

بررسی اعتبار و ضمانت اجرای قراردادهای اجاره رحم در

فقه و حقوق ایران

حجت‌الاسلام سید محمد مهدی غفاری ستار^۱

چکیده

جمهوری اسلامی ایران با تدوین قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور قانونی را در پنج ماده (مصوب ۲۹/۱۳۸۲۴) به تصویب رساند که تنها یک روش از روش‌های موجود را به تصریح تجویز کرده است. این قانون در مقایسه با قوانین مشابه در سایر کشورها به ویژه فرانسه، نواقص و کاستی‌های بسیاری را داراست. به علاوه این قانون خاص، هیچ‌گونه اشاره‌ای به اموری چون اهدای اسپرم، اهدای تخمک و رحم جایگزین، به عنوان دیگر فروض مطروحه در زمینه روش‌های مصنوعی باروری نکرده و تنها به پدیده اهدای جنین به عنوان یکی از مصادیق تلقیح مصنوعی و توابع و حواشی آن پرداخته است. تلقیح مصنوعی به نام «اجاره رحم» که در آن جنین ناشی از زن و شوهر قانونی جهت پرورش در رحم زن ثالثی به نام «مادر واسطه» و تنها به دلیل اشکال در رحم زوجه صاحب جنین منتقل می‌شود، هنوز مورد اختلاف فقها و حقوقدانان است ولی با گذشت زمان طولانی مراکز ناباروری منتظرند که هر چه سریع‌تر مشکل ناباروری این دسته از زوج‌ها با تصویب قانون مرتفع گردد. در این پژوهش تلاش شده است تا با روش تحلیل محتوا به بررسی اعتبار و ضمانت اجرای قراردادهای اجاره رحم در فقه و حقوق ایران پرداخته شود.

کلمات کلیدی: رحم اجاره‌ای، تلقیح مصنوعی، رحم جایگزین، تخمک.

مقدمه

تلقیح مصنوعی در برابر لقاح طبیعی عبارت است از ترکیب اسپرم مرد و تخمک زن - خواه زوج و زوجه خواه بیگانه - جهت انعقاد و بارور نمودن نطفه با هر وسیله‌ای غیر از مقاربت. این ترکیب یا در رحم صورت می‌پذیرد یا در خارج رحم. در حالت کلی، از نظر شرع مقدس، در انجام عمل لقاح مصنوعی باید از انجام مقدمات به صورتی که ممنوع اعلام شده، اجتناب کرد. از قبیل تماس نامحرم با نگاه و ...

با توجه به این دو روش (لقاح درون رحمی یا خارج رحمی) بالغ بر بیست صورت تلقیح مصنوعی وجود دارد. هرچند به صورت کلی حکم شرعی هیچ‌کدام از این صورت‌ها در فقه نیامده، لکن پس از بررسی‌های طولانی و دقیق توسط فقها برخی از این صور بدون ایراد شرعی قابل اجرا هستند و برخی که نیاز به بحث بیشتری بوده و محل اختلاف شدید هست یا ممنوع اعلام شده و یا در آن احتیاط صورت گرفته مثل لقاح مصنوعی با اسپرم غیر همسر. هر چند تعداد اندکی از فقها آن را بدون ایراد تجویز کرده‌اند. ولی چون در هر یک از این صور باید اجماع آراء فقها و شورای محترم نگهبان موافقت خود را اعلام کنند هنوز تا تدوین قانونی خاصی در زمینه صور ممنوعه فاصله داریم.

تعریف تلقیح و انواع آن

تلقیح مصنوعی اصطلاحاً عبارت است از داخل کردن نطفه مرد در رحم زن بوسیله آلات پزشکی یا هر وسیله دیگری غیر از مقاربت و نزدیکی.

تعریف تلقیح مصنوعی

لقاح، در لغت آبستن شدن (صفی‌پور، ع، منتهی‌الارب - تاج المصادر: لقاح (اللقح آبستن شدن)) (مهرپور، ۱۳۸۰: ۱۲۴). و تلقیح (همان - تلقیح: آبستن کردن باد درخت را) نیز به معنی آبستن کردن است. همان‌طور که ملاحظه می‌شود معنی اصطلاحی تلقیح از معنی لغوی آن چندان دور نگردیده است؛ بدین معنا که لقاح مصنوعی عبارت است از آبستن شدن زن بوسیله تزریق اسپرماتوزوئید مرد به رحم زن به کمک وسایل پزشکی و آلات مصنوعی بدون انجام عمل مقاربت و نزدیکی (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲۱۴).

انواع تلقیح مصنوعی

اهدای تخمک - به عنوان یکی از روش‌های درمان ناباروری با سابقه رسمی حدود ۵ سال به ادعای بسیاری از کارشناسان توانسته با اهدای فرزند به زوج‌های نابارور موجب تحقق رؤیای شیرین بچه‌دار شدن شود. گرچه غالب اهداءکنندگان در ایران برای تأمین یک منبع مالی تن به این کار می‌دهند ولی

در حقیقت این تجارت می‌تواند خطرناک باشد پس چه بسیار خوب است با کنترل این روش، تجارت تخمک را مانع شد و در عوض با تبلیغات صحیح جامعه را تشویق کنند که تخمک را داوطلبانه و انسان دوستانه اهداء کنند. نداشتن مادر زادی تخمدان، نارسایی زودرس تخمدان، جراحی و شیمی‌درمانی، امکان انتقال بیماری ژنتیکی از طریق تخمک خود به نوزاد، سقط‌جنین مکرر، عدم موفقیت در سیکل‌های مکرر لقاح خارج رحم و افزایش سن از جمله مواردی است که این روش درمانی برای آن توصیه می‌شود (امامی، ۱۳۴۹: ۶۴).

طرح «رحم اجاره‌ای» یا «مادر اجاره‌ای» یکی از راه‌حل‌های مثبتی است که از حدود دو سال پیش توسط برخی از کلینیک‌های باروری و ناباروری به اجرا در آمده است در این روش زنانی که مشکل نگهداری جنین در رحم دارند، می‌توانند از رحم زن دیگری به عنوان محلی مناسب برای رشد جنین خود استفاده کنند. زمانی که یکی از دو طرف زوجین دچار مشکل باشد، ابتدا هر یک از آن‌ها را که عامل اصلی ناباروری است تحت درمان قرار می‌دهند و سپس بعد از لقاح مصنوعی در آزمایشگاه و پس از گذشت سه روز، یعنی درست زمانی که جنین ۶ تا ۸ سلولی است آن را در رحم مادر اجاره‌ای می‌گذارند از آن زمان به بعد به او «مادر اجاره‌ای» یا «مادر میانجی» یا واسطه می‌گویند. او فردی است که داوطلبانه و یا در قالب یک قرارداد قانونی با زوج دارای مشکل در قبال دریافت مبلغی پول نه ماه تمام در وجود خود از کودکی نگهداری می‌کند که فرزند خودش نیست این مادر واسطه به سبب عدم وجود مشکل رابطه نامحرمیت می‌تواند یکی از اقوام درجه یک آن زوج باشد. همان‌طور که ذکر شد چه بسیار بهتر است که این قبیل امور به صورت داوطلبانه و انسان دوستانه انجام شود، تا تبدیل به یک تجارت واقعی و کاذب نشود (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴: ۱۱۴).

تاریخچه

به دنبال موفقیت این آزمایش‌ها در حیوانات، دامنه تلقیح مصنوعی به انسان‌ها نیز سرایت نمود و این آزمایش‌ها در مورد انسان، در کشورهای مختلف از قبیل فرانسه، انگلستان به اجرا درآمد. چنانچه یک پزشک انگلیسی به نام جان هانتز در سال ۱۷۹۹ گزارش در این زمینه به دولت انگلستان دارد و در فرانسه ده مورد تلقیح مصنوعی در زنان انجام گرفت که قدیمی‌ترین آن‌ها را مربوط به سال ۱۸۳۸ دانسته‌اند. ده سال بعد یکی از دانشمندان فرانسوی به نام Gerard گزارش داد که از ۷۲ زنی که تلقیح مصنوعی شده‌اند ۴۱ نفر آن‌ها از این طریق باردار گردیده‌اند و تقریباً از سال ۱۹۱۴ موضوع تلقیح مصنوعی کاملاً توجه پزشکان و علما را به خود معطوف داشت. «در سال ۱۹۱۴ دکتر جامسیون پزشک انگلیسی مقیم مصر شنیده بود که در میان بدویان، طریقه‌ای برای معالجه زنان عقیم وجود دارد که گاه منجر به آبستن شدن زن‌ها و گاهی منتهی به فوت آن‌ها می‌گردد. شیوه کار چنین بود که زنان بدوی به

قطعه‌ای از پشم افسون می‌خواندند و بعد آن را به زنان نازا می‌دادند تا به رحم خود بمالند و معتقد بودند که زن حامله می‌شود یا می‌میرد. این پزشک پس از تحقیقات بیشتری دریافت که زنان بدوی پشم را به نطفه مردان آغشته و سپس آن را به زن عقیم می‌دهند تا استعمال نماید که علاوه بر نطفه مقدار زیادی از میکروبهای مضر موجود در پشم وارد رحم زن می‌شود و اگر زن بنیه قوی داشت در مقابل میکروبهای مقاومت می‌کرد و الا از پای درمی‌آمد و تلف می‌شد. دکتر جامسیون پس از خاتمه جنگ جهانی اول به انگلستان مراجعه کرد و درصدد برآمد به وسیلهٔ تلقیح مصنوعی - که قبلاً آزمایش شده بود و بدویان و صحرائشینان نیز به عنوان ورد و جادو از آن استفاده می‌کردند هزاران زن را که آرزوی مادر شدن داشتند بارور کند. او به وسیله لوله آزمایش اسپرم مرد را به رحم زن منتقل می‌کرد گاهی به علت بی‌ثمر بودن منی شوهر، از اسپرم مردان بیگانه استفاده می‌نمود. «رواج تلقیح مصنوعی در انگلستان و هجوم زنان بی‌فرزند به بیمارستان‌های لندن موجب شد که موضوع تلقیح مصنوعی در مجلس عوام انگلستان مطرح و وزیر بهداشتی وقت استیضاح و دولت تخطئه گردد که چرا اطفال متولد شده از طریق تلقیح مصنوعی را مانند سایر اطفال شرعی و قانونی به ثبت می‌رسانند (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴: ۱۱۷).

در دهه‌های سال ۱۹۷۵ میلادی در برخی موارد شاهد عفونت‌های این ناحیه بودیم که نهایت در آن زمان جراحان ابتدا تصمیم به گشودن این دهانه کردند و با استفاده از میکرو جراحی تلاش می‌کردند این دهانه را باز کنند اما به رغم این‌که در بسیاری موارد عمل جراحی خوب و موفق انجام می‌شد و از ادوات و وسایل خوبی برای آن کمک گرفته می‌شد، می‌بایست این عمل را چندین بار روی این قبیل زنان انجام داد. ایده استفاده از باروری مصنوعی (داخل لوله آزمایشگاهی) در اصل به اواخر قرن ۱۹ اما به روی حیوانات باز می‌گردد. در آن زمان بسیاری در این فکر بودند که از یک زوج اسپرماتوزوئید و تخمک را گرفته، آن‌ها را در آزمایشگاه بارور سازند و بعد از تشکیل جنین زمانی که اندازه آن یک‌دهم میلی‌متر است آن را داخل رحم قرار دهند و به این ترتیب دهانه رحم را که مسدود شده است را باز کنند. پرفسور «باب ادوارد» برای اولین بار در سال ۱۹۷۸ م این ایده را عملی کرده (امامی، ۱۳۴۹: ۶۷).

با پیشرفت علم و استفاده از تکنیک برتر، نخستین نوزاد آزمایشگاهی به نام «لوئیز بروان» در سال ۱۹۸۷ میلادی در لندن با تلاش دکتر استیتو و همکارانش به دنیا آمد. در پی این موفقیت متقاضیان زیادی به استفاده از این روش روی آوردند به طوری که در سال ۱۹۸۸ میلادی تنها در کشور انگلستان حدود ۹۵۶۰ کودک از طریق باروری خارج رحمی I.V.F متولد شدند. همچنین در ایالات متحده آمریکا

بیش از ۴۰۰۰ سیکل ART^۱ انجام گرفته که در عمل منجر به ۸۷۴۱ وضع حمل شده است که ۵۱۰۳ مورد آن‌ها از طریق I.V.F بوده است (علوی قزوینی، ۱۳۸۰: ۲۱۳).

مباحث فقهی تلقیح مصنوعی

ابتدا قبل از هر گونه بحثی در رابطه با حکم تکلیفی انواع روش‌های تلقیح مصنوعی باید روشن کنیم که آیا اصولاً اهداء خرید و فروش نطفه جنین چه مرد و چه زن در حقوق اسلام قابل پذیرش است یا خیر؟ ما فرض می‌کنیم که طبیعتاً تلقیح مصنوعی در بعضی حالات آن یکی از این دو روش جهت باروری اتفاق می‌افتد. تا به حال کمتر راجع به این مقوله در مقالات و کتب تألیفی در این زمینه پرداخته شده. در حقوق اسلام قانونی است به نام ممنوعیت خرید و فروش شیء نجس که زیر مجموعه مکاسب محرمه قرار می‌گیرد.

از قدیمی‌ترین متونی که در توضیح این قانون می‌تواند به آن رجوع کرد و به شرح و بسط این مسئله بیشتر از دیگران تا زمان خودش پرداخته است. کتاب مکاسب محرمه مرحوم شیخ انصاری است. ایشان در بخش مکاسب محرمه از کتاب مکاسب خود چنین فرموده‌اند:

که خرید و فروش منی به دو دلیل حرام است:

- اول؛ به دلیل اینکه عین منی نجس است.
- دوم؛ چون فایده عقلایی ندارد و اگر بیرون بریزد که حتماً فایده‌ای بر آن مترتب نیست.

به‌طور واضح این دو دلیل باطل است زیرا با علم امروزه بشر بدون تماس با منی آن را به رحم دیگری متصل می‌کند و فایده عقلایی نیز بر آن مترتب شده است. تنها دلیلی که می‌ماند تعبد است. که تعبداً از طرف شارع خرید و فروش آن را حرام اعلام کنیم.

پس حدیث حرمت بیع نجس شامل منی و تخمک نمی‌شود (نجفی، ۱۳۹۲ ق: ۸۱).

اکنون هر کدام از صور تلقیح مصنوعی را همراه با ابهامات و ایرادات حقوقی و دینی آن بیان می‌کنیم.

تلقیح اسپرم شوهر به همسر خود از جهت احکام تکلیفی چه صورتی دارد؟ به دلایل متعدد پزشکی در اثر بعضی اختلالات جسمی مرد ممکن است انتقال اسپرم مستقیماً یا غیرمستقیماً از طریق دهانه یا گردن رحم امکان‌پذیر نباشد که در این صورت پزشکان راه‌هایی دارند که اسپرم مرد را به وسیله دستگاه مخصوص بدون فعل حرام می‌توانند به رحم همسر قانونی او منتقل نمایند. این روش فی حد نفسه، مسلماً مشمول اصله‌الاباحه است و جایز است و تکلیف زن و شوهر مشخص است و قانون هیچ‌گونه

ابهامی در این زمینه باقی نگذاشته است که مشخصاً فرزند متعلق به زن و شوهر است و ابهامی در این روش نیز باقی نمی‌ماند. درعین حال برخی از فقها چون مرحوم آیه‌ا... بروجردی و آیه‌ا... میلانی این حالت را نیز محل اشکال دانسته‌اند. اگر گروهی از فقها در به‌کارگیری این روش ابهامی دارند احتمالاً به جهت بیم از ارتکاب کارهای مقدماتی حرام نظیر اخذ تخمک از زن توسط نامحرم و یا اخذ اسپرم به روش غیرمجاز بوده است در حقوق فعلی ایران و حقوق خارجی به این عمل به دیده یک روش درمانی نگریسته و نیازی به وضع مقررات در این زمینه نمی‌باشد (امامی، ۱۳۴۹: ۶۷).

و بر اساس قاعدهٔ فراش که بعداً توضیح خواهیم داد حقوق بین فرزند و والدین را قانون مشخص کرده است.

صورت دوم: تلقیح اسپرم مرد به رحم زن بیگانه: دو حالت دارد:

حالت اول: زنی که نطفهٔ مرد غیر همسر به او تزریق می‌گردد، دارای شوهر باشد.

حالت دوم: زنی که نطفهٔ مرد غیر همسر به او تزریق می‌گردد، دارای شوهر نباشد. این فرض محل بحث ما زمانی است که طفلی از او به دنیا بیاید و بخواهیم آن طفل را به کسی نسبت دهیم والا در حالت عادی احکام تکلیفی آن مانند نکاح رسمی باید باشد و بدون جاری شدن صیغه محل بحث نیست.

حالت اول: آیا زن با وجود داشتن شوهر به علت عقیم بودن شوهر خود می‌تواند از اسپرم مرد دیگری به صورت آزمایشگاهی استفاده کند؟ جواب: از نظر شرعی برخی فقها قائل‌اند به اینکه اصل عمل حرام است به دلیل اینکه هدف از ازدواج و بقای نسل بشر نابسامان می‌گردد.

جواب: احکام تکلیفی تلقیح مصنوعی زن با اسپرم بیگانه جنجالی‌ترین بخش از تلقیح مصنوعی در میان همهٔ ادیان می‌باشد. به‌کارگیری این روش، موافقان اندک ولی مخالفان فراوانی دارد. اگرچه در بین فقها در مستندات و حکم مستخرجه اختلاف نظر وجود دارد ولی دلیل قاطعی بر حرمت یا عدم جواز عمل تلقیح مصنوعی زن با اسپرم شوهر بیگانه یافت نمی‌شود. ذیلاً نظریات فقها را به‌طور مفصل بیان می‌نمائیم. در اینجا چون قصد ما صرفاً مسائل حقوقی ناشی از تلقیح مصنوعی است از آوردن تفصیل آیات و روایات در این زمینه خودداری می‌کنیم (نجفی، ۱۳۹۲ ق: ۸۳).

در توضیح‌المسائل حضرت آیه‌الله خوئی آمده است: جایز نیست نطفه و منی مرد غیر همسر را به زنی تلقیح و تزریق نمایند و فرقی نمی‌کند عمل تلقیح به وسیلهٔ شخص غیر همسر انجام بگیرد یا به وسیلهٔ شوهر خود.

در کتاب «المسائل المنتزعیه» آمده است: «فالظاهر عدم جواز التلقیح بنطفه رجل غیر همسر» (خویی، ۱۴۲۱ ق: ۱۵۵). در تحریر الوسیله آمده است: تلقیح نطفه مرد غیر همسر جایز نیست خواه زن شوهر

داشته باشد، خواه نه. خواه زوج و زوجه به این امر راضی باشند خواه نه و همچنین فرق نمی‌کند زن از محارم صاحب نطفه باشد، خواه نباشد (خمینی، بی تا: ۲۱۵).

«... یا گاهی اوقات سؤال می‌کنند که آیا می‌شود نطفهٔ مرد غیر همسر را در رحم یک زنی که زن او نیست غیر همسر است قرار بدهند؟ ببیند این با این هدف کلی شارع مخالف است، زیرا شارع می‌خواهد نسل معین باشد، این بچه‌ای که به دنیا می‌آید، پدر و مادر او کاملاً مشخص باشد.

اصلاً یکی از علت‌ها و حکمت‌های حرمت زنا همین است، که اگر زنا در جامعه رایج باشد دیگر اصلاً مسألهٔ نسل و این‌ها به‌طور کلی از بین می‌رود و هیچ این نسل مشخص نیست که این بچه متعلق به چه کسی است، تهدیدکننده نسل بشر و جامعه بشری است، غیر از اینکه نظام خانواده را از بین می‌برد، غیر از این که سلامت را از بین می‌برد، غیر از اینکه مشکلات دیگری که شاید حالا هنوز خیلی‌شان روشن نیست به وجود می‌آورد، اما یکی از مشکلاتش هم همین است، بنابراین از اهداف مهم خداوند در جعل یک شریعت این است که این نسل باید محفوظ بماند، روی این قاعده ما الان می‌توانیم بیاییم بگوییم که به حسب حکم اولی قرار دادن نطفه یک مرد غیر همسر در رحم یک غیر همسر حرام است و جایز نیست (امامی، ۱۳۴۹: ۶۹).

در مجموع در بین مراجع و فقهای گذشته هیچ اختلاف نظری دربارهٔ حرام بودن تلقیح اسپرم غیر شوهر وجود نداشته و از آیات عظام مرحوم آیت الله بروجردی، امام خمینی، خوئی، گلپایگانی و اراکی (رحمه‌الله) فتاوی صریحی در این مورد صادر گردید، ولی در بین مراجع جدید در این باره اختلاف اجتهاد و نظر وجود دارد. جمعی از مراجع و فقیهان مانند: آیات عظام صافی گلپایگانی، فاضل لنکرانی، مکارم شیرازی، شیخ جواد تبریزی، بهجت، منتظری، موسوی اردبیلی، نوری همدانی، صانعی، یحیی نوری، مدنی تبریزی، سیستانی، سبحانی و... فتاوی صریح درباره حرام بودن این عمل صادر کرده‌اند (روحانی علی آبادی، ۱۳۸۰: ۲۸۳).

برخی نیز مانند: آیت‌الله خامنه‌ای، آیت‌الله سید محمد موسوی بجنوردی این عمل را جایز می‌دانند.

جواب:

و اما از نظر فقهی این نوع باروری اگر صورت گرفت دو حالت دارد:

الف- با زن به عمل لقاح جاهل است که در این حالت بنا به نظر اکثریت فقها، طفل حاصل از این عمل در حکم ولد شبهه بوده و در نتیجه به مادر ملحق می‌باشد.

ب- یا زن به عمل لقاح آگاه است: که در این حالت زن به عدم رابطه زوجیت بین خود و دهنده اسپرم آگاهی دارد بنا به عقیده بعضی از فقها و همچنین برخی حقوقدانان طفل حاصل، در حکم ولدالزناست و ما می‌دانیم ولدالزنا ملحق به زانی نمی‌شود (نجفی، ۱۳۹۲ ق: ۹۴).

اما از آنجائیکه تلقیح مصنوعی را به هیچ‌وجه به عنوان زنا نمی‌توان اثبات کرد از این‌رو برخی از فقهای معاصر حکم به الحاق طفل به مادر داده‌اند. به عقیده این عده، انعقاد نطفه هرچند که به صورت حرام و غیر مشروع صورت گرفته باشد در غیر مورد زنا به علت فقدان دلیل شرعی طفل ملحق به مادر می‌شود زیرا فقط در زنا است که نفی ولد می‌شود و دلیل دیگری که می‌آورند عموم آیه «ان امهانهم الا اللاتی ولد نهم» (سوره مجادله آیه ۲) می‌باشد.

فقهای اهل سنت نیز عمدتاً این عمل را حرام می‌دانند، دکتر یوسف القرضاوی در کتاب الحلال و الحرام فی السلام این نوع تلقیح مصنوعی را حرام دانسته و از شیخ شلتوت نقل کرده که گفته است: در این عمل جرمی زشت و گناهی بزرگ است که با زنا یک ماهیت دارد و نتیجه‌اشان که همانا نهان آب غیر همسر در رحم زنی که بین آن‌ها عقد زوجیت شرعی نیست یکی است (مهرپور، ۱۳۸۰: ۱۲۴).

تلقیح مصنوعی و حقوق موضوعه

آیا تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر به لحاظ جنبه کیفری جرم محسوب می‌شود و چرا؟

جواب: تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر که به آن (A.I.H) یا Artificial Insemination With Husband Semen گفته می‌شود امروزه مشکل حقوقی ندارد و از لحاظ نسب و آثار و تبعات آن جرمی ایجاد نمی‌کند. طفل حاصل از آن متعلق به زن و شوهر است و در حقوق ایران که برگرفته از حقوق امامیه است افراد آن تحت پیگرد قرار نمی‌گیرند مگر در حالتی که در طریق انجام این روش جرمی صورت گیرد از قبیل: تعویض اسپرم، تقصیر پزشک و کادر پزشکی و غیره که فقط همان عمل جرم محسوب می‌شود نه اصل عمل تلقیح (صمدی احری، ۱۳۸۲: ۱۲۴).

آیا تلقیح مصنوعی با اسپرم غیر شوهر در حقوق کیفری ایران جرم است یا خیر و چرا؟

جواب: طبعاً با توجه به عدم وجود قانون مصوب در این زمینه دو دیدگاه مطرح را در این‌باره به بحث می‌نشینیم.

دیدگاه نخست: دیدگاه کسانی که این عمل را هرچند زنا به حساب نمی‌آورند لکن معتقدند به خاطر وجود مفسد اجتماعی و غیراخلاقی بودن این عمل باید ممنوع به شمار آورد تا خانواده و در نهایت جامعه دچار تبعات منفی آن نگردد. دکتر حسین مهرپور معتقد است: «این عمل هرچند زنا محسوب نمی‌شود ولی نفس قرار دادن اسپرم غیر همسر در رحم زنی که با او علقه زوجیت ندارد و حتی در علقه

زوجیت مرد دیگری است یک عمل غیراخلاقی و غیرشرعی است و آثار و تبعات ناگواری برای خانواده‌ها و جامعه دارد و لذا باید ممنوع باشد». (مهرپور، ۱۳۸۰: ۱۲۶).

خود ایشان اما در ادامه می‌افزاید: «از لحاظ قوانین موضوعه جمهوری اسلامی ایران، قانون مدونی که عمل مزبور را منع کند یا آن را مجاز بداند نداریم. برخی از حقوقدانان خواسته‌اند اثبات کنند که با توجه به مسلم بودن حرمت شرعی این عمل وفق فتاوی فقها، باید در مقام سکوت قانون به این امر استناد کرد و آن را ممنوع دانست. ولی چنانچه دیدیم با توجه به فتاوی جدید چندان نمی‌توان بر مسلم بودن حرمت شرعی آن اتکا کرد و بدان اعتبار آن را ممنوع دانست. البته اگر از لحاظ شرعی مسئله نسبت و چگونگی انتساب فرزند ناشی از لقاح مصنوعی روشن نشود و نتیجتاً به حفظ نسل و طهارت و پاکی آن که مورد تأکید اسلام است لطمه وارد آید، حکم به جواز خالی از اشکال نیست» (مهرپور، ۱۳۸۰: ۱۲۸).

چنانچه ملاحظه می‌کنید این دیدگاه در تعارض بین دو اعتبار است از طرفی اگر آن را ممنوع اعلام کند، یا اجازه فتاوی جدید برخوردار می‌کند که آن را جائز می‌دانند و اگر حکم به جواز آن بدهد، خط قرمزهای اخلاقی و اجتماعی به او اجازه چنین حکمی نمی‌دهد. بنابراین به نظر می‌رسد حقوقدان همچنان باید بر سر دوراهی نظاره‌گر باشد چون نمی‌تواند نظر قطعی خود در این باره اعلام نماید و نتیجه را بر به مرور زمان منوط می‌کنند (نجفی، ۱۳۹۲: ق: ۹۵).

دیدگاه دوم: دیدگاه کسانی است که پیشنهاد می‌کنند عمل تلقیح منی مرد غیر همسر باید جرم محسوب شود و حتی برای تعیین نوع مجازات نیز پیشگام می‌گردد

بنابراین تلقیح مصنوعی مشمول عنوان اعمال منافی عفت نخواهد بود، زیرا در تلقیح هیچ‌گونه رابطه مستقیم و بلاواسطه بین زن و مرد غیر همسر وجود ندارد. اصل تفسیر مضیق مقررات جزایی نیز استدلال فوق را تأیید می‌نماید، زیرا مطابق ماده ۲ قانون مجازات اسلامی صنایع در هیچ‌یک از متون قانونی به عنوان جرم ذکر نشده یا برای آن مجازات یا اقدامات تأمینی یا تربیتی تعیین نگردیده است به حکم ماده فوق و اصل تفسیر مضیق قوانین جزایی، تلقیح اسپرم غیر همسر به رحم زن جرم تلقی نمی‌شود، ولی از سوی دیگر طبق ماده ۳ آیین دادرسی مدنی در موارد سکوت و نبودن نص خاص، باید به عرف و عادت مسلم مردم مراجعه نمود و به نظر می‌رسد که عرف و عادت مسلم فعلی اکثریت مردم ایران، مقررات فقهی و دستورات اسلامی است که جنبه استمرار داشته و الزام وجدانی پیدا کرده است و مطابق شریعت مقدس اسلام و فقه امامیه، همان‌طور که قبلاً بیان شد، لقاح مصنوعی با منی غیر همسر ممنوع است. از این رو می‌توان گفت ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی نسبت به ماده ۲ قانون مجازات اسلامی حاکم است و بدین جهت باید مطابق ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی و با عنایت به عرف فعلی

مردم ایران، تلقیح منی غیر همسر به رحم زن غیر همسر را جرم تلقی کرد و از نظر مجازات نیز به علت اینکه مقدار و نوع آن در قانون و شرع تعیین نشده است مطابق ماده ۱۱ قانون مجازات به نظر حاکم واگذار شده است که البته این مجازات باید کمتر از مقدار حد باشد.»

بسیاری از فقهای معاصر استفاده از طریقه تلقیح مصنوعی را اعم از داخلی (وارد کردن اسپرم مرد در فرج زن) و خارجی (انجام عمل لقاح خارج از رحم زن و منتقل کردن نطفه در رحم زن تا محل تکوین جنین) با اشکال مختلف آن، در صورتی که منجر به علاج عقیم بودن زوجین شود مباح می‌دانند، به شرطی که احتیاطات لازم در رابطه با مقدمات آن مراعات شود و این عمل توسط مرد غیر همسر انجام نشود. مگر ضرورت اقتضا کند که در این صورت کسانی که شایستگی مداخله در این امر را دارند به ترتیب اولویت زن پزشک مسلمان، زن پزشک غیرمسلمان، مرد پزشک مسلمان و مرد پزشک غیرمسلمان که در علم طبابت مورد اطمینان باشند، هستند.

در بین مسلمانان، هیئت مشاوره‌ی اسلامی مصر، شاید اولین مجمع افتایی باشد که در پی فتاوی صریح «علامه شیخ محمود شلتوت» (رض) - فوت ۱۹۶۳ م - در کتاب «الفتاوی» درباره‌ی تلقیح اظهار نظر نمود. این هیئت در ۲۳ مارس ۱۹۸ م، در اولین نظریه‌ی رسمی درباره‌ی تکنیک‌های مختلف تلقیح (یعنی GIFT, ZIFT-AID-AIH) اظهار داشت «تلقیح اسپرم غیرشوهر به رحم زن، به هر صورتی که باشد حرام است و اگر این کار با علم و آگاهی انجام شود، رابطه‌ی نامشروع و زنا محصنه است». پنج سال پس از این اظهار نظر، شورای اتحاد اسلامی مصر، در ژانویه ۱۹۸۵ م، به مناسبت زمینه سازی عده‌ای از متخصصان تحصیل کرده در اروپا، که به منظور مشروعیت دادن به این گونه کارها، قصد داشتند قانون‌گذاران را تحت تأثیر قرار داده و زمینه‌ی تصویب برخی قوانین را در این مورد فراهم نمایند، اظهارنامه‌ای صادر و در آن حکم شرعی روش‌های مختلف تلقیح را به تفکیک بیان کرده و مجدداً بر نظریه‌ی هیئت مشاوره‌ی اسلامی مصر تأکید نمودند (عبدالعزیز شبحا، ۱۳۸۳: ۲۸۷).

در ماده ۵۸ قانون اساسی مصر آمده است که زمانی که تلقیح تخمک زوجه با اسپرم زوج در لوله آزمایشگاهی باشد، بعد نطفه به رحم زوجه برگردانده شود (تلقیح مصنوعی خارجی)، شروطی در آن لازم است که عبارت‌اند از:

- رابطه‌ی زوجیت بین آن‌ها برقرار باشد.
- با رضایت دو طرف باشد.
- به واسطه ضمانات برای نقل و استعمال نکردن اسپرم غیر زوج و تخمک زوجه یا رحم غیر زوجه در جمیع مراحل عمل تلقیح، از مخلوط شدن انسان در امان باشد.

- کمیته پزشکی مورد اطمینان از نظر علمی و دینی در مرکز حکومت باشد یا مؤسسه رسمی غیرتجاری وجود داشته باشد که اقدام به اجرای این عمل کنند (عبدالعزیز شبعا، ۱۳۸۳: ۲۸۷).

در مورد تلقیح با اسپرم شوهر اکثریت فقها و حقوق‌دانان مصر این نوع تلقیح را در صورت رعایت ضوابط و شرایط معینی جایز می‌دانند و در مقابل عده کمی چون شیخ احمد الحجی این عمل را جایز ندانسته‌اند.

مهم‌ترین دلیل موافقین آن است که این کار سبب می‌شود زوجین صاحب فرزند شوند و در میان آن‌ها مودت به وجود آید و زندگی آن‌ها استمرار یابد و در مقابل مخالفین می‌گویند دارا شدن فرزند فقط از طریق مقاربت امکان‌پذیر است و بچه‌دار نشدن مشیت الهی است که تلقیح مصنوعی با آن مخالف است (قبله ایخویی، ۱۳۸۹: ۱۲۴).

در مورد تلقیح با اسپرم غیرشوهر فقهای اهل سنت عمدتاً این نوع از تلقیح را حرام می‌دانند که در ادامه به دو مورد از مهمترین ادله آن‌ها اشاره می‌شود:

الف) بدون شک این عمل انسان را به سوی دایره‌ی حیوانات و نباتات سوق می‌دهد از انسانیت و جامعه مدنی خار می‌سازد این عمل جرمی زشت و گناهی بزرگ است که با زنا دارای یک ماهیت می‌باشد و نتیجه‌شان یکی است (هر دو قراردادان عمدی منی مرد در رحم زن نامحرم است) و در ثانی این عمل از فرزندخواندگی پست‌تر است چراکه در آنجا معلوم است که این طفل فرزند دیگری است ولی در اینجا معلوم نیست و یک عنصر بیگانه وارد می‌شود.

ب) استناد به آیه شریفه «وَادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَاقِسطٌ عِنْدَاللهِ» خداوند در این آیه بیان می‌کند فرزندان را به پدران خود نسبت دهید ولی در این نوع تلقیح اختلاط نسب پیش می‌آید و فرزند در حالی به زوج نسبت داده می‌شود که از نطفه او تشکیل نشده و وی به‌طور قطع می‌داند که این طفل فرزندش نیست و در نتیجه باید او را نفی کند نه این که فرزند خود به حساب آورد (عبدالعزیز شبعا، ۱۳۸۳: ۲۸۵-۲۸۶).

چنین به دست می‌آید که جواز تلقیح مصنوعی داخلی بین زوجین اجماعی است، اما نسبت به مسئله تلقیح مصنوعی خاری اختلاف نظر وجود دارد، بعضی از علما اجازه داده‌اند و بعضی دیگر جایز ندانسته‌اند.

حقوق تطبیقی: آنچه در پی می‌آید گزارش گونه‌ای است از قوانین و مقررات مربوط به کشور فرانسه تا بعضی جهات تشابه و افتراق با قوانین جمهوری اسلامی ایران باز شناخته شود. نمایندگان کنگره نهم

بین‌المللی حقوق جزا معتقد بودند که تلقیح مصنوعی نباید جرم شناخته شود و قوانین جزایی کشورها نباید تلقیح مصنوعی را جز در موردی که زن راضی نباشد یا شوهر به این کار رضایت ندهد منع کنند.

برخی از صاحب‌نظران آن را مخالف اخلاق حسنه و مضر به حال جامعه دانسته‌اند و از این حیث نظر به ممنوعیت آن داده‌اند؛ مثلاً در گزارش تقدیمی به آکادمی علوم اخلاقی و سیاسی فرانسه در تاریخ ۶ مه ۱۹۴۹ آمده است. «طفلی که به‌طور مصنوعی در خانواده‌ای به وجود آمده و از نام خانوادگی پدر مزبور بهره‌مند می‌گردد، آسایش و آرامش خانواده و زندگی زناشویی را متزلزل می‌گرداند...» (مهرپور، ۱۳۸۰: ۱۲۹).

قانون‌گذار فرانسه برای پیشگیری از عواقب احتمالی در ۲۰ ژوئیه ۱۹۹۴ میلادی قانونی به تصویب رساند که به موجب آن اعطای اسپرم به صورت رایگان و الزاماً بی‌نام و مخفی خواهد بود و اعطاکننده ضمن اهداء، حق هرگونه دعوی نسبت را از خود سلب می‌نماید. همچنین به موجب قانون مذکور متقاضیان استفاده از اسپرم اعطایی پس از طی مراحل و تشریفات قانونی مانند دارا بودن حداقل دو سال زندگی مشترک، احراز ناباروری بین زوجین، زنده بودن زوجین، دارا بودن سن قابلیت تولیدمثل و اعلام و ثبت رضایت زوجین نزد قاضی با سردفتر اسناد رسمی و سپردن تعهد مبنی بر عدم اقامه دعوی نفی نسب قادر به دریافت اسپرم فریز شده خواهند بود «در فرانسه تولیدمثل مصنوعی با اسپرم تازه شخص ثالث ممنوع می‌باشد» (موسوی جمالی، ۱۳۸۲: ۱۰).

این مقررات ذیل دو فصل با عنوان‌های: «کمک پزشکی به حاملگی و مقررات ویژه مربوط به اعطاء و استفاده از نطفه» آمده است. در قانون مدنی فرانسه نیز که مقررات روشنی در این زمینه وجود نداشت با افزودن دو ماه ۱۹-۳۱۱ و ۲۰-۳۱۱ در ژوئیه ۱۹۹۴ این امر تصویب و نسب حاصل از لقاح مصنوعی تحت شرایطی که در این دو ماده و مقررات مربوط به بهداشت عمومی به عمل می‌آید قانونی شناخته شد. در نتیجه بچهای که به وجود می‌آید، نسبش به زن و شوهر می‌رسد و شخص ثالث که دهنده اسپرم است هیچ‌گونه رابطه نسبی با بچه ندارد و مسئولیتی نیز به عهده او نیست (صمدی احری، ۱۳۸۲: ۱۳۳).

نتیجه‌گیری

فرزندگی که از راه انتقال جنین پدید می‌آید در همه حالات متصور مانند فرزندان معمولی و طبیعی است بنابراین دارای همه حقوق و احکامی است که دیگران دارند. در این باره قانون‌گذار باید حدود وظایف کسانی که در ارتباط با نطفه، جنین و کودک خلق شده، مسئولیت مدنی دارند مشخص کند. و این افراد باید طبق قانون مسئولیت مدنی و همچنین قانون قراردادها و تعهدات وظایف قانونی خود را انجام دهند.

قانون نحوه اهدای جنین به زوج‌های نابارور در تیرماه ۱۳۸۲ به تصویب رسید. در این مبحث به ابعاد حقوقی آن می‌پردازیم: قانون مزبور، به بهانه جلوگیری از پاشیده شدن خانواده‌های نابارور و طلاق‌های ناشی از عدم ناباروری زوج یا زوجه یا هر دو نفر آنان و بدون آن‌که به آثار آن توجه کافی شود، به تصویب رسید. متن ۵ ماده‌ای و نارسای این قانون مثبت این مدعاست و گمان می‌رود هدف اصلی تهیه‌کنندگان آن قانونی کردن مبحث تولیدمثل و تکنیک‌های مربوط به لقاح خارجی از رحم و پرورش جنین‌های متعلق به یک زن و شوهر در رحم زن ثالث است که او با همسرش قدرت باروری نداشته و متقاضی پرورش آن جنین و در نهایت نگهداری از آن هستند تا همانند پدر و مادر واقعی برای او نقشی ایفا کنند. هواداران این مصوبه نیز امیدوارند مشکلات اصولی و اساسی این قانون از طریق آئین نامه اجرایی آن حل شود.

در زمینه اجاره رحم در منابع فقهی، حکم صریح شرعی تاکنون صادر نشده است. مسئله اختلافی است. ولی اکثر علما در پاسخ به چنین سؤالی اصل را بر احتیاط گذاشته‌اند. البته این در صورتی است که از رحم شخص ثالث فقط به عنوان وعاء یا ظرف پرورش‌دهنده جنین استفاده شود. نه صورت‌های دیگر. برخی نیز جهت رعایت مسئله شرعی، جاری کردن صیغه نکاح موقت را در مورد مادر جانشین توصیه کرده‌اند. ناگفته نماند که ظاهر مسئله نشان می‌دهد، از آنجائیکه مادر جانشین هیچ‌گونه نقشی در ترکیب جنین و مسائل ژنتیک و غیره ندارد، استفاده از زنان فامیل از نظر شرعی مشکلی نداشته باشد (علوی قزوینی، ۱۳۸۰: ۱۶۹-۱۷۰).

برخی آیات و روایاتی که متمسکین از آن‌ها به عنوان دلیل جهت تحریم اجاره رحم استفاده می‌کنند عبارت‌اند از: «و قل للمؤمنین یغضن من ابصارهن و یحفظن فروجهن» «الذین هم لفروجهم حافظون الا علی ازواجهم او ما ملکت ایمانهم فانهم غیرملومین فمن ابتغی وراء ذلک فاولئک هم العادون».

روایت مرحوم کلینی که در کتاب کافی با سندی معتبر از امام صادق (ع) نقل کرده: «ان اشد الناس عذاباً یوم القیامه من اقر نطقه فی رحم یحرم علیه».

روایت مرسله مرحوم صدوق در من لا یحضره الفقیه:

«قال النبی (ص): لن یعمل ابن آدم عملاً اعظم عندا... تبارک و تعالی من رجل قتل نبیاً او اماماً او هدم الکعبه التي جعلها اله عز و جل قبله لعباده او افرغ مائه فی امرأه حراماً».

روایتی نیز در کتب کافی، تهذیب، من لا یحضره الفقیه و علل الشرایع نقل شده است، روای از امام صادق (ع) می‌پرسد چرا حد شراب هشتاد تازیانه و حد زنا صد ضربه است؟ امام فرمود: الحد واحد، لکن زید هذا التضيعة النطفه و لو ضعه اياها فی غیر موضعها الذی امره الله عز و جل (کلینی، ۱۴۱۸: ۵۸۷).

به نظر می‌رسد که استفاده از روش اجاره رحم به دلایل ذیل منع شرعی نداشته باشد، زیرا در آیات و روایات گذشته، بعید به نظر می‌رسد که فرض مذکور را منع کرده باشند و نیز حتی دلالت آن‌ها بر ممنوعیت تلقیح اسپرم غیر همسر به رحم زنی که آمیزش با او حرام است، نیز ناتمام است. ولی ممکن است آیات و روایات مذکور فقیه را وادار کند که احتیاط را به نحو وجوبی در مورد تلقیح اسپرم مرد به رحم زن غیر همسر شرط کنند، ولی به هیچ‌وجه نمی‌تواند مشمول فرض مورد بحث (اجاره رحم) قرار گیرد.

این گفته‌ها در صورتی است که رحم مادر جانشین نقشی در تشکیل جنین مذکور نداشته باشد، لکن می‌توان تصور کرد که روایات مذکور در مواردی که رحم مادر جانشین نقش ترکیبی را در دادن تخمک ایفا کند ظهور در وجوب احتیاط داشته باشد.

و مقصود ما از اجاره رحم همان صورت نخست است که انتقال جنین تکون یافته از تخمک و اسپرم زن و مرد شرعی انجام گیرد نه صورت‌های دیگر که اسپرم غیر همسر وارد رحم زن بیگانه گردد. در صورتی که پذیرفتیم اجاره رحم به این شکل منع شرعی ندارد.

آنگاه ضروری است که اگر زن دارای شوهر است، اجازه شوهر تحصیل گردد. ولی هرچند عرف پذیرش حاملگی در زنان بدون شوهر را به سختی می‌پذیرد، چه بسیار نیکوست که حتی‌المقدور از رحم چنین زنانی برای پرورش جنین استفاده شود. زیرا مشکل اجازه شوهر و مسائل ناشی از آن را ندارد. در ارتباط با جواز اخذ اجرت از والدین جنین توسط مادر جانشین نیز اختلاف وجود دارد. لکن قول اکثر بر جواز اخذ اجرت می‌باشد. برخی دلیل آورده‌اند به اینکه رحم نیز مانند سایر اعضای انسان مثل کلیه، انگشت، دست، پا و غیره قابل اهداء یا فروش است البته در مواردی که شرع اجازه داده (فی‌الضرورت). همین‌طور رحم یا منافع آن قابل اجاره می‌باشد. بعضی نیز گفته‌اند: همان‌طور که زن بابت منافع پستان خود (شیر دادن به کودک) حق اخذ اجرت را دارد، بابت اجاره رحم خود نیز می‌تواند اجرت اخذ کند.

منابع و مآخذ

قرآن مجید.

- امامی، حسن، ۱۳۴۹، مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه، چ اول، تهران، مؤسسه حقوق تطبیقی، دوره اول، شماره ۵.
- امامی، حسن، ۱۳۷۲، حقوق مدنی، ج ۵، چ هفتم، تهران، انتشارات اسلامیه.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، ج دهم، ۱۳۷۸
- حر عاملی، محمد بن حسن، ۱۳۷۳، تصحیح و تحقیق ربانی شیرازی، ع. ر، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۲۱، چ هشتم، تهران، انتشارات اسلامیه
- حرم پناهی، محسن، «تلقیح مصنوعی» مجله قمه اهل بیت، ش ۹ و ۱۰، سال دوم ۱۳۷۶
- موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، قم، موسسه مطبوعات دار العلم، ج دوم، بی تا
- روحانی، محمد، ۱۳۸۴ ق، المسائل مستحدثه، چ اول. قم، دارالفکر.
- روحانی علی‌آبادی، محمدرضا، ۱۳۸۰ مجموعه مقالات روش‌های نوین تولیدمثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، تهران.
- شهیدی، مهدی، ۱۳۸۱، وضعیت حقوقی کودک آزمایشگاهی، تهران: دانشگاه تهران
- شهیدی، مهدی، ۱۳۴۵، مقاله تلقیح مصنوعی انسان، مجله حقوقی دادگستری، دوره اول، شماره ۳.
- صفائی، حسین، ۱۳۸۰، مقاله انتقال جنین، تهران، انتشارات سمت.
- صفائی، حسین، ۱۳۸۳، مقاله اهدای جنین به زوجین نابارور، تهران.
- صفایی و دیگران، حسین، بررسی تطبیقی حقوق خانواده، تهران، دانشگاه تهران، ج اول، ۱۳۸۴ ه.ش.
- صمدی اهری، محمد هاشم، سبب ناشی از لقاح مصنوعی در حقوق ایران و اسلام، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۲
- علوی قزوینی، علی، ۱۳۸۰، مجموعه مقالات روش‌های نوین تولیدمثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، چ اول، تهران.
- عبدالعزیز شیخا، ابراهیم (۱۳۸۳). قانون اساسی مصر. قم: سلسال
- قبله‌ای، خلیل، ۱۳۷۷، مقاله بررسی مسائل فقهی و حقوقی انتقال جنین، تهران.
- قبله ایخویی خلیل، (۱۳۸۹)، مسائل مستحدثه جنین، کودکان نامشروع و توارث در اهدای گامت، چاپ دوم، تهران، انتشارات سمت.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۵، حقوق مدنی، ج ۲، چ اول، تهران، گنج دانش.

- موسوی خمینی، سید روح‌الله، ۱۳۷۸، تحریر الوسیله، ج دوم، ج ۱۷، قم، دفتر انتشارات وابسته به حوزه علمیه.
- موسوی جمالی، سید علی، ۱۳۸۲، مجله گفتمان حقوقی، سال اول، شماره ۱.
- مهرپور، حسن، ۱۳۸۰، نگرشی به وضعیت حقوقی و شرعی باروری مصنوعی از مجموعه مقالات روش‌های نوین تولیدمثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، تهران.
- مجموعه قوانین، مجلات، مقالات، نرم‌افزار:
- قانون مدنی، قانون مجازات اسلامی، فقه، حقوقی دادگستری، اینترنت.
- منابع عربی.
- خویی، سید ابوالقاسم موسوی، المسائل التنوعیه، موسسه احیاء آثار الامام الخویی، الطبعه الرابعه، ۱۴۲۱ ق.
- نجفی، محمدحسن، ۱۳۹۲ ق، جواهرالکلام، چ اول، دارالکتب الاسلامیه، ج ۲۹.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی