

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشکده الهیات و معارف اسلامی

پایان نامه جهت اخذ کارشناسی ارشد حقوق
خصوصی

عنوان :

بررسی رحم جایگزین در حقوق
ایران

استاد راهنما :
دکتر مصطفی نصیری

استاد مشاور:
دکتر حسن شم آبادی

پژوهشگر:
بهروز یارعلی

تابستان ۱۳۹۰

سپاسگزاری

با سپاس از اساتید فرزانه و گرانقدرم؛

جناب دکتر مصطفی نصیری (استاد راهنمای محترم) و جناب دکتر حسن شم آبادی (استاد مشاور محترم)

به پاس محبت های بی دریغشان که در این رهگذر روشنگر پرفروغی بوده اند.

تقدیم به

پدر و مادرم به خاطر
قدرشناسی اندکی در برابر
خوبی های بی حسابشان.

فهرست مطالب

عنوان
صفحه

۱	چکیده
۲	مقدمه
	فصل اول: مفهوم، احکام تکلیفی و ماهیت قرارداد استفاده از رحم جایگزین
۵	بخش اول: مفهوم قرارداد استفاده از رحم جایگزین
۵	مبحث اول: تعریف قرارداد استفاده از رحم جایگزین
۷	مبحث دوم: اشکال مختلف استفاده از رحم جایگزین
۷	گفتار اول: جانشینی در بارداری
۸	گفتار دوم: جانشینی سستی رحم
۹	گفتار سوم: جانشینی با استفاده از تخمک یا جنین اهدایی
۹	بند اول: مادر جانشینی با استفاده از جنین اهدایی
۱۰	بند دوم: جانشینی با استفاده از تخمک اهدایی
۱۰	مبحث سوم: دلایل استفاده از رحم جایگزین
۱۰	گفتار اول: ناباروری
۱۱	گفتار دوم: وضعیت سلامتی زن
۱۱	گفتار سوم: جلوگیری از انتقال نقص های ژنتیکی
۱۱	گفتار چهارم: دلایل اجتماعی
۱۲	بخش دوم: مبانی فقهی استفاده از رحم جایگزین و دیدگاه فقها
۱۲	مبحث اول: دیدگاه فقها در روش جانشینی کامل
۱۷	مبحث دوم: دیدگاه فقها در استفاده از رحم جایگزین به روش جانشینی سستی
۱۸	مبحث سوم: دیدگاه فقها در روش استفاده از تخمک یا جنین اهدایی
۱۹	بخش سوم: بررسی قرارداد استفاده از رحم جایگزین در قوانین و حقوق موضوعه داخلی ایران
۱۹	مبحث اول: پیشینه تاریخی قانونگذاری در امر استفاده از رحم جایگزین در ایران
۲۰	مبحث دوم: بررسی قانون اهداء جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲/۴/۲۹
۲۲	مبحث سوم: تحلیل حقوقی موضوع

گفتار اول: قانون	۲۵
گفتار دوم: نظم عمومی	۲۶
گفتار سوم: بررسی قرارداد استفاده از رحم جایگزین از منظر شرایط عمومی قراردادها و شرایط اختصاصی	۲۸
بند اول: شرایط عمومی قرارداد استفاده از رحم جایگزین	۲۸
بند دوم: شرایط اختصاصی قرارداد استفاده از رحم جایگزین	۳۱
گفتار چهارم: اخلاق حسنه و مغایرت یا عدم مغایرت قرارداد استفاده از رحم جایگزین با اخلاق حسنه	۳۲
بخش چهارم: ماهیت قرارداد استفاده از رحم جایگزین	۳۵
مبحث اول: ماهیت قرارداد استفاده از رحم جایگزین به اعتبار معین یا نامعین بودن رضایی یا تشریفاتی بودن	۳۶
گفتار اول: قرارداد استفاده از رحم جایگزین و ماده ۱۰ قانون مدنی	۳۶
گفتار دوم: مقایسه قرارداد با عقد اجاره اشخاص	۳۷
گفتار سوم: مقایسه قرارداد با عقد و ودیعه	۳۸
گفتار چهارم: مقایسه قرارداد با عقد جعاله	۳۹
گفتار پنجم: رضایی یا تشریفاتی بودن قرارداد	۴۰
مبحث دوم: ماهیت قرارداد استفاده از رحم جایگزین به اعتبار معوض یا مجانی و مسامحی یا معاملی بودن آن	۴۱
گفتار اول: عقد معوض یا مجانی بودن قرارداد استفاده از رحم جایگزین	۴۱
گفتار دوم: مسامحی یا معاملی بودن قرارداد	۴۲
گفتار سوم: دخالت شوهر مادر جانشین در قرارداد استفاده از رحم جایگزین	۴۳
فصل دوم: احکام وضعی طفل متولد از رحم جایگزین	
بخش اول: نسب	۴۵
مبحث اول: ماهیت نسب	۴۵
مبحث دوم: وضعیت نسب طفل متولد از رحم جایگزین	۴۸
گفتار اول: نسب مادری	۴۸
بند اول: حالت جانشینی در بارداری	۴۸
الف- مادر حکمی (صاحب تخمک) مادر قانونی طفل است	۴۹
ب- صاحب رحم مادر قانونی طفل است	۴۹
پ- کودک دارای دو مادر قانونی است	۵۰
بند دوم: حالت جانشینی سستی رحم	۵۱
بند سوم: حالت مادر جانشینی با استفاده از تخمک / جنین اهدایی	۵۱

۵۴	الف- استفاده از ملاک مصلحت کودک.....
۵۵	ب- فرزند خواندگی
۵۶	گفتار دوم: نسب پدری
۵۶	بند اول: نسب پدری در حالت استفاده از رحم جایگزین و اماره فراش
۵۸	بند دوم: نسب پدری در حالت جانشینی در بارداری
۵۹	الف- حالت تجرد مادر جانشین در هنگام تولد طفل
۶۱	ب- حالت تأهل مادر جانشین در هنگام تولد طفل
۶۲	بند سوم: نسب پدری در حالت جانشینی سستی رحم
۶۲	بند چهارم: نسب پدری در حالت مادر جانشینی با استفاده از تخمک/ جنین اهدایی
۶۴	گفتار سوم: بررسی آثار حقوقی قرارداد نسبت به اطراف قرارداد از باب نکاح
۶۷	بخش دوم: توارث در حالت استفاده از رحم جایگزین
۶۸	مبحث اول: بررسی توارث در حالات مختلف استفاده از رحم جایگزین
۶۸	گفتار اول: حالت جانشینی در بارداری
۷۰	گفتار دوم: جانشین سستی رحم
۷۰	گفتار سوم: حالت جانشینی در بارداری با استفاده از تخمک و یا جنین اهدایی
۷۱	مبحث دوم: فروعات مربوط به توارث در حالت استفاده از رحم جایگزین در قانون مدنی
۷۱	بخش سوم: حضانت
۷۲	مبحث اول: مفهوم حضانت
۷۲	گفتار اول: مفهوم لغوی
۷۳	گفتار دوم: مفهوم اصطلاحی
۷۳	مبحث دوم: افراد واجد حضانت طفل متولد از رحم جایگزین
۷۵	گفتار اول: حالت تجرد مادر جانشین در هنگام تولد طفل
۷۹	گفتار دوم: حالت تأهل مادر جانشین در هنگام تولد طفل
۸۱	بخش چهارم: الزام به نفقه
۸۲	مبحث اول: نفقه طفل متولد از رحم جایگزین
۸۵	مبحث دوم: نفقه جنین گذاشته شده در رحم جایگزین
۸۸	نتیجه گیری
۹۱	فهرست منابع و مآخذ

چکیده

یکی از روشهای نوین باروری مصنوعی، استفاده از رحم جایگزین است که اصطلاحاً به آن «اجاره رحم» نیز می‌گویند؛ که به صورتهای مختلف انجام می‌پذیرد. در روش جایگزینی رحم، جنین را با وسایل پزشکی به رحم زنی بیگانه وارد می‌کنند و آن زن حمل را در بدن خود تا مرحله تولد پرورش می‌دهد و پس از وضع حمل، کودک را به پدر و مادر متقاضی تسلیم می‌نماید. این پدیده، منشأ بروز مسائل مختلف حقوقی است. نوع قراردادی که میان زوج متقاضی فرزند و بانوی صاحب رحم منعقد می‌گردد، شیوه نگارش، قالب و آثار حاکم بر آن، می‌تواند نقش بسزایی در رفع نگرانیهای طرفین و جلوگیری از اختلافات و دعاوی احتمالی داشته باشد؛ بنابراین از آنجایی که در این خصوص قانون خاص و یا رأی وحدت رویه ای وجود ندارد؛ سوالات زیادی در مورد این قرارداد شکل می‌گیرد از جمله اینکه: مفهوم قرارداد استفاده از رحم جایگزین چیست؟ اصولاً قرارداد مزبور از نظر فقهی و حقوقی مشروع است یا نامشروع؟ ماهیت این قرارداد چیست؟ آثار حقوقی این قرارداد از جمله نسب، ارث، حضانت و نفقه به چه ترتیب است؟ در این نوشتار سعی بر آن گردیده است تا به تمامی سوالات فوق، بر اساس مبانی فقهی و حقوقی پاسخ مناسب داده شود. در این راستا ابتدا مفهوم قرارداد استفاده از رحم جایگزین پرده برداشته و سپس دیدگاه های فقهی و حقوقی فقها و حقوقدانان را در رابطه با این شیوه از باروری بررسی می‌نماییم و در نهایت به بررسی احکام وضعی طفل متولد از رحم جایگزین می‌پردازیم و می‌کوشیم تا با توسل به عمومات فقهی و حقوقی از یک سو و مصالح جامعه و افراد؛ از سوی دیگر، نظریات و پیشنهاداتی را ارائه نماییم.

تعریف موضوع و بیان سؤالات:

امید به بقاء و ادامه نسل برای انسان ها، فطری است. امروزه پیشرفت های علمی سبب شده است تا افراد بتوانند از غیر راه شناخته شده برای بچه دار شدن (آمیزش) به این هدف نائل آیند. یکی از روش های بچه دار شدن قرارداد استفاده از رحم جایگزین است. امروزه استفاده از این قرارداد به دلایل مختلف از جمله میل به حفظ تناسب اندام؛ ناباروری و دلایل دیگر صورت می گیرد. با توجه به این که این پدیده از مسائل نو ظهور در عالم حقوق می باشد؛ طبیعتاً مسائل و سؤالات زیادی در این راستا شکل می گیرد که موجب بحث و اختلاف نظر بین متخصصان و عالمان حقوق می گردد. در این نوشتار به دنبال پاسخگویی به سؤالات اساسی هستیم که در خصوص قرارداد استفاده از رحم جایگزین از منظر حقوقی شکل می گیرد؛ لذا به ذکر چند نمونه از آن ها می پردازیم:

۱- آیا استفاده از رحم زن دیگر برای بارداری از نظر شرعی جایز است؟

۲- طفل متولد از این شیوه از بارداری متعلق به کیست؟

۳- قرارداد استفاده از رحم جایگزین از عقود معین است یا نامعین؟

۴- طفل متولد از رحم جایگزین منتسب به کیست و از چه کسانی ارث می برد؟

فرضیه ها:

۱- با جستجو در آیات و روایات به نظر می رسد، صراحتاً منعی بر استفاده از این روش برای بچه دار شدن وجود ندارد و تنها باید از افعال حرام مانند لمس یا نگاه کردن اجتناب شود.

۲- طفل متولد از رحم جایگزین با ملاحظه و جستجو در قواعد و اصول فقهی متعلق به صاحب اسپرم و صاحب تخمک می باشد.

۳- به نظر می رسد قرارداد استفاده از رحم جایگزین در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی مدنی قرار می گیرد و اشخاص خود می توانند قواعد حاکم بر آن و شرایط آن را در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی معین سازند.

۴- در باب نسب پدر طفل، صاحب اسپرم، اما در مورد مادر طفل هر چند صاحب تخمک و صاحب رحم هر دو در شکل گیری و به دنیا آمدن طفل نقش مهمی را ایفا می نمایند ولیکن این

موضوع که صاحب تخمک نقش بسیار اساسی و مهم تری را ایفا می کند قابل انکار نیست و بنابراین از بین آن دو باید طفل را منتسب به صاحب تخمک دانست و بنابراین طفل از صاحب اسپرم و صاحب تخمک ارث می برد.

سابقه و ضرورت انجام تحقیق

در حقوق ایران در رابطه با این نوع خاص از بارداری قانون خاصی به تصویب نرسیده است و تنها قانون اهداء جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲/۴/۲۹ و آئین نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۸۳/۱۲/۱۹ می باشد که این قانون به طور کلی به مسأله تلقیح مصنوعی پرداخته و به موضوع رحم جایگزین و اقسام آن نپرداخته است. در بین حقوق دانان نیز چند مقاله به رشته تحریر در آمده است. لذا با توجه به این که تعداد زوج های نابارور در ایران کم نیست؛ ضرورت دارد تا متخصصان حقوقی و فقهی از ابهامات موجود در این زمینه پرده برداشته تا افراد بتوانند بدون دغدغه خاطر با توسل به این شیوه از بارداری به آرزوی فرزند دار شدن خود نائل آیند.

فصل اول:

مفهوم، احکام تکلیفی و ماهیت قرارداد

استفاده از رحم جایگزین

در شرع مقدس اسلام، برای هر فعلی از افعال انسان ها حکمی وضع شده است؛ مسئله تولید مثل و انتساب کودک متولد شده از رحم جایگزین از افعالی است که باید حکم تکلیفی و وضعی آن مشخص گردد. در این فصل نگارنده در ابتدا، مفهوم استفاده از رحم جایگزین (بخش اول) و سپس مبانی فقهی استفاده از رحم جایگزین (بخش دوم) و پس از آن نیز استفاده از رحم جایگزین در قوانین و حقوق موضوعه داخلی (بخش سوم) و ماهیت قرارداد استفاده از رحم جایگزین (بخش چهارم) را مورد تحلیل و بررسی قرار داده است.

بخش اول:

مفهوم قرارداد استفاده از رحم جایگزین

در این بخش از نوشتار، به مباحث مقدماتی در بحث استفاده از رحم جایگزین پرداخته می شود. لذا موضوعات این بخش طی سه مبحث شامل: تعریف قرارداد استفاده از رحم جایگزین (مبحث اول) و پس از آن اشکال مختلف استفاده از رحم جایگزین (مبحث دوم) و دلایل استفاده از رحم جایگزین (مبحث سوم) مورد بررسی قرار گرفته است.

مبحث اول: تعریف قرارداد استفاده از رحم جایگزین

در لقاح خارجی رحمی، در مواقعی که زنی برای به ثمر رساندن جنین زوج دیگر باردار می شود، اطلاق رحم جایگزین به کار می رود. تعاریفی برای قرارداد استفاده از رحم جایگزین ارائه شده است. برخی از آن تعاریف چنین اند:

«قراردادی است که به موجب آن یک زن (مادر جانشین) در مقابل یک زوج ازدواج کرده (والدین حکمی)^۱ موافقت می کند که جنین را برای آنها حمل کرده، بچه را به دنیا آورد و به مجرد تولد به آن زوج تسلیم نماید و آن بچه را مثل فرزند خودشان بزرگ کنند»^۲. این تعریف در عین حال

۱- «والدین حکمی» زن و شوهری اند که خواستار فرزند هستند و مادر جانشین، بچه ای را که از نظر ژنتیکی مرتبط با آن هاست، برای آن ها حمل کرده به دنیا می آورد.

۲- عباس نایب زاده، بررسی حقوقی روش های نوین باروری مصنوعی، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۰، ص ۸۲

که تبیین کننده عناصری از موضوع استفاده از رحم جایگزین است ولی دور از ایراد نیست؛ چرا که بارداری مادر جانشین با تخمک خویش را نیز در بردارد، حال آنکه در این قسم، زن، صاحب تخمک، رحم و مادر اصلی فرزند است و اطلاق مادر جانشین بر چنین زنی و همچنین اطلاق رحم جایگزین بر این زن صادق نیست. به عبارت دیگر چنین قسمی تخصصاً از بحث جانشینی در بارداری خارج است و موضوع هبه یا فروش تخمک یا فرزند از سوی مادر نسبی درباره آن قابل طرح و بررسی است.^۱

از آنجا که ممکن است جنین آزمایشگاهی، با اسپرم یا تخمک ثالث به رحم زن بیگانه ای انتقال یابد، ولی این تعریف به آن اشاره ای ندارد؛ بنابراین خالی از ایراد نمی باشد.

پس برخی گفته اند: «قرارداد استفاده از رحم جایگزین، توافقی است که بر پایه آن، زنی «مادر جانشین» می پذیرد تا با روشهای کمکی تولید مثل و استفاده از اسپرم و تخمک والدین حکمی یا اشخاص ثالث که در آزمایشگاه بارور شده و به جنین تبدیل شده، باردار شود و در حالی که ارتباط ژنتیکی با فرزند ندارد فرزند ناشی از آن تخمک بارور شده یا به جنین تبدیل شده را حمل کند و پس از تولد، او را به زوج طرف توافق، «والدین حکمی، یا متقاضی» تحویل دهد.^۲ این تعریف از آن جهت که به اشکال مختلف استفاده از رحم جایگزین اشاره دارد جامع افراد است و نیز از آن جهت که بارداری مادر جانشین با تخمک خویش را در بر ندارد مانع اغیار است. از این رو ایرادات تعریف قبلی را ندارد.^۳ اما به این تعریف نیز، از این جهت که به تعهدات طرفین اشاره ای ندارد، ایراد وارد است. بنابراین به نظر می رسد تعریف کامل و جامعی که می توان برای قرارداد استفاده از رحم جایگزین در نظر گرفت عبارت است از: «قراردادی که طبق آن زنی توافق می کند تا با استفاده از روشهای کمکی تولید مثل و با استفاده از اسپرم یا تخمک والدین حکمی یا اشخاص ثالث که در محیط آزمایشگاه بارور شده و به جنین تبدیل شده است، باردار گردد و پس از سپری شدن مدت حمل و تولد فرزند، او را به زوج طرف توافق تحویل دهد؛ در مقابل آن والدین «طرف توافق» نیز

۱- عاصف حمدالهی - محمد روشن، بررسی تطبیقی فقهی و حقوقی قرارداد استفاده از رحم جایگزین، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۸، ص ۳۱.

۲- مهدی علیزاده، وضعیت فقهی - حقوقی استفاده از رحم جایگزین، مجله الهیات و فقه، ۱۳۸۵، شماره ۱۹، ص ۱۸۰.

۳- عاصف حمدالهی - محمد روشن، همان.

متعهد می شوند که بسته به نوع قرارداد، نسبت به پرداخت هزینه ها و حق الزحمه مادر جانشین و ایفای تعهدات مربوط مبادرت ورزند».

مبحث دوم: اشکال مختلف استفاده از رحم جایگزین

استفاده از رحم جایگزین از جهت چگونگی ارتباط ژنتیکی مادر جانشین و والدین حکمی یا والدین متقاضی با جنین حاصله، به سه دسته تقسیم می شود:^۱

گفتار اول: جانشینی در بارداری

حالتی است که به موجب آن، مادر جانشین به وسیله تکنیک های کمکی تولید مثل و با استفاده از جنین حاصل از اسپرم و تخمک والدین حکمی، باردار می شود. به عبارت دیگر در این روش، اسپرم شوهر و تخمک همسر وی، پس از اسپیره شدن، در محیط آزمایشگاه لقاح داده شده، سلول تخم «زیگوت» یا جنین حاصل را به رحم زنی غیر از همسر منتقل می کنند تا مراحل رشد و نمو خود را به صورت طبیعی سپری کند. در واقع در این حالت مادر جانشین که به او جانشین کامل^۲ نیز اطلاق می شود، هیچ ارتباط ژنتیکی با بچه ندارد و او تنها به موجب توافق جانشینی در بارداری، اعم از اینکه تجاری یا غیرتجاری باشد، تخمک بارور شده یا جنین رشد یافته در خارج از رحم را که متشکل از اسپرم و تخمک والدین حکمی است و با استفاده از روش های کمکی تولید مثل به وی منتقل گردیده و باردار شده است، حمل می کند. این نوع درمان مستلزم انجام عمل جراحی است.^۳

استفاده از این روش در مقایسه با اقسام دیگر جانشینی در بارداری رواج بیشتری دارد و عمده بحث مجامع حقوقی و قضایی در استفاده از رحم جایگزین بر پایه این قسم است. این روش هنگامی صورت می پذیرد که سیستم تناسلی زن از نظر تخمک گذاری و تولید «اوول» دارای مشکلی نباشد اما از آنجا که برای بارداری باید ابتدا اسپرم و تخمک در داخل لوله رحم «فالوپ» با یکدیگر آمیزش یابند و پس از مهاجرت در جداره رحم لانه گزینی کنند، ممکن است در این مسیر مانعی بر سر راه

۱- عباس نایب زاده، همان، ص ۷۹.

2- Total surrogacy

۳- محمد مهدی آخوندی، آشنایی با لقاح خارج رحمی و ضرورت استفاده از گامت جایگزین در درمان ناباروری، اهدای گامت و جنین در درمان ناباروری، تهران: سمت، ۱۳۸۴، ص ۳۲ به بعد.

آمیزش دو سلول جنسی یا عبور از لوله رحم و لانه‌گزینی در جداره رحم به وجود آید که مانع از بارداری شود.

در این صورت اگر نتوان به هیچ شکلی این موانع را برطرف کرد، می‌توان اسپرم و تخمک را در خارج از رحم لقاح داده، سلول تخم را به رحم زنی که قابلیت باروری دارد تزریق کرد.^۱ همچنین ممکن است، زن به علت ابتلا به برخی از بیماری‌ها همچون نوعی از دیابت، تالاسمی، هیپاتیت و ایدز، نتواند بارداری را به پایان برساند «سقط جنین» یا وجود جنین در رحم وی باعث ابتلای وی به برخی از بیماری‌های خاص شود یا ترس و وحشت او از بارداری مشکلاتی را فراهم سازد، در این صورت نیز استفاده از رحم جایگزین چاره‌ساز می‌باشد. روشن است که در این روش، زن پس از زایمان کودک را به پدر و مادرتحویل داده، در صورتی که برای عمل وی حق الزحمه تعیین گردیده باشد، برابر آن دستمزد خود را می‌گیرد. اما از آنجا که ارتباط تکوینی بین طفل و مادر جانشین و همچنین صاحب تخمک وجود دارد، در اینکه مادر اصلی طفل کدام یک از این دو می‌باشند، اختلافاتی وجود دارد که درجای خود نیز به آن پرداخته خواهد شد.

گفتار دوم: جانشینی سنتی رحم^۲

قسم دیگر مطرح شده در جانشینی بارداری، جانشینی سنتی رحم و به بیان دیگر «جانشینی با باروری مصنوعی»^۳ است در این قسم بر مبنای توافق با مادر جانشین، اسپرم مرد زوج نابارور به طور مصنوعی به داخل رحم وی منتقل می‌شود که پس از حامله شدن فرزند را برای زوج متقاضی حمل نموده و پس از تولد تسلیم آنها کند، در واقع در این قسم تخمک مادر جانشین با اسپرم مرد که پدر حکمی به شمار می‌رود، بارور می‌شود و مادر جانشین، تخمک بارور شده خود با اسپرم پدر حکمی را حمل می‌کند، بنابراین مادر جانشین و همچنین پدر حکمی با بیجه ارتباط ژنتیکی خواهند داشت؛

۱- همان

۲- برای آشنایی بیشتر مراجعه شود به: محمد مهدی اخوندی، همان.

3-Artificial insemination surrogacy

۴ - محمد مهدی اخوندی و محمدرضا صادقی، ضرورت بکارگیری تکنیک‌های باروری کمکی و تولید مثل انسانی، روش‌های نوین تولید مثل انسانی (مجموعه مقالات تهران: سمت و پژوهشکده ابن سینا، ۱۳۸۰، ص ۳۸.

چرا که تخمک مادر جانشین با استفاده از لقاح داخل رحمی یا خارج از رحمی با اسپرم مرد بارور می شود و مادر جانشین جنین حاصل از تخمک خود را که با اسپرم پدر حکمی بارور شده است، حمل می کند و زوجه نابارور، مادر متقاضی به شمار خواهد رفت و هیچ ارتباط ژنتیکی با بچه نخواهد داشت و در صورت تحویل فرزند به او، رابطه بین آنها از نوع فرزند خواندگی است. این اقدام زمانی صورت می گیرد که زوجه نابارور علاوه بر فقدان رحم، فاقد تخمدان یا ضعف عملکرد یا نارسایی زودرس تخمدان بوده و قادر به تولید تخمک سالم نبوده، یا به دلیل داشتن بیماری ژنتیک و انتقال آن به فرزند، بارداری او منع شده باشد. به نظر می رسد این قسم از بارداری را نمی توان تحت عنوان رحم جایگزین قرار داد چرا که در این قسم زن صاحب رحم و صاحب تخمک یکی است و صاحب رحم مادر طفل می باشد و شاید دلیل اینکه این مورد را نیز زیر مجموعه اقسام رحم جایگزین آورده شده این باشد که در این قسم نیز مادر جانشین رحم خود را جانشین رحم زن متقاضی فرزند قرار داده و برای او باردار شده است و به این اعتبار بتوان گفت مادر متقاضی رحم مادر جانشین را جایگزین رحم خویش برای بارداری قرار داده است.

گفتار سوم: جانشینی با استفاده از تخمک یا جنین اهدایی

این شیوه بر پایه ارتباطی سه گانه میان والدین متقاضی، زوج یا اشخاص ثالث صاحب اسپرم و تخمک یا جنین و مادر جانشین استوار است؛ بدین گونه که زن و شوهر نابارور «والدین متقاضی» از تخمک یا جنین اهدایی «والدین حکمی» برای عمل تلقیح مصنوعی و باردار نمودن مادر جانشین استفاده می کنند. این عمل از لحاظ چگونگی ارتباط ژنتیکی بچه با زن و شوهری که خواستار بچه هستند، به دو حالت تقسیم می شود:

بند اول: مادر جانشینی با استفاده از جنین اهدایی

در این حالت، جنین اهدایی یا جنین حاصل از اسپرم و تخمک اهدایی، در رحم مادر جانشین گذاشته می شود. به عبارت دیگر جنینی که از اسپرم و تخمک زوج های دیگر یا مردان و زنان ثالث از هم بیگانه در آزمایشگاه تولید شده، بر مبنای قراردادی بین والدین متقاضی و مادر جانشین به رحم وی منتقل می گردد. سرانجام مادر جانشین، پس از حمل و زایمان، آن را به والدین متقاضی تحویل

می دهد. در این قسم، مادر جانشین و زوج نابارور «والدین متقاضی» هیچ ارتباط ژنتیکی با بچه ندارند.

بند دوم: جانشینی با استفاده از تخمک اهدایی^۱

در این حالت، تخمک اهدایی از سوی زن ثالث با اسپرم پدرحکمی بارور می شود، سپس تخمک بارور شده با استفاده از روشهای باروری کمکی در رحم مادر جانشین گذاشته می شود. مادر جانشین و مادر متقاضی در این قسم از لحاظ ژنتیکی ارتباطی با بچه ندارد، ولی پدر حکمی از نظر ژنتیکی با بچه مرتبط است.^۲

استفاده از این دو قسم در استفاده از رحم جایگزین رواج و توجیه زیادی ندارد، اما احتمال و امکان استفاده از این شیوه وجود دارد و لذا داخل در موضوع بحث است.

مبحث سوم: دلایل استفاده از رحم جایگزین

استفاده از رحم زن دیگر به عنوان یک راه حل برای زنان نابارور در نظر گرفته شده؛ استفاده از رحم زن دیگر علاوه بر مورد فقدان رحم و ناتوانی زن نابارور در حمل جنین به انگیزه ها و دلایل دیگری صورت می پذیرد که به شرح ذیل است:

گفتار اول: ناباروری

در این حالت استفاده از رحم زن دیگر برای آن دسته از زوجین ناباروری انتخاب می گردد که:

- ۱- معالجه آنها موفقیت آمیز نبوده باشد.
- ۲- نوع درمان مورد قبول زوجین نباشد.^۳

1- Egg donation suraggacy

۲- عاصف حمدالهی و محمد روشن، همان، ص ۳۵

۳- عباس نایب زاده، همان، ص ۸۷

گفتار دوم: وضعیت سلامتی زن

گاهی وضعیت سلامتی زن به صورتی است که گذراندن یک حاملگی موفقیت آمیز که منجر به زایمان گردد را امکان پذیر نمی سازد. در این صورت ممکن است از رحم زن دیگری برای بارداری استفاده شود.^۱ این قسم برای آن دسته از مادرانی است که باردار می شوند اما جنین را به شکل سالم تا زمان حمل نگهداری نمی کنند.

گفتار سوم: جلوگیری از انتقال نقص های ژنتیکی

در بعضی از بیماریهای ژنتیکی این خطر وجود دارد که ژن ناقص از طریق یکی از کروموزوم های زن به جنین منتقل شود. ارزیابی کروموزومی در زمینه ژنتیک قبل از لانه گزینی، جدا از درمان نازایی، یکی از اهداف طبی در استفاده از رحم جایگزین می باشد. در واقع، استفاده از حالت «تخمک اهدایی» و یا استفاده از رحم جایگزین با تخمک اهدایی برای زنی که به دلیل ابتلا به بیماری ژنتیک، انتقال بیماری به کودکش محتمل است، توصیه می شود.^۲

گفتار چهارم: دلایل اجتماعی

گروهی از زنان به دلایل دیگر و به دلایل غیرپزشکی به جای اینکه خودشان باردار شوند وظیفه بارداری و زایمان را به عهده زن دیگری قرار می دهند که برخی از این دلایل عبارتند از:

الف- انگیزه های شغلی برای جلوگیری از بارداری

ب- دلایل غیرپزشکی که هر زنی می تواند داشته باشد مثل میل به حفظ تناسب اندام و یا

دلایلی مثل میل به آسودگی و راحتی

در نظر سنجی که در کشور استرالیا در زمینه استفاده از رحم جایگزین برای دلایل غیرپزشکی،

توسط کمیسیون اصلاح قانون مدنی استرالیا در سال ۱۹۹۸ به عمل آمده تقریباً ۸۰ درصد از پرسش

۱- هامیرا رخشنده رو، قرارداد استفاده از رحم زن، رحم جایگزین، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب، ۱۳۸۶، ص ۳۸۷.

۲- همان، ص ۸۹.

شوندگان استفاده از رحم جایگزین را برای دلایل غیرپزشکی رد نموده اند. تعداد کمی نیز از این دلایل حمایت کردند.^۱

بخش دوم:

مبانی فقهی استفاده از رحم جایگزین و دیدگاه فقها

در این بخش از نوشتار به بررسی مشروعیت یا عدم مشروعیت قرارداد استفاده از رحم جایگزین در روش های مختلف، از دیدگاه فقها پرداخته خواهد شد. لذا موضوعات این بخش طی سه مبحث شامل: دیدگاه فقها در روش جانشینی کامل (مبحث اول) و پس از آن؛ دیدگاه فقها در روش جانشینی سنتی رحم (مبحث دوم) و دیدگاه فقها در روش استفاده از تخمک یا جنین اهدایی (مبحث سوم) مورد بررسی قرار داده شده است.

مبحث اول: دیدگاه فقها در روش جانشینی کامل

در رابطه با مشروعیت حالتی که اسپرم و تخمک زن و شوهری به رحم زن ثالث منتقل گردد؛ بین فقها اختلاف نظر وجود دارد.

در بین فقها و مراجع حضرات آیات: سیدعلی خامنه ای، ناصر مکارم شیرازی، عبدالکریم موسوی اردبیلی، یوسف صانعی (مدّ ظلّهم) در شمار قائلان به جواز هستند.^۲

در استفتائاتی که از محضر مراجع مذکور به عمل آمده، این گونه پاسخ داده شده است:

سؤال: انتقال جنین حاصل از نطفه زن و شوهر به رحم ثالث از نظر شرعی چگونه است؟

جواب:

۱- حضرت آیت ا... العظمی خامنه ای: «انتقال جنین به رحم زن موردنظر در هر صورت منع

شرعی ندارد ولی باید از لمس و نظر حرام اجتناب شود...»^۳

۱- عباس نایب زاده، همان، ص ۹۰.

۲- عاصف حمدالهی - محمدروشن، استفتائات و دیدگاه های مذهبی، روش های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، تهران:

انتشارات مجلد، ۱۳۸۰، ص ۸۵.

۳- همان، ص ۸۵.