



# بررسی چالش‌های فقهی - حقوقی دایگی پیش از تولد در رحم جایگزین

مهدی روشک منش

کارشناس ارشد حقوق و مدرس دانشگاه

نشر پلک

۱۳۹۴

سرشناسنامه: روشنگر منش، مهدی، ۱۳۶۲.  
عنوان و نام پدیدآور: بررسی چالشهای فقهی - حقوقی دایگی پیش از تولد در رحم جایگزین - مهدی روشنگر منش  
مشخصات نشر: تهران: انتشارات پلک، ۱۳۹۳.  
مشخصات ظاهری: ۲۷۶ص  
شابک: ۷۹۸-۹۶۴-۲۳۵-۳۳۷-۸  
وضعیت فهرست نویسی: فیپا  
موضوع: تلقیح مصنوعی انسان(فقه)  
موضوع: تلقیح مصنوعی انسان - قوانین مقررات - ایران  
موضوع: تلقیح مصنوعی انسان  
رده بندی کنگره: ۱۳۹۳ BP۱۹۸/۶ت/۹/۸  
رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۷۹  
شماره کتابشناسی ملی: ۳۶۷۱۷۶۱



## بررسی چالشهای فقهی - حقوقی دایگی پیش از تولد در رحم جایگزین مهدی روشنگر منش

ناشر: انتشارات پلک

نوبت و سال چاپ: اول / ۱۳۹۴

چاپ: کیمیا قلم

شابک: ۷۹۸-۹۶۴-۲۳۵-۳۳۷-۸

قیمت: ۱۴۰۰۰ تومان

تیراژ: ۵۰۰ جلد

آدرس نشر و پخش: تهران - خیابان انقلاب - خیابان وصال شیرازی - ساختمان شماره ۱۷ طبقه ۴ - واحد ۵  
تلفن: ۶۶۴۸۱۰۶۵      تلفکس: ۶۶۴۸۱۰۶۶

## فهرست مطالب

چکیده	۱۳
مقدمه	۱۵
فصل اول (مبحث اول): کلیات، تاریخچه و بیان مفهوم رحم جایگزین	۱۹
بیان مسأله	۲۰
۱-۱-۱ سابقه و تاریخچه	۲۴
۲-۱-۱ تاریخچه‌ی تلقیح مصنوعی	۲۸
۳-۱-۱ بررسی حکم تکلیفی انواع تلقیح مصنوعی	۲۹
۴-۱-۱ تلقیح با گامت زوجین	۳۱
۵-۱-۱ قراردادهای رحم اجاره‌ای در قوانین آمریکا	۳۱
۶-۱-۱ بررسی تطبیقی قانون فرانسه و قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور	۳۲
۷-۱-۱ مفهوم استفاده از رحم جایگزین	۳۵
۸-۱-۱ نوع کلاسیک و کامل رحم جایگزین	۳۷
۹-۱-۱ روشهای لقاح مصنوعی در مردان نابارور	۳۸
۱۰-۱-۱ لقاح داخل رحمی (Intrauterine Insemination) یا IUI	۳۹
۱۱-۱-۱ باروری در آزمایشگاه یا (Invitro Fertilization) یا IVF	۴۰
۱۲-۱-۱ تزریق اسپرم بداخل سیتوپلاسم تخمک (Intracytoplasmic Sperm Injection) یا ICSI	۴۱
۱۳-۱-۱ موارد استفاده اجباری از روش ICSI (درمان ناباروری مردان):	۴۱
۱۴-۱-۱ لزوم حفظ کرامت زیستی جنین آزمایشگاهی در پرتو اسناد اخلاق زیستی	۴۲
۱-۱۴-۱ مفهوم جنین طبیعی و آزمایشگاهی از منظر زیست‌شناختی	۴۲
۲-۱۴-۱ رحم جایگزین از منظر جامعه‌شناسی و روانشناختی	۴۴
۳-۱۴-۱ رحم جایگزین از منظر حقوقی	۴۶
۴-۱۴-۱ رحم جایگزین از منظر فقهی	۴۸
۵-۱۴-۱ رحم جایگزین از منظر اخلاقی	۵۱

(مبحث دوم): گزیده ای از تحقیقات صورت گرفته در داخل و خارج از ایران..... ۵۶

۲-۲-۱- یافته های پژوهش ملک زاده، (۱۳۸۷) با موضوع بررسی مساله لقاح مصنوعی با رویکرد فقهی

- حقوقی..... ۵۶

۲-۲-۲- یافته پژوهش (برآمد) نسب مادری کودک تولد یافته از اهدای جنین در حقوق ایران (اکرم

صفیری، فاطمه ظاهر خانی، ۱۳۸۸)..... ۵۸

۲-۲-۳- نتایج مقاله نسب طفل متولد از رحم جایگزین (محمد روشن، عاصف حمداللهی، ۱۳۸۷)..... ۵۹

۲-۲-۴- یافته‌های پژوهش - قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۸۷)، قراردادهای رحم جایگزین (دایگی پیش

از تولد) در حقوق ایران..... ۶۲

۲-۲-۵- تحقیق و مقاله قاسم زاده (۱۳۹۰) با موضوع چالش هایی جهت قراردادهای رحم جایگزین..... ۶۴

۲-۲-۶- تحقیق ایزانلو، کاظمی (۱۳۹۰) مسوولیت مدنی ناشی از رحم جایگزین..... ۶۵

۲-۲-۷- مقاله بررسی شده امیدی (۱۳۹۰) جایگزین رحم در فقه اهل سنت..... ۶۶

۲-۲-۸- مقاله مظاهری سال (۱۳۹۰) اصول و قواعد حاکم بر مشروعیت فقهی حقوقی قرارداد رحم

جایگزین..... ۶۷

۲-۲-۹- مقاله نظری توکلی، رضایی، بداشتی با موضوع بررسی فقهی و حقوقی خودداری پدر و مادر

زنتیکی از قبول فرزند متولد شده از رحم جایگزین..... ۶۸

۲-۲-۱۰- مقاله ثابتی (۱۳۹۰) با عنوان رحم جایگزین و مشکلات اجتماعی، روانی و فرهنگی..... ۶۸

۲-۲-۱۱- مقاله صادقی مقدم (۱۳۹۰) با عنوان ارث کودکان تولد یافته از طریق رحم جایگزین..... ۶۹

۲-۲-۱۲- مقاله مکرمی، حیدری، میرزایی فرد، ابراهیمی، ترابی و گنجی (۱۳۹۰) با عنوان احکام و آثار

فقهی و حقوقی ناشی از رحم جایگزین..... ۶۹

۲-۲-۱۳- مقاله طباطبایی، جلیلی، میر شکاری سال (۱۳۹۰) با عنوان مشروعیت قرارداد استفاده از رحم

جایگزین از دیدگاه فقه امامیه..... ۷۰

**فصل دوم: وضعیت طفل جایگزین..... ۷۳**

۱-۳- از نظر فقهی و حقوقی وضعیت طفل حاصل از رحم جایگزین در حالت جانشینی در بارداری

چگونه است. نسب طفل حاصل از رحم جایگزین چگونه تعیین می شود؟..... ۷۴

۱-۱-۳- دیدگاه مادر بودن صاحب رحم (ولادت ملاک انتساب طفل به مادر است)..... ۷۵

۲-۱-۳- دیدگاه مادر بودن صاحب تخمک و ادله بی آن..... ۸۳

۳-۱-۳- دیدگاه دو مادری و ادله ی آنان: (دارنده ذو عامل ولادت و تکون با هم مادر هستند)..... ۸۶

۴-۱-۳- دیدگاه مادر نبودن هیچ یک از زنان صاحب تخمک و صاحب رحم..... ۹۷

۲-۲- ادله ی جواز استفاده از رحم جایگزین..... ۹۸

۱-۲-۳- اصل برائت و اباحه..... ۹۸

۹۹	۲-۲-۳- قاعده «الضرورات تبيح المحظورات»
۱۰۰	۳-۲-۳- قاعده نفی عسر و حرج
۱۰۰	۴-۳- چگونگی دلالت روایات بر عدم جواز روش جایگزین
۱۰۱	۱-۴-۳- نقد و بررسی
۱۰۲	۲-۴-۳- مغایرت جانشینی در بارداری یا اغراض تشریح ازدواج
۱۰۴	۳-۴-۳- حرمت کشف عورت و استمناء در شریعت اسلامی:
۱۰۵	۴-۴-۳- اختلاط نسب
۱۰۶	۵-۴-۳- شباهت این روش با فرزند خواندگی و حرمت فرزند خواندگی در اسلام
۱۰۷	۶-۴-۳- منابع فقهی و آرای فقها
۱۰۹	<b>فصل سوم: قراردادها، آثار و تهدات</b>
۱۱۰	۱-۴- قراردادها
۱۱۱	۲-۴- قرارداد رحم جایگزین
۱۱۲	۳-۴- جهات توسل به قرارداد
۱۱۲	انگیزه کسب درآمد در داوطلبان رحم جایگزین
۱۱۴	دادوستد رحم جایگزین در بازار آزاد ایران
۱۱۵	۴-۴- اجاره بدون تعرفه
۱۱۵	۵-۴- تطبیق قرارداد با قراردادهای رایج
۱۱۷	۶-۴- ماهیت قرارداد استفاده از رحم جایگزین بر مبنای و منابع فقه امامیه و حقوق ایران چگونه است؟
۱۱۷	۱-۶-۴- موضوع (مورد) قرارداد
۱۱۷	۲-۶-۴- ماهیت معامله
۱۱۸	۳-۶-۴- شرایط موضوع معامله
۱۱۸	۴-۶-۴- مشروعیت اخذ مال برای دایگی جنین:
۱۱۹	۷-۴- شرایط عمومی قرارداد
۱۱۹	۱-۷-۴- ضرورت تشکیل قرارداد
۱۲۱	۲-۷-۴- نوع قرارداد:
۱۲۱	۳-۷-۴- مشروعیت قرارداد
۱۲۳	۴-۷-۴- قصد دو طرف قرارداد
۱۲۳	۵-۷-۴- اهلیت دو طرف قرارداد
۱۲۴	۸-۴- شرایط اختصاصی قرارداد
۱۲۴	۱-۸-۴- شرایط قانونی

۱۲۵	..... ۲-۸-۴- شرایط اختصاصی
۱۲۶	..... ۳-۸-۴- شرایط قراردادی
۱۲۸	..... ۹-۴- در بحث قرارداد/شروط ضمن عقد در استفاده از رحم جایگزین
۱۲۹	..... ۱۰-۴- آثار و تعهدات قرارداد
۱۲۹	..... ۱-۱۰-۴- حقوق و تعهدات دایه
۱۳۰	..... ۲-۱۰-۴- حقوق و تعهدات شوهر دایه
۱۳۲	..... ۳-۱۰-۴- حقوق و تعهدات والدین جنین
۱۳۴	..... ۴-۱۰-۴- حقوق و تعهدات پزشک یا موسسه پزشکی واسطه
۱۳۷	..... فصل چهارم: بررسی گزیده ای از چالش های موجود
۱۳۸	..... ۱-۵- باب نسب
۱۴۰	..... ۲-۵- مفهوم و ماهیت نسب
۱۴۰	..... ۱-۲-۵- مفهوم نسب
۱۴۱	..... ۲-۲-۵- ماهیت نسب
۱۴۲	..... ۳-۵- چگونگی انتساب طفل به مادر
۱۴۴	..... ۴-۵- باب ارث
۱۴۵	..... ۱-۴-۵- موارد استحقاق ارث
۱۴۶	..... ۲-۴-۵- بحث اصلی، وراثت فرزند متولد از رحم جایگزین
۱۴۷	..... ۳-۴-۵- وضعیت حقوقی طفل ناشی از لقاح بعد از فوت زوج یا زوجین
۱۵۰	..... ۵-۵- وضعیت ارث جنین منجمد شده
۱۵۱	..... ۶-۵- توارث در حالت استفاده از رحم جایگزین
۱۵۲	..... ۱-۶-۵- حالت جانشینی در بارداری
۱۵۳	..... ۲-۶-۵- جانشینی سنی رحم
۱۵۳	..... ۳-۶-۵- توارث بین صاحبان اسپرم و تخمک و کودک
۱۵۳	..... ۴-۶-۵- توارث بین مادر جانشین و کودک
۱۵۴	..... ۷-۵- محرمیت
۱۵۷	..... ۸-۵- حضانت و نفقه جنین حاصل بر عهده کیست؟
۱۵۸	..... ۱-۸-۵- حضانت
۱۵۸	..... ۲-۸-۵- مفهوم لغوی حضانت
۱۵۸	..... ۳-۸-۵- مفهوم اصطلاحی
۱۵۹	..... ۴-۸-۵- ماهیت حقوقی حضانت

- ۱۶۰ ..... ۵-۸-۵- حضانت طفل در زمان زوجیت
- ۱۶۱ ..... ۶-۸-۵- حضانت در فقه امامیه
- ۱۶۲ ..... ۹-۵- افراد واجد حضانت طفل متولد از رحم جایگزین
- ۱۶۳ ..... ۱۰-۵- حالت تجرد مادر جانشین در هنگام تولد طفل
- ۱۶۳ ..... ۱-۱۰-۵- فرض اول در حالت جانشینی در بارداری
- ۱۶۵ ..... ۲-۱۰-۵- فرض دوم در حالت جانشینی سستی رحم
- ۱۶۶ ..... ۱۱-۵- حالت تاهل در جانشینی در هنگام تولد طفل
- ۱۶۷ ..... ۱۲-۵- الزام به نفقه
- ۱۶۷ ..... ۱-۱۲-۵- نفقه طفل متولد از رحم جایگزین
- ۱۷۰ ..... ۲-۱۲-۵- نفقه جنین فراکاشته شده در رحم جایگزین
- ۱۷۱ ..... ۱۳-۵- خطرات روحی و روانی مادر حامل و خانواده او و تاثیر آن بر جنین چگونه است؟
- ۱۷۱ ..... ۱-۱۳-۵- بررسی زوجین نابارور متقاضی رحم جایگزین
- ۱۷۳ ..... ۲-۱۳-۵- بررسی بانوی صاحب رحم
- ۱۷۴ ..... ۱۴-۵- بررسی وضعیت روحی - روانی زوج درخواست کننده در فرآیند رحم جایگزین
- ۱۷۷ ..... فصل پنجم: فتاوا، آیات
- ۱۷۸ ..... ۱-۶- بررسی اجمالی این پدیده در ادیان مختلف و اسلام
- ۱۸۰ ..... ۲-۶- فتاوی فقها
- ۱۸۱ ..... ۳-۶- فتاوی فقها در پاسخ به استفتاء
- ۱۸۳ ..... ۴-۶- ادله قابل استناد و نقد و بررسی آن ها
- ۱۸۳ ..... ۱-۴-۶- آیات
- ۱۸۶ ..... ۲-۴-۶- روایات - مربوط به مرمت باروری زن با نطفه مرد بیگانه
- ۱۸۷ ..... ۳-۴-۶- بیان دلالت احادیث
- ۱۸۸ ..... ۴-۶- احادیث و ماهیت انسان
- ۱۹۱ ..... ۵-۶- نظر فقها درباره تلقیح مصنوعی با نطفه غیر شوهر
- ۱۹۴ ..... ۷-۶- مشروعیت رحم جایگزین در اندیشه فقهی و حقوقی چگونه است؟ (حکم شرعی صورت های مختلف رحم جایگزین)
- ۱۹۶ ..... ۸-۶- نظرات فقهای اهل سنت
- ۱۹۷ ..... ۶-۹- نظر فقهای اهل سنت در مورد وارث منحصر بودن زوجین
- ۱۹۸ ..... ۱۰-۶- شبیه سازی انسانی از دیدگاه فقه اهل سنت
- ۱۹۸ ..... ۱۱-۶- دلایل حرمت شبیه سازی انسانی:

۲۰۷	نتیجه گیری و پیشنهادات
۲۲۵	منابع
۲۲۶	منابع فارسی و عربی
۲۳۶	منابع انگلیسی:
۲۳۷	منابع اینترنتی:
۲۳۸	پیوست ها
۲۳۹	قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور
۲۴۱	آیین نامه اجرایی قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور
۲۴۳	اعلامیه جهانی حقوق کودک
۲۴۷	کتوانسیون حقوق کودک
۲۷۰	آشنایی با مجمع جهانی اهل بیت علیهم‌السلام



## چکیده

یکی از موضوعات مهمی که در دهه های اخیر در ژنتیک پزشکی ظهور یافته و علاوه بر پیشرفت هایی چشمگیر و ایجاد فرصت های تازه مباحثات متعدد حقوقی، فقهی و چالش های اخلاقی زیادی را بدنبال داشته، تولد نوزادانی که در خارج از رحم و بوسیله لقاح مصنوعی در محیط آزمایشگاهی شکل می گیرند و پایه عرصه هستی می گذارند اصطلاحاً جنین آزمایشگاهی نامیده می شود. پیشرفت های دانش پزشکی در روش های نوین باروری باعث شده تا دگرگونی هایی در فرآیند تولید مثل انسان پدیدار شود به موازات توانایی بهره گیری از این روش ها در علوم تجربی، مسائل پیچیده دیگری نیز در رشته های علوم انسانی مانند روان شناسی، جامعه شناسی، فقه و حقوق ایجاد شده است که ضرورت دارد تا متخصصان این دانش ها به آن پردازند. رحم جایگزین یکی از این روش هاست که در سال های اخیر مورد توجه بسیاری از اندیشمندان و فقها قرار گرفته است. در این تحقیق سعی شده تا با تبیین ادله جواز و عدم جواز این روش و تحلیل فتاوا حکم شرعی جانشینی در بارداری روشن شود. مساله مهم دیگر نسب، نفقه، حضانت و ارث کودک متولد از این روش می باشد، که به دلیل سکوت قانون در پاره ای موارد باید مطابق با اصل یکصد و شصت و هفت قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران حکم آنرا با تفحص در منابع و فتاوا بدست آورد. در این راستا، تشخیص و تعیین نسب، نفقه، حضانت و ارث که با دخالت دوزن

صاحب رحم و صاحب تخمک همراه است با چالش مواجه بوده و نیازمند کنکاش بیشتری است. هدف و روش در این پژوهش مطالعه مروری است که بر اساس مطالعه کتابخانه‌ای، ترجمه مقالات و پایان نامه، تحقیق و بهره‌گیری از تجارب دیگر کشورها گردآوری شده است و هدف آن بررسی موضوع رحم جایگزین در ایران و چالش‌های موجود می‌باشد تا بارفع موانع موجود در استفاده از رحم جایگزین و ارائه راهکارهایی در موارد ممکن، زمینه نگرش دیگری فراهم گردد. لذا با توجه به اینکه فقها توانسته‌اند همگام با تحولات پزشکی فتاوی‌های مناسبی برای حل مشکلات مربوط به ناباروری تدارک ببینند. نظام حقوقی کشور نیز باید نسبت به قانونمند و نظام‌مند شدن رحم جایگزین اقدام نماید تا در صورت بروز مشکلات احتمالی پاسخ صریح حقوقی وجود داشته باشد. آشنایی با مشکلات بکارگیری این روش درمانی و محدودیت‌های پزشکی، فرهنگی، اجتماعی و قانونی آن حائز اهمیت است. تعهدات مندرج در قرارداد فی مابین، از نکات مهم در موفقیت و صحت مشاورات صورت پذیرفته است. وجود قوانین و مقررات در بکارگیری روش رحم جایگزین، زمینه جلوگیری از مشکلات و عواقب ناشی از موارد پیش‌بینی نشده را فراهم می‌نماید.

**واژگان کلیدی:** رحم جایگزین - مادر جانشین - لفاح - خارج از رحم - دایگی

پیش از تولد