





وزارت علوم، تحقیقات و فناوری
موسسه آموزش عالی غیر دولتی ادیب مازندران

پایان نامه کارشناسی ارشد در رشته الهیات و معارف گرایش فقه و مبانی حقوق

عنوان:

بررسی فقهی و حقوقی اجاره رحم

استاد راهنما:

اقای دکتر عباسعلی بهاری اردشیری

دانشجو:

ملیحه خادملو

اسفند ۱۳۹۶



وزارت علوم تحقیقات و فناوری
موسسه آموزش عالی
غیر دولتی ادیب مازندران

تأییدیه دفاع از پایان نامه - کارشناسی ارشد
گروه: فقه و مبانی حقوق اسلامی

با یاری از خداوند متعال جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد خانم ملیحه خادم‌لو دانشجوی رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی با عنوان بررسی فقهی و حقوقی اجاره رحم در تاریخ ۹۶/۱۲/۱۷ با حضور هیأت داوران برگزار شد و با نمره ۱۸ و درجه خیلی خوب به تصویب رسید.

نام و نام خانوادگی: _____ سمت: _____

استاد راهنما

جناب آقای دکتر عباسعلی بهاری اردشیری

استاد کلور

جناب آقای دکتر محمود دیانی

استاد داور

جناب آقای دکتر شهرام اصغری

ارائه مقاله توسط دانشجو بلی خیر

نمره حاصل از ارزشیابی مقاله/مقالات دانشجو برابر ضوابط محاسبه و نمره نهایی دفاع از پایان نامه (مجموع نمره دفاع و مقاله) با درجه خیلی خوب و با عدد ۱۸ با حروف خیلی خوب تعیین گردید.

موسسه آموزش عالی غیردولتی ادیب مازندران



وزارت علوم، تحقیقات و فناوری
موسسه آموزش عالی غیر دولتی ادیب مازندران

«بسمه تعالی»

«تعهد نامه اصالت رساله یا پایان نامه»

اینجانب: ملیحه خادم‌ملو

دانش آموخته دوره کارشناسی ارشد رشته الهیات و معارف گرایش فقه و مبانی حقوق در تاریخ ۹۶/۱۲/۱۷ از پایان نامه خود که تحت عنوان: بررسی فقهی و حقوقی اجاره رحم با حضور هیأت داورى برگزار شد و کسب نمره ۱۸ و با درجه خیلی خوب اخذ نموده ام بدین وسیله متعهد می شوم:

۱) 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 موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوط ذکر و درج کرده ام.

۲) این پایان نامه / قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاهها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳) چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هر گونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و ... از این پایان نامه داشته باشند از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۴) چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیرم 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: ملیحه خادم‌ملو

تاریخ و امضاء ۹۶/۱۲/۱۷

تقدیم به:

روح پاک پدرم،

که عالمانه به من آموخت تا چگونه در عرصه

زندگی، ایستادگی را تجربه نمایم.

و به مادرم،

دریای بی کران فداکاری و عشق که وجودم

برایش همه رنج بود و وجودش برایم همه مهر.

و به : همسرم،

اسطوره زندگیم، پناه خستگی و امید بودنم.

و به: فرزندانم،

که عاقبت بخیری آنها و سلامتیشان آرامش و

آرزوی من است.

سپاسگزار خداوند مهربانی هستم که محمدامین(ص)، امانت دار بزرگش را برای روشنایی و رستگاری روزگارمان به رسالت برانگیخت و همچنین سپاسگزار بزرگانی هستم که خوشه چین علم و ادب و معرفتشان بوده ام پاداش زحمات این اثر را هدیه می کنم به روح پاک خواهران و برادران شهیدم که انگیزه راهم بودند. و همچنین اساتیدی که حضورشان چراغ راه پر از پیچ و خم تحقیق و نوشتن بود خصوصاً استاد بزرگوار: جناب آقای دکتر عباسعلی بهاری اردشیری که راهنمایی ها و مشاوره های این رساله بر عهده آن بزرگوار بود. و با نظرات و راهنمایی ها و مشاوره های ارزنده خود با تمام وجود، یاری ام دادند.

فهرست مطالب

چکیده	۱
مقدمه	۲
فصل اول: کلیات تحقیق	۳
۱- بیان مسئله	۴
۲- اهمیت تحقیق	۵
۳- سوالات تحقیق	۵
۴- فرضیه‌های تحقیق	۵
۵- اهداف تحقیق	۶
۶- حدود پژوهش	۶
۷- روش تحقیق	۶
۸- پیشینه تحقیق	۶
فصل دوم: مفهوم شناسی	۱۰
۱- مفهوم شناسی رحم اجاره ای	۱۱
۲- مستندات فقهی فقه شیعه و اهل سنت	۱۲
۱-۲- مبانی نظری تحقیق	۱۸
۱-۱-۲- کلیات و مبانی تولید نسل	۱۸
۱-۱-۱-۲- سندرم های نازایی	۲۰
۱-۱-۲-۲- سندرم در مردان	۲۰
۱-۱-۲-۳- سندرم های نازایی در زنان	۲۰
۱-۱-۳- تلقیح خارج رحمی و انواع آن	۲۱
۱-۱-۱-۳- تشکیل جنین از اسپرم مرد بیگانه و تخمک زن	۲۱
۱-۱-۲-۳- تشکیل جنین از اسپرم زوج و تخمک زن بیگانه	۲۱
۱-۱-۳-۳- تشکیل جنین از اسپرم مرد و تخمک همسرش	۲۲

- ۳-۱-۱-۴-حالت مادر جانشینی ۲۲
- ۲-۲-۲-مبانی تولید نسل در فقه امامیه و قانون ایران ۲۲
- ۲-۲-۱-دیدگاه فقها و حقوقدانان در باب باروری های پزشکی ۲۲
- ۲-۲-۲-احکام وضعی و تکلیفی قرابت و اقسام آن ۲۳
- ۲-۲-۲-۱-قرابت نسبی ۲۳
- ۲-۲-۲-۲-قرابت سببی ۲۴
- ۲-۲-۲-۳-قرابت رضاعی ۲۶
- ۳-۲-۲-انعقاد طبیعی نطفه در زمان زوجیت ۲۷
- ۴-۲-۲-نسب شبهه ۲۹
- ۵-۲-۲-نسب بیولوژیکی یا نسب نامشروع ۳۱
- ۶-۲-۲-نسب تکنولوژیکی یا تلقیح مصنوعی ۳۱
- ۶-۲-۲-۱-تلقیح مصنوعی از منی شوهر ۳۲
- ۶-۲-۲-۲-طفل متولد از لقاح مصنوعی منی مرد اجنبی ۳۳
- ۷-۲-۲-نسب قراردادی ۳۵
- ۲-۲-۲-توالد و رابطه زوجیت در حقوق اسلام ۳۷
- ۱-۲-۲-۲-آیات استنادی ۳۸
- فصل سوم: احوال شخصیه کودک متولد از رحم اجاره‌ای** ۴۰
- ۳-۱-۱-احوال شخصیه کودک ناشی از لقاح خارج رحمی ۴۱
- ۳-۱-۱-۱-شرایط پذیرش نسب ۴۱
- ۳-۱-۱-۱-اثبات نسب پدری ۴۲
- ۳-۱-۱-۲-اثبات نسب مادری ۴۲
- ۳-۱-۲-راه های اثبات نسب ۴۳
- ۳-۱-۲-۱-اقرار به نسب ۴۳
- ۳-۱-۲-۲-امکان تحقق نسب به حسب قانون ۴۴

۴۶ ۳-۱-۲-۳- اماره فراش
۴۶ ۳-۱-۲-۳-۱ تولد طفل در زمان زوجیت
۴۷ ۳-۱-۲-۳-۲ تولد طفل پس از انحلال نکاح
۴۷ ۳-۱-۳- راه های نفی نسب در حقوق ایران
۴۷ ۳-۱-۳-۱ نفی ولد از دیدگاه امامیه
۴۸ ۳-۱-۳-۲ نفی ولد در حقوق مدنی ایران
۵۰ ۳-۱-۳-۳ مسئولیت مدنی در مورد فرزند غیرطبیعی
۵۱ ۳-۱-۴- سرپرستان قانونی طفل حاصل از رحم اجاره ای
۵۱ ۳-۱-۴-۱ پدر و مادر
۵۲ ۳-۱-۴-۲ جد پدری
۵۲ ۳-۱-۴-۳ وصی
۵۳ ۳-۱-۴-۴ قیم
۵۳ ۳-۱-۴-۵ اشخاص حقوقی
۵۴ ۳-۱-۵ سرپرست قراردادی
فصل چهارم : حقوق مدنی طفل حاصل از رحم اجاره ای و بررسی قانون اهدای جنین به زوجین	
۵۵ نابارور مصوب ۱۳۸۲
۵۶ ۴-۱- حقوق مدنی طفل حاصل از رحم اجاره ای
۵۶ ۴-۱-۱ اهلیت تمتع
۵۶ ۴-۱-۲ صحت وصیت بر فرزند حاصل از رحم اجاره ای
۵۷ ۴-۱-۳ برخورداری از وقف
۵۷ ۴-۱-۴ برخورداری از هبه
۵۷ ۴-۱-۵ اقرار بر حمل
۵۷ ۴-۱-۶ حق ارث از والدین
۵۸ ۴-۱-۷ حضانت

۵۸	۸-۱-۴-محرمیت و حرمت نکاح.....
۶۳	۴-۲- آئین نامه اجرایی قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور.....
۶۳	۴-۲-۱-تعاریف و کلیات.....
۶۳	۴-۲-۲- شرایط اهداء و دریافت جنین.....
۶۳	۴-۲-۳- تکالیف و وظایف مراکز مجاز درمان ناباروری.....
۶۴	۴-۲-۴- شرایط لازم جهت دریافت، نگهداری و انتقال جنین.....
۶۴	۴-۳- فتوای مراجع در خصوص مادر جانشینی ومباحث مرتبط با آن.....
۶۴	نظر امام خمینی.....
۶۴	نظر مکارم شیرازی.....
۷۱	نظر آیت الله خامنه ای.....
۷۱	نظر آیت الله سیستانی.....
۷۳	ضمیمه: رای دادگاه در خصوص مادر جانشینی.....
۷۵	فصل پنجم: نتیجه گیری و پیشنهاد
۷۵	نتیجه گیری و پیشنهاد.....
۷۶	۵-۱- نتیجه گیری.....
۷۷	۵-۲- پیشنهاد.....
۷۸	منابع
۷۸	الف)منابع فارسی.....
۷۸	یکم: کتاب ها.....
۷۹	دوم: مقالات.....
۸۰	سوم: پایان نامه ها.....
۸۰	ب)منابع عربی.....
۸۳	ج)منبع انگلیسی.....
۸۴	چکیده انگلیسی.....

چکیده:

با پیشرفت علم پزشکی و امکان کشت جنین در رحم شخص غیر از زن صاحب اوول، موضوع مادر اجاره ای یا رحم اجاره ای مطرح گردید و حقوقدانان اسلامی به دنبال بحث پیرامون جواز یا عدم جواز آن اقدام نمودند. مادر اجاره ای به این مفهوم است که زنی حامل جنین زوجین دیگری می شود و پس از انعقاد قراردادی، جنین حاصل از لقاح زوجین مشروعی را به مدت نه ماه در رحم خود قرار می دهد. حال اصل حکم تکلیفی این موضوع و آثار حقوقی آن بر مکلف و همچنین رابطه قراردادی بین زوجین و مادر اجاره ای و نیز رابطه فقهی -حقوقی مادر اجاره ای با طفل حاصل از این نوع باروری، سوالات متعددی را در ذهن می پروراند که ما در این پایان نامه سعی در بررسی ابعاد این موضوع داریم. و با توجه به اینکه موضوع و صحت آن به لحاظ علمی قابلیت امکان وقوع را خواهد داشت و در تمامی سیستم های حقوقی دنیا بررسی و چاره اندیشی شده ما نیز به احکام و آثار آن از دیدگاه اهل سنت و فقه امامیه و مراجع عظام پرداخته ایم. تلقیح مصنوعی از لحاظ فقهی و حقوقی جایزه و بچه ملحق به صاحبان اسپرم و تخمک میباشد پس دارای نسب است و همچنین آثاری از جمله توارث و حرمت نکاح و حق ولایت و حضانت و... را مثل فرزند طبیعی داراست روش تحقیق استقرایی می باشد که از طریق مشاهده مستقیم صورت میگیرد.

کلیدواژه: مادر اجاره ای، نسب، رحم، لقاح مصنوعی، باروری، فقه امامیه، فقه اهل سنت.

مقدمه

مادر اجاره ای یکی از موضوعاتی است که در دهه های گذشته در ایران هم چالش هایی را در عرصه علوم پزشکی و هم علم فقه و حقوق ایجاد نموده است و اجاره رحم به عنوان روشی در درمان ناباروری بیش از پیش باعث ایجاد این تحول بوده است. موضوع رحم اجاره ای متعلق به زمانی است که یکی از زوجین دچار مشکل باشد، در این زمان، ابتدا هر یک از آنان را که عامل اصلی ناباروری است تحت درمان قرار می دهند و سپس بعد از لقاح مصنوعی در آزمایشگاه آن را در رحم زن داوطلب جای می گذارند که به او مادر اجاره ای یا مادر دایگی می گویند. او فردی است که نه ماه تمام در وجود خود از کودکی نگهداری می کند که فرزند خودش نیست. مادر اجاره ای به مفهوم تلقیح مصنوعی در رحم مادری است که حاضر می شود در قبال مقدار معینی پول، جنین زن و مرد دیگری را در رحم خود به رشد و تکامل برساند و پس از تولد نوزاد، سرپرستی او را با حقوق تمام و کمال به والدین جدیدش بسپارد.

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. کسانی 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 توان حمل جنین را ندارند. در حقیقت در اجاره رحم، اسپرم پدر با تخمک مادر در محیط آزمایشگاهی لقاح داده می شود و جنین حاصله در رحم زن دیگری که قابلیت بچه دار شدن را داشته باشد جایگزین می شود و نوزاد متولد شده ویژگی های ژنتیکی پدر و مادر خود را به ارث می برد. از نظر فقهی نظر بسیاری از مراجع تقلید بر این است که رحم اجاره ای را موجب محرمیت می دانند طبق نظر آنها: وقتی گفته می شود اگر نوزادی یک شبانه روز از زنی شیر بخورد به او محرم می شود پس رحم اجاره ای نیز به طریق اولی موجب محرمیت می شود چون پوست و گوشت و تمام وجودش با او آمیخته شده است. اگر هم برای کسانی شبهه ایجاد شود به او می گوییم که آیا این فرزند پس از بلوغ می تواند با آن زن ازدواج کند؟ که جواب منفی است، پس رحم اجاره ای موجب محرمیت می شود. همچنین طبق نظر آنها، رحم اجاره ای حتی سبب می شود نوزاد با شوهر آن زن و قشری از فامیل هم محرم شود. بر اساس مقررات جاری کشور ایران فرزند تا ۷ سال متعلق به مادر است و در آغوش او پرورش می یابد و رحمی که جنین را رشد می دهد مادر محسوب می شود. در نتیجه مادر می تواند حضانت طفل را تا موعد قانونی بر عهده بگیرد حتی اگر قراردادی فی مابین موجود باشد.

فصل اول: کلیات تحقیق

۱- بیان مسئله:

خانواده و نیاز به داشتن فرزند از جمله حقوق عاطفی و مصلحتی است که به تناسب هر جامعه برای هر زوج شناسایی می شود لقاح یا بارداری در سیر تاریخ بشر همواره به طور طبیعی و بدون دخالت عاملی خارجی بوده است و بر مبنای آنچه تا چند دهه پیش محقق بوده، هر زوجی که ناتوان از باروری و لقاح طبیعی بوده اند، نازا شمرده می شدند لکن پیشرفت های علم نوین پزشکی و توسعه ی ابزارهای آن باعث شده تا بروز برخی عارضه های طبیعی که مانع از آن می شود که برخی زوجین به طور طبیعی قادر به لقاح طبیعی و طی نمودن روند تولید مثل طبیعی باشد از برخی راه ها به درمان خود پرداخته و زمینه را برای فرزنددار شدن و تجربه بارداری فراهم نمایند. (بهجتی اردکانی، ۱۳۸۰، ش ۸، ص ۹) بنابر علم زیست‌شناسی از زمان انعقاد نطفه تا آغاز مرحله جایگزینی آن در رحم تقریباً هفت روز فاصله است و این آغاز استقرار جنین در رحم و حمل می باشد و چنانچه این اتفاق رخ ندهد نازایی کوچک اتفاق افتاده است (جنین‌شناسی پزشکی لانگمن، ص ۵۲) البته صرف نظر از شناسایی و معرفی سندرم های نازایی که در مردان و زنان مختلف است در بحث لقاح مصنوعی و خود انواع مختلفی مطرح است که از لقاح داخل رحمی و خارج رحمی می توان نام برد. رحم اجاره ای یا رحم جانشین اصطلاح بسیار معروفی است. در این مورد زن و مرد قدرت باروری دارند ولی زن در ساختار رحم اش مشکلی دارد یا اصلاً رحم ندارد لذا تخمک این زن را با اسپرم شوهرش مجاور می کنند و پس از تشکیل جنین در رحم زن دیگری این جنین جایگزین می شود و پس از تولد به آغوش پدر و مادر اصلی خودش برمی گردد. (آخوندی، ۱۳۸۴، ص ۲۱).

اجاره رحم یکی از روش های باروری مصنوعی یا لقاح خارج رحمی است که با توجه به مبانی و اصول حقوقی ما بحث برانگیزترین نوع لقاح مصنوعی است. مادر اجاره ای یکی از روش های باروری مصنوعی یا لقاح خارج رحمی است که با توجه به مبانی و اصول حقوقی ما بحث برانگیزترین نوع لقاح مصنوعی است و لذا ما به بررسی مادر جانشینی که به طریق آی وی ای انجام می شود خواهیم پرداخت. زیرا همانگونه که بیان گردید بحث مادر جانشینی دارای ابعاد بسیار گسترده ای است که همواره جامعه ی حقوقی را بر آن می دارد تا به تحقیق و پژوهش در باب شناخت جنبه های گوناگون این مسئله و آثار و احکامی را که بر آن مترتب است تمایل بیشتری نشان دهد.

رحم برخی از زنان به علل مختلفی قادر نیست دوران بارداری را طی نموده و حامل جنین زوجین باشد ولی در امر تلقیح عموماً فاقد ایراد می باشد در این حالت زوجین از زن دیگری می خواهند طی یک قرارداد به جای زوجه جنین را در نه ماه بارداری در رحم خود نگاه دارد و به خلاصه این فرایند مادر جانشینی یا مادر اجاره ای و یا مادر دایگی می گویند

۲- اهمیت تحقیق:

موضوع مادر اجاره ای همانگونه که بیان گردید فاقد هرگونه سابقه روایی در گذشته فقه شیعه است ولی حباب هایی از موضوع مذکور در باب لقاح و باردار شدن زنی که بر اثر مساحقه با زنی که با همسر خود جماع نموده و یا روایاتی که در باب زنا و کیفیت و دلایل آن مطرح است تجسم نمود لکن در جامعه حقوقی معاصر حقوقدانانی از جمله دکتر مهدی شهیدی و دکتر حسین صفائی و از بین فقهای معاصر آیات عظام خامنه ای و مکارم شیرازی و صافی گلپایگانی پیرامون بحث مذکور نظریات مختلفی را ابراز نمودند. البته قانون نحوه اهدا جنین که مصوب سال ۱۳۸۳ می باشد نیز رهیافتی مناسب در مسیر بررسی جنبه ها و آثار حقوقی این موضوع می باشد.

هر چند که قانون مذکور نیز دارای نقاط ضعف متعددی است و هنوز علی رغم وجود بیمارستانهای متعدد نازایی در شهرهای کشور نمی تواند از مسائل مستحدثه رفع ابهام نماید و احکام آنها را بررسی نماید.

۳- سوالات تحقیق:

۱. آیا به لحاظ فقهی حقوقی اجاره رحم جایز می باشد؟
۲. حکم وضعی میان مادر جانشین و فرزند متولد شده از او چگونه است؟
۳. حقوق و تکالیف فرزند متولد از رحم اجاره ای در برابر مادر طبیعی و مادر اجاره ای چیست؟
۴. آیا ناباروری در افراد می تواند مجوزی برای تلقیح مصنوعی باشد؟
۵. آیا به لحاظ فقهی انتقال فیزیکی جنین جایز می باشد؟

۴- فرضیه های تحقیق:

۱. به نظر می رسد از نظر فقهی و حقوقی اجاره رحم جایز است.
۲. به نظر می رسد میان مادر جانشین و کودک حرمت به وجود می آید.
۳. به نظر می رسد فرزند حاصل از رحم اجاره ای متعلق به صاحبان اسپرم و اوول است و کلیه حقوق و تکالیف فرزند طبیعی را برخوردار است.
۴. به نظر می رسد علم پزشکی برای جبران مشکل مردان و زنان فاقد فرزند راه حل هایی را بدست آورده و فقهای اسلامی نیز با بیشتر این راه کارها موافق هستند و یکی از این راه کارها نیز اجاره رحم می باشد.
۵. به نظر می رسد فقها با انتقال جنین موافق بوده و آن را شرعی می دانند.

۵- اهداف تحقیق:

۱. اهداف تحقیق این است که تحقیق جامع و مفیدی از ابعاد نوعی فرزند آوری زوجین نابارور و حقوق طفل ناشی از آن آشکار گردد زیرا به نظر می رسد فقها قائل به نشر حرمت میان مادر جانشین و کودک به وجود آمده میباشند اما با اصل انتقال جنین موافق بوده و شرعی می دانند
۲. از آنجایی که علم پزشکی برای جبران و حل مشکل مردان و زنان فاقد فرزند راه حل هایی را بدست آورده است.زمینه را برای واکاوی هرچه بیشتر موضوع و ایجاد زمینه برای تصویب قوانین جدید و آئین نامه های کاربردی فراهم می نماید زیرا از نظر فقهای اسلامی بیشتر این روشها مناسب است و مخالفتی باشرع مقدس ندارد و لذا فقها با این راه کارها موافق هستند
۳. برای دادگستری ها وکانون وکلا و موسسه های تحقیقاتی و پژوهشی.

۶- حدود پژوهش:

بررسی موضوع در فقه و حقوق موضوعه ایران.

۷- روش تحقیق:

در تحقیق حاضر با استفاده از مطالعه به روش کتابخانه ای به جمع آوری اطلاعات پرداخته و با تجزیه و تحلیل آنها به نتیجه گیری می پردازیم از این روش تحقیق، استقرایی است .

۸- پیشینه تحقیق :

شماری از مقالات را پیرامون این موضوع در ذیل عنوان می کنیم:

۱- آخوندی، محمدمهدی، در مقاله آشنایی با لقاح خارج رحمی و ضرورت استفاده از گامت جایگزین در درمان ناباروری، مجموعه مقالات اهدای گامت (^۱) و جنین، ش ۲، ص ۱۱ می نویسد: بر اساس گزارش سازمان بهداشت جهانی (^۲) در حدود ۱۰ تا ۱۵ درصد زوج های جهان با مشکل نازایی روبرو هستند و این چیزی در حدود هشتاد میلیون زوج در جهان و یک ونیم میلیون زوج را در ایران شامل می شود.هم زمان با ظهور فناوری لقاح خارج رحمی امکان درمان ناباروری برخی از زوج هایی که به هر دلیلی دارای گامت بوده، ولی از داشتن فرزند محروم بودند فراهم شد. بررسی جنبه های مختلف به کارگیری روش های باروری کمکی جایگزین در ایران است ، لقاح خارج رحمی، انتقال مستقیم گامت اهدایی به داخل رحم و مقایسه آن با تشکیل جنین حاصل از گامت جایگزین پس از کشت و آماده سازی آن در آزمایشگاه و سپس انتقال آن به داخل رحم است. استفاده از روش

۱. Gamete

۲. WHO یا World Health Organization

های گامت جایگزین در باروری زوجین نابارور زمینه نگرش جدیدی را در فقه و قانون برای استفاده از این روش ها در درمان ناباروری فراهم نموده است. سلامت جسمی، روحی و روانی اهدا کننده و دریافت کننده یکی از مهم ترین عوامل ارزیابی فرآیند اهدا است. همچنین علاوه بر ارزیابی سلامت جسمی فرد و اطمینان از عدم ابتلای به بیماری های صعب العلاج، جلوگیری از انتقال برخی از بیماری های ژنتیک به جنین حاصل نیز حایز اهمیت است. اگرچه تطابق ویژگی های خونی، ظاهری، فرهنگی، اجتماعی و حتی رعایت تناسب دینی نیز در این رابطه مطرح است. استفاده زوج نابارور از این تکنیک ها در درمان ناباروری، مستلزم اطلاع دقیق از ابعاد متنوع آن است. هر گونه اطلاعی که بتواند در تصمیم زوج نسبت به استفاده از این تکنیک ها تغییری حاصل نماید، بایستی قبل از هر گونه اقدام درمانی در مشاوره های متعدد عرضه گردد و پس از پذیرش آگاهانه و رضایت زوج، امکان استفاده از این تکنیک ها محقق گردد. به کارگیری این تکنیک ها در درمان ناباروری زوج بدون فراهم آمدن مقدمات اولیه ارزیابی سلامت اهدا کننده و دریافت کننده و عدم آگاه سازی دقیق زوج نابارور از ابعاد متنوع فقهی، حقوقی، روانی، اجتماعی و اخلاقی، می تواند زمینه ساز آسیب های اجتماعی جبران ناپذیر بعدی برای زوج و فرزند حاصل باشد و مراکز درمان ناباروری بایستی دقت کافی در این زمینه را مبذول نمایند.

۲- قاسم زاده، سیدمرتضی، در مقاله شرایط اساسی صحت قراردادهای درمان ناباروری با استفاده از گامت و جنین، ص ۲۰۹ می نویسد: برای تشکیل قرارداد، قصد انشای دو طرف لازم است. هرگاه یک طرف به هر دلیل فاقد قصد باشد. قرارداد باطل است چنان که قرارداد مجنون، مست و بی هوش باطل است (مواد ۱۹۱، ۱۹۵، ۱۲۱۳ ق.م). توافق قصد دو طرف در نوع قرارداد، ویژگیهای آن، ماهیت مورد عقد، فرد معین از آن و وصف اساسی مورد قرارداد ضروری است و گرنه قرارداد تشکیل نمی شود. قصد دو طرف باید در نوع قرارداد هماهنگ و سازگار باشد و گرنه قرارداد باطل است. چراکه از میان وقایع و اعمال حقوقی، عقد است که برای انعقاد و ایجاد اثر دلخواه ناشی از آن، به توافق دو یا چند اراده نیاز دارد دلیل چنین رویکردی واضح است زیرا در بحث استفاده از روش مادر جانشین همواره دوطرف وجود دارد، صاحبان اسپرم و تخمک (والدین حکمی) از یک سو و مادر جانشین از سوی دیگر. برای تعیین عنوان و ماهیت عقدی ملاک وجود داردیکی قصد مشترک طرفین است زیرا عنصر سازنده هر عقد قصد مشترک است. معیار دیگر عرف است زیرا وقتی افراد در برابر حکم عرف سکوت می کنند دلیل آن است که دیدگاه عرف و اراده عموم را پذیرفته اند.

۳- فاضل لنکرانی، محمد، جامع المسائل، ج ۲، چ ۱۱، ص ۶۱۰ می نویسد: در فقه اسلامی برخی فقها باروری از طریق اسپرم و تخمک زن و مرد اجنبی را نامشروع دانسته اند و برخی به استناد اینکه شارع این عمل را منع نکرده و زنا در این مورد صادق نیست به جواز و مشروعیت آن فتوا داده اند چراکه گرفتن اسپرم زوج و تخمک زوجه و ترکیب آنها در خارج از رحم و انتقال آن به رحم زوجه اشکالی ندارد، زیرا دلیلی بر حرمت آن نداریم؛ اما این بلاشکال بودن، مشروط به آن است که در گرفتن سلول‌های جنسی زوجین، جهات شرعی رعایت شود و فعل حرامی نظیر استمناء یا لمس عورت و نگاه به آن، از طرف کسانی که این کار برای آنان حرام است، صورت نگیرد. در این حالت زن و مرد، پدر و مادر جنین و او فرزند آنان است و همه احکام مترتب بر یک اولاد پاک از قبیل، نسب، ارث و محرم بودن محقق خواهد شد، هرچند شکل گرفتن جنین در رحم زن از راه آمیزش طبیعی صورت نپذیرفته باشد. البته عده‌ای معتقدند صرف خلق شدن جنین از نطفه مرد، موجب الحاق جنین به او نمی‌شود؛ بلکه برای اثبات نسب و الحاق طفل باید آمیزش صحیح بین زن و مرد صورت گیرد. در صورتی که از نظر سایرین آمیزش و مقاربت جنسی در الحاق طفل به زوجین موضوعیت نداشته و صرفاً به عنوان مقدمه ایصال نطفه زوج به رحم زوجه اعتبار شده است.

۴ - بهجتی اردکانی، زهره، مقاله مشاوره ارزیابی و سلامت و تطابق اهداءکننده، مجله پژوهشی درمانی ناباروری، ش ۸ چنین بیان میدارد که: زنی که طرف قرارداد اجاره رحم است و میپذیرد که با استفاده از روشهای کمکی تولید مثل جنینی که از اسپرم و تخمک زوج نابارور لقاح مصنوعی شده است را در رحم خود حمل نماید و پس از اتمام بارداری و وضع حمل نوزاد را به والدین حکمی نوزاد که طرف دیگر قرارداد اجاره هستند تحویل دهد.

۵- روحانی، محمدصادق، مقاله ارائه شده به سمپوزیوم وضعیت فقهی و حقوقی انتقال جنین، ج ۳ میگوید: وجود رابطه نسبی بین وارث و مورث از موجبات ارث است، لذا با توجه به انتساب طفل به پدر حکمی، وی پدر قانونی طفل است و رابطه توارث بین طفل متولد از رحم جایگزین و پدر حکمی برقرار است. در بیان رابطه توارث بین طفل و مادر در صورتی که مادر حکمی (صاحب تخمک) را مادر قانونی طفل بدانیم، رابطه وراثت بین طفل و وی برقرار می‌شود، اما اگر مادر جانشین مادر قانونی طفل باشد؛ در این حال رابطه توارث از یک سو بین طفل و پدر حکمی و از طرف دیگر بین طفل و مادر جانشین برقرار می‌شود و نبود رابطه زوجیت بین آنها دلیلی بر نفی وراثت نخواهد بود. چرا که دلیلی بر آن که شرط وراثت در نسب، نکاح صحیح است، موجود نیست و فقط ولدالزنا برابر ماده ۸۸۴ ق.م.ا از ارث محروم شده است و قانون مدنی در ماده ۸۶۱ نسب را به‌طور مطلق شرط وراثت دانسته است. ناگفته نماند این مطلب به لحاظ این که قانون مدنی در مقام بیان حکم تمامی انواع لقاح نطفه نبوده

محل تأمل می‌نماید به‌طوری که می‌توان گفت که اطلاق ماده قابل تمسک نیست. نظریه ای درباره نسب مادری داده شده و آن انتساب فرزند حاصل از رحم جایگزین به مادر جانشین و مادر حکمی است. طبق این نظریه مادر جانشین و مادر حکمی هر دو مادر قانونی طفل می‌باشند.

فصل دوم :

مفهوم شناسی