مباحث و مقالاتی را تحقیق و منتشر کرده اند.

در سال 1377، بعد از تشکیل پژوهشکده بیولوژی و بیوتکنولوژی تولید مثل (BIB) وابسته به جهاد دانشگاهی وزارت فرهنگ و آموزش عالی، فعالیت های پزشکی مربوط به باروری و ناباروری و نیز مباحث فقهی و حقوقی با جهت گیری زمینه سازی برای تدوین قانون مناسب آغاز شد. در این راستا اولین سمپوزیوم وضعیت فقهی و حقوقی «انتقال جنین» برگزار شد. و در نتیجه مقالات صاحب نظران، در مجموعه ای به نام (روش های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق) در سال 1380 هجری شمسی به چاپ رسیده است. در سال 1379 شمسی طرحی با عنوان نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور در پنج ماده تنظیم شد که بالاخره در مرداد 1382 با چند مرحله اصلاح به صورت قانون در آمد.

## سؤالهای اصلی تحقیق:

به کار گیری این روش درمانی موجب طرح سوالاتی در عرصه فقه و حقوق شده است، و مسائل متعددی را در زمینه حقوق طرفین و نسب طفل به وجود آمده، ایجاد کرده است .

1. آیا اصل اهدا جنین جایز است یا خیر؟
2. آیا بین طفل و دریافت کنندگان جنین ارتباط نسبی وجود دارد؟
3. آیا طفل و اهداکنندگان جنین از یکدیگر ارث می برند؟
4. آیا طفل و دریافت کنندگان جنین از یکدیگر ارث می برند؟

## سابقه و ضرورت انجام تحقیق

درمورد تلقیح مصنوعی و آثار آن از جمله اهدا جنین گر چه تحقیقاتی توسط محققین در زمینه پزشکی و شرعی صورت گرفته است. اما در زمینه آثار فقهی و حقوقی آنچنان که رخوروشایسته این افراد باشد مطالعاتی صورت نگرفته است. از آنجایی که فرزندان از طریق اهدا جنین متولد می شوند در آینده شاهد افرادی خواهیم بود که برای تعیین هویت و آثار حقوقی خود به دادگاه ها مراجعه خواهند کرد. در حالی که مسائل فقهی و حقوقی اینگونه افراد با شناخت نسب حل خواهد شد. بر خود لازم دانسته نسب وارث فرزندان آزمایشگاهی را بررسی کرده و به محققان و پژوهشگران کمک کرده تا بتوانند وضعیت فقهی و حقوقی این افراد را مشخص نمایند.

## فرضیه ها

- 1- صاحب اسپرم پدر است.
- 2- ملاک انتساب، فرزند به مادر تخمک می باشد.
- 3- ملاک انتساب، فرزند به مادر زاییدن است.
- 4- صاحب تخمک و صاحب رحم هر دو مادر طفل می باشند.
- 5- بین اهدا کنندگان جنین و طفل توارث برقرار است.
- 6- صاحب رحم و طفل از یکدیگر ارث می برند.

## هدف ها

با توجه به مراجعه فراوان خانواده ها، به مراکز ناباروری و تولد فرزندان از این طریق بر خود لازم دانستم آثار فقهی و حقوقی این افراد را در زمینه نسب وارث بررسی کرده و به محققین و پژوهشگران و قانون گذران در این عرصه کمک کرده. تا مواد حقوقی و قانونی برای فرزندان

آزمایشگاهی تدوین گردد و سکوت قانون شکسته شود. تکلیف فقهی و حقوقی این افراد مشخص شود.

## **کاربردهای متصور از تحقیق**

دادگستریها و دادگاه خانواده با مشخص شدن آثار حقوقی فرزندان آزمایشگاهی قانون وقضا بهتر می توانند تصمیماتی را برای این افراد اتخاذ نمایند. و همچنین در میان عامه مردم و خانواده که باشناخت نسب از ازدواج با محارم جلوگیری می شود.

دانشگاه ها ، نهادهای قانون گذار ، مراکز ناباروری، اداره ثبت احوال و بیمارستان ها و دفترخانه ها ازدواج و طلاق زیرا اجاره پدر در ازدواج دختر شرط است.