





دانشگاه آزاد اسلامی

واحد ماکو

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)

رشته تحصیلی: حقوق

گرایش: خصوصی

عنوان:

حکم رحم اجاره ای در فقه و حقوق ایران و ترکیه

استاد راهنما:

نگارنده:

مهران احمدزاده

تابستان 1396



تعهدنامه اصالت پایان نامه کارشناسی ارشد

اینجانب دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته به شماره دانشجویی در رشته گرایش که در تاریخ از پایان نامه خود تحت عنوان " " با کسب نمره به عدد به حروف و درجه دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می شوم:

- 1- این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و.....) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه های موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست ذکر و درج کرده ام.
- 2- این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و مؤسسات آموزش عالی ارائه نشده است.
- 3- چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و.... از این پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.
- 4- چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را بپذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی:

تاریخ و امضاء:



معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

شور اخلاق پژوهش

بیاماری از خداوند بجان و اعتماد به اینکه عالم محضر خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشتن مقام بلند دانش و پژوهش و نظر به اهمیت جایگاه دانشگاه در اعلامی فرهنگ و تمدن بشری، ماد انجویان و اعضای هیئت علمی و اساتذهای دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخطی نکنیم:

- 1- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از حرکت پنهان سازی حقیقت.
- 2- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهیدگان (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
- 3- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه بکاران پژوهش.
- 4- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن بهیشت و توسعه کشور در کلیه بکاران پژوهش.
- 5- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از حرکت جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
- 6- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشور و کلیه افراد و نهادهای مرتبط با تحقیق.
- 7- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب تقد و خودداری از حرکت حرمت شکنی.
- 8- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اساتذ تالیف آن به بکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- 9- اصل برائت: التزام به برائت جویی از حرکت رفا غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به سببه های غیر علمی می آلاینند.

چکیده

امروزه با پیشرفت و رشد صورت گرفته در جوامع انسانی کمتر شاهد از هم پاشیدن کانون گرم خانواده‌ها به دلیل عدم داشتن توانایی در باروری هستیم و راه‌های بسیاری برای حل این مشکل به کمک خانواده‌ها آمده‌اند یکی از حالت‌های مختلف استفاده از روش‌های نوین باروری مصنوعی استفاده از رحم جایگزین می‌باشد که اصطلاحاً به آن «اجاره رحم» نیز می‌گویند. بنابراین هدف از پژوهش حاضر بررسی حکم رحم اجاره ای در فقه و حقوق ایران و ترکیه می‌باشد که روش تحقیق در این پژوهش بصورت توصیفی-تحلیلی می‌باشد و روش جمع آوری اطلاعات پژوهش بصورت کتابخانه ای می‌باشد و نتایج حاصل از تحقیق نشان می‌دهد که در آثار فقهای گرانقدر اسلام در خصوص رحم اجاره ای و وضعیت نسب مولود حاصل از آن، اختلاف نظرهای عمیق و ریشه ای میان آنان دیده می‌شود برخی اصحابان فتوا و فقه پژوهان، در تأیید و پذیرفتن آن با استناد به اصله الاباحه، حکم به براءت شرعی و عقلی را در همه اقسام تلقیح مصنوعی را جاری دانسته‌اند و به جواز مطلق اعتقاد دارند؛ در حالی که پاره ای دیگر از فقیهان، این عمل را مخالف نص صریح برخی از آیات قرآن کریم دانسته و در جمیع صور تلقی، فتوا به حرمت داده‌اند و به ممنوعیت مطلق اعتقاد دارند. بنابراین، با عنایت به اینکه در مورد نسب، حقیقت شرعیه وجود ندارد و شارع مقدس در ارتباط با حقیقت نسب، از عرف پیروی کرده است، مطابق قاعده، پدر او مرد صاحب اسپرم، و مادر او صاحب تخمک است که به تبع برقراری رابطه نسبی، همه احکام مترتب بر نسب شرعی و قانونی، مانند احکام نفقه اقارب و دیگر حقوق و تکالیف متقابل میان آنان حکم فرماست در حقوق ایران نیز بدین معنی که طبق قراردادی زنی (غیر همسر) قبول می‌کند تا با استفاده از روش‌های کمکی تولیدمثل و با استفاده از اسپرم و تخمک والدین حکمی که در محیط آزمایشگاه بارور شده و به جنین تبدیل شده باردار شود و پس از سپری شدن مدت حمل و تولد، فرزند را به زوج طرف توافق (والدین حکمی) تحویل دهد و در مقابل والدین حکمی نیز باید از عهده تعهدات با توجه به نوع قرارداد منعقده برآیند. این گونه قراردادها با حقوق مربوط به شخصیت انسان ارتباط کامل دارند و در این زمینه در کشورمان نص صریح قانونی وجود ندارد و هر چند ماهیت حقوقی این گونه قراردادها با هیچ‌کدام از عقود معین در قانون مدنی با وجود شباهت با بعضی از آنها منطبق نیست، ولی به نظر می‌رسد این گونه قراردادها بر اساس ماده 10 قانون مدنی صحیح و لازم‌الاجرا می‌باشند. در قانون ترکیه نیز هرگونه رحم اجاره ای را به غیر از راه طبیعی یعنی از اواج رسمی را غیر قانونی دانسته و این عمل را مخالف کنوانسیون حقوق کودک می‌داند و و افراد در صورت محرز شرایط از سوی مراکز درمانی و تاییدیه دادگاه می‌توانند قرارداد رحم اجاره ای را منعقد کنند مهمترین شرایط دریافت رحم اجاره ای، اذن دادن مادر حامل جنین به انجام عمل لقاح مصنوعی، سالم بودن مادر جانشین و سالم بودن مرد اسپرم دهنده می‌باشد و به دنیا آمدن بچه و تحویل آن به والدین و به جا آوردن تعهدات، قرارداد نیز پایان می‌پذیرد

واژگان کلیدی: رحم اجاره ای، فقه، حقوق ایران، حقوق ترکیه، قرارداد، مادر جانشین

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
1.....	فصل اول کلیات پژوهش
2.....	1-1- بیان مسأله
6.....	2-1- اهمیت و ضرورت تحقیق
7.....	3-1- اهداف تحقیق
8.....	4-1- سؤالات تحقیق
8.....	5-1- فرضیه‌های تحقیق
9.....	6-1- پیشینه تحقیق
12.....	فصل دوم ادبیات و مفاهیم تحقیق
13.....	2-1- بررسی مفاهیم پژوهش
13.....	1-1-1- مفهوم اجاره
13.....	1-1-1-1- مفهوم اجاره در لغت
13.....	1-1-1-2- مفهوم اجاره در اصطلاح حقوقی
15.....	1-1-1-3- تعریف اجاره در فقه
16.....	2-2- مفهوم قرارداد (عقد)
16.....	1-2-2- مفهوم لغوی قرارداد
16.....	2-2-2- مفهوم فقهی
16.....	3-2-2- مفهوم حقوقی قرارداد
19.....	3-2- مفهوم لقاح مصنوعی
19.....	1-3-2- تعریف تلقیح مصنوعی
19.....	2-3-2- انواع تلقیح مصنوعی
20.....	4-2- پیشینه تاریخی رحم اجاره ای
27.....	فصل سوم بررسی وضعیت فقهی رحم اجاره ای
28.....	3-1- بررسی اجمالی مسائل فقهی اجاره رحم یا مادر جانشین
30.....	2-3- حکم فقهی مساله اهداء و انتقال جنین

- 30-2-1-3- مشروعیت مطلق 30
- 30-2-2-3- قاعده «نهی عسر و حرج» 30
- 31-2-3-3- قاعده «الضرورات تبیح المحظورات» 31
- 32-2-4-3- حدیث رفع 32
- 33-2-5-3- قاعده تسلیط 33
- 33-2-6-3- آثار مثبت روانی- اجتماعی 33
- 34-2-7-3- مشروعیت مشروط 34
- 35-2-8-3- ممنوعیت مطلق 35
- 36-2-10-3- روایات 36
- 40-3-3- ایجاد تغییر در خلقت خداوند 40
- 41-3-4-3- آشفتگی نسبی 41
- 42-3-5-3- زاد و ولد غیر طبیعی 42
- 43-5-1-3- منجر شدن به حرمت و معصیت 43
- 45-5-2-3- تزییع حقوق کودک 45
- 46-5-3-3- مخالفت با مشیت الهی 46
- 48-5-4-3- دیدگاه توقف 48
- 49-3-6-3- احکام تکلیفی اجاره رحم 49
- 49-3-6-1-3- جواز اجاره رحم 49
- 49-3-7-1-3- حرمت اجاره رحم 49
- 52-3-7-3- مشروعیت اجاره نکاح در فقه امامیه 52
- 58- فصل چهارم بررسی تطبیقی وضعیت حقوقی رحم اجاره‌ی در کشورهای ایران و ترکیه 58
- 59-4-1-4- قانون نحوه اهدای رحم اجاره‌ای به زوجین نابارور 59
- 60-4-2-4- تعریف قرارداد رحم اجاره‌ی 60
- 61-4-3-4- اقسام قرارداد رحم اجاره‌ی 61
- 62-4-3-1-4- قراردادهای تجاری 62
- 62-4-3-2-4- قراردادهای دوستانه 62

- 3-4-3- تعریف حق و حدود آن برای انسان 62
- 3-4-4- ویژگی های مربوط به حقوق شخصیت 63
- 3-4-5- قراردادهای مربوط به حقوق شخصیت 64
- 4-4-4- ضرورت و طرفین قرارداد رحم اجاره ی 65
- 1-4-4-4- ضرورت قرارداد 65
- 2-4-4-4- طرفین قرارداد رحم اجاره ی 66
- 5-4-4- خصوصیات قرارداد رحم اجاره ی به اعتبار شرایط انعقاد و آثار آن 67
- 1-4-5-1- رضایی یا تشریفاتی بودن قرارداد رحم اجاره ی 67
- 2-4-5-2- لازم یا جایز بودن قرارداد رحم اجاره ی 68
- 3-4-5-3- تملیکی یا عهد بودن قرارداد رحم اجاره ی 68
- 4-4-5-4- معوض یا مجانی بودن قرارداد رحم اجاره ی 69
- 5-4-5-5- مسامحی یا معاملی بودن قرارداد رحم اجاره ی 69
- 6-4-6- صحت قرارداد رحم اجاره ی 70
- 1-4-6-4- وجود قصد و تراضی طرفین 70
- 2-4-6-4- اهلیت طرفین در قرارداد رحم اجاره ی 70
- 3-4-6-4- مورد معامله در قرارداد رحم اجاره ی 71
- 1-4-6-3-1- تعهدات والدین متقاضی 71
- 2-4-6-3-2- تعهدات مادر جانشین 72
- 7-4-7- ماهیت حقوقی قرارداد استفاده از رحم اجاره ی 72
- 8-4-8- مقایسه قرارداد رحم اجاره ی با عقد اجاره اشخاص و اشیا 73
- 1-4-8-4- قرارداد رحم اجاره ی و عقد ودیعه 74
- 2-4-8-4- قرارداد رحم اجاره ی و عقد عاریه 75
- 3-4-8-4- قرارداد رحم اجاره ی و عقد جعاله 75
- 4-4-8-4- قرارداد رحم اجاره ی و عقد صلح 76
- 5-4-8-4- قرارداد رحم اجاره ی و قرارداد خصوصی (ماده 10 قانون مدنی) 77
- 9-4-9- وضعیت حقوقی طفل ناشی از رحم اجاره ای یا مادر جانشین 78
- 1-4-9-4- رابطه طفل با زن اجاره ای 78

- 79.....4-9-2- رابطه طفل و شوهر زن اجیر.....
- 79.....4-9-3- رابطه حقوقی طفل با صاحبان جنین (اسپرم و تخمک)
- 80.....4-10- وضعیت نسب طفل متولد از رحم اجاره ی
- 80.....4-10-1- نسب پدری
- 81.....4-10-2- دیدگاه مخالفان
- 81.....4-10-3- دیدگاه موافقان
- 83.....4-10-4- نسب پدری طفل حاصل از تلقیح اسپرم مرد به رحم زن اجنبی
- 83.....4-10-5- تجرد مادر جانشین در هنگام تولد طفل
- 85.....4-11- وضعیت حقوقی مادر جانشین یا اجاره ای
- 85.....4-11-1- حالتی که صاحب تخمک صاحب رحم اجاره آئی نیز باشد.....
- 86.....4-11-2- حالتی که فقط رحم اجاره داده می شود
- 86.....4-12- بررسی رحم اجاره ای در حقوق ترکیه
- 88.....4-12-1- قرارداد رحم اجاره ی
- 89.....4-12-2- طرفین قرارداد رحم اجاره ی
- 90.....4-12-3- شرایط دریافت رحم اجاره ای
- 91.....4-12-4- اذن دادن مادر حامل جنین به انجام عمل لقاح مصنوعی
- 92.....4-12-5- مراقبت از سلامت مادر حامل جنین
- 92.....4-12-6- تحویل بچه از سوی مادر حامل جنین
- 93.....4-12-6-1- تعهدات مادر و پدری که بچه میخوانند
- 93.....4-12-6-2- پرداخت اجرت
- 93.....4-12-6-3- پرداخت هزینه ها
- 94.....4-12-6-4- تسلیم بچه از سوی مادر حامل جنین
- 94.....4-12-7- به پایان رسیدن توافق با مادر حامل جنین
- 94.....4-12-8-1- اجرای توافق
- 94.....4-12-9-2- برگشت
- 95.....4-12-9-3- بازپس گیری توافق
- 95.....4-12-9-4- لغو

95.....	4-12-9-5- اتمام حاملگی.....
96.....	4-12-9-6- مرگ جنین.....
96.....	4-12-9-7- مرگ طرفین.....
96.....	4-12-9-7-1- مرگ مادر حامل جنین.....
96.....	4-12-9-7-2- مرگ والدینی خواهان بچه.....
97.....	4-12-10- حق دانستن هویت.....
99.....	نتیجه گیری و پیشنهادات
104.....	پیشنهادات.....
107.....	پیشنهاد های کاربردی.....
107.....	محدودیت های پژوهش.....
108.....	منابع و ماخذ.....

فصل اول

کلیات پژوهش

1-1- بیان مسأله

امروزه پیشرفت های علوم پزشکی در ارائه روشهای نوین «درمان ناباروری» باعث شده تا راه حل های زیادی در فرایند تولید مثل انسان پیدا شود. به موازات توانایی بهره گیری از این راه حل ها در علوم تجربی، فرضیات متنوع و جدید دیگری نیز در رشته های علوم انسانی مانند جامعه شناسی، فقه، روان شناسی و به خصوص حقوق ایجاد شده است که لازم است افراد متخصص به آنها توجه کنند و آثار استفاده از این روش ها را بر پایه مبانی خود، مطالعه و ارزیابی و راهکارهای متناسب با آنها را ارائه نمایند. (رضانیا، 1390)

بنابراین چنانچه به دلایل موجه پزشکی، باروری برای زوجین امکان نداشته باشد، راه حل حقوقی متناسبی است، اما این روش باید به اندازه ضرورت و در موارد، «دایگی جنین» قرارداد رحم اجاره ای استثنایی و محدود استفاده شود. این قرارداد می تواند در غالب بعضی عقود معین مثل اجاره اشخاص یا ودیعه یا در غالب عقود غیرمعین باشد که برای صحت آن، رعایت شرایط عمومی و شرایط اختصاصی ضروری است. با عنایت به اینکه حقوق ایران ریشه در فقه اسلامی دارد؛ لذا تطبیق این قرارداد با مبانی فقهی ضروری می باشد.

در میان فقها و مراجع امام خمینی و حضرات آیات خامنه‌ای، مکارم شیرازی، موسوی اردبیلی، صانعی در شمار قائلان به جواز هستند. برای مثال آیت الله موسوی اردبیلی می فرماید که با اجازه خود زن ثالث یا با درخواست او و با اجازه و درخواست شوهرش اگر شوهر داشته باشد بلاشکال است و یا آیت الله خامنه‌ای می فرماید: انتقال جنین به رحم زن مورد نظر در هر صورت منع شرعی ندارد ولی باید از لمس و نظر حرام اجتناب شود (فارابی موسی، ۱۳۹۵)

از نظر فقه اسلامی هر گاه به دلیل ناتوانی جنسی زن و مرد یا دلایل دیگر امکان مقاربت و استفاده از روشهای طبیعی جهت باردار شدن همسر میسر نباشد از روشهای غیر طبیعی از قبیل تزریق اسپرم مرد به زن و امثال آن استفاده می شود که خود دارای احکامی است که در اینجا بیان احکام وضعی و تکلیفی این اقدام مورد بررسی قرار می گیرد (جعفر زاده ، 1388).

در مورد حکم تکلیفی باید گفت در جواز این گونه تلقیح بین حقوقدانان و فقهای معاصر اختلاف چندانی وجود ندارد . تنها عده معدودی از فقهاء نظر به عدم جواز دارند ، مشهور معاصرین از فقهاء و قاطبه حقوقدانان این گونه تلقیح را مجاز شمرده اند؛ زیرا از این رهگذر هیچ خدشه ای به اصول و قواعد حاکم بر روابط مشروع زوجین وارد نمی گردد و علاوه بر انطباق عمل بامنطق عقل و مقبولیت اجتماعی و حفظ مصالح عمومی ، روایت یا دلیل شرعی دیگری از کتاب و سنت آن را نفی ننموده است . مهمترین دلیلی که فقهاء به آن استناد کرده اند اصاله الاباحه است . نکته ای که همه فقهاء بر آن وحدت نظر دارند اینکه در جریان باروری نطفه به روشهای مصنوعی ارتکاب اعمالی خلاف ضوابط عفاف مجاز نبوده و مشروعیت هدف ، وسیله نامشروع را موجه نمی سازد.

در حکم وضعی این موضوع نیز آمده است در خصوص قانونی بودن نسبت طفل ناشی از روش مذکور اختلاف نظر کمتر است ، به عبارت دیگر با اینکه از نظر احکام تکلیفی در روش فوق اختلاف نظراتی وجود دارد اما از نظر نسب طفل و مشروعیت آن و الحاق نسب او به زوجین اختلاف نظر بسیار کمتر است ، چون حتی صاحب نظران یا فقهای که عمل لقاح مصنوعی به روش فوق را مجاز نمی دانند در مشروعیت نسب ناشی از این روش تردیدی ندارند، زیرا طفل مزبور کلیه شرایط لازم جهت الحاق نسب قانونی به صاحبان نطفه از قبیل وجود رابطه زوجیت مشروع بین مرد و زن و تولد طفل در دوران زوجیت با رعایت دوران حمل و سایر امارات نسب را واجد است . تنها ایرادی که بر این نوع از تولید نسل ممکن است وارد گردد این که در این وضعیت از روش متداول یعنی مقاربت بین دو همسر تبعیت نشده است ، در حالی که کمتر کسی مقاربت را طریقه منحصر ایجادنسبت مشروع محسوب داشته است به ویژه که در مشروعیت نسب کودکانی که از تفخیز دو همسر متولد می شوند و حتی کودکان ناشی از وطی به شبهه تردیدی وجود ندارد. طفل حاصل

از جنین بارور شده یا پرورش یافته دو همسر خارج از رحم مادر تفاوت این روش با روش نخست آن است که در روش نخست تنهالقاح یا باروری نطفه به طور غیر طبیعی صورت می گیرد در حالی که در این روش تمام یا بخشی از دوران جنینی کودک خارج از رحم به طور غیر طبیعی جریان می یابد. هرگاه به لحاظ عدم آمادگی رحم زوجه جهت پرورش نطفه بارور شده، جنین از نعمت پرورش در رحم مادر محروم گردد و به ناچار نطفه مزبور در محیطی خارج از رحم پرورش یابد احکام تکلیفی و وضعی این حال با حالت نخست تفاوت چندانی ندارد. بلکه می توان گفت در این حالت اگر مرحله باروری به روش طبیعی انجام پذیرد و زوجین از طریق مقاربت نطفه را بارور نموده و سپس به دلایل مذکور جنین از رحم خارج و در محیط های آزمایشگاهی و مشابه آن پرورش یابد امکان الحاق نسب طفل به زوجین قوی تر و مشروعیت این اقدام یقینی تر است. محققین و فقها نیز در این فرض نظر مخالفی ابراز ننموده اند، به ویژه که کمتر اتفاق می افتد زوجین بدون ضرورت و اضطرار مبادرت به چنین اقدامی نمایند. ضرورت حفظ حیات جنین و مخدوش نشدن هیچ یک از ضوابط مشروعیت عمل و الحاق نسب بهترین دلیل جریان احکام تکلیفی و وضعی فوق الاشعار است (فاریابی موسی، ۱۳۹۵)

بنا به فتاوی و نظریات فقها که درباره جایز بودن و یا نبودن رحم اجاره ای مطرح است، این امکان برای قانونگذار ایران وجود دارد که به جایز بودن و یا نبودن این گونه موارد حکم کند؛ بنابراین، با توجه به ریشه های نظام حقوقی ایران، حکم به جایز بودن استفاده از روش جایگزینی در بارداری در صورتی که مقدمات حرام را فراهم نکند، می تواند امری باشد که مخالف با موازین شرع به شمار نیاید. بنابراین در ماده 2 قانون ایران متن قانون نحوه اهدای جنین به زوج های نابارور به شرح زیر است بیان می کند که « شرایط تعیین شده در قانون اهدای جنین به زنان نازا به این شرح است: الف: زوجین بنا به گواهی معتبر پزشکی، امکان بچه دار شدن نداشته باشند و زوجه استعداد دریافت جنین را داشته باشد. ب: زوجین دارای صلاحیت اخلاقی باشند ج: هیچ یک از زوجین مهجور نباشند. د: هیچ یک از زوجین مبتلا به بیماری صعب العلاج نباشند. ه: هیچ یک از زوجین معتاد به مواد مخدر نباشند. و: زوجین بایستی تابعیت ایران را داشته باشند.» همچنین در ماده 3 نیز در این رابطه بیان می کند که «وظایف و تکالیف زوجین اهداء گیرنده جنین و

طفل متولد شده از لحاظ نگهداری و تربیت و نفقه و احترام نظیر وظایف و تکالیف اولاد و پدر و مادر است.
«بنابراین با توجه به اینکه مبنا و اساس قانون ایران بر اساس قوانین اسلامی و احکام فقهی تعیین شده است اجاره رحم در صورتی امکان پذیر است که مخالف با موازین و احکام اسلامی نباشد (کیانی مهرزاد، 1391).

از طرف دیگر ماهیت قرارداد رحم اجاره ای در نظام های حقوقی مختلف متفاوت است؛ مثلاً ماهیت این قرارداد در آمریکا، روسیه، هند، کانادا، استرالیا، انگلستان، آفریقای جنوبی و آرژانتین نوعی عقد خاص تلقی می شود در حالی که در کشورهای مثل سوئد، اسپانیا، فرانسه، آلمان، ترکیه و مصر این قبیل قراردادها را معمولاً غیر قانونی و ممنوع می دانند. (عباسی، 1390) همچنین ماده 282 قانون مدنی ترکیه بیان می کند که « هویت اصلی فرزند بوسیله پدر و مادر قانونی که با ازدواج به رسمیت شناخته شده است می باشد بنابراین هرگونه وجود فرزند از طریق لقاح غیر قانونی و غیر طبیعی و رحم جایگزین و رحم اجاره ای و موارد مشابه که پدر در آن نقش نداشته و با ازدواج رسمی و لقاح طبیعی به وجود نیاید ممنوع بوده و هرگونه قرارداد در این زمینه غیر قانونی می باشد » بنابراین قانون ترکیه هرگونه رحم اجاره ای را به غیر از راه طبیعی یعنی ازدواج رسمی را غیر قانونی دانسته و در صورتی که بین خواهان فرزند و طرف اجاره دهنده قراردادی در این زمینه انجام نوشته شود آن قرارداد غیر قانونی می باشد و همچنین قانون ترکیه این عمل را مخالف کنوانسیون حقوق کودک می داند (فارابی موسی، 1395).

بنابراین با توجه به مطالب ذکر شده مشاهده می گردد که حقوق ایران در این زمینه با قوانین اسلامی سازگار است و اگر موانع اسلامی در این زمینه وجود نداشته باشد قراردادی بین خواهان فرزند و طرف اجاره رحم انجام می شود این قرارداد بصورت قانونی می باشد ولی حقوق ترکیه هیچگونه تولدی را بغیر از تولد طبیعی از ازدواج رسمی را به رسمیت نشناخته و هرگونه قرارداد در این زمینه را غیر قانونی و ممنوع می داند با توجه مطالب ذکر شده پژوهش حاضر در نظر دارد به بررسی حکم رحم اجاره ای در فقه و حقوق ایران و ترکیه بپردازد و سوال اصلی این تحقیق این است که تفاوت ها و شباهت های حکم رحم اجاره ای در فقه و حقوق ایران و ترکیه چیست؟ که پژوهش حاضر در نظر دارد به آن پاسخ دهد.

1-2- اهمیت و ضرورت تحقیق

با توجه به افزایش سن ازدواج در ایران یکی از مشکلاتی که امروزه بسیار شایع شده است مواردی است که فرد به دلیل امراض مختلف مجبور به از دست دادن رحم خود می‌شود و به رغم توانایی تخمک زایی از داشتن بچه محروم است که به راحتی می‌توان با اجاره رحم و با تعیین یک مادر جایگزین جنین را تا مرحله تولد در رحم دیگری پرورش داد بنابراین استفاده از رحم اجاره ای از اهمیت فراوانی جهت کاهش طلاق و افزایش صمیمیت خانواده ها بیانجامد. (صارم ، ع ، اینترنت)

یکی از این موضوعات، باروری مصنوعی است. حق داشتن فرزند در مواردی که زوجین قادر به تولید مثل نیست، نباید بهانه ای برای نادیده گرفتن اصول اخلاقی و فرزند دار شدن از طریق راه های غیر طبیعی یا خارج از چهارچوب سنتهای اخلاقی ازدواج فراهم سازد. اهدای جنین و گامت و دیگر روش های مصنوعی از اموری است که در سال های اخیر به وسیله ی دانشمندان و پزشکان به طور مفصل مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. در سالیان دور که دانش پزشکی پیشرفت های چندانی نداشت، امکان تشخیص اینکه کدام یک از زوجین ناتوان در باروری است وجود نداشت، اما با توجه به فرهنگ مرد سالار حاکم بر جوامع اغلب علت را از زن می دانستند و به همین جهت نخستین نسخه ی درمان برای بچه دار شدن ازدواج مجدد شوهر بود تا از این راه فرزندی از زن دیگر متولد شود تا ناتوان در باروری عهده دار بزرگ کردن آن فرزند باشد. این نسخه اغلب موافق میل زنان نبوده، زیرا باید حضور زنی دیگر را در زندگی خود متحمل شوند و چه بسا حضور این زن باعث ایجاد علاقه بین شوهر و زن دیگر شده و وضع زن قبل را به مخاطره می انداخت. در گذر سالیان اندیشه های نویی ظهور کرد و در این میان اندیشه های بشر دوستانه و حامیان زنان راه حلی را پیشنهاد کردند که البته در قبل نیز وجود داشت اما در سال های بعد مورد توجه بیشتر قرار گرفت و آن بحث فرزند خواندگی بود. این راه حل نیز راه حل مناسبی به نظر نمی رسد، زیرا گر چه مشکلات راه حل اول یعنی حضور زن دیگری را نداشت اما ایراداتی داشت که بسی مشکل تر از مورد اول بود. در راه حل اول فرزند حاصله حداقل از یک جهت به پدر منسوب بود و همین انتساب باعث می شد که فرزند مشکلات کمتری داشته باشد اما در این راه حل فرزند از هیچ طرف به هیچ یک از زوجین منسوب

نبوده و در نتیجه همین عدم انتساب مسائل مهمی چون محرمیت و ارث و نفقه و... را به وجود می آورد که باعث مشکلات بسیاری هم برای زوجین و هم برای فرزند می گردد.

بنابراین اجاره رحم یکی از روش های درمان ناباروری است که طی سال های اخیر در جهان و ایران گسترش پیدا کرده است. اجاره رحم، انتقال یک یا شمار بیشتری از جنین های ناشی از لقاح تخمک و اسپرم زوج نابارور به رحم یک زن دیگر است. در این حالت فرد اجاره دهنده رحم، تنها یک میزبان برای جنین است و از نظر ژنتیکی هیچ گونه مشارکتی با جنین حاصله ندارد. زوجیهایی که دست به این کار می زنند، همسرانشان بدون رحم هستند یا به دلایلی رحم شان با جراحی برداشته شده یا اینکه به دلیل بیماریهای مختلف مانند دیابت، بیماری قلبی، فشار خون یا بیماریهای بدخیم توان حمل جنین ندارند.

از طرف دیگر ناباروری به عنوان بحرانی در دوره زندگی شناخته شده است که بالقوه تهدید کننده ثبات فردی و روابط اجتماعی است. از ناباروری به عنوان سومین عامل یا یکی از پنج عامل اول طلاق نام برده شده است. حدود یک چهارم زوج ها در ایران ناباروری اولیه را تجربه می کنند. در برخی موارد یکی از زوجین یا هر دو توانایی ایجاد گامت (سلول جنسی) را ندارد، لذا تنها راه حل درمانی برای این دسته از زوجین استفاده از روش اهدای گامت (اسپرم یا تخمک) یا اهدای جنین است و در صورت وجود مشکلات آناتومیک رحم نیاز به استفاده از رحم اجاره ای به وجود می آید. بنابراین بررسی رحم اجاره ای در ایران و دیگر مناطق جهان و همچنین از منظر حقوق اسلامی از اهمیت والایی برخوردار می باشد.

با توجه به آمار جهانی که در حدود 10 تا 15 درصد از زوجین به علت های مختلف با مشکل نازایی روبه رو می شوند شاید بتوان رحم اجاره ای را یک روش منحصر به فرد از لحاظ پزشکی و در عین حال کاملا شرعی و قانونی دانست که از بروز طلاق و چنین مسائلی در این خانواده ها جلوگیری کرده و باعث تداوم زندگی آنان شود.

3-1- اهداف تحقیق

هدف اصلی:

- بررسی حکم رحم اجاره ای در فقه و حقوق ایران و ترکیه

اهداف فرعی:

- بررسی مفهوم رحم اجاره ای در حقوق و فقه و علوم پزشکی
- بررسی تفاوت های حکم رحم اجاره ای در فقه و حقوق ایران و ترکیه
- بررسی شباهت های حکم رحم اجاره ای در فقه و حقوق ایران و ترکیه
- بررسی تفاوت حقوق فرزند صالح نسبت به فرزند رحم اجاره ای در فقه و حقوق

4-1- سوالات تحقیق

سوال اصلی

تفاوت حکم رحم اجاره ای در فقه و حقوق ایران و ترکیه به چه صورت می باشد؟

سوالات فرعی :

- شباهت های حکم رحم اجاره ای در فقه و حقوق ایران و ترکیه چیست؟
- تفاوت حقوق فرزند صالح نسبت به فرزند رحم اجاره ای در فقه و حقوق چیست

5-1- فرضیه های تحقیق

فرضیه اصلی :

در فقه و حقوق ایران در صورتی که مرد و زن و طرف اجاره دهنده رحم دارای شرایط مندرج در قانون و فقه اسلامی باشند اجازه عقد قرارداد در این زمینه را دارند ولی حقوق ترکیه هرگونه قرارداد در این زمینه را ممنوع و غیر قانونی می داند.

فرضیه فرعی :

- به نظر می رسد بین حقوق ایران و فقه اسلامی با حقوق ترکیه در رابطه با حکم رحم اجاره ای شباهتی وجود ندارد .

- فرزند حاصل از رحم اجاره‌ی در حقوق ایران و فقه اسلامی در ارث و نسب و ... با فرزند صالح تفاوتی نداشته و هر دو از حقوق یکسانی برخوردارند ولی حقوق ترکیه فقط این حقوق را مختص به فرزند صالح دانسته و در رابطه با فرزند رحم اجاره‌ی در قوانین ترکیه ابهاماتی وجود دارد.

6-1- پیشنهاد تحقیق

مهدوی کنی و همکاران (1392)، بررسی احکام فقهی- حقوقی کودکان متولدشده از رحم اجاره‌ی پرداختند. نتایج حاکی از آن بود در حالت جانشینی دربارداری اگر مادر حکمی یعنی زن صاحب تخمک را مادر قانونی طفل بدانیم، با استفاده از ملاک قرابت رضاعی در اسلام میتوان حکم ممنوعیت نکاح را بین صاحب رحم (مادر جانشین) و طفل به دنیا آمده محقق دانست.. استفاده از ملاک قرابت رضاعی در اسلام میتوان حکم ممنوعیت نکاح را بین صاحب رحم (مادر جانشین) و طفل به دنیا آمده محقق دانست. «قرابت مادر جانشینی»، این قرابت را که از نظر ممنوعیت نکاح در حکم قرابت رضاعی است آثار قرابت مادر جانشینی و رابطه‌ی اطفال متولدشده از طریق باروری جانشینی یک مادر جانشینی با یکدیگر مورد بررسی قرار گرفته است.

دکتر بجنوردی، به پژوهشی تحت عنوان بررسی رحم اجاره در فقه و حقوق پرداخت. نتایج نشان داد اجاره رحم یکی از روشهای درمان ناباروری است که طی سالهای اخیر در ایران گسترش پیدا کرده است. زمانی که یکی از دو طرف زوجین دچار مشکل باشد، ابتدا هر یک از آنان را که عامل اصلی ناباروری است تحت درمان قرار می‌دهند و سپس بعد از لقاح مصنوعی در آزمایشگاه و پس از گذشته سه روز، یعنی درست زمانی که جنین 6 تا 8 سلولی است آن را در رحم مادر اجاره‌ای می‌گذارند که به او "مادر اجاره‌ای" یا "مادر میانجی" می‌گویند، او فردی است که نه ماه تمام در وجود خود از کودکی نگهداری می‌کند که فرزند خودش نیست.

صالحی (1391)، در پژوهشی به بررسی ماهیت حقوقی قراردادهای جایگزین پرداخت. نتایج نشان داد از لحاظ ماهیت، این قرارداد در قالب عقود معین مثل اجاره و عاریه توجیه پذیر نیست و بر اساس م. 11 ق.م می‌تواند مقبول واقع شود، مع الوصف مبرهن است که تمام آثار قرارداد بر اساس اراده طرفین نمی‌تواند

معین شود و بعضی از آثار قهری بر آن مترتب خواهد شد. مهم ترین این آثار، قرابت و نسب حاصل از قرارداد است که به صورت قهری و غیرارادی حاصل می شود. مضافاً بر این که این قرارداد بایستی علاوه بر شرایط عمومی قراردادها واجد شرایط خاصی باشد که تفصیل آن ها از حوصله این مقاله خارج است. النهایه این که اعتقاد به این امر که ماهیت قرارداد رحم اجاره ی نوعی قرارداد خصوصی است، به معنای عدم استفاده از عقد صلح برای جانشینی در بارداری نیست.

حسینی (1390)، در پژوهشی به بررسی فقهی و حقوقی قرارداد رحم اجاره ی پرداخت. نتایج نشان داد این قرارداد به مانند هر عقد دیگری دارای آثاری می باشد که عبارتند از: بحث تعیین نسب، محرمت، حضانت، رضاع، ارث و غیره؛ که موضوعات مرتبط با قرارداد رحم جایگزین و حتی مشروعیت و صحت آن مورد اختلاف نظر فقها و حتی حقوقدانان م یباشد که وجود این تفاوت آراء از سویی و عدم وجود نص صریح و مدون قانونی پیرامون این موضوع از سویی دیگر، ضرورت بررسی ابعاد مختلف این موضوع توسط علما و اندیشمندان اسلامی و صاحب نظران حقوقی و به تبع آنها مداخله قانونگذار به جهت تصویب قوانین مربوطه را به روشنی اثبات می نماید.

رحمانی منشادی (1387)، پژوهشی با عنوان مشروعیت رحم اجاره ی در اندیشه فقهی انجام داد. در مورد اصل جانشینی در بارداری با توجه به تصویب قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور و تایید آن توسط شورای نگهبان و نظر به اینکه این عمل برای رفع مشکلات خانواده های علاقه مند به فرزند که قادر نیستند به طور عادی و طبیعی صاحب فرزند شوند، مفید می باشد و موجب استحکام روابط خانوادگی و تداوم آن می شود. همچنین این عمل با اخلاق عمومی مغایرتی ندارد و موجب تزلزل نظام اجتماعی نیز نمی گردد، لذا می توان گفت این عمل از لحاظ شرعی و قانونی مجاز است.

علیزاده (1385)، به بررسی وضعیت فقهی و حقوقی استفاده از رحم اجاره ی پرداخت. بنا به فتاوی و استدلالهای فقهی ای که درباره جواز و عدم جواز جانشینی در بارداری مطرح است، این امکان برای قانونگذار ایران وجود دارد که به جواز یا عدم جواز این گونه جانشینی حکم کند؛ بنابراین، بر پایه مبانی نظام حقوقی ایران، حکم به جواز استفاده از رحم جایگزین در صورتی که دارای مقدمات حرام نباشد، می