

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه شهید باهنر کرمان

دانشکده حقوق و الهیات

بخش الهیات و معارف اسلامی

پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد

رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

---

بررسی احکام کودکان خارج از رحم از نظر فقهی و حقوقی

---

مؤلف:

حمیده حسنی

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر میثم تارم

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر عبدالرضا محمد حسین زاده

شهریور 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

دانشجو: حمیده حسنی

استاد راهنما: دکتر میثم تارم

استاد مشاور: دکتر عبدالرضا محمدحسین زاده

داور ۱: دکتر هادی وحدانی فر

داور ۲: دکتر رضا رستمی زاده

نماینده تحصیلات تکمیلی دانشکده: دکتر محمد رضا حاتمی

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

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

## تقدیم به:

تمام عزیزانی که در عرصه علم و معرفت برای رسیدن به حقیقت تلاش می کنند.

## تشر و قدردانی:

با تقدیر و تشر شایسته از استادان فرهیخته و فرزانه جناب آقای دکتر تارم و جناب آقای دکتر محمدحسین زاده که با نکته های دلاویز و گفته های بلند ، صحیفه های سخن را علم پرور نمود و همواره راهنما و راه گشای نگارنده در اتمام پایان نامه بوده اند.

با آرزوی سلامتی این بزرگواران

## فهرست مطالب:

صفحه

عنوان

### کلیات طرح

- ۱ ..... مقدمه
- ۲ ..... بیان مسئله
- ۳ ..... اهداف تحقیق
- ۴ ..... ضرورت انجام تحقیق
- ۵ ..... استفاده کنندگان از نتایج تحقیق :
- ۶ ..... سؤالات و فرضیه های تحقیق :
- ۶ ..... سؤال ها :
- ۶ ..... فرضیه ها :
- ۷ ..... پیشینه تحقیق
- ۸ ..... روش اجرای تحقیق :

### فصل اول کلیات و مفاهیم

- ۱۰ ..... گفتار اول: تعریف لغوی
- ۱۱ ..... گفتار دوم: تعریف اصطلاحی :
- ۱۱ ..... گفتار سوم: پیشینه و سیر تاریخی پیدایش عمل تلقیح مصنوعی:
- ۱۲ ..... گفتار چهارم: علل لقاح طبیعی و شرایط لازم برای انجام آن :
- ۱۲ ..... شرایط تحقق لقاح طبیعی:
- ۱۳ ..... گفتار پنجم: علل نازایی و درمان آن :
- ۱۴ ..... گفتار ششم: روش های مختلف تلقیح مصنوعی :
- ۱۵ ..... تلقیح مصنوعی اسپرم شوهر یا تخمک همسر خویش A.I.H

۱۵	..... ترکیب میان اسپرم و تخمک زن و مرد بیگانه A.I.D
۱۵	..... مبحث اول: روش‌های لقاح داخل رحمی :
۱۵	..... روش IUI (تزریق اسپرم) :
۱۶	..... الف: روش IUI با استفاده از اسپرم شوهر:
۱۶	..... ب: روش IUI با استفاده از اسپرم غیر همسر:
۱۷	..... ج: روش Gift (تزریق همزمان اسپرم و تخمک) :
۱۷	..... مبحث دوم: روش‌های لقاح خارج رحمی :
۱۷	..... ۱- روش Zift (تلقیح سلول جنسی بارور شده) :
۱۸	..... ۲- روش IVF (انتقال جنین) :
۱۹	..... ۳- روش ICSI (میکرو اینجکشن) :
۱۹	..... ۴- روش CLONING (شبیه سازی) :

### فصل دوم بررسی چالش‌های فقهی روش‌های تلقیح مصنوعی

۲۲	..... مقدمه
۲۲	..... تلقیح میان اسپرم شوهر و تخمک همسرش (هوموگ)
۲۲	..... تلقیح میان اسپرم و تخمک بیگانه (هترولوگ)
۳۱	..... گفتار اول: بررسی حکم فقهی در حالت رحم جانشین (جایگزین) :
۳۱	..... رحم جایگزین یا جانشین در بارداری
۳۲	..... صورت اول.
۳۲	..... صورت دوم
۳۲	..... صورت سوم
۳۲	..... صورت چهارم
۳۳	..... انتقال جنین و تخمک بارور شده غیر به رحم جایگزین
۳۳	..... تلقیح اسپرم بیگانه با تخمک زن در خارج رحم

- تزریق مستقیم اسپرم مرد بیگانه به رحم مادر جانشین ..... ۳۳
- مبحث اول: ادله قائلین به حرمت رحم جانشین ..... ۳۳
- الف: آیات: ..... ۳۳
- ب: روایات: ..... ۳۳
- ج: اصل احتیاط ..... ۳۳
- د: رعایت اصول و قواعد حکمت‌ها و مصلحت‌ها ..... ۳۴
- مبحث دوم - حکم شرعی صورت‌های مختلف رحم جایگزین ..... ۳۴
- صورت اول: ..... ۳۴
- صورت دوم: ..... ۳۵
- ب: روش رحم جایگزین در موارد تلقیح اسپرم و تخمک بیگانه: ..... ۳۵
- ج: تزریق اسپرم زوج نابارور یا بیگانه به داخل رحم مادر جانشین: ..... ۳۷
- نتیجه: ..... ۳۷
- گفتار دوم: بررسی فقهی تلقیح مصنوعی در حالت اهدای جنین ..... ۳۹
- مبحث اول: دلایل عدم جواز اهدای جنین ..... ۴۰
- تغییر آفرینش خدا ..... ۴۰
- اختلاط نسب ..... ۴۱
- حفظ فرج ..... ۴۲
- نفی کرامت انسانی ..... ۴۳
- زاد و ولد غیر طبیعی ..... ۴۳
- تضییع حقوق کودک ..... ۴۴
- مخالفت با مشیت الهی ..... ۴۴
- اهدای جنین با اقدامات نامشروع ..... ۴۵
- مبحث دوم: دلایل جواز اهدای جنین: ..... ۴۵



۴۵	۱- اصل برائت
۴۵	۲- برتری اهدای جنین بر اهدای اسپرم
۴۶	۳- ضرورت‌های فردی و اجتماعی
۴۶	نتیجه:
۴۶	گفتار سوم: بررسی فقهی شبیه سازی
۴۶	مبحث اول: بیان و بررسی دیدگاه‌های اهل سنت
۴۷	الف: لزوم تولید مثل جنسی:
۴۷	ب: اختلاط انساب:
۴۷	ج: ابهام در روابط خویشاوندی:
۴۸	د: ابهام در نفقه وارث:
۴۸	ه: از بین رفتن نهاد ازدواج:
۴۸	و: نابودی مفهوم مادری:
۴۸	مبحث دوم: بیان و بررسی دیدگاه شیعه:
۴۹	الف) جواز مطلق شبیه سازی انسانی:
۴۹	ب) جواز محدود شبیه سازی انسانی:
۴۹	ج) حرمت ثانوی شبیه سازی انسانی:
۵۰	د) حرمت اولی شبیه سازی انسانی:
۵۰	بررسی دلایل مخالفین شبیه سازی انسانی در میان شیعه:
۵۰	۱- دلایل حکم حرمت اولی شبیه سازی انسانی
۵۰	الف: تغییر آفرینش الله:
۵۱	ب: عدم مالکیت بر جسد:
۵۱	۲- دلایل حکم حرمت ثانوی شبیه سازی انسانی
۵۱	الف: مسائل اخلاقی:

ب:مسائل حقوقی:.....۵۲

ج:مسائل اجتماعی:.....۵۲

نتیجه:.....۵۳

## فصل سوم بررسی چالش‌های آثار و احکام روش‌های تلقیح مصنوعی

مقدمه:.....۵۵

گفتار اول: نسب .....۵۶

مبحث اول: .....۵۶

الف- نسب در لغت:.....۵۶

ب: نسب در اصطلاح:.....۵۶

ج: زمینه‌های پیدایش نسب:.....۵۶

مبحث دوم: بررسی نسب در حالت تلقیح اسپرم زوج و تخمک زوجه (گامت زوجین).۵۷

مبحث سوم: بررسی نسب در حالت جانشین : .....۵۸

الف:مادر صاحب تخمک مادر قانونی است .....۵۸

دلیل اول- دیدگاه عرفی:.....۵۸

دلیل دوم- تلقی جنین به عنوان موجود بشری:.....۵۸

دلیل سوم- قیاس با اسپرم مرد:.....۵۸

دلیل چهارم- قصد قرار دادی:.....۵۸

دلیل پنجم- رعایت مصلحت و سعادت کودک:.....۵۹

دلیل ششم- مقررات قانون مدنی در مورد گیاه:.....۵۹

دلیل هفتم- شرط لازم:.....۵۹

دلیل هشتم- اصل عدم حرمت و عدم قرابت:.....۵۹

دلیل نهم- آیات:.....۵۹

ب: زن صاحب رحم مادر قانونی است.....۶۰

دلیل اول: دیدگاه عرفی:.....۶۰

- دلیل دوم: آیات: ..... ۶۱
- دلیل سوم: علت تامه: ..... ۶۲
- دلیل چهارم: یک جز از بدن مادر جانشین: ..... ۶۲
- دلیل پنجم: عدم قابلیت زیست پذیری در خارج از رحم: ..... ۶۳
- ج: طفل دارای دو مادر قانونی است: ..... ۶۳
- نتیجه: ..... ۶۴
- مبحث چهارم: بررسی نسب کودک در حالت تلقیح اسپرم و تخمک دو بیگانه: ..... ۶۴
- مبحث پنجم: اهدای گامت ..... ۶۴
- الف: اهدای اسپرم ترکیب اسپرم بیگانه با تخمک زوجه ..... ۶۴
- نظر اول: ..... ۶۵
- نظر دوم: ..... ۶۵
- دلیل اول- ..... ۶۵
- دلیل دوم- ..... ۶۵
- دلیل سوم- ..... ۶۵
- نظر سوم: ..... ۶۵
- دلیل اول- ..... ۶۶
- دلیل دوم- ..... ۶۶
- دلیل سوم- ..... ۶۶
- دلیل چهارم- ..... ۶۶
- دلیل پنجم- ..... ۶۶
- نتیجه: ..... ۶۷
- ب: اهدای تخمک ترکیب اسپرم با تخمک زن بیگانه ..... ۶۷
- مبحث ششم: نسب در اهدای جنین ..... ۶۸
- نتیجه گیری : ..... ۶۸

گفتار دوم: ارث	۶۹
مبحث اول: توارث	۶۹
مبحث دوم: ارث کودکان ناشی از تلقیح مصنوعی اسپرم و تخمک زوجین	۶۹
مبحث سوم: ارث کودکان ناشی از تلقیح مصنوعی در حالت مادر جانشین	۷۰
الف: حالت جانشینی در بارداری	۷۰
ب: جانشینی با باروری مصنوعی	۷۱
مبحث چهارم: ارث در حالت اهدای گامت	۷۲
الف: وضعیت ارث در حالت اهدای اسپرم	۷۲
ب: وضعیت ارث در حالت اهدای تخمک	۷۳
ارث در حالت اهدای جنین	۷۳
نتیجه	۷۶
گفتار سوم: حق ولایت	۷۶
گفتار چهارم: حق حضانت	۷۷
<b>خاتمه</b>	
نتیجه گیری	۸۱
پیشنهادات	۸۵
منابع و مأخذ	۹۱

## چکیده:

تلقیح مصنوعی یکی از مسائل نوپیدا است که پیشرفت دانش پزشکی آن را به عرصه فقه و حقوق کشانده است.

در این رساله سعی شده تا حدودی احکام فقهی و حقوقی روشهای تلقیح مصنوعی مورد بررسی قرار گیرد. به همین جهت پس از اینکه در فصل اول به تعریف تلقیح مصنوعی و انواع روشهای آن و نیز تا حدودی به ارائه اطلاعات پزشکی که در این زمینه لازم بود پرداخت شده، در فصل دوم به دلیل اینکه دستیابی به حکم فقهی واحدی که همه این روشها را به طور یکسان دربرگیرد دشوار یا غیرممکن است؛ بنابراین هر یک از این روشهای باروری مصنوعی به تنهایی بررسی شده است.

و در نهایت در فصل سوم به بررسی چالشها و احکام حقوقی آنها پرداخته شده است و از آنجا که اهمیت نسب در احکام حقوقی وضعی بسیار بالاست، به دلیل اینکه با تشخیص انتساب فرزند حاصله می توان در مورد مسائل دیگر از جمله: محرمیت، حضانت، نفقه، ولایت و... نظر داد ابتدا به بحث نسب پرداخته شده است.

**واژگان کلیدی:** تلقیح مصنوعی، اهدای جنین، رحم جانشین، اهدای گامت، نسب

## کلیات طرح

### مقدمه

از اواخر قرن بیستم شاهد پیشرفت‌های متعدد و چشمگیری در زمینه‌ی پزشکی تولید مثل بوده‌ایم از مهم‌ترین و بحث‌انگیزترین موارد، می‌توان به تولد اولین فرزند حاصل از لقاح خارج از رحمی در سال ۱۹۷۸ اشاره کرد. تا سه دهه قبل، ناباروری هر یک از زوجین برقراری یک سیر بن بست و انقطاع نسل محسوب می‌گردید ولی درک بشر از پدیده‌های زیستی و روند تولید مثل سیرهای متعددی در فراسوی زوج‌های نابارور قرار داد.

شناسایی علل ناباروری و گسترش تدریجی تکنیک‌های درمان ناباروری از تحریک تخمک گذاری IVF تا اهدای گامت، اهدای جنین و رحم جایگزین امکان درمان بیشتر ناباروری‌ها را که تا سه دهه قبل دست نیافتنی به نظر می‌رسید، فراهم ساخت، هرچند این روش‌های درمانی پیشرفت‌های خیره‌کننده‌ای را در حوزه‌های پزشکی به دنبال داشت، ولی در عرصه‌های مختلف باورهای مذهبی، اخلاقی، جامعه‌شناختی، روان‌شناختی و حقوقی موجب بروز پرسش‌ها و مشکلاتی گردید که بسیاری از موارد همچنان بی‌جواب مانده و نیازمند مطالعات همه‌جانبه و تحقیقات گسترده است. آنچه مسلم است استفاده از این روش‌ها نیازمند پاسخ به موارد فوق و فراهم شدن بستر فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی حاکم بر جامعه است که تا قبل از ابداع این تکنیک‌ها جایگاهی را به خود اختصاص نداده است.

## بیان مسئله

به طور کلی بحث تولید مثل حساسیت و محدودیت‌های قانونی و شرعی و اجتماعی خاصی را در فتاوا و فرهنگ اسلامی دارد .

این تحولات و پیشرفت‌ها به ویژه در باروی با دخالت عامل بیگانه ، دیدگاه‌های مختلف اخلاقی ، شرعی و قانونی را در رد یا پذیرش آن فراهم آورده و در این ارتباط ، نقش مذهب به عنوان عاملی تعیین کننده در مباحث مربوط به حقوق تولید مثل مورد توجه قرار می‌گیرد . فناوری جدید با سرعتی سرسام آور به پیش می‌رود و در این رابطه فتاوا و قوانین و محدودیت‌های اخلاقی نیاز به اظهار نظر و تدوین دارد .

تلقیح مصنوعی یکی از مسائل نوپیدا است که پیشرفت دانش پزشکی آن را به عرصه فقه و حقوق کشانده است و از آنجا که قوانین و مقررات حقوقی ما ریشه در احکام مذهبی دارد، هیچ حقوقدان و اندیشمندی در دانش حقوق ، نمی‌توان بدون بهره‌مندی از این منبع عظیم در جهت قانونی کردن چنین مسائل جدیدی گام بردارد ، بلکه نخست باید فقها جواز شرعی آن را تایید و حکم وضعی آن را روشن کنند و سپس به صورت ماده یا مواد قانونی درآید .

## اهداف تحقیق

- ۱- تعیین جایگاه فقهی و حقوقی جنین خارج از رحم
- ۲- کشف خلأها و موانع شرعی و قانونی جنین خارج از رحم
- ۳- ارائه راه حل‌های شرعی و قانونی برای گسترش آن



## ضرورت انجام تحقیق

یکی از پدیده های دانش پزشکی، باروری های پزشکی است. این رخداد نسبت به ره آوردهای دیگر علمی امتیاز خاصی دارد و از جنبه های گوناگون جنین شناسی، روان شناسی و در نهایت از دیدگاه فقهی و حقوقی قابل بررسی است.

مسئله نحوه هماهنگی فقه و حقوق اسلامی از یک سو و مقتضیات زمان از سوی دیگر، دغدغهی اصلی همه اندیشمندان مسلمان قرن حاضر بوده است. به ویژه اهتمام به نهاد خانواده در میان جوامع و ملل سبب گردیده که این دغدغه تشدید شده و توجه خاصی به آن مبذول شود زیرا عامل بنیادین بقای اجتماع انسانی، نظام خانواده است و اختلال در کارکرد های آن مانند وظایف زناشویی، هویت و شخصیت انسانی را نه تنها با مشکلات بی شماری مواجه می کند، بلکه در مواردی سبب نابودی می گردد. بنابراین، فقه و حقوق جهت حفظ و قداست این نهاد و پایداری نظم جامعه، ناگزیر به اداره و تنظیم آن به وسیله مقررات هستند و این مقررات به تنهایی کافی است که این دو رشته همراه این مسائل و آثار خاص نو ظهور آن گام بردارند و یا چون سایه ای آن را دنبال کنند.

به اضافه، اگر رابطه زناشویی به یکی از اهداف مهم خود، یعنی تولید نسل و تولید کودک نینجامد کانون خانواده به سردی و بی مهری می گراید و به تدریج از جدایی و طلاق که امری مشروع و قانونی، اما تلخ است سخن به میان می آید. در این میان، گاه راهی جز طلاق برای جلوگیری از گسستن حلقه ای عاطفی خانواده وجود ندارد. لذا پاسخ فقها و حقوق دانان را می طلبد و این پاسخ تنها در پرتو نگرش های اصولی به تمام روش های دیگر (غیر از جدایی و طلاق) ممکن است.

## استفاده کنندگان از نتایج تحقیق :

- ۱- مراکز آموزشی و دانشگاه‌ها
- ۲- مراجع قضایی
- ۳- مراکز پزشکی
- ۴- مدرسین و طلاب حوزه های علمیه

## سؤالات و فرضیه های تحقیق :

### سؤال ها :

- ۱- آیا فرزند به دنیا آمده به شیوهی باروری پزشکی مشروع و قانونی است؟
- ۲- در صورت مثبت بودن پاسخ پرسش نخست آیا چنین مولودی دارای احکام فقهی و حقوقی ویژه ای است؟

### فرضیه ها :

- ۱- مشروع و قانونی است.
- ۲- بله ، چنین مولودی هم دارای احکام مشترک با سایر کودکان و هم دارای احکام ویژه خود می باشد.

## پیشینه تحقیق

- ۱- حکم تکلیفی انواع تلقیح مصنوعی ( حوزه علمیه بناب ، نوشته شده در تاریخ ۱۳۸۹/۶/۲ )
- ۲- تلقیح مصنوعی از منظر فقهی - حقوقی<sup>۱</sup>
- ۳- بررسی مسئله لقاح مصنوعی با رویکرد فقهی و حقوقی ( دکتر فهیمه ملک زاده ، عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی )

---

۱ . سید جواد حسینی خواه، دانشجوی کارشناسی حقوقی دانشگاه مفید