

بررسی اجاره رحم از دیدگاه فقه و حقوق اسلامی (کتاب)

نویسنده خلاصه: مهدی محمدی
نویسنده کتاب: جبرائیل فولادیان قراخلو

چکیده

بررسی اجاره رحم از دیدگاه فقه و حقوق اسلامی پژوهشی در حوزه فقه پزشکی و فقه خانواده که به دنبال بررسی جواز یا عدم جواز اجاره رحم از دیدگاه فقه اسلامی است. به گفته جبرائیل فولادیان قراخلو نویسنده کتاب، اکثریت فقها و حقوق دانان متمایل به جواز شرعی و قانونی انتقال جنین به رحم زن بیگانه هستند؛ زیرا این عمل را کمک به بقاء و استحکام خانواده می‌دانند. به نظر نویسنده از پاسخ برخی از فقها به پرسش‌هایی در مورد، جواز قرارداد و اخذ اجرت معامله و اجاره بر اعضای بدن، فهمیده می‌شود که اجاره رحم نیز جایز است، زیرا این قرارداد موجب عیب و نقص اساسی نشده و با کرامت انسانی ناسازگار نیست؛ در نتیجه انتقال جنین تشکیل شده از اسپرم و تخمک زوجین، به رحم جانشین جایز است و انعقاد قرارداد بر اعضای بدن مثل اجاره رحم و دریافت وجه نیز مانعی ندارد. به گزارش وی گروهی از فقها، صاحب رحم را به صراحت مادر رضاعی دانسته و معتقدند بین او و فرزند محرمیت وجود دارد؛ البته به گفته او طفلی که متولد می‌شود، از جهت بیولوژی و طبیعی، فرزند خونی صاحب اسپرم و تخمک محسوب می‌شود. نویسنده معتقد است پدیده رحم اجاره‌ای با وجود داشتن آثار مثبت، مستعد پیامدهای اجتماعی و روحی قابل تاملی نیز هست.

معرفی اجمالی و ساختار

کتاب بررسی اجاره رحم از دیدگاه فقه و حقوق اسلامی به نویسندگی جبرائیل فولادیان قراخلو، در سال ۱۳۹۶ ش توسط انتشارات تام‌آی و به زبان فارسی به چاپ رسیده است. این کتاب که برگرفته از پایان‌نامه نویسنده است، در پی بررسی مسئله جواز یا عدم جواز اجاره رحم از دیدگاه فقه و حقوق اسلامی و پیامدهای اخلاقی و اجتماعی آن است. نویسنده هدف خود را از تدوین این کتاب پر کردن خلاءهای پژوهشی درباره مسئله رحم اجاره‌ای می‌داند تا در مراکز درمان ناباروری و محاکم دادگستری مورد استفاده قرار گیرد (ص ۱۷).

ساختار

این کتاب در یک مقدمه و دو فصل تنظیم شده است: در فصل اول به بررسی حکم اجاره رحم از منظر فقه و حقوق پرداخته شده است. در این فصل ابتدا دیدگاه فقهای امامیه و فقهای اهل سنت و دیگر ادیان درباره انتقال جنین به رحم زن بیگانه مورد بررسی قرار گرفته شده است و پس از آن از منظر حقوقی به مسائلی مانند ماهیت حقوقی اجاره رحم، تعیین مادر واقعی، وضعیت حقوقی کودک تولد یافته از رحم اجاره‌ای و خلاءهای قانونی اجاره رحم پرداخته شده است (ص ۱۹-۱۲۱). فصل دوم به بررسی ماهیت قرارداد استفاده از رحم جایگزین و پیامدهای آن، اختصاص یافته است. از جمله مباحث این فصل بررسی اجاره رحم از منظر پزشکی، سابقه تاریخی اجاره رحم، ماهیت قرارداد اجاره رحم در قالب قراردادهایی چون اجاره اشخاص، جعاله، ودیعه و ... بررسی شده است. همچنین به پیامدهای حقوقی

مثبت و منفی این مسئله و پیامدهای اجتماعی، اخلاقی و در نهایت محدودیت‌های آن اشاره شده است (ص ۱۷۳-۱۷۴). بخش ضمائم نیز به اصطلاحات مرتبط با رحم اجاره‌ای، استفتائات و مصاحبه و پیشنهادات اختصاص یافته است (ص ۱۷۴-۲۲۹).

حکم فقهی اجاره رحم زن بیگانه

به گزارش نویسنده قبل از ورود به مسئله رحم اجاره‌ای باید به این نکته توجه کرد که از مذاق شریعت چنین بر می‌آید که در مباحث مرتبط با فروج، دماء و نسب، باید مراقبت خاصی را بدون بی‌هیچ تخری و تساهلی رعایت کرد، چنانکه این حقیقت، از مسائل مرتبط با نکاح، عِدّه و ولد شبهه به خوبی استفاده می‌شود و احتیاط اصل اولی در این گونه مباحث است؛ بنابراین اگر حکم رحم اجاره‌ای به کمک دلیل‌های روشن ثابت شد، همان را می‌پذیریم و اگر ثابت نشد، باید به احتیاط اخذ کرد. البته بیشتر فقها بر این نظرند که اصل در اینجا اباحه و جواز است، تا زمانی که حرمت ثابت نشود؛ چراکه خداوند بندگان خویش را در گشایش گذاشته و دشواری را بر آنان نهاده است (ص ۱۹-۲۰).

در مسئله اجاره رحم، ابتدا اسپرم و تخمک از زن و شوهر گرفته و در آزمایشگاه ترکیب می‌شوند و پس از تشکیل جنین به دلیل نقص ارکانیک یا دلایل دیگر زن قادر به حمل جنین در رحم خود نیست به همین دلیل جنین به رحم زنی دیگر خواه شوهردار و خواه بی‌شوهر انتقال داده می‌شود. به گفته نویسنده، این کار جایز دانسته شده است؛ چراکه هیچ کدام از عناوین حرام، بر آن صادق نیست (ص ۲۰) و فرزند متولد شده از آن مرد و زن صاحب اسپرم و تخمک خواهد بود (ص ۲۱-۲۲).

بر اساس گزارش نویسنده، در زمینه جواز یا عدم جواز انتقال جنین به رحم زن بیگانه، در قانون حکم صریحی وجود ندارد؛ ولی از آنجایی که برابر ضوابط عقلی و اصول حقوقی، اگر امری را قانون ممنوع نکرده باشد، مباح است و کلیه اعمال و اقدامات انسان‌ها در صورتی که مخالف اخلاق حسنه و نظم عمومی نباشد، جایز است؛ در این صورت نیز با توجه به اینکه انتقال جنین به رحم اجاره‌ای، موجب استحکام روابط زناشویی و بقاء خانواده می‌شود، این اقدام از نظر قانون جایز است (ص ۲۲-۲۳).

دلایل فقهی موافق و مخالف اجاره رحم

بر اساس گزارش کتاب، مخالفان رحم اجاره‌ای معتقدند که مادران جانشین (یا رحم اجاره‌ای) عملی غیرانسانی و تحقیرکننده است. چون با ترتیب طبیعی مادر شدن مخالف است و نیز رسمیت بخشیدن به رحم جانشین، موجب بهره‌کشی از زنان و سبب عرضه و فروش نوزادان خواهد شد؟ در پاسخ به این اشکال گفته شده که اولاً کمک به افراد بی‌فرزند، عمل غیرانسانی و تحقیرکننده نیست و ثانیاً این عمل دقیقاً مطابق قرارداد، انجام می‌شود که رضایت دو طرف در آن وجود دارد، پس مصداق بهره‌کشی نیست و در آخر اینکه اجرتی که به مادر جانشین پرداخت می‌شود، در قبال تسلیم طفل نیست؛ بلکه به‌خاطر توافق پروراندن آن طفل در رحم است (ص ۲۴-۲۶).

برخی از فقهای امامیه نیز با انتقال جنین به رحم زن بیگانه مخالفت کرده و استدلال کرده‌اند که به استناد آیات قرآن زن و مرد بدون رابطه زناشویی نمی‌توانند آلت تناسلی خود را در اختیار یکدیگر، از جهت رابطه جنسی و شهوترانی یا هر امر دیگر از جمله برای وارد کردن،

جنین تکون یافته در خارج رحم، قرار دهند؛ و به این ترتیب حرمت تلقیح مصنوعی را ثابت می‌کنند. در مقابل، اکثریت فقها و حقوق‌دان‌ها این عمل را مصداق در اختیار قرار دادن آلت تناسلی نمی‌دانند و متمایل به جواز شرعی و قانونی این اقدام هستند (ص ۲۹ و ۳۰).

استفاده از رحم همسر دوم
به باور نگارنده در کشورهای اسلامی به دلیل جواز تعدد زوجات، در تلقیح مصنوعی، می‌توان از رحم همسر دوم استفاده کرد. معتقدان به جواز استدلال می‌کنند: بعد از اینکه اسپرم زوج و تخمک زوجه در زمان زوجیت باهم ترکیب شده و حمل در رحم مباح برای شوهر تحقق پذیرد، دلیلی بر حرمت اصل عمل وجود ندارد و اصل برائت جاری می‌شود (ص ۳۱).

به رغم استدلال‌های متفاوت مخالفان جواز، قول جواز به کارگیری رحم همسر دوم، قوی‌تر است. به‌ویژه که دلیلی بر ممنوعیت عمل وجود ندارد و اصل عمل با قطع نظر از عوارض و آثارش بر اصل برائت استوار است؛ همچنانکه عده‌ای از فقها مانند: امام خمینی و دیگران به جواز آن تصریح کرده‌اند (ص ۳۲ و ۳۳).

معامله بر اعضای بدن
از نظر مولف برای بررسی مسئله اجاره رحم ابتدا باید به این پرسش پاسخ داد که آیا معامله و اجاره بر اعضای بدن انسان زنده، مثل اجاره رحم، جایز است، یا خیر؟ و پرسش دوم اینکه در صورت جایز بودن، دریافت مزد چه حکمی دارد (ص ۴۸)؟

به گفته او، عده‌ای به دلیل آن که اجاره رحم را حرام می‌دانند، گرفتن اجرت بر آن را هم باطل دانسته و معتقدند در صورت اخذ اجرت، برگرداندن آن لازم است. در مقابل، از پاسخ برخی فقها (مانند: آیه الله خامنه‌ای و صافی) به پرسش‌هایی در این زمینه، جواز قرارداد و اخذ اجرت فهمیده می‌شود. چون مطابق اصل، هر عملی که شرعا و قانونا ممنوع نباشد، ارتکاب لوازم آن نیز جایز خواهد بود (ص ۴۸).

طبق گزارش کتاب، مخالفان معامله بر اعضای بدن معتقدند که احکام شرعی بر پایه مصالح و مفاسد استوار است که از آن به مقاصد شرع نیز تعبیر می‌شود، از آن مقاصد، وجوب حفظ حیات، عرض و نسل انسان است. به گفته آنان، حقوق انسان بر نفس، اعضا و عرض خویش یا داخل در حقوق الناس است یا حقوق الله. اگر حق الناس باشد تصرف در آن جایز است، اما اگر حق الله باشد، تصرف در آن نامشروع و غیرقانونی است. آنان معتقدند که موضوع بحث از مصالح حیات انسان داخل در حقوق الله است و تصرف در آنها هم جایز نیست (ص ۴۸). مخالفان همچنین گفته‌اند که اجاره رحم مثل اجاره دست و چشم عرفیت ندارد و به‌علاوه در صورت تردید در صحت و فساد این اجاره، مرجع اصالة الفساد است (ص ۴۹).

نویسنده در مقابل به استدلال موافقان معامله بر اعضای بدن می‌پردازد که بستن قرارداد بر بدن را فرع بر این می‌دانند که اعضای بدن انسان در شرع مالیت دارد یا نه؟ و قرارداد بر آن با کرامت وی سازگاری است یا نه؟ او در این مورد با اشاره به چند قاعده، نتیجه‌گیری می‌کند. به باور او،

برای مسلمان جایز نیست خود را ذلیل نماید، هرچند قصد خیرخواهی داشته باشد؛

حفظ نفس انسانی واجب است؛
دلیلی بر حرمت هر چیزی که موجب عیب و نقص می‌شود، وجود ندارد، بلکه اگر عیب و نقص اساسی باشد حرام است؛
انسان از اعضای خود انتفاع می‌برد و در آن می‌تواند تصرف نماید، با این فرض چرا انعقاد قرارداد و دریافت وجه بر آن حرام و ممنوع باشد؛
جواز دریافت عوض بر اثبات ملکیت و صحت معامله متوقف نیست، چون انسان بر اعضای خود از هر کسی اولی‌تر است، هر چند که مالک نباشد، لذا دریافت وجه به جهت اعراض از حق خودش جایز است، اگرچه معتقد به حرمت اصل اجاره بدن باشیم (ص ۵۱ و ۵۲).
نتیجه اینکه انتقال جنین تشکیل شده از اسپرم و تخمک زوجین به رحم جانشین جایز است و در نتیجه انعقاد قرارداد بر اعضای بدن مثل اجاره رحم و دریافت وجه نیز جایز است، البته در صورت حرمت عمل یا بطلان قرارداد، دریافت عوض به دلیل اعراض از حق خود، قابل توجیه و مشروع است (ص ۵۳).

اجاره رحم از دیدگاه حقوقی
به عقیده نویسندگان توسل به قرارداد اجاره رحم برای نگهداری از جنین دیگری، دلایل و انگیزه‌های شخصی و نوعی متعددی مانند: پیشگیری از انتقال بیماری‌های ژنتیکی مادر به جنین و سقط جنین و غیره دارد؛ همچنین قرارداد اجاره رحم برخلاف مفهوم متبادر آن، نوعی قرارداد اجاره یا قرارداد کاری است که موضوع آن فقط محدود به رحم نمی‌شود، بلکه متشکل از مجموع کارها و ترک‌ها است که بدون تردید دو طرف قرارداد در انتخاب قالب‌های حقوقی برای تنظیم روابط خویش آزادند و می‌توانند از قالب‌هایی دلخواه خود مانند: هبه معوض یا مجانی یا یک عقد دیگر، در جهت منافع اجاره رحم استفاده کنند (ص ۶۹-۷۰).

موضوع قرارداد اجاره رحم، شباهت زیادی به قرارداد دایه‌گی از فرزند دیگری دارد و می‌توان آن را قرارداد دایه‌گی پیش از تولد خواند؛ صاحب رحم که در برخی از فرهنگ‌های حقوقی مادر جانشین نامیده می‌شود، به موجب این قرارداد در برابر والدین جنین تعهد می‌کند که از جنین به‌طور متعارف نگهداری کند و پس از سپری کردن دوران بارداری و زایمان نوزاد را طبق قرارداد در اختیار آنان قرار دهد. قرارداد اجاره رحم برای بارداری و نگهداری از جنین از نظر حقوقی در زمره قراردادهای مشروع قرار می‌گیرد (ص ۶۹).

نویسنده قرارداد اجاره رحم را ذیل عناوین مانند عقد معین یا نامعین، جعاله، ودیعه، عقد معوض و عقد مسامحی مورد بررسی قرار داده است. به گفته او در صورت امکان بستن قرارداد ذیل عناوین معین، باید از آن استفاده کرد و در صورت عدم آن با استناد به اصل آزادی قراردادهای به صورت قرارداد خصوصی توافق کنند (ص ۱۴۶).

وضعیت حقوقی کودک متولد از رحم اجاره
به گفته نویسندگان، وضعیت حقوقی کودک تولد یافته از رحم اجاره‌ای از دو منظر آثار غیر مالی و آثار مالی قابل بررسی است. در زمینه آثار غیر مالی به مواردی چون حرمت نکاح، حضانت، تربیت و ولایت پرداخته می‌شود (ص ۹۶) و در زمینه آثار مالی، مسائل مرتبط با توارث و نفقه مورد بررسی قرار می‌گیرد (ص ۱۰۵). به باور نویسندگان، کودک متولد از این روش با صاحب اسپرم، تخمک و زن صاحب رحم نمی‌تواند نکاح داشته باشد (ص ۹۷-۱۰۱). در مورد حضانت نیز مانند دیگر کودکان حضانت پسر تا دو سال و دختر تا هفت سال را بر عهده صاحب تخمک

و پس از آن را بر عهده صاحب اسپرم دانسته است (ص ۱۰۱-۱۰۳) درباره ولایت هم می‌گوید که بر عهده صاحب اسپرم است (ص ۱۰۴).

بر اساس گزارش نویسنده، به دلیل وجود رابطه نسبی بین بین صاحب اسپرم و تخمک و کودک متولد از رحم اجاره‌ای، توارث بین آنها جاری است ولی به دلیل تردید در ایجاد رابطه نسبی میان کودک و صاحب رحم اکثر فقها رابطه توارث را بین آنها جاری نمی‌دانند (ص ۱۱۰). درباره نفقه هم گفته شده که نفقه بر صاحب رحم واجب نیست (ص ۱۱۲-۱۱۴).

وضعیت نسب کودک متولد از اجاره رحم رابطه کودک با صاحب رحم

بر اساس یافته‌های این تحقیق، درباره پیدایش فرزند از ناحیه مادر نظریه‌های گوناگونی ارائه شده است. عده‌ای از فقها ملاک انتساب فرزند به مادر را ولادت می‌دانند و عده‌ای دیگر می‌گویند، برای پیدایش هر فرزند، دو عامل تاثیرگذار وجود دارد، یکی پیدایش فرزند از تخمک و دیگری حمل فرزند و ولادت وی از مادر، دارنده این دو عامل باهم مادر است. در نهایت گروه سوم، ملاک انتساب را پیدایش فرزند از تخمک دانسته‌اند. هر یک اقوال برای خود استدلال‌هایی از قبیل توسل به آیات قرآن ذکر کرده‌اند (ص ۸۶).

به گفته نویسنده، در بین این اقوال نظریه سوم درست است، چراکه استدلال‌های محکمی بر آن استوار است. از جمله این که صاحب تخمک و زنی که وی را زایمان کرده، ارتباط تکوینی و واقعی با جنین دارند، اما نکته مهم این است که کدام یک از این دو ارتباط، ملاک مادری و فرزندی است. از نظر دانش پزشکی به اثبات رسیده است که منشا پیدایش سلول سازنده جنین از ناحیه مادر، تخمک زن است؛ بر اساس آخرین یافته‌ای پزشکی رحم زن نقش متعددی در تغذیه، رشد و تکامل جنین دارد و در هیچ نظریه‌ای نمی‌توان یافت که رحم، نقش اولی و نخستین را در پیدایش و حتی در تکامل جنین داشته باشد؛ پس بنابراین کودک محصول تخمک زن است (ص ۹۲).

باتوجه به این که مادر واقعی طفل متولد شده از اجاره رحم مشخص شد، این پرسش پیش می‌آید که آیا می‌توان صاحب رحم را مادر رضاعی محسوب کرد (ص ۹۳)؟ تعدادی از فقها و حقوق‌دانان اسلامی، بین او و فرزند مزبور، حکم خاصی را پیش‌بینی نمی‌کنند، مگر آنکه بعد از تولد، صاحب رحم وی را شیر دهد و احکام رضاعی تحقق یابد؛ چراکه رحم وی را تنها وعاء و ظرف پرورش جنین می‌دانند. البته عده‌ای دیگر می‌گویند، اگر صاحب رحم را نتوانیم، مادر رضاعی به حساب آوریم، احتیاط حکم می‌کند که وی بر فرزند محرم باشد؛ به جهت اینکه با اعضا خودش او را تغذیه می‌کرده است. تعداد دیگری از فقها از جمله مجمع فقه اسلامی او را به صراحت مادر رضاعی دانسته و معتقدند بین او و فرزند محرمیت وجود دارد (ص ۹۳).

با این وصف به حکم وحدت ملاک یا مفهوم اولویت، حکم قرابت رضاعی نسبت به چنین فرزندی قابل تسری است و همه فقهای که قرار داد اجاره رحم را جایز می‌دانند نسبت به یک موضوع اتفاق نظر دارند و آن مسئله محرمیت است که در اثر قرارداد بین زن و صاحب رحم و طفل می‌گردد. بر این اساس طفل نسبت به محارم زن صاحب رحم ممنوعیت ازدواج دارد (ص ۹۴-۹۶).

رابطه کودک با صاحب اسپرم و تخمک
با تکیه بر مطالب این تحقیق، طفلی که از اسپرم یک مرد به وجود می‌آید، از جهت بیولوژی و طبیعی، فرزند خونی صاحب آن اسپرم محسوب می‌شود و با فرزند ناشی از مقاربت با زن، اعم از اینکه آن زن زوجه او باشد یا نباشد و اعم از اینکه مقاربت ناشی از شبهه باشد یا غیرشبهه، تفاوت ندارد و ارتباط خونی صاحب اسپرم با کودک مسلم است و مطابق شرع و قانون ممنوع است که صاحب اسپرم با فرزند خود نکاح کند (ص ۹۹). صاحب تخمک نیز با فرزند متولد از رحم اجاره‌ای، رابطه خونی دارد و چنین کودکی فرزند خونی او است و لذا صاحب تخمک ممنوع است، با این کودک ازدواج نماید و چون این کودک، فرزند صاحب اسپرم و تخمک است، حرمت نکاح با سایر اقارب نسبی روشن است (ص ۹۹).

