

چکیده

یکی از شیوه‌هایی که در درمان ناباروی به کار می‌رود، تلقیح خارج از رحم سلول‌های جنسی زنانه و مردانه در محیط آزمایشگاهی و انتقال آن به داخل رحم زنی غیر از رحم زن صاحب تخمک (سلول جنسی زنانه) است که هیچ‌گونه رابطه زوجیت با مرد صاحب اسپرم (سلول جنسی مردانه) ندارد. به این روش درمان نازایی رحم اجاره‌ای و یا رحم جایگزین اطلاق می‌شود. در این تحقیق به بررسی مشروعیت شرعی و صحت قانونی مسئله تلقیح مصنوعی به عنوان مقدمه اصلی جایگزینی (اجاره) رحم و قرارداد‌های اجاره رحم خواهیم پرداخت. در این قراردادها رابطه فی مابین زوجین صاحب نطفه و زن صاحب رحم تعریف می‌شود. در این پژوهش سعی شده است با مراجعه به قواعد عام حقوقی و فقهی راه حل مناسبی برای تشخیص مشروعیت و صحت قانونی تلقیح مصنوعی و جایگزینی رحم ارائه شود. به نظر نگارنده، با توجه به اینکه در شرع اسلام، بحث جایگزینی رحم سابقه طرح ندارد، باید با توجه به قواعد موجود به این موضوع پی برد که آیا تنها روش مورد پذیرش شرع جهت آبستنی، بارداری‌ای است که از راه تزویج حاصل شده باشد و یا اینکه صرف عدم انجام محرمات مؤکد شرعی مانند زنا، نسب را مشروع می‌کند؟ در بعد قانونی نیز می‌بایست به این نکته پی برد که آیا انعقاد قراردادی مانند عقد اجاره، می‌تواند به جایگزین نمودن رحم و جاهت قانونی اعطا نماید و عقد اجاره می‌تواند به عنوان عقدی معین بر رابطه فی مابین طرفین (صاحب نطفه و صاحب رحم) حکومت کند یا اینکه قانون این مسئله را طرد می‌نماید و نهایتاً باید در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی (و آنهم در صورت وجود شرایط لازم قانونی) این رابطه حقوقی را تعریف نمود؟ در پایان باید گفت به نظر نگارنده نمی‌توان به صورت علی‌الاطلاق اجاره رحم را منطبق با قواعد فقه و حقوق دانست اما می‌توان با ایجاد تغییرات اندک و با تمسک به قوانین موجود جنبه فقهی و شرعی آنرا رعایت نمود.

واژه‌های کلیدی: اجاره، رحم، قرارداد، حقوق

۱- مقدمه

خانواده به عنوان اصلی ترین رکن تشکیل دهنده جامعه بشری در ادوار زمانی زندگانی آدمی مطرح بوده است. نهادی که با تزویج فی مابین زن و مرد آغاز حیات نموده و در بستر زمان همواره دستخوش تغییرات گوناگون از لحاظ نحوه شکل گیری و ادامه حیات قرار داشته است. این تغییرات گاه ناشی از عوامل درونی مانند فرهنگ و خرده فرهنگ ها در جوامع مختلف بوده و گاهی نیز نشأت گرفته از عوامل بیرونی همانند نحوه حکومت حاکمان جنگ ها، قحطی و خشک سالی و عوامل نظیر آنها بوده است. تاثیراتی که این عوامل بر نهاد خانواده داشته اند همواره گوناگون و مختلف بوده بدین نحو که گاهی منجر به سست شدن بنیان خانواده شده است و گاهی نیز استحکام بیشتری را برای خانواده ها به ارمغان آورده است. به عنوان مثال بنا به مقتضیات زمانی و به علت وجود نا امنی در سطح جامعه، همبستگی بسیار زیادی فی مابین اعضای خانواده جهت حفظ و حراست از کیان آن وجود داشته است و تمامی اعضاء اعم از زن، شوهر، فرزندان و حتی پدر، مادر، برادر و خواهر نیز در یک مکان با هم زندگی می کرده اند و در همین جامعه و به علت تغییر شرایط حکمرانی و ایجاد ثبات امنیتی، فرهنگ معیشت در کنار یکدیگر و به صورت قومی قبيله ای، رنگ باخته و نحوه اداره نمودن خانواده ها بر اساس شرایط حاکم بر جامعه تغییر می نمود.

اما آنچه همواره به عنوان یکی از اساسی ترین کارکردهای خانواده در تمامی ادوار زندگانی بشر مورد توجه بوده است زاد و ولد و تولید مثل است که نه تنها در هیچ مقطعی از زمان نسبت به آن بی توجهی نشده است، بلکه روز به روز عنایت بیشتری نسبت به آن شده است و همیشه به عنوان یکی از

اساسی ترین ارکان استحکام نظام خانواده مورد توجه بوده است. اهمیت این مسئله به شدتی بوده که عدم قدرت هر یک از زوجین به بارور شدن یا بارور نمودن موجب از هم پاشیدگی نهاد خانواده شده و یا حداقل لطامت جدی به بنیان خانواده وارد کرده است. در قرون گذشته داشتن فرزندان بسیار موجب افتخار و سربلندی بوده و مایه مباهات و فخر فروشی بر دیگران قلمداد شده است (در این خصوص می توان به واقعه حادث فی مابین پیامبر عظیم الشان اسلام (ص) و ابولهب اشاره نمود که ابولهب به خاطر داشتن فرزندان زیاد و ذکور که مایه ادامه نسل خود می دانست به پیامبر گرامی اسلام (ص) زخم زبان می زد و ایشان را ابتر خطاب می نمود که در نهایت سوره مبارکه کوثر و ولادت بانوی بزرگوار اسلام حضرت زهراى مرضیه (س) پایان بخش این واقعه بود).

امروزه و در جوامع بشری کنونی نیز زاد و ولد و تولید مثل به شدت مورد توجه خانواده ها بوده و مشکلاتی که در این راه مقابل زوجین وجود دارد مسئله حاد و قابل توجهی جهت ادامه ندادن به زندگی زناشویی فی مابین خانواده ها ایجاد نموده است به نحوی که یکی از عوامل مطرح جدایی میان زوجین مشکل ناباروری محسوب می گردد.

در کشور ما نهاد خانواده از جایگاه بسیار بالایی برخوردار است و بشدت مورد توجه و احترام واقع شده است. یکی از مهمترین اهداف مورد پذیرش توسط عموم جامعه حفظ و حراست از کیان خانواده و بقاء و استمرار حیات آن است. آموزش های ارائه شده در جامعه ما که تحت تأثیر مستقیم از آموزه های دینی ماست، فرهنگ حفاظت از استمرار و بقاء نهاد خانواده را ترویج می کند. با همه این اوصاف، در کشور ما نیز ناباروری به عنوان یکی از مهمترین عوامل طلاق و جدایی فی مابین خانواده ها مطرح است به نحوی که جزء پنج عامل اصلی طلاق و جدایی در کشور قلمداد می گردد.^۱ بر اساس آمار های اعلامی حدود ۱۵ درصد از زوج های ایرانی مبتلا به مسئله ناباروری هستند که در این راه می کوشند به نحوی این مشکل خود را حل نمایند.^۲

۱. اولین کنگره بین المللی باروری و ناباروری ایران - اسفند ۸۸ - شیراز به نقل از سایت اینترنتی www.aftab.ir

۲. به نقل از روزنامه همشهری یکشنبه ۸۲/۸/۱۸ شماره ۳۲۲۰

علم پزشکی با توجه به پیشرفت های قابل توجه خود تا حدود زیادی توانسته است پاسخگوی نیاز مبتلایان به عارضه ناباروری در کل دنیا و کشور ما باشد. راه حل های ارائه شده توسط علم طب بسته به نوع عارضه متفاوت است. یکی از مهمترین راه حل های ارائه شده جهت درمان ناباروری توسل به شیوه جایگزین نمودن رحم زنی اجنبی (که فاقد هرگونه رابطه زوجیت با مرد صاحب اسپرم است) با رحم زنی است که صاحب تخمک است. این روش بنا به دلایل گوناگونی توصیه و ارائه می گردد. از مهمترین موارد نازایی در زنان عدم قابلیت نگه داری از جنین (سلول جنسی بارور شده زن) توسط رحم است بدین نحو که بنا به مسائلی مختلف مانند عدم وجود مادر زادی رحم در زن، یا تنگ بودن رحم، ابتلای زن حامله به فشار خون کشنده در صورت بارداری و ترس از دوران حاملگی این امکان وجود ندارد که جنین در درون مهبل ادامه حیات دهد و متولد گردد. با توجه به این معضل، علم پزشکی به یاری زوج های نابارور آمده است و با تلقیح نمودن سلول های جنسی زن و شوهر در محیط خارج رحم و تبدیل آنها به جنین و سپس انتقال این تخمک بارور شده بداخل رحمی سالم، این قسم از مشکل ناباروری را حل و بر طرف نموده است. در ادامه می بایست متذکر شد، نوزاد متولد شده از طریق رحم جایگزین (اجاره ای) کوچکترین مشابهت ژنتیکی با زن صاحب رحم ندارد و تمام خصوصیات و صفات موروثی را از صاحبان سلول های جنسی لقاح یافته (پدر و مادر خود) به ارث می برد. اما نظر به اینکه فرایند تکمیل تخمک بارور شده تا تولد نوزاد در رحم زنی دیگر شکل می گیرد لذا حساسیت های گوناگونی بروی این شیوه درمانی ناباروری سایه افکنده است. به عنوان مثال در کشور ما که اتفاقاً کشوری کاملاً مذهبی است، اصل حرام و یا مباح بودن این عمل سوای آنچه در بین علماء و دانشمندان مطرح می گردد، فی مابین مردم نیز قابل طرح است و دیدگاه قومیت های مختلف در این باره، بر اساس فرهنگ حاکم و نحوه آشنایی آنها با امور دینی متفاوت است. اما نباید از این نکته نیز غافل شد که جدا از نحوه نگرش عامه مردم به جایگزینی رحم و همچنین سوای نظر مراجع و فقها و علمای علم حقوق در ارتباط با رحم زن دیگر، مبتلایان به مسئله نازایی آنقدر این مشکل را عمیق و ریشه ای در زندگی خود می بینند که تمایل بسیار زیادی جهت تمسک به روش رحم جایگزین برای حل معضل خود دارند. ضروری می نماید بررسی ای دقیق در این باره چه از جهت شرعی و چه از جهت حقوقی بعمل آید تا ضوابط حاکم بر این شیوه باروری معین و کاربردی

شود. در انتها بررسی این نکته نیز ضروری است که در روش رحم جایگزین، آنچه بر رابطه فی مابین طرفین (زوجین و زن صاحب رحم) از بعد حقوقی حکمرانی می نماید، چگونه قواعدی است و اینکه تا چه اندازه این قواعد انعطاف و تغییر پذیری در خصوص موارد احتمالی حادث در روابط فی مابین را دارند. به عنوان مثال آیا این امکان وجود دارد که بر اساس قواعد حاکم، بنا به اراده طرفین مادر طفل تغییر کند و یا اینکه بنا به دلایلی طرفین خیار فسخ برای خود در نظر بگیرند؟ مسایلی ازین قبیل قطعاً لزوم بررسی دقیق این رابطه را آشکار می سازد.

۲- بیان مسئله

رحم جایگزین (رحم اجاره ای) عبارتست از انتقال یک یا تعداد بیشتری از جنین های حاصل از لقاح مصنوعی و خارج رحمی تخمک و اسپرم زوج نابارور به رحم زنی دیگر که فاقد هرگونه رابطه زوجیت با مرد صاحب اسپرم است. لازم به ذکر است تمسک به این روش درمانی لزوماً مستلزم ارتکاب حرام از قبیل نگاه و یا لمس حرام نیست و انتقال تخمک به رحم زن بوسیله لوازم ویژه آزمایشگاهی صورت می گیرد. همانگونه که در بخش مقدمه نیز آمد، هیچ گونه ارتباط ژنتیکی فی مابین نوزاد متولد شده از رحم جایگزین و زن صاحب رحم که کودک، ۹ ماه از خون وی تغذیه شده است وجود ندارد اما قطعاً می تواند اوضاع و احوال روحی و روانی زن صاحب رحم در دوران بارداری بروی جنین تأثیراتی را داشته باشد. حال با در نظر داشتن همه آنچه که در بالا ذکر شد، مسئله به این شکل مطرح می گردد که فی مابین صاحب نظران در علم فقهت و حقوق اختلاف دیدگاه در خصوص مشروعیت و یا عدم مشروعیت قرارداد جنین در رحم زنی اجنبی و همچنین انعقاد عقدی مانند عقد اجاره فی مابین طرفین وجود دارد. این اختلاف نظر تا آن حد است که عده ای از فقها قایل به مشروعیت تنها لقاح خارج رحمی هستند و تجویز جایگزینی رحم را نمی کنند و برخی دیگر قائل به اباحه این فعل به صورت کلی هستند. عده ای چارچوب قراردادی را که می تواند جایگزینی رحم را در بر گیرد را عقد اجاره می دانند و عده ای در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی

حکم به صحت می دهند. امور دیگری نیز سوای از بررسی مشروعیت این فعل در ادامه بوجود می آید که می بایست کنکاش در آنها مد نظر قرار گیرد مسایلی از قبیل نسب کودک و رابطه او با زوج به صورت عام و زن صاحب نطفه به صورت خاص و همچنین چگونگی ارتباط کودک با زن صاحب رحم و زن صاحب تخمک در مواردی مانند محرمیت، ارث، احکام نگاه و غیره.

این پژوهش به دنبال پاسخ به سوالات زیر است که:

- ۱- با عنایت به شریعت اسلام، تنها راه مشروع قرار گرفتن نطفه در رحم زن از طریق ازدواج میسر است و یا اینکه اسلام ازدواج را تنها به صورت چارچوبی کلی مطرح نموده است و آنرا معمول ترین و بی شبه ترین روش بارداری می داند؟
- ۲- به فرض مثبت بودن پاسخ پرسش قبلی، رابطه فی مابین کسانی که اقدام به جایگزینی رحم می نمایند بر اساس کدام یک از اصول و قواعد حقوقی منعقد و لازم الاجراء می گردد و آیا قوانین آمره اجازه تنظیم چنین روابطی را می دهند؟

۳- اهمیت و ضرورت تحقیق

استفاده از رحم جایگزین به عنوان یکی از روش های جدید کمک باروری مورد توجه بسیاری از زوجین نابارور در ایران قرار گرفته است. این فن آوری جدید در پزشکی با خود سوالاتی به همراه آورده است که از مهمترین آنها صحت و یا عدم صحت شرعی این فعل است. چون این مسئله ارتباط مستقیم با نسب و اولاد دارد، لذا به علت حساسیت شدید فرهنگی و نهی شدید دینی آموخته شده به افراد از باب مشکوک بودن یا نبودن نسب طفل که به سمت حرام زادگی سوق پیدا نکند، روشن نمودن مشروعیت یا عدم مشروعیت رحم جایگزین بسیار ضروری به نظر می رسد. در ادامه باید گفت فی مابین زوجین نابارور خواستار فرزند و زن صاحب رحم می بایست توافقی صورت گیرد و بر این

توافق، قوانینی حکومت کند تا نحوه تعامل آنها با یکدیگر را روشن و آشکار سازد. قرارداد این قوانین در چارچوب عقود معین قانون مدنی مانند عقد اجاره یا صلح و یا روشن ساختن نحوه این تعامل در حدود تجویز ماده ۱۰ قانون مدنی، از دلایل دیگری است که ضرورت و اهمیت این پژوهش را آشکار تر می سازد.

۴-اهداف تحقیق

هدف کلی این تحقیق بررسی مشروعیت صحت و یا عدم صحت قرارداد اجاره رحم در شرع اسلام و حقوق ایران است. همانگونه که در بخش اهمیت و ضرورت تحقیق نیز آمد، شناسایی امور فقهی و قانونی مرتبط با مبحث رحم جایگزین (اجاره ای) مورد نظر نگارنده است.

۵- فرضیه های تحقیق

- ۱- قراردادهای جایگزینی رحم (اجاره رحم) می تواند بر اساس اجتماع اراده طرفین منعقد شود.
- ۲- شریعت اسلام جایگزینی (اجاره) رحم را مشروع می داند اما پاره ای احکام آمره بر آن وضع می کند.
- ۳- قوانین موضوعه در پذیرش این قراردادها ذیل نام اجاره اشخاص با اضافه نمودن برخی جزئیات به آن سازگاری دارد و البته احکام آمره ای را جهت حفظ حقوق ثالث (جنین) بر آنها وضع می کند.

۷- پیشینه علمی تحقیق

در خصوص پیشینه علمی مرتبط با موضوع این تحقیق ، باید گفت همانگونه که انتظار می رود تاکنون پژوهشی با عنوان و یا موضوع مشابه با موضوع این پایان نامه پدید نیامده است . اما ذکر این نکته نیز مفید فایده خواهد بود که موضوع رحم اجاره ای به صورت کلی در عنوان برخی از پژوهش های دانشگاهی در مقاطع کارشناسی ارشد و دکترا مورد توجه پژوهندگان قرار گرفته است که ذیلاً نام برخی از آنها به عنوان نمونه بیان می شود :

۷-۱- رحم اجاره ای و اهدای گامت

نویسنده:ملکی، پریسا

مقطع:کارشناسی ارشد

تاریخ دفاع : ۱۳۸۵

دانشگاه : دانشگاه تهران

۷-۲- اجاره رحم در اسلام

نویسنده : صادقی مرشت ، نقش علی

مقطع : کارشناسی ارشد

تاریخ دفاع : ۱۳۸۶

دانشگاه : دانشگاه تهران

۳-۷-نگاهی به مسئله تلقیح از دیدگاه فقه امامیه

محقق : زهره ابراهیمی

استاد راهنما : خانم تقریبی

تاریخ دفاع : ۱۳۸۶

دانشگاه : دانشگاه تهران

۸- پیشینه تاریخی موضوع :

تاریخچه پزشکی و امور مرتبط با آن در ایران گره خورده به زمان ورود اسلام به سرزمین آریایی ها است . با حضور شریعت اسلام به خاک ایران و شکوفایی علمی و غیر خرافی طبابت ، امر پزشکی توسط دانشمندان ایرانی مسلمان نیز پیشرفت کرد به نحوی که برخی از حکیمان این دوران مانند ابن سینا شهرتی جهان یافتند . با تحقیق در متون گذشتگان ، حکیمانی ایرانی همانند ابن سینا و زکریای رازی در خصوص ناباروری در زنان به صورت عام و کلی اظهار نظر نموده اند و بر اساس پیشرفت موجود در علم طبابت و داروهای زمان خود که عمدتاً گیاهی بوده اند درمان هایی را برای بیماران خود تجویز نموده اند. آشکار است که به خاطر سطح پیشرفت علوم ، نمی توان به صراحت عنوان لقاح مصنوعی و خارج از رحمی یا عناوین مشابه و مرتبط با موضوع این تحقیق را در متون گذشتگان یافت . تنها آنچه به جا مانده است اظهار نظر در خصوص علل نازایی در زنان و مردان به صورت بسیار مجمل است .

قدمت تلقیح مصنوعی که اولین قدم در راه رسیدن به شیوه رحم جایگزین است ، در دنیا (همانطور که در ادامه گفته خواهد شد) به زحمت به شصت سال می رسد . نیاز به بیان ندارد که شیوه درمانی

تلقیح مصنوعی و در ادامه رحم جایگزین از خارج به ایران آمده است و روشی بومی شده است نه بومی. اگر از مسأله تلقیح مصنوعی در گذریم؛ سابقه رحم جایگزین در ایران عمری کمتر از بیست سال را دارد. مؤسسه علمی تحقیقاتی رویان به عنوان پیش قراول در امر بارور سازی به روش رحم جایگزین (اجاره ای) اولین مرکز پزشکی ای است که در کلینیک فوق تخصصی ناباروری خود این روش درمانی را به مراجعان خود ارائه می دهد. لازم به ذکر است اولین کودک متولد شده در ایران به روش رحم جایگزین مربوط به همین مؤسسه بوده و در سال ۱۳۷۱ بدنیا آمد^۱. نوظهور بودن این شیوه درمانی نه تنها باعث شده است تا کمتر بدان پرداخته شود بلکه در جهت دریافت ماهیت شرعی و قانونی آن نیز فعالیتی قابل توجه ارائه نشده است. مثلاً از بعد حقوقی، تنها قانونی که می تواند به نحوی نزدیک به موضوع رحم جایگزین باشد (به این معنی که این قانون در موضوعی به تصویب رسیده که حول ناباروری است) قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲ و اصلاحی ۱۳۸۹ است که در آن قانون هم به مبحث جایگزینی رحم برخورد نمی کنیم.

^۱. به نقل از سایت پژوهشگر رویان به آدرس اینترنتی www.royaninstitute.org.

بخش اول

مفاهیم اصلی و شناخت موضوع

فصل اول : تعاریف مفاهیم بنیادی موضوع مرتبط با علم حقوق

مبحث اول : اجاره از منظر اصطلاح و لغت

اجاره به کسر و ضم و فتح همزه بکار رفته است ، لیکن لفظ مشهورتر آن با کسر تلفظ می شود از نظر برخی از اهل لغت ، اجاره مصدر سماعی فعل «اجر» بر وزن ضرب و قتل می باشد که مضارع آن با کسر و ضم میم است ^۱.

وقتی در جستجوی معنای لغوی واژه اجاره باشیم ، بعد از مراجعه به لغت نامه دهخدا اینگونه می یابیم که اجاره مترادف است با رهانیدن و به فریاد رسیدن . در کل معنای تحت الفظی اجاره از بین رفته است و این واژه بیشتر به معنای عرفی آن (فقهی) مورد استعمال قرار می گیرد که حاکی از عقدی است که منافع مالی را که تحت مالکیت فردی است به تملیک شخصی دیگر در مدت زمان معین در می آورد . معنای عرفی اجاره خیلی از مفهوم حقوقی آن دور نیست . در لغت نامه دهخدا ذیل عنوان مفهوم فقهی اجاره اینگونه آورده شده است که : « عقدی که بموجب آن منافع معینی در مقابل عوض معلومی تملک می شود » .

^۱ - جزیری؛ الفقه علی المذاهب الاربعه ، چاپ بیروت ، ۱۴۰۱ه ، ج ۳، ص ۹۵.

مبحث دوم : مفهوم حقوقی اجاره

واژه اجاره در معانی متفاوت بکار رفته است که مفهوم اجاره اشیاء و اشخاص مورد نظر ماست.

گفتار اول : معنای اجاره به صورت عام (اشیاء) :

در خصوص مفهوم حقوقی اجاره ذکر این نکته لازم است که فحوی حقوقی اجاره نشأت گرفته از مفهوم اصطلاحی و لغتی آن و بالعکس است و نمی توان برای معانی لغتی و حقوقی آن بدون در نظر گرفتن دیگری تعریفی را ارائه داد و این دو لازم و ملزوم یکدیگرند . در ماده ۴۶۶ قانون مدنی ایران به بیان آثار اجاره پرداخته شده بدین شرح که : «اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر مالک منافع عین مستأجره می شود. اجاره دهنده را موجر و اجاره کننده را مستأجر و مورد اجاره را عین مستأجره گویند». همانگونه که ملاحظه می شود ، در قانون تعریف جامعی برای اجاره ارائه نشده است. اشکالاتی بر آن مترتب است : اولاً - در تعریف فوق ذکری از مدت به میان نیامده است در صورتی که ذکر مدت از ارکان صحت عقد اجاره اشیاء است . ثانیاً - در تعریف مذکور به معوض بودن عقد اجاره اشاره ای نشده است . ثالثاً - هر چند در ماده ۴۶۷ بیان نموده که «مورد اجاره ممکن است اشیاء یا حیوان یا انسان باشد» ، ولی در ماده ۴۶۶ قانون مدنی ذکری از اقسام اجاره به میان نیامده ، رابعاً - اجاره عقدی است لازم . ذیلاً به شرح موردی از موارد مذکور در بالا که می تواند مرتبط با موضوع این پژوهش باشد (ضمن ذکر ضمنی وجه ارتباط آن با موضوع) می پردازیم :

همانگونه که گفته شد ، در تعریف ارائه شده در قانون از مدت دار بودن عقد اجاره سخنی به میان نیامده است . لازم به بیان است که همانگونه که گفته شد نمی توان عقد اجاره ای که بدون ذکر مدت منعقد شده است و طرفین عقد نیز به زمان آن اشراف ندارند را مقرون به صحت دانست . در خصوص رحم جایگزین نیز اگر قایل به این امر باشیم که بتوان قرارداد جایگزینی رحم را در قالب عقد اجاره منعقد کنیم ، با توجه به اینکه بر اساس علم طب امکان تولد نوزاد از ماه ششم حاملگی تا ماه دهم وجود دارد ، لذا به نظر نمی توان قائل به صحت قرارداد اجاره رحم بود . البته توضیحات کامل در فصل سوم این تحقیق که اختصاص به بررسی صحت انعقاد قرارداد رحم جایگزین در قالب عقد اجاره دارد به تفصیل خواهد آمد .

تعریف دیگری که از بعد حقوقی ذیل عنوان عقد اجاره ذکر گردیده است بدین شرح است :
«عقدی است که به موجب آن یک طرف منفعت عین یا نیروی کار خود را در ازاء اخذ اجرت معامله
میکند»^۱.

در انتهای این مبحث لازم به یاد آوری است که با انعقاد عقد اجاره ، طرفین مالک معوضین عقد
می شوند . موجر مالک ثمن و مستأجر مالک منفعت مورد اجاره می شود . اما آنچه در این باب به
موضوع این پژوهش مرتبط می شود اینست که اصولاً چه چیزهایی می تواند به عنوان عوضین قرارداد
اجاره قرار بگیرد ؟ گرچه در فصل سوم این تحقیق به صورت کامل به این بحث خواهیم پرداخت ،
مختصراً اشاره می گردد به اینکه مالیت داشتن عوضین شرط اصلی صحت آنها است . همان گونه که
در تعریف اجاره بدان اشاره شد ، حقیقت قرارداد اجاره ، تملیک منفعت در برابر عوض است . حال
یاد آوری می گردد اگر قرار باشد که جایگزینی رحم فی مابین طرفین در قالب عقد اجاره صورت
پذیرد ، آیا می توان به این نکته قائل بود که مورد اجاره به عنوان یکی از عوضین قرارداد می تواند
منفعت رحم زن باشد ؟ یعنی آیا اصولاً رحم زن قابل اجاره دادن است و یا به خاطر اینکه جزئی از
بدن زن محسوب می گردد نمی تواند به عنوان عوض تلقی گردد ؟ پاسخ به این پرسش در فصل سوم
به تفصیل خواهد آمد .

گفتار دوم : مفهوم حقوقی اجاره اشخاص

پس از ذکر مفهوم لغوی و حقوقی واژه اجاره ، با توجه به اینکه در فصول بعدی ، ضرورت
انطباق قرارداد جایگزینی رحم در قالب عقد اجاره ذکر خواهد شد ، لذا به نظر بیان مفهوم حقوقی عقد
اجاره در قالب اجاره اشخاص نیز لازم می نماید .

مواد ۵۱۲ الی ۵۱۵ قانون مدنی اختصاص به عقد اجاره اشخاص دارد . قانون در ماده ۵۱۴ اینگونه
مقرر می دارد که : «خادم یا کارگر نمی تواند اجیر شود مگر برای مدت معین یا برای انجام امر معینی».
با توجه به مفاد این ماده در می یابیم که درست است که در فحوی حقوقی اجاره ، ذکر زمان جزء

^۱ .جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، ترمینولوژی حقوقی ، تهران ، انتشارات گنج دانش - ۱۳۸۲

ارکان صحت این عقد قلمداد شده است ، اما قانون عدم بیان زمان اتمام عقد در جایی که نوع کار مورد تقاضای مستأجر (در عقد اجاره اشخاص) ذکر شود را صحیح تلقی نموده است . پس در اجاره اشخاص قانونگذار ملاک صحت از بعد زمان اتمام قرارداد را مدت معین یا کار معین را تعیین نموده است . این مسأله به خوبی از متن ماده ۵۱۵ بر می آید که در صورت عدم تصریح طرفین عقد در خصوص موعد انقضاء و اتمام زمان روزانه یا ماهانه مورد نظر طرفین ، حداقل اجیر در صورت ادامه کار مستحق اجرت المثل است . پس مجهول بودن زمان که در عقد اجاره می توان مبطل باشد ، در اجاره اشخاص به شرط آنکه فعل معین و قصد طرفین نیز بدون شک دال بر اتمام کار باشد نه تنها مبطل نبوده بلکه ضرورتی به ذکر هم ندارد . کما اینکه حتی اگر با ذکر موعد در انتها ، ایفای عمل مورد تقاضا به اتمام نرسید و طرفین اراده خود را دال بر اتمام قرارداد اعلام نمودند ، نه تنها عقد منقضی نمی گردد بلکه اجیر حداقل مستحق اجرت المثل است .

فصل دوم : تعاریف مفاهیم بنیادی موضوع مرتبط با علم حقوق و پزشکی :

در این فصل به تعریف مفاهیم مشترک موضوع بین علم طب و حقوق می پردازیم :

مبحث اول : مفهوم رحم جایگزین از منظر اصطلاح و لغت

رحم جایگزین رحمی را گویند که به جای رحم مادر صاحب تخمک ، بنا به دلایل گوناگون پزشکی و یا روانی (که در ادامه به آنها خواهیم پرداخت) وظیفه رشد و نمو تخمک بارور شده زوجی را تا متولد شدن نوزاد حاصل از آن تخمک به عهده می گیرد . با توجه به پیشرفت علم طبابت در امر ناباروری ، امروزه این امکان وجود دارد که برای زوجین ناباروری که بنا به دلایل گوناگون رحم زن قابلیت پذیرش جنین از مرحله لقاح تخمک و اسپرم تا تولد نوزاد را ندارد ، روشی نوین ارائه شده است که رویان^۱ به رحم زنی دیگر ، غیر از رحم زن صاحب تخمک ، با وسایل آزمایشگاهی منتقل می گردد .

تعریف دیگری که برای رحم جایگزین آمده ، عبارت است از :

^۱ . رویان عنوانی است که به زیگوت (تخمک بارور شده) از ابتدای باروری تا هفته هشتم حاملگی اطلاق می شود .

«قرار دادی که به موجب آن ، یک زن (مادر جانشین) در مقابل یک زوج ازدواج کرده (والدین حکمی) موافقت می کند که جنینی را برای آنها حمل کرده، بچه را به دنیا آورد و او را به مجرد تولد به آن زوج تسلیم نماید و آنها بچه را مثل فرزند خودشان بزرگ کنند»^۱. ایرادی که به این تعریف وارد است اینست که گرچه می توان به صورت کلی مفهوم و فحوای کلامی رحم جایگزین را در آن یافت اما معرف با آوردن واژه قرارداد در ابتدای آن ، بیشتر به جنبه تعهدی و حقوقی عقدی اشاره نموده است که بر اساس آن دو طرف عقد (زوجین صاحب زیگوت و زن صاحب رحم) در خصوص جایگزینی رحم به یکدیگر پایبند می شوند . نکته قابل توجه در این تعریف اینست که زن صاحب رحم متعهد می گردد به محض تولد نوزاد آنرا به والدین خود (زن و مرد صاحب زیگوت) باز پس دهد . باید توجه داشت یکی از مسائل بسیار حادث در خصوص جایگزینی رحم مهر مادری ای است که نسبت به کودک در دل زن صاحب رحم بوجود می آید که این امر می تواند در هنگام تولد نوزاد و با رؤیت او توسط زن صاحب رحم حالتی را ایجاد نماید که از استرداد کودک خودداری شود . لذا ذکر این جمله در این تعریف ذهن را به سمت و سوی عواقب اینگونه قرارداد ها بیشتر منصرف می سازد .

گفته شد که جایگزینی رحم بنا به دلایل متعددی به وقوع می پیوندد و به عنوان مثال آنچه به عنوان اهم این دلایل آورده شده است عبارتست از :

« الف) عدم وجود مادرزادی رحم

ب) عدم وجود ثانویه رحم در زن به دلیل هیستریکتومی^۲

ج) ابتلای زن به بیماریهای زمینه ای و مزمن نظیر بیماریهای قلبی و سرطانی که حاملگی و استفاده از رحم ، سلامتی وی را با تهدید جدی مواجه می نماید .

^۱ . نایبزاده ، عباس ، بررسی حقوقی روش های نوین باروری مصنوعی ، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد - ۱۳۸۰ صفحه : ۲۴۹ .
^۲ . برداشتن رحم که بعلت بیماری های گوناگون زنانه مانند سرطان دهانه رحم اتفاق می افتد .

د) ابتلای زوجه به سقطهای مکرر که منجر به ناباروری و توقف خودبه خودی حاملگی گردیده است.

ه) عدم موفقیت در تکرار درمان ناباروری به روش لقاح خارج رحمی . در این حالت به دلایل ناشناخته رحم توانایی باروری یا حفظ و نگهداری جنین را تا پایان دوران حاملگی نخواهد داشت^۱.

در ادامه باید گفت استفاده از رحم جایگزین به دو شکل متفاوت رایج است و مبتلایان به نازایی بر اساس شرایط موجود در خود به یکی از این روش ها رویی می آورند . در هر دوی این روش ها سلول جنسی مردانه از زوج گرفته می شود . تفاوت این دو روش در اخذ سلول جنسی زنانه از زن است که در نوع اول (رحم جایگزین کامل) زیگوت کوچکترین ارتباط ژنتیکی با زن صاحب رحم نداشته و تخمک از زوجه اخذ شده است و بعد از لقاح خارج رحمی ، بداخل رحم زن میزبان منتقل شده است . بدیهی است در این روش تنها ارتباط موجود فی مابین جنین و زن صاحب رحم تغذیه ای است که زیگوت و در مراحل بعد جنین از خون زن میزبان می کند . علی القاعده نباید هیچ گونه ارتباط ژنتیکی فی مابین نوزاد متولد شده و مادر جایگزین بوجود آید . البته نباید نادیده گرفت که در برخی از موارد نادر ممکن است بنا به فیزیولوژی بدن زن میزبان ارتباط ژنتیکی فی مابین او و طفل درون رحمش به وقوع بپیوندد که به دلیل درصد بسیار پایین این احتمال ، به کلی نادیده گرفته می شود .

اما در نوع دوم عبارتست از اینکه بعد از اخذ اسپرم از زوج ، بنا به مشکلاتی که در خصوص گرفتن تخمک (اوول) از زوجه وجود دارد (مانند اینکه بدن او به کلی قادر به تولید تخمک نمی باشد) تخمک نیز از زن میزبان گرفته می شود . باید یاد آور شد هیچ گونه رابطه زوجیت میان مرد صاحب اسپرم و زن میزبان وجود ندارد و لقاح باز هم به صورت خارج رحمی صورت می گیرد و بعد تخمک بارور شده بداخل رحم زن میزبان منتقل می گردد . در این روش ، نوزاد متولد شده صفات ژنتیکی

^۱ . آخوندی محمد مهدی، صادقی محمد رضا ، ضرورت بکارگیری تکنیکهای باروری کمکی در تولید مثل انسان ، مجموعه مقالات روشهای نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق ، سمت و پژوهشکده ابن سینا ، تهران-۱۳۸۶ ، ص ۳۵ .

خود را از مرد پدر خود و زن میزبان به ارث می برد و هیچ گونه رابطه ای با مادر حکمی خود (زوجه مرد صاحب اسپرم) ندارد.^۱

در کل باروری و اجاره رحم به اشکال مذکور به وقوع می پیوندد . لازم به بیان است این شیوه درمانی محدودیتی جهت اعمال ندارد بدین معنا که می توان به طریقی که در ادامه خواهد آمد نیز بکار گرفته شود : مثلاً مردی که مجرد است ، بنا به شرایط خود می تواند رحم زنی به صورت جزئی اجاره نموده تا صاحب فرزندى شود . همین طور زنی مجرد نیز می تواند با استفاده از اسپرم اهدایی و اجاره رحم زن دیگر ، صاحب فرزند شود . پس مشاهده می شود بستر این روش درمانی بسیار گسترده و عواقب آن - چه مثبت و چه منفی - می تواند وسیع باشد سوای آنکه آیا این اعمال مشروع و دارای صحت قانونی است یا نه .

مبحث دوم : مفهوم تلقیح مصنوعی

تلقیح مصنوعی اصطلاحی است که در برابر واژه تلقیح طبیعی استعمال می شود . در ابتدا باید گفت هر دو روش ممکن است به صورت مشروع و یا نامشروع حادث شود که در ادامه به آن خواهیم پرداخت .

در خصوص تعریف تلقیح مصنوعی بهتر است ابتدا لقاح طبیعی تعریف شود تا دامنه و گستردگی باروری مصنوعی (تلقیح مصنوعی) ما را در تفکیک این دو روش باروری به اشتباه نیاندازد . باروری طبیعی به آن دسته از لقاح گفته می شود که با ورود آلت جنسی مردانه و انزال اسپرم در داخل رحم زن صورت می گیرد . به صورت خلاصه می توان گفت تلقیح طبیعی لقاحی است که به وسیله مجامعت فی مابین زن و مرد حاصل می شود و همانطور که در بالا آمد می تواند به صورت مشروع (همبستری فی مابین زوجین شرعی) و یا نامشروع (زنا) به انجام برسد .

^۱ . همان

حال که تعریف تلقیح طبیعی ذکر شد ، می توان گفت به سایر روش های بارور نمودن که در ادامه برخی از آنها گفته خواهد شد ، باروری مصنوعی گویند . به صورت کلی اینگونه بیان می شود که به باروری ای که از طریق همبستری فی مابین زن و مرد (مشروع یا غیر مشروع) حاصل نشود تلقیح مصنوعی گویند . در تعریف این اصطلاح آورده اند که : « تلقیح مصنوعی اصطلاحاً عبارتست از داخل کردن نطفه مرد در رحم زن بوسیله آلات پزشکی یا هر وسیله دیگری غیر از مقاربت و نزدیکی^۱ . همانطور که در بالا آمد ، تلقیح مصنوعی نیز می تواند به صورت مشروع و یا نا مشروع حادث شود مانند آنکه زنی که به تازگی با همسر خود همبستری نموده است با زنی دیگر مساحفه کند و در اثر ارتکاب این عمل حرام ، اسپرم موجود در رحم زن به رحم زن دیگر منتقل و بارداری او را سبب شود . این نوع از آبستنی نیز بارداری مصنوعی است .

اما مهمترین نوع تلقیح مصنوعی لقاحی است که در آن اسپرم را از مرد و تخمک را از زن گرفته و در محیط خارج از رحم (آزمایشگاه) و در شرایط کنترل شده ، به وسیله آلات پزشکی مختص این کار ، تخمک را بارور می سازند . لازم به بیان است بعد از بارور سازی تخمک ، مرحله انتقال زیگوت به رحم صورت می گیرد که این مرحله نیز در شرایط کنترل شده آزمایشگاهی و با استفاده از ابزار مخصوص صورت می گیرد . باید یاد آوری نمود رحمی که تخمک بارور شده به آن منتقل می شود لزوماً رحم زن اجنبی (زنی غیر از زن صاحب تخمک) نیست و می تواند در صورت وجود شرایط حمل جنین در رحم زن صاحب تخمک ، زیگوت به داخل مهبل وی منتقل گردد .

دلایل استفاده و تمسک به این روش بارور نمودن متعدد و متنوع است . از مهمترین این دلایل باید اشاره به موارد ذیل نمود :

^۱ - جعفری لنگرودی ، محمدجعفر ، الفارق (دائرة المعارف عمومی حقوق) ، جلد ۳ ، تهران، گنج دانش - ۱۳۸۶ ، شماره ۴۰ ، صفحه : ۱۲۹ .

۱- ناکافی بودن تعداد اسپرم در منی مرد در هر انزال که می بایست اسپرم موجود بعد از انزال اخذ و از مواد دیگر که در منی وجود دارد تفکیک گردد تا قابلیت انتقال حتمی و در شرایط آزمایشگاهی بداخل اوول را پیدا کند .

۲- وجود برخی مشکلات فیزیولوژیکی در رحم زن که سبب می شود اسپرم سالم قبل از رسیدن به تخمک از بین برود .

۳- ناتوانی اسپرم برای حرکت به سمت اوول در رحم که از کیفیت پایین خود اسپرم در حرکت حاصل گشته است . یعنی در یک انزال هم اسپرم به تعداد کافی وجود دارد و هم رحم شرایط سالمی برای انتقال دارد اما باروری به خاطر عدم داشتن حرکت لازم در اسپرم اتفاق نمی افتد.

بعد از ذکر تعریف تلقیح مصنوعی باید به این نکته مهم اشاره نمود که اولین قدم در راه نیل به رحم جایگزین ، انجام تلقیح مصنوعی است . به عبارتی دیگر ، تلقیح مصنوعی مقدمه و راه آغاز جایگزینی (اجاره) رحم است چرا که تا لقاح غیر طبیعی صورت نگیرد ، زیگوتی برای انتقال به رحم اجنبی وجود ندارد . همانطور که در فصل آینده ذکر خواهد شد ، به نظر نگارنده کشف مشروعیت تلقیح مصنوعی و یا عدم مشروعیت آن می تواند شاه کلید درک مشروعیت جایگزینی (اجاره) رحم و یا عدم مشروعیت آن باشد . چرا که یکی از مهمترین علامات سئوالی که در راه جایگزینی رحم پیش روی ما است اینست که در یابیم آیا شارع تزویج و آبستن نمودن از راه رابطه زوجیت را تنها راه صحیح بارداری می داند و یا اینکه ازدواج را به عنوان صریح ترین و آشکار ترین راه بارداری مشروع قلمداد کرده است . به نظر نگارنده ، جواز تلقیح مصنوعی تا حدودی می تواند جواز جایگزینی رحم باشد زیرا که این دو مبحث از یکدیگر نه تنها جدا نبوده بلکه لازم و ملزوم یکدیگر هستند بدین نحو که در صورتیکه با تفحص در مشروعیت و یا عدم مشروعیت تلقیح مصنوعی ، غیر شرعی بودن آن کاشف بعمل آید ، قطعاً نمی توان حکم به مشروعیت رحم جایگزین (اجاره ای) داد . ادامه بحث در این باب را به بخش دوم منتقل می کنیم .