



دانشگاه تربیت معلم

دانشکده ادبیات و علوم انسانی

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد
رشته مطالعات زنان (گرایش حقوق زن د اسلام)

عنوان

بررسی فقهی و حقوقی موضوع رحم اجاره ای و اهداء گامت در ایران

استاد راهنما

حضرت آیت الله سید محمد موسوی بجنوردی

دانشجو

سمیرا مسعودی

مهر ۱۳۸۹

بسمه تعالی

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد

رشته مطالعات زنان (گرایش حقوق زن در اسلام)

عنوان:

بررسی فقهی و حقوقی موضوع رحم اجاره ای و اهداء گامت در ایران

استاد راهنما:

حضرت آیت الله سید محمد موسوی بجنوردی

استاد مشاور:

دکتر غفور خویینی

دانشجو:

سمیرا مسعودی

دانشجوی کارشناسی ارشد مطالعات زنان

دانشگاه تربیت معلم

تابستان ۱۳۸۹

چکیده

یکی از پدیده های نوین پزشکی به منظور حل مشکل زوجین نابارور، استفاده از روش های پیشرفته درمان نازایی مانند رحم اجاره ای و اهدا گامت است. در این روش شخص ثالث به لحاظ دارا بودن قدرت باروری طبیعی با دریافت اسپرم، تخمک یا جنین از زوجین نابارور و یا اهدای گامت خود، به حل مشکل ناباروری آنان کمک می نماید. مشروع بودن این روش های نوین باروری در حقوق کشور ایران، منوط به انطباق آن با مقررات و الزامات فقهی و مذهبی است و نامشروع بودن آن مخالفت با ضروریات و مقررات مذهبی است.

وضع حقوقی ناشی از استفاده از حالت رحم اجاره ای (مادر جایگزین) و یا حالت اهدا گامت، حقوق و تکالیف طرفین در رابطه با کودک و وضعیت حقوقی کودک به وجود آمده از جمله مباحثی است که در این پایان نامه مورد بررسی قرار گرفته است.

به منظور اطمینان و آرامش خاطر در جهت رسیدن به هدف خاص که همان فرزند دار شدن است، طرفین قراردادی منعقد می نمایند که مشروعیت تعهدات ذکر شده در قرارداد از نظر «شرایط اساسی صحت معاملات» و مطابقت با قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه مورد بررسی قرار گرفت زیرا در حقوق ایران تاکنون این مباحث به صورت تحلیلی مورد توجه قرار نگرفته است. همچنین احکامی چون نسب طفل به دنیا آمده، حرمت نکاح وارث که متاثر از حقوق اسلامی است مورد بحث و بررسی قرار گرفت.

در نهایت این تحقیق بر لزوم تدوین قانون مشخص که تمامی جنبه های ذکر شده را در بر گیرد، تاکید می ورزد تا حل مشکل زوجین نابارور خود منجر به پیدایش مشکل حقوقی دیگری برای آنان نشود و طرفین بتوانند در کمال آرامش و اطمینان خاطر از این روش ها استفاده نمایند.

کلید واژه ها: رحم جایگزین، تلقیح مصنوعی، روش های پیشرفته درمان نازایی، حقوق زن، زن صاحب رحم، اهداء گامت

Abstract:

Artificial fertilization is one of the modern medical treatments for solving infertile couples. Two common methods are egg/ embryo donation and surrogacy. In such methods the third person who has normal fertilization system receives sperm and ovule or embryo from infertile couples who suffers from insufficient uterine system and serves it as a host in her uterine.

Legal and Islamic jurisprudential aspects of these newly discovered or invented methods in our country needs to be addressed thoroughly and also adapted to our religious and legal realities and documents. This document has tried to address some important legal and religious consequences of applying these methods.

For instance, parentage of newly born baby who has been resulted from these infertility treatment methods has been a highly challenging problem during last ten years.

Keywords: Artificial fertilization, surrogacy, egg donation, embryo donation

شماره صفحه

عنوان

۱

کلیات

۲

بیان مسأله

۵

سؤال اصلی

۵

سؤالات فرعی

۵

فرضیه های پژوهش

۶

پیشینه پژوهش

۷

متغیرهای پژوهش

۷

ادبیات پژوهش

۱۱

روش پژوهش

۱۱

سازمان دهی پژوهش

۱۳

فصل اول: مباحث پزشکی

۱۴

گفتار اول: اهمیت تولید مثل

۱۴

مبحث اول: تولید مثل از دیدگاه ادیان

۱۶

گفتار دوم: مفاهیم و اصطلاحات پزشکی

۱۷

مبحث اول: عوامل ناباروری

۱۸

بند اول: علل ناباروری زنان

۱۹

بند دوم: علل ناباروری در مردان

۲۱

مبحث دوم: تاریخچه درمان ناباروری

۲۲

بند اول: استفاده از روش های کمکی تولید مثل در ایران

۲۳

مبحث سوم: روش های پیشرفته در درمان نازایی

۲۴

بند اول: انواع روش های پیشرفته در درمان نازایی

۲۷

فصل دوم: وضعیت فقهی حقوقی و ماهیت قرارداد استفاده از رحم جایگزین

۲۸

گفتار اول: مفهوم استفاده از رحم جایگزین

۳۰

مبحث اول: اشکال مختلف استفاده از رحم جایگزین

۳۰

بند اول: جانیشینی در بارداری

۳۲

بند دوم: جانیشینی سنتی رحم

۳۲	بند سوم: جانشینی با استفاده از تخمک یا جنین اهدایی
۳۳	گفتار دوم: دلایل استفاده از رحم جایگزین
۳۴	مبحث اول: ناباروری
۳۶	مبحث دوم: وضعیت سلامتی زن
۳۷	مبحث سوم: انتقال بیماری ژنتیکی
۳۷	مبحث چهارم: دلایل اجتماعی
۳۸	گفتار سوم: خصوصیات و ماهیت حقوقی قرارداد مادر جانشین
۳۹	مبحث اول: ضرورت قرارداد
۳۹	مبحث دوم: طرفین قرارداد
۴۲	مبحث سوم: تابعیت قرارداد مادر جانشین از قواعد عمومی قراردادها
۴۳	گفتار چهارم: ماهیت حقوقی قرارداد استفاده از رحم جایگزین
۴۴	مبحث اول: تبیین حقوقی اراده های دخیل در تشکیل قرارداد استفاده از رحم جایگزین
۴۶	مبحث دوم: حقوق انسان نسبت به اعضا و اندام بدن خود
۵۱	گفتار پنجم: دسته بندی قرارداد مادر جانشین به اعتبارهای گوناگون
۵۲	مبحث اول: ماهیت قرارداد استفاده از رحم جایگزین به اعتبار شرایط انعقاد
۵۲	مبحث دوم: قرارداد استفاده از رحم جایگزین و ماده ۱۰ قانون مدنی
۵۳	مبحث سوم: قرارداد مادر جانشین و اجاره اشیاء
۵۵	مبحث چهارم: مقایسه قرارداد مادر جانشین با عقد اجاره اشخاص
۵۶	مبحث پنجم: مقایسه قرارداد با عقد جعاله
۵۷	مبحث ششم: مقایسه قرارداد با عقد ودیعه
۵۸	مبحث هفتم: رضایی یا تشریفاتی بودن عقد
۵۸	مبحث هشتم: قرارداد مادر جانشین و تعهد به نفع ثالث
۵۹	مبحث نهم: قرارداد مادر جانشین و قرارداد خصوصی
۶۰	گفتار ششم: ماهیت قرارداد استفاده از رحم جایگزین به اعتبار موضوع و هدف اقتصادی
۶۰	مبحث اول: معوض یا مجانی بودن قرارداد استفاده از رحم جایگزین
۶۱	مبحث دوم: مسامحی یا معاملی بودن قرارداد
۶۲	گفتار هفتم: شرایط صحت و اعتبار عقد اجاره رحم
۶۲	بند اول: وجود قصد و تراضی طرفین
۶۳	بند دوم: اهلیت طرفین

۶۳	بند سوم: موضوع معین که مورد معامله باشد
۶۷	بند چهارم: مشروعیت جهت معامله
۶۷	گفتار هشتم: اعتبار و قابلیت اجرای قرارداد مادر جانشین
۶۸	مبحث اول: قانون
۶۹	مبحث دوم: نظم عمومی
۶۹	بند اول: تعریف نظم عمومی
۷۰	بند دوم: نسبیّت نظم عمومی
۷۱	الف- از لحاظ مکانی
۷۱	ب- از لحاظ زمانی
۷۲	بند سوم: منابع نظم عمومی
۷۲	الف- منابع مدون نظم عمومی
۷۲	قانون
۷۲	قراردادها و اساسنامه‌های بین‌المللی
۷۲	ب- منابع غیر مدون نظم عمومی
۷۲	اخلاق حسنه
۷۲	رویه قضایی
۷۳	عرف و عادت و احساسات عمومی جامعه
۷۴	بند چهارم: بررسی مخالفت قرارداد استفاده از رحم جایگزین با نظم عمومی
۷۵	بند پنجم: بررسی مخالفت قرارداد با نظم عمومی از منظر شرایط اساسی صحت قراردادها
۷۷	مبحث سوم: اخلاق حسنه
۷۸	بند اول: رابطه اخلاق حسنه با نظم عمومی
۷۹	بند دوم: معیار تمییز اخلاق حسنه
۸۱	مبحث چهارم: مغایرت یا عدم مغایرت قرارداد استفاده از رحم جایگزین با اخلاق حسنه فعلی ایران
۸۲	گفتار نهم: آثار قرارداد مادر جانشین
۸۳	مبحث اول: تعارض قرارداد مادر جانشین با حقوق اشخاص ثالث
۸۳	مبحث دوم: تعارض قرارداد با حق شوهر مادر جانشین
۸۳	مبحث سوم: تعارض قرارداد با حق طفل شیرخوار مادر جانشین
۸۴	مبحث چهارم: نقض قرارداد مادر جانشین
۸۷	فصل سوم: جواز یا منع استفاده از روش‌های نوین باروری

۸۸	گفتار اول: بررسی فقهی حکم مادر جانشین و استفاده از رحم اجاره ای در بارداری
۸۸	مبحث اول: دسترسی به سلول های جنسی
۸۸	بند اول: نمونه گیری از مردان
۸۹	بند دوم: نمونه گیری از زنان
۸۹	مبحث دوم: لمس یا مشاهده اندام های جنسی
۹۰	مبحث سوم: معیارهای فقهی جواز انجام این کار
۹۱	مبحث چهارم: اعتبار مماثل بودن پزشک و بیمار
۹۱	مبحث پنجم: بررسی مسأله در درمان ناباروری
۹۲	گفتار دوم: باروری پزشکی
۹۴	گفتار سوم- بارداری برای دیگری
۹۴	گفتار چهارم: بررسی دیدگاه حقوق دانان
۹۶	گفتار پنجم: منابع فقهی و آرای فقها
۹۶	مبحث اول: فتاوی فقها
۹۷	مبحث دوم: ادله قابل استناد
۹۷	الف- آیات قرآن کریم
۹۸	ب- روایات مربوط به حرمت باروری زن با نطفه مرد بیگانه
۱۰۱	فصل چهارم: احکام وضعی طفل متولد از رحم اجاره ای
۱۰۲	گفتار اول: نسب
۱۰۲	مبحث اول: مفهوم نسب و شرایط تحقق آن
۱۰۵	مبحث دوم: انواع نسب
۱۰۶	بند اول: نسب مشروع
۱۰۶	بند دوم: نسب نامشروع (نسب ناشی از زنا)
۱۰۷	بند سوم: نسب ناشی از تلقیح مصنوعی
۱۰۷	مبحث سوم شرایط تحقق نسب : تحقق نسب در خانواده
۱۰۹	مبحث چهارم: تحقق نسب در خارج از خانواده
۱۱۰	مبحث پنجم: تحقق نسب در حالت مادر جانشین
۱۱۲	مبحث ششم: معیار تشخیص نسب مشروع
۱۱۴	گفتار دوم: «چگونگی انتساب طفل به والدین»: چگونگی انتساب طفل به پدر
۱۱۵	گفتار سوم: چگونگی انتساب طفل به مادر
۱۱۶	مبحث اول: ولادت، ملاک انتساب طفل به مادر است

۱۱۹	مبحث دوم: دارنده دو عامل ولادت و تکوّن با هم مادر است
۱۲۰	مبحث سوم: تکوّن، ملاک انتساب طفل به مادر است
۱۲۲	نظر برگزیده
۱۲۷	گفتار چهارم: شرایط قانون گذار اسلام در پذیرش مفهوم عرفی نسب
۱۲۸	گفتار پنجم: «وضعیت و آثار نسب طفل متولد از رحم جایگزین»: آثار غیر مالی
۱۲۸	مبحث اول: نسب مادری
۱۲۸	بند اول: حالت جانشینی در بارداری
۱۲۸	بند دوم: رابطه طفل با صاحب تخمک
۱۲۸	بند سوم: رابطه طفل با صاحب رحم
۱۲۹	بند چهارم: نشر حرمت ناشی از ارضاع مادر جانشین
۱۳۰	بند پنجم: حالت جانشینی سنتی رحم
۱۳۰	بند ششم: حالت مادر جانشینی با استفاده از تخمک اهدایی
۱۳۱	بند هفتم: حالت مادر جانشینی با استفاده از جنین اهدایی
۱۳۲	مبحث دوم: نسب پدری
۱۳۳	بند اول: نسب پدری در حالت مادر جانشین
۱۳۷	مبحث سوم: حرمت نکاح
۱۳۸	بند اول: رابطه کودک با صاحب اسپرم
۱۳۹	بند دوم: رابطه کودک با صاحب تخمک
۱۳۹	بند سوم: حرمت نکاح با مادر اجاره ای
۱۴۱	مبحث چهارم: حضانت
۱۴۳	بند اول: افراد واجد حضانت
۱۴۸	بند دوم: افراد واجد حضانت طفل متولد از رحم جایگزین
۱۴۹	بند سوم: حالت مجرد مادر جانشین در هنگام تولد طفل
۱۵۲	بند چهارم: حالت تأهل مادر جانشین در هنگام تولد طفل
۱۵۴	مبحث پنجم: تربیت
۱۵۵	مبحث ششم: ولایت
۱۵۵	گفتار ششم: آثار مالی نسب "توارث"
۱۵۷	مبحث اول: وضعیت حقوقی طفل ناشی از لقاح بعد از فوت زوج یا زوجین
۱۶۳	مبحث دوم: وضعیت ارث جنین منجمد شده
۱۶۷	مبحث سوم: توارث در حالت استفاده از رحم جایگزین

۱۶۸	بند اول: حالت جانشینی در بارداری
۱۶۸	بند دوم: جانشینی سنتی رحم
۱۶۹	گفتار هفتم: تطابق مقررات مربوط به توارث در رحم جایگزین در قانون مدنی
۱۷۰	گفتار هشتم: الزام به نفقه
۱۷۰	مبحث اول: نفقه طفل متولد از رحم جایگزین
۱۷۳	بند اول: انفاق بین کودک و صاحب اسپرم
۱۷۳	بند دوم: انفاق بین کودک و صاحب تخمک
۱۷۴	بند سوم: انفاق بین کودک و صاحب رحم اجاره‌ای
۱۷۶	فصل پنجم: دسته بندی آیات و روایات
۱۸۹	نظریات حضرت آیت الله بجنوردی در مورد رحم اجاره ای
۱۹۳	استفتاء از مراجع عظام تقلید
۱۹۶	نتیجه گیری
۲۰۲	پیشنهادها
۲۰۴	فهرست منابع



Tarbiat Moallem University

Faculty of Literature and Humanity Sciences

Thesis submitted for Degree of M.A
Women's Studies major
(The tendency to the woman's rights in Islam)

Title

**Legal and Islamic Jurisprudential Aspects of surrogacy and Egg
Donation in Islamic Republic of Iran**

Supervisor

Ayatollah S.M Mousavi Bojnourdi

By

S. Masoudi

Oct 2010

بسمه تعالی

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد
رشته مطالعات زنان (گرایش حقوق زن در اسلام)

عنوان:

بررسی فقهی و حقوقی موضوع رحم اجاره ای و اهداء گامت در ایران

استاد راهنما:

حضرت آیت الله سید محمد موسوی بجنوردی

استاد مشاور:

دکتر غفور خویینی

دانشجو:

سمیرا مسعودی

دانشجوی کارشناسی ارشد مطالعات زنان

دانشگاه تربیت معلم

تابستان ۱۳۸۹

کلیات

بیان مسأله

آرزوی داشتن فرزند میلی جهانی است و پدر و مادر شدن از مهم ترین مراحل تحول زندگی فرد است. پیوند دو جنس مخالف که از آن به « ازدواج » یاد می کنیم کارکردهای متفاوتی دارد که از جمله آن ها استمرار و بقای نسل است.

تولید مثل و داشتن فرزند چنان اهمیتی دارد که خدای تعالی در قرآن کریم، آن را ستوده و در باره آن می فرماید: «والله جعل لکم من انفسکم ازواجاً و جعل لکم من ازواجکم بنین و حفده»، خداوند از جنس خودتان برای شما همسرانی قرار داد و از همسرانتان برای شما فرزندان و نوه هایی به وجود آورد (نحل، ۷۲).

تمایل به بقای نسل، هر چند یک نیاز غیر جسمانی است، ولی از آنجا که تحقق چنین امری وابسته به وجود اسپرم و تخمکی است که با داشتن قابلیت باروری، در فرایند لقاح، سلول تخم را تشکیل داده و زمینه تقسیمات سلولی را در آن فراهم آورند، لذا طبیعی است که اگر هر یک از زن و مرد یا هر دوی آن ها از چنین سلامتی برخوردار نباشند، توانایی تولید انسانی با ویژگی های خود را نخواهند داشت، هر چند در آن ها تمایل روحی- روانی برای این امر همچنان باقی است. تا حدی که دست نیافتن به این خواسته موجبات گسست خانوادگی را به دنبال خواهد داشت.

به منظور حل مشکل زوجینی که به دلایل جسمی و یا ژنتیکی قدرت باروری و توان پدر و مادر شدن را ندارند، با پیشرفت علم، راه حل هایی پیدا شده است که به رفع این نقیصه کمک می نماید. اهدای گامت و رحم اجاره ای از روش های نوین باروری هستند که امکان تولید مثل را برای زوجین نابارور، تحت شرایط خاص فراهم می سازد. یکی از صور گوناگون مسأله این است که زن و شوهر از نظر بیولوژیکی و ژنتیکی قادرند صاحب فرزند شوند، یعنی بدن مرد قادر است اسپرم بسازد و بدن زن نیز توانایی تولید تخمک را دارد ولی زن به علت

نقص ارگانیک مثل ابتلا به دیابت، نقص در ساختمان رحم یا امراض دیگر نمی تواند جنین را در رحم خود پرورش دهد و نیاز به استفاده از رحم اجاره ای می باشد تا جنین حاصل از اسپرم و تخمک این زن و شوهر به آن منتقل شود و یا زن توانایی تولید تخمک را دارد ولی شوهرش بنا به دلایل متعدد توانایی تولید اسپرم ندارد و یا بالعکس، در این مورد از اهدا گامت شخص ثالث استفاده میشود تا بتوانند صاحب فرزند شوند. بدیهی است که قانون گذار نمی تواند نسبت به این گونه مسایل که مورد نیاز مردم است بی اعتنا باشد و به ناچار باید تدابیری برای سامان دادن به آنها و حفظ حقوق افراد بیندیشد.

در ایران پس از بررسی های لازم، به ویژه بعد از تشکیل سمینار مسائل حقوقی انتقال جنین در سال ۱۳۷۷، قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور در ۱۳۸۲/۴/۲۹ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و تحولی در این زمینه ایجاد کرد. آیین نامه اجرایی این قانون در سال ۱۳۸۳ تصویب و منتشر شد. اگر چه از لحاظ ماهوی، این قانون پرسش های زیادی را از جمله تصریح در خصوص نسب طفل و الحاق آن به زوجین و وضعیت توارث بدون پاسخ گذاشته است.

بحث در خصوص اهدای گامت و جنین در چهار موضوع به شرح ذیل بررسی می شود:

۱- لقاح مصنوعی با اسپرم و تخمک زوجین (هومولوگ)

۲- لقاح مصنوعی با اسپرم اجنبی و تخمک زوجه (هترولوگ)

۳- اهدای تخمک

۴- استفاده از رحم اجاره ای

در خصوص لقاح مصنوعی با اسپرم و تخمک زوجین با بررسی مواد ۱۱۶۰، ۱۱۵۹، ۱۱۵۸ و

۱۱۶۷ قانون مدنی، نزدیکی برای الحاق طفل به والدین خصوصیت و موضوعیت ندارد و اصولاً

قانون گذار در مقام بیان این نکته نبوده است.

در مورد لقاح مصنوعی با اسپرم اجنبی و تخمک زوجه نیز دو نظریه به شرح زیر تبیین

شده است:

قائلین به عدم جواز، معتقد هستند از آن جایی که اصل بر حرمت استفاده نطفه غیر زوجین برای دیگری است و حرمت در این خصوص، عام و فراگیر است، هر طریق آمیزشی اعم از طبیعی و مصنوعی در این راستا ممنوع است و باعث اختلاط نسل و نسب خواهد شد. قائلین به جواز معتقد هستند که این امر جایز است، زیرا اصل بر آن است که طفل ملحق به پدر و مادر طبیعی است. مگر آن که به صورت صریح، استثنائی صورت پذیرفته باشد. از آن جایی که در ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی فقط زنا استثناء شده است، نسب طفل متولد از لقاح مصنوعی قانونی است. با این وجود قانون ایران در این مورد ساکت است و نیاز به اصلاح دارد و فقهای معاصر در مشروعیت این موضوع، اختلاف نظر دارند.

در مورد رحم اجاره ای قانون ۱۳۸۲ حاوی مقرراتی راجع به شرایط درخواست کنندگان و اهدا کنندگان و نیز شرایط و تشریفات اهدا و انتقال جنین است، هر چند که از پاره ای جهات ناقص است. برای مثال در قانون فرانسه بارداری برای دیگری که نمونه بارز آن رحم اجاره ای می باشد، به صراحت منع شده است، در حالی که در حقوق ایران هیچ نصی در این مورد وجود ندارد و مسئله قابل بحث است.

انتقال جنین به رحم زن بیگانه از جمله مسائل جدیدی است که کمتر از ربع قرن از پیدایش این پدیده در جهان می گذرد. بنابراین این پدیده در سیستم های حقوقی جهان و همچنین در دنیای اسلام سابقه بحث و گفتگو ندارد ولی در حال حاضر بعضی از فقهای امامیه به استناد آیاتی همچون آیه ۳۰ سوره نور و آیات ۲۹،۳۰ و ۳۱ سوره معارج بر حرمت تلقیح مصنوعی و قرار دادن جنین در رحم زن بخصوص در رحم زنان عاریتی تاکید دارند. از آنجا که تلقیح جنین به رحم زن بیگانه و اهدا گامت از مسائل جدید و نوپاست که در دهه اخیر مطرح

شده، نظریه های حقوقدانان و فقها به نتیجه قطعی نرسیده است، اگرچه نظر اکثریت در این زمینه تمایل به جواز قانونی و شرعی این اقدام است. در این پژوهش این موضوع از منظر فقهی و حقوقی مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت. این موضوع به این خاطر حائز اهمیت است که با این روش های نوین پزشکی می توان مشکل زوجین خواهان فرزند را حل نمود، پس قانونگذار نیز نباید سکوت نماید و باید راهکارهای جدیدی برای این مسئله ارائه دهد.

سؤال اصلی:

موضوع رحم اجاره ای و اهداء گامت در درمان ناباروری از دیدگاه فقهی حقوقی چگونه قابل تحلیل است؟

سؤالات فرعی:

- ۱- قانونگذار در رابطه با آثار غیرمالی کودک ناشی از رحم اجاره ای و اهداء گامت (حرمت نکاح، حضانت، ولایت، نسب) چه قوانینی تصویب نموده است؟
- ۲- آیا قوانین فقهی و حقوقی فعلی پاسخگوی مناسبی در رابطه با آثار مالی مربوط به کودک ناشی از رحم اجاره ای و اهداء گامت (توارث بین صاحب اسپرم و کودک، توارث بین صاحب تخمک و کودک، توارث بین صاحب رحم و کودک، نفقه) می باشد؟

فرضیه های پژوهش:

- قواعد فقهی و قوانین حقوقی ایران با روشهای نوین باروری تطبیق پذیرفته است.
- اکثریت فقهای امامیه رحم اجاره ای و اهداء گامت را جایز می شمارند.
- فرزند متولد شده به کمک رحم اجاره ای یا اهداء گامت از لحاظ مسائل مالی و غیر مالی مانند کودک متولد شده از طریق طبیعی می باشد.

پیشینه پژوهش:

در رابطه با باروری جایگزین و سایر روش های نوین تولید مثل در برخی کشورها همچون آمریکا، فرانسه، انگلستان و استرالیا تحقیقات حقوقی دامنه داری صورت گرفته که منجر به تصویب قوانین در این خصوص نیز شده است. در حقوق موضوعه ایران در مورد این روش های نوین تولید مثلی که مورد استفاده قرار می گیرند تحقیقات مستقلی انجام گرفته است و توجه به مسائل فقهی و حقوقی این روش های نوین باروری رو به افزایش است. بعضی از این تحقیقاتی که به این موضوع پرداخته اند عبارتند از:

۱- رساله دکتری سید طه مرقاتی تحت عنوان «بررسی تکنیک های باروری مصنوعی از دیدگاه فقهی و حقوقی» که در سال ۱۳۸۳ در دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی مشهد انجام شده است که در آن به بررسی مبانی احکام تکلیفی و وضعی ART (باروری کمک شده) اعم از نسب، توارث، حضانت، نفقه، عده و محرمت پرداخته است.

۲- کتاب «بررسی حقوقی روش های نوین باروری مصنوعی» عباس نایب زاده که در سال ۱۳۸۰ در موسسه علمی فرهنگی مجد منتشر شده است و در آن مباحث مربوط به اهداء تخمک، اهداء جنین و مادر جانشین مطرح شده و به صورت تطبیقی با حقوق کشورهای خارجی بحث شده است.

۳- کتاب «باروری های پزشکی از دیدگاه فقه و حقوق» تالیف محمدرضا رضانیا معلم که در سال ۱۳۸۳ در دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم منتشر شده است. در مورد استفاده از رحم زن دیگر با استناد به روایات و مسائل پزشکی معتقد است: به دلیل اینکه تخمک و اسپرم زوجین از عناصر تشکیل دهنده عنوان مادری و

پدری اند در تشخیص مادری دچار ابهام نمی گردند و انتقال آن به رحم بیگانه اشکال و اثر زیان باری در بر نخواهد داشت، جایز و مشروع است.

۴- کتاب «بررسی تطبیقی فقهی و حقوقی قرارداد استفاده از رحم جایگزین» تألیف عاصف حمد الهی و دکتر محمد روشن در سال ۱۳۸۸ در موسسه علمی فرهنگی مجد منتشر شده است و در آن ماهیت قرار داد استفاده از رحم جایگزین مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

به موازات بهره گیری از این روش ها، مسائل پیچیده و جدید فقهی- حقوقی در این زمینه به وجود آمده که ضرورت دارد متخصصان این دانش به آن پردازند تا از وضعیت فقهی- حقوقی، تکالیف حقوقی زوجین و نیز وضعیت حقوقی طفل متولد رفع ابهام شده و مانع استفاده بهتر و بیشتر از این دستاوردهای نوین پزشکی برداشته شود.

متغیر های پژوهش:

در این تحقیق می خواهیم اثر فقه و قوانین حقوقی ایران را بر صاحب فرزند شدن خانواده ها با استفاده از روشهای نوین باروری مورد سنجش قرار دهیم. یعنی قوانین فقهی- حقوقی تا چه میزان برای چنین مسائلی راهکار اندیشیده است؟ و قوانین فعلی تا چه میزان از این خانواده ها حمایت مینماید؟ پس متغیر مستقل در این تحقیق قوانین فقهی- حقوقی و متغیر وابسته روش های نوین باروری است

ادبیات پژوهش

داشتن فرزند آرزویی ارزشمند برای زنان نازا است و پیشرفت های علوم پزشکی توانسته است این آرزو را به روش های مختلف برای بسیاری از زنان نابارور برآورده کند. در نتیجه، باروری مصنوعی توانسته با عرضه راه های جدید حاملگی، روش معمول فرزند دار شدن را که

مستلزم ازدواج است، کنار گذارد. به همین دلیل جنبه های شرعی، حقوقی و اخلاقی جدیدی یافته و مشکلاتی را نیز به بار آورده است. در مواردی که دلیل نازایی مربوط به زن می شود و درمان آن با روش های دارویی یا جراحی ممکن نباشد، از زن دیگری برای گرفتن تخمک یا پذیرش حاملگی استفاده می شود. در یکی از این حالت ها، اسپرم از زوج و تخمک از زوجه گرفته می شود و چون زوجه نمی تواند حامله شود (یا رحم وی پذیرش ندارد، یا رحم ندارد، یا بارداری برای زن خطر جانی دارد) اسپرم و تخمک زوجین پس از لقاح، در رحم زن دیگری کاشته شده و باردار میشود^۱.

در سالهای اخیر تعداد کودکانی که با فناوریهای جدید باروری به دنیا می آیند رو به فزونی است: این روشها شامل:

- IVF (کودک از لحاظ ژنتیک به هر دو والد مربوط است)
 - اسپرم اهدایی (کودک از لحاظ ژنتیک به پدر مربوط نیست)
 - تخمک اهدایی (کودک از لحاظ ژنتیک به مادر مربوط نیست)
 - اسپرم و تخمک اهدایی (کودک از لحاظ ژنتیک به پدر و مادر مربوط نیست)
- است.

در هر حال سه روش اخیر که تحت عنوان اهدای گامت مطرح شده است از موثرترین روش های پزشکی است^۲.

این روشها که حضور گامت، جنین یا رحم شخص ثالثی را در شکل گیری و تولد فرزندی زمینه سازی می نمودند، موجب موضع گیری های فرهنگی، اجتماعی، اخلاقی، شرعی و

^۱ موحد ابطحی، سید مهدی، "مادر جایگزین و راه های مادر شدن"، رحم جایگزین از منظر پزشکی، حقوقی، جامعه شناختی (مجموعه مقالات)، ص: ۱۴۰.

^۲ صادقی، منصوره السادات، "جنبه های مختلف ارتباط والدین با کودکان حاصل از گامت اهدایی"، اهدای گامت و جنین در درمان ناباروری (مجموعه مقالات)، ص: ۱۰۴.