



MFJ

مجله فقه پزشکی

دوره چهاردهم، شماره چهل و دوم، ۱۳۹۹

Journal Homepage: <http://journals.sbmu.ac.ir/mf>



مقاله پژوهشی

شروط صحت اجاره در «اجاره رحم»

سیدمحسن مرتضوی^{*۱}، صدیقه نوروزی^۲

۱. سطح چهار حوزه علمیه قم، جامعه المصطفی، قم، ایران.

۲. کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد، مشهد، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: یکی از مسائل جدید و پراهمیت در حوزه مسائل پزشکی در عصر حاضر درمان ناباروری‌های زوجین و بچه دار شدن از روشهای تلقیح مصنوعی است. یکی از روشهای جدید در این عرصه استفاده از رحم جایگزین است به گونه‌ای که متقاضی، رحم زن دیگر را برای سپری کردن دوران حمل جنین خود اجاره می‌نماید تا جنین از او متولد شود.

مواد و روش‌ها: این پژوهش با روش توصیفی تحلیلی به دنبال پاسخ مستدل فقهی در رابطه با صحت قراردادهای اجاره رحم می‌باشد. در این جهت با استفاده از منابع کتابخانه‌ای به بررسی موضوع تحقیق در کتب فقهی و نیز تطبیق شرایط صحت اجاره اشخاص - نظیر معلوم بودن منفعت عمل مورد اجاره، وجود منفعت محلله مقصوده در عمل و جواز دریافت اجرت و ... - با اجاره رحم می‌پردازد و در نهایت حکم تکلیفی و وضعی برگزیده در اجاره رحم بیان می‌گردد.

نتیجه‌گیری: مقاله حاضر مباحث استدلالی و اجتهادی مرتبط با مسأله و دیدگاه فقیهان را مورد بررسی و مذاقه قرار داده و به این نتیجه دست یافته که بین تولیدمثل و رابطه زوجیت در اسلام ملازمه وجود دارد بنابراین نمی‌توان از رحم زن اجنبی برای بچه‌دار شدن استفاده نمود و اجاره رحم برای این منظور حرام و باطل خواهد بود، ولی در موارد جواز تلقیح مصنوعی مثل استفاده از رحم همسر دوم یا همسر موقت، قرارداد اجاره رحم صحیح و دریافت اجرت حلال خواهد بود.

اطلاعات مقاله

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۲/۲۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۳/۰۵

تاریخ انتشار: ۱۳۹۹/۰۸/۰۷

واژگان کلیدی:

رحم
اجاره رحم
فقه امامیه

* نویسنده مسؤول: سید محسن مرتضوی

آدرس پستی: ایران، قم، حوزه علمیه قم،
جامعه المصطفی.

پست الکترونیک:

mohazerat@yahoo.com

۱. مقدمه

یکی از مسائل جدید و نوپیدا در حوزه مسائل پزشکی، تلقیح مصنوعی و روشهای نوین باروری می باشد.

از دیرباز تولید مثل یکی از آمال و خواسته های طبیعی بشر بوده است و طبیعتاً یکی از نگرانی ها و دغدغه هایی که همواره در طول تاریخ، زندگی شخصی و اجتماعی آدمیان را تحت تأثیر قرار داده ناتوانی های جنسی و عدم امکان باروری زنان و مردان بوده و در ادوار مختلف به دلیل عدم قدرت باروری، نسل انسان های متعددی منقرض شده است. ناباروری عبارت از عدم وقوع حاملگی یک زن در عرض یک سال زندگی زناشویی، علی رغم مقاربت مرتب و عدم استفاده زوجین از روش های جلوگیری از بارداری است. عقیم بودن و ناباروری بحرانی از بحران های اجتماعی است که می تواند کانون گرم خانواده را متلاشی کند. طبیعی است که در چنین وضعیتی اگر راه نجاتی پیدا شود همه بدان سو روی خواهند آورد.

به طور کلی در تکوین کودک وجود سه رکن اسپرم، تخمک و رحم ضرورت دارد که فقدان یا عدم کارکرد صحیح هریک، فرآیند بارداری را با مشکل مواجه می کند، راهکار درمانی جهت رفع مانع باروری ارکان مذکور به ترتیب اهدای اسپرم، اهدای تخمک و رحم جایگزین است (۱). در روش رحم جایگزین اسپرم مرد با تخمک همسرش، به دلایل مختلف در خارج از رحم تلقیح می شود. به عنوان مثال در مواردی که رحم زن شرائط و قدرت نگهداری جنین و پرورش آن را ندارد یا سابقه ابتلای به سقط های مکرر داشته یا اساساً زن فاقد رحم یا دارای رحم کوچک و غیر مناسب است یا ابتلا به بیماری های مزمن مثل بیماری های اتوایمیون، قلبی و سرطانی که بارداری و حمل جنین، سلامت مادر را تهدید می کند یا رحم زن چسبندگی یا ساختار غیر طبیعی به صورت مادرزادی دارد که برای پرورش جنین مناسب نیست، یا به جهت اشتغال و مشکلات شخصی آمادگی حمل جنین را ندارد بحث رحم جایگزین مطرح است. در این روش پس از تلقیح در محیط آزمایشگاهی، نطفه منعقد شده را به رحم زن دیگری منتقل

می نمایند تا در آنجا دوران حمل را سپری کرده و جنین متولد شود که از آن تعبیر به مادر جانشین، رحم جایگزین (surrogacy) یا رحم اجاره ای می نمایند (پایگاه اطلاع رسانی مرکز رویان royainstitute.org). زن صاحب رحم جنین را در مدت حمل برای پدر و مادرش که همان مرد صاحب اسپرم و زن صاحب تخمک اند نگهداری می کند و پس از تولد به آنها تحویل می دهد که این روش رحم جایگزین، از فناوری های نوین پزشکی در زمینه ژنتیک و درمان ناباروری زوجین به شمار می رود. امروزه قراردادهایی نیز به عنوان قرارداد اجاره رحم در دفاتر ثبت اسناد رسمی کشور به جهت این امر وجود دارد. قراردادی که بین زن اجاره دهنده رحم و اجاره کنندگان رحم بسته می شود.

۲. مواد و روش ها

این پژوهش با روش توصیفی تحلیلی به دنبال پاسخ مستدل فقهی در رابطه با صحت یا عدم صحت قراردادهای اجاره رحم می باشد با تاکید بر این جهت که آیا شروط کلی که فقها در کتاب اجاره برای صحت اجاره ذکر نموده اند همانند معلوم بودن منفعت عمل مورد اجاره، وجود منفعت محلله مقصوده و... نسبت به موضوع اجاره رحم قابل تطبیق می باشد؟ آیا زن اجاره دهنده رحم برای پرورش جنین استحقاق اجرت المسمی یا اجرت المثل را دارد؟ حکم تشکیل مؤسسات و واسطه گری برای اجاره رحم در فقه امامیه چیست؟

۳. یافته ها

با توجه به آن که این موضوع از موضوعات جدید و نوپیدا در حوزه مباحث پزشکی است لذا در منابع فقهی ما نیز سابقه زیادی ندارد هرچند در سالهای اخیر استفتائات و سؤالاتی در این زمینه از مراجع تقلید شده اما مباحث استدلالی و اجتهادی آن دست نخورده باقی مانده است. در سالهای اخیر در موضوع کلی تلقیح مصنوعی تقریرات دروس خارج فقه سید محمدرضا سیستانی در نجف اشرف در کتابی با عنوان وسائل

الانجاب الصناعتی و تقریرات دروس خارج فقه محمد جواد فاضل لنکرانی با عنوان تلقیح مصنوعی در قم به چاپ رسیده است. کتاب باروری‌های پزشکی تألیف محمد رضا رضایا معلم نیز راههای مختلف باروری مصنوعی را مطرح نموده است. در این آثار اهتمام به بررسی انواع روشهای لقاح مصنوعی همچون اهدای اسپرم، اهدای تخمک و رحم جایگزین شده و بیشتر مباحث آنها نیز ناظر به حکم تکلیفی و جواز و عدم جواز روشهای نوین باروری است. تنها کتابی که در خصوص رحم جایگزین به طور تخصصی کار کرده کتاب رحم جایگزین نوشته محمد بابکی است که با عنوان رحم جایگزین از دیدگاه فقه معاصر، توسط مرکز فقهی ائمه اطهار قم به چاپ رسیده که این کتاب نیز ناظر مباحث حکم تکلیفی و جواز شرعی این روش می‌باشد. ولی آنچه در این مقاله به آن پرداخته شده و آن را از کتب و مقالات مشابه متمایز می‌کند بحث اختصاصی حکم وضعی اجاره رحم و مسأله صحت و بطلان قرارداد اجاره رحم با تأکید بر تطبیق شروط کلی صحت باب اجاره بر موضوع اجاره رحم است.

۴. رحم جایگزین

در قدیم تصور می‌شد که جنین تشکیل شده جایی به جز رحم مادر خود را ندارد، اما دانش پزشکی امروزه نشان داده می‌تواند با انتقال جنین به رحم جایگزین شرایطی را فراهم کرد که فرزند والدینی در رحم دیگری رشد یابد. با استفاده از این روش، آرزوی دیرینه خانواده‌های فاقد فرزند و ناباروری، به واقعیت تبدیل شده و موجب بقای خانواده و نسل آنها می‌گردد. در تمام مواردی که شرایط رسیدن اسپرم مناسب به تخمک در رحم زن فراهم نباشد به خاطر عواملی همچون انسداد لوله‌های رحمی، چسبندگی‌های حفره لگن، تعداد کم و تحرک پائین اسپرم‌ها، از روش تلقیح خارج رحمی برای باروری زوجین استفاده می‌کنند. به این صورت که نمونه اسپرم مرد و تخمک زن گرفته می‌شود سپس در آزمایشگاه جنین شناسی آنها را در لوله آزمایش و محیط کشت، به مدت

یک شبانه روز مجاور یکدیگر قرار می‌دهند تا اسپرم خودش وارد تخمک شود و آن را بارور سازد، به تخمک لقاح یافته جنین گفته می‌شود. جنین تک سلولی شروع به تقسیم می‌کند و یک جنین چند سلولی ایجاد می‌شود و پس از ۴۸ تا ۷۲ ساعت جنین را به رحم زن منتقل می‌کنند تا در آنجا لانه‌گزینی کرده و دوران بارداری سپری شود (۲). میزان موفقیت تلقیح خارج رحمی حدود ۳۵٪ می‌باشد و اگر این عملیات موفقیت‌آمیز نبود و لقاح صورت نگرفت، عملیات میکرواینجکشن ICSI را انجام می‌دهند، به این طریق که که میزان موفقیت این عملیات حدود ۴۰٪ می‌باشد. (۱) اهدای جنین و سلول تلقیحی انسان اولین بار در سال ۱۹۸۳م در کالیفرنیا انجام شد و طی آن اسپرم اهدا شده را در آزمایشگاه با تخمک تلقیح نموده و جنین حاصله را به رحم متقاضی انتقال دادند. (۱) بعد از تلقیح در آزمایشگاه و تشکیل جنین می‌توان این جنین و سلول تلقیح را به رحم خود زن یا رحم جایگزین و یا در آینده‌ای نزدیک با پیشرفت علم و تکنولوژی به رحم صناعتی و یا حتی رحم حیوانات انتقال داد. در سال ۱۹۷۷م اولین قرارداد رحم جایگزین توسط یک وکیل حقوقی در آمریکا تدوین گشت، ضمن توافق انجام شده میان زوج نابارور و بانوی صاحب رحم، نطفه مرد پس از شستشو و آماده سازی به رحم بانوی صاحب رحم تزریق شد و نوزاد حاصل پس از تولد به زوجین نابارور بازگشت. اولین نوزاد به روش رحم جایگزین در سال ۱۹۷۸ میلادی در آمریکا متولد شد. (۳) در سال ۱۹۹۶م دادگاه دیوان عالی کالیفرنیا آمریکا، قراردادهای رحم اجاره‌ای را در این ایالت قانونی اعلام کرد. آمارها نشان می‌دهد از سال ۱۹۷۷م تا ۱۹۸۸میلادی حدود ۶۰۰ کودک به این روش به دنیا آمده‌اند و از سال ۱۹۸۸میلادی به بعد بیش از ۵۰۰۰ کودک به روش رحم جایگزین متولد شده‌اند (۴). در ایران نیز قانون اهدای جنین در تیرماه ۱۳۸۲ تصویب و جهت اجراء به مراکز ناباروری ابلاغ شده است. در ماده ۱ این قانون آمده است: کلیه مراکز تخصصی درمان ناباروری ذی صلاح مجاز خواهند بود با رعایت

نموده‌اند را بر موضوع اجاره رحم تطبیق نمود تا میزان انطباق عقد اجاره با اجاره رحم مشخص شود.

۵-۱. معلوم و مشخص بودن منفعت مورد اجاره: همان طور که در شرایط عقد اجاره در فقه بیان شده، یکی از شرایط صحت اجاره این است که منفعت عمل مورد اجاره معلوم و مشخص باشد و جهل به خصوصیات مورد اجاره مضرّ به صحت اجاره است. مثلاً سکنی در خانه به مدت یک ماه یا خیاطی کردن به مدت یک روز یا منفعت استفاده از حیوان تا فلان زمان و... مشخص می‌شود. (۱۵) لذا اگر کسی کارگری را برای حمل کالا و متاع اجیر کند باید خصوصیات مورد اجاره کاملاً مشخص باشد که حمل چه کالایی است و چه وزن و اندازه‌ای دارد و تا چه مکانی باید حمل کند و در چه زمانی، و جهل به این خصوصیات موجب جهالت عمل مورد اجاره و بطلان اجاره خواهد شد.

اما در بحث اجاره رحم زن برای حمل نطفه و جنین از جهاتی ابهام و جهل وجود دارد که مضرّ به صحت اجاره است یکی اینکه معلوم نیست چه مقدار اسپرم و نطفه تلقیحی وارد رحم زن می‌شود تا عملیات منتج و موفق باشد، دوم اینکه مدت حمل جنین مشخص نیست ۶ ماه تا ۹ ماه زمان حمل مردّد است.

در رابطه با این شرط در صحت اجاره می‌توان گفت اصل شرطیت معلوم بودن مورد اجاره قابل قبول است ولی دلیل بر مضر بودن مطلق جهالت در مورد اجاره وجود ندارد، بلکه باید عمل مورد اجاره به نحوی باشد که مورد اقدام عقلاء قرار بگیرد و از غرری بودن خارج باشد (۱۶) چون عمده دلیل بر اشتراط معلومیت مورد اجاره بناء و سیره عقلا است که بر مالیت اموال خود تحفظ می‌کنند، لذا در مقام انجام معاملات جایی اقدام بر معامله می‌کنند که خصوصیت مورد معامله کاملاً مشخص و مبین باشد و در مواردی که تردید و ابهام و جهالت وجود داشته باشد به جهت غرری بودن اقدام بر انجام معامله نمی‌کنند. دلیل صحت و امضاء معاملات، «أوفوا بالعقود»، نیز معاملات عقلایی را امضا می‌کند و معاملات غرری را شامل نمی‌شود.

ضوابط شرعی و شرایط مندرج در این قانون، نسبت به انتقال جنین‌های حاصله از تلقیح خارج از رحم زوج‌های قانونی و شرعی پس از موافقت کتبی زوجین صاحب جنین به رحم زانی که پس از ازدواج و انجام اقدامات پزشکی ناباروری آنها به اثبات رسیده اقدام نمایند. (۵)، (۶): بعد از قانونی شدن این روش با عناوینی نظیر مادر سفارشی، رحم اجاره‌ای، مادر اجاره‌ای، مادر جایگزین، رحم میانجی، رحم جایگزین، حامل بارداری، رحم جانشین، بارداری میانجی استعمال می‌شود.

قراردادهایی نیز به عنوان قرارداد اجاره رحم در دفاتر ثبت اسناد رسمی کشور به جهت این امر وجود دارد. قراردادی که بین زن اجاره دهنده رحم و اجاره‌کنندگان رحم بسته می‌شود و شامل بندهایی نظیر مورد اجاره، مدت، اجرت، اسپرم را با سوزن ویژه‌ای به درون تخمک تزریق می‌کنند نحوه پرداخت اجرت، شروط و الزامات و مستندات می‌باشد. (۷)

از مراجع تقلید سیستانی (۸)، مکارم شیرازی (۹)، خامنه‌ای (۱۰)، صافی گلپایگانی (۱۱)، سبحانی (۱۲)، منتظری (۱۳)، موسوی اردبیلی (۱۴) تاکنون روش رحم جایگزین را برای درمان ناباروری زوجین به رسمیت شمرده و آن را مشروع دانسته و حکم بر جواز آن داده‌اند.

البته در کشورهای اسلامی که تعدّد زوجات را قانونی و مشروع دانسته و در کشورهای شیعه که ازدواج موقت را مشروع می‌دانند می‌توان از رحم همسر دیگر مرد نیز برای رحم جایگزین استفاده نمود.

انواع جایگزینی رحم خود به سه صورت قابل تصور است، جایگزینی رحم بانوی دیگر، جایگزینی رحم مصنوعی و جایگزینی رحم حیوان، که نوع دوم و سوم در حد تئوری و مطالعاتی است.

۵. شروط صحت اجاره رحم

با توجه به اقسام و صور مختلف تلقیح مصنوعی و حکم شرعی تکلیفی آن - که برخی از اقسام جایز و برخی حرام هستند - باید شروط کلی صحت اجاره که فقها در کتاب اجاره مطرح

در محل بحث ابهام و تردید در حدی نیست که معامله را از معاملات رائج بین عقلاء خارج سازد و آن را جزء معاملات غرری قرار دهد. چون مشخص نبودن تعداد نطفه‌های تلقیحی ضرری ندارد، بلکه اگر اسپرم تلقیح یافته مردّد بین تأثیر در جنین تک‌قلویی یا چندقلویی باشد این جهالت موجب غرری بودن اجاره رحم از ابتدا خواهد شد مگر مدت زمانی بگذرد تا با مشخص شدن وضعیت جنین غرر منتفی گردد و از آن زمان قرارداد اجاره بسته شود.

همچنین مشخص نبودن مدت دقیق حمل جنین هم مضر نیست و می‌توان اجاره را در مدت اکثر که نه ماه است منعقد کرد که اگر زودتر هم وضع حمل صورت پذیرفت مانعی نخواهد داشت. همچنین می‌توان گفت در مورد اجاره رحم نیز معلومیت منفعت از طریق تعیین عمل موجود است، پس چطور می‌توان گفت که مورد منفعت مجهول است. به عبارتی در اجاره انسان صرف مشخص نمودن نوع عمل در صحت اجاره کفایت می‌کند.

بنا بر آنچه گفته شد شرط مزبور در باب اجاره در موضوع اجاره رحم وجود دارد و از این جهت مشکلی وجود ندارد.

۵-۲. اجرت گرفتن در مقابل عمل از لحاظ شرعی ملغی نشده

باشد: یکی از شرایط صحت اجاره این است که عمل مورد اجاره دارای منفعتی باشد که شارع اجرت گرفتن و بذل مال در مقابل آن را الغاء نکرده باشد، یعنی از اعمالی نباشد که باید به صورت مجانی انجام شود و اجرت گرفتن در مقابل آنها جایز نیست مثل اتیان به واجبات، تعلیم قرآن، اذان گفتن برای نماز، غسل و تجهیز میت و... برخی فقیهان به این مهم اذعان داشته و آورده‌اند: «اجبر شدن برای انجام واجبات عینیّه مثل نماز یا واجبات کفائیه مثل تغسیل و تجهیز اموات و تعلیم مقدار واجب از قرآن و اصول دین و یا قضاوت و فتوی جایز نمی‌باشد.» (۱۵)

از نصوص و روایات استفاده می‌شود که امور تابع زوجیت مثل استمتاع و حمل جنین توسط زن و شیر دادن بچه و حضانت فرزند و... باید به نحو مجانی باشد و زن حق گرفتن

اجرت خاص بابت این اعمال از شوهر نداشته و بعد از علقه زوجیت، تنها استحقاق نفقه دارد. لذا حامله شدن زن هم از حقوق شوهر و رابطه زوجیت حساب می‌شود که مبنی بر مجانیت است و زن حق دریافت اجرت جهت اجاره رحم برای حمل جنین را ندارد (۱۶). البته قدر متیقن از صورت جواز تلقیح در موضوع رحم جایگزین موردی است که زن دوم یا همسر موقت بخواهد رحم خود را برای نطفه منعقد شده از مرد و همسر اولش اجاره بدهد.

نظیر این بحث را فقها در باب اجرت بر رضاع مطرح نموده‌اند که آیا اجرت گرفتن زن برای شیر دادن فرزند جایز است یا نه؟ شیخ طوسی در این باره می‌گوید: «شوهر مالک تمام استمتاع و منافع زن می‌باشد و یکی از منافع زن، شیر دادن بچه است. لذا مادر حق مطالبه اجرت به خاطر شیر دادن بچه را ندارد.» (۱۷)، (۱۸).

در مقابل، مشهور قائلند بر اینکه مالک بودن شوهر بر تمام منافع زن اول کلام است و آنچه که مسلم است این که شوهر فقط مالک حق استمتاع است، لذا زن می‌تواند برای رضاع و شیر دادن بچه، مطالبه اجرت کند.

حال نسبت به حمل جنین چگونه است؟ آیا اجاره رحم برای حمل جنین و دریافت اجرت در مقابل آن جایز است یا نه؟ اگر بخواهیم از راه ملکیت تمام منافع زن برای شوهر مسأله را حل کنیم و بگوییم بارداری و حمل جنین یکی از منافع زن است که ملک شوهر است لذا حق دریافت اجرت در مقابل آن را ندارد، همان اشکال مشهور به اجرت بر رضاع در اینجا هم می‌آید که دلیلی بر ملکیت تمام منافع زن برای شوهر نداریم بلکه در ادله و نصوص برای شوهر فقط حق استمتاع از زن را قرار داده‌اند.

تقریب دیگری که می‌توان برای عدم صحت اجاره رحم برای حمل جنین ارائه نمود این است:

متفاهم عرفی از آیه مبارکه «نَسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ»: «زنان شما کشتزارهای شمایند»، این است که زن منبت و جایگاه برای فرزند است و این حیثیت در زن لحاظ شده است، پس یکی از

از مبانی که در تلقیح انتساب به پدر یا مادر حاصل نیست صحت اجاره دچار اشکال می‌شود. (۱۶)

لذا جهت تحقیق در بحث باید از تمامیت کبری و صغری این شرط بحث شود. کبرای کلی را باید قبول کرد که از شرایط صحت اجاره وجود منفعت عقلاییه مقصوده است اما صغرای این استدلال مورد مناقشه است که آیا منفعت مقصوده عقلاییه در تمام صور رحم اجاره ای موجود است یا خیر؟

بحث کبروی که باید مورد اجاره منفعت مقصوده عقلاییه داشته باشد را سید محمد کاظم یزدی در مسأله ۲۰ عروه الوثقی مطرح نموده و آورده است: «هر چیزی که منفعت محلله مقصوده عقلایی داشته باشد به صورتی که با استفاده از منفعت، عین از بین نرود و هر عملی که منفعت محلله داشته باشد اجاره بر آن صحیح است». (۱۵)

دلایلی بر وجود چنین شرطی در اجاره ذکر شده است که در ادامه به آنها پرداخته می‌شود.

دلیل اول: سید محسن حکیم می‌گوید: «اگر عمل دارای منفعت عقلاییه نباشد مالیت ندارد، در نتیجه بذل مال در مقابل چنین عملی مصداق اکل مال به باطل خواهد شد و آیه (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ) (بقره/۱۸۸)، اموال یکدیگر را بین خود به صورت نامشروع نخورید، شامل آن می‌شود». (۲۱)

دلیل دوم: عنوان معامله و معاوضه در صورتی صادق است که عوضین دارای مالیت باشند. چون معنای لغوی و عرفی معاوضه مبادله مال به مال است و وقتی منفعت مقصوده عقلاییه وجود نداشته باشد مالیت منتفی است و در مفهوم اجاره که تملیک منفعت است مالیت اخذ شده؛ اگر منفعتی مصداق مال نباشد تملیک آن عرفاً اجاره نیست. (۲۲)

دلیل سوم: اگر منفعت مقصوده عقلاییه وجود نداشته باشد، اقدام بر این معامله سفهی خواهد بود و معامله سفهی باطل است. سید حسن بجنوردی در قواعد الفقهیة اولین شرط از شرایط صحت اجاره را این مطلب قرار داده است. (۲۳)

حقوق شوهر همین حق استیلا از زن است به همین روی اجرت گرفتن بر آن جایز نیست. (۱۶) و این حق استیلا و فرزندآوری به نحو مجانیت است و اجرتی برای زن به غیر نفقه او لازم نیست.

آنچه شایان توجه است این که حق استیلا به نحو متعارف و عادی که همان مقاربت و استمتاع است از حقوق شوهر است در حالیکه در خصوص تلقیح مصنوعی مسأله به گونه‌ای متفاوت است چه این که در تلقیح مصنوعی، استیلا و حمل جنین به نحو غیر متعارف است. پس شوهر نمی‌تواند با استفاده از حق استیلا خود همسرش را مجبور به عملیات تلقیح مصنوعی کند، در نتیجه زن حق دارد برای حمل جنین از طریق تلقیح مصنوعی اجرت دریافت کند.

مضافاً بر اینکه حتی اگر قبول کنیم که شوهر حق استیلا از زن چه به نحو متعارف و چه غیر متعارف دارد در صورتی این حق ثابت است که اسپرم مرد با تخمک همسرش تلقیح مصنوعی شود و به رحم زن منتقل گردد ولی اگر اسپرم مرد با تخمک زن بیگانه تلقیح شود در این صورت مرد حق بچه‌دار شدن و استیلا از این زن دوم یا همسر موقت، از طریق رحم زن اول خویش ندارد.

پس حق استیلا مرد شامل تمام صور تلقیح مصنوعی نخواهد شد، در نتیجه اجاره و اجرت گرفتن این زن برای حمل جنین صحیح خواهد بود. در نتیجه این شرط اجاره نیز همچون شرط سابق در موضوع اجاره رحم قابل تطبیق است. (۱۹)

۳-۵. رجوع منفعت عقلاییه از عمل مورد اجاره به شخص اجاره کننده عمل: از شرایط صحت اجاره این است که عمل مورد اجاره باید منفعت عقلاییه‌ای داشته باشد که به شخص مستأجر برگردد. (۲۰) منفعت عقلاییه متصور در تلقیح مصنوعی، بچه‌دار شدن شخص و حصول رابطه پدری و مادری با طفل متولد شده است. لذا در مواردی که در عملیات تلقیح انتساب به پدر و مادر محقق باشد منفعت عقلاییه حاصل است و اجاره صحیح خواهد بود ولی در بعضی از موارد و طبق برخی

اما بحث صغروی که در بحث اجاره رحم آیا منفعت مقصوده عقلائیه وجود دارد یا نه؟

گفته شده که در برخی موارد در تلقیح مصنوعی چون انتساب به پدر یا مادر منتفی است لذا منفعت عقلائیه که به اجاره کننده بر گردد، وجود ندارد مثل اجاره کردن توسط زن صاحب تخمک در حالی با اجاره رحم دیگری او صاحب فرزند نمی‌شود بلکه شخص صاحب رحم، مادر طفل به حساب می‌آید. یا اجاره مرد صاحب سلول غیر جنسی، زنی را برای حمل جنین شبیه‌سازی شده از سلول غیر جنسی با اینکه طفل شبیه‌سازی شده منتسب به صاحب سلول غیر جنسی نمی‌شود و موارد دیگر. در نظیر این موارد چون انتساب و پدر و مادر گشتن برای طفل متولد شده منتفی است، اجاره باطل خواهد بود چون منفعت مقصوده عقلائیه وجود ندارد.

از این اشکال صغروی جواب‌هایی داده شده است:

۱) در مواردی که نسب شرعی منتفی است مثلاً عنوان مادری برای زن صاحب تخمک ثابت نمی‌شود بنا بر این مبنا که ملاک مادری به صاحب رحم بودن است، اجاره رحم دیگری توسط این زن صحیح است، چون همین که شوهرش صاحب فرزند شود و پدر گردد منفعت عقلائیه دارد که به زن اجاره‌کننده برمی‌گردد و آن منفعت این است که شوهرش در معرض ازدواج مجدد به خاطر فرزند نداشتن قرار نمی‌گیرد. (۱۶) بلکه می‌توان گفت اصلاً لازم نیست منفعت در اجاره به خود شخص برگردد بلکه همین که به شوهرش برگردد و منفعتی عائد کسی که علاقه و ارتباط نزدیک به او دارد شود برای صحت اجاره کافی است و گویا این که منفعت به خود او برگشته است.

۲) گرچه انتساب شرعی منتفی است مثلاً زن صاحب تخمک از طریق اجاره رحم زن دیگری صاحب فرزند شرعی نمی‌شود چون طبق مبنای برگزیده ملاک مادری به صاحب رحم بودن است ولی انتساب عرفی که محقق است و نسب عرفی وجود دارد و همین وجود نسب عرفی منفعت عقلائیه است که برای صحت اجاره کافی است (۱۶) همین که در عرف و جامعه این

فرزند متولد شده را فرزند او حساب می‌کنند گرچه آثار و احکام شرعیه فرزند مترتب نشود.

نتیجه سخن آن که این شرط کلی در صحت اجاره نیز در اجاره رحم قابل تطبیق می‌باشد و از این جهت محذوری وجود ندارد.

۴-۵. اجیر قدرت بر امتثال عمل مورد اجاره را داشته باشد: از شرایط صحت عقد اجاره این است که انجام دادن عمل مورد اجاره از اجیر ممکن باشد و مزاحم با امتثال تکلیف الزامی که متوجه اوست نباشد، و آلا اگر انجام دادن عمل مورد اجاره منافات با تکلیف واجب بر او یا منافات با حق دیگری داشته باشد اجاره صحیح نیست.

در باب حج فقها تصریح کرده‌اند که از شرایط حج اجاره‌ای این است که ذمه فرد اشتغال به حج واجب در آن سال نداشته باشد. در نتیجه نیابت کردن کسی که بر ذمه او حجه الاسلام یا حج نذری باشد صحیح نیست. پس اگر این فرد به حج اجاره‌ای برود مشهور می‌گویند حج او باطل است ولی اقوی اینست که اجاره او شرایط صحت را ندارد لذا اجاره باطل است ولی حج صحیح است. (۱۵)

همچنین در باب رضاع فرموده‌اند: «اگر شیر دادن به بچه دیگری منافات با حق شوهر داشته باشد، اجاره بر رضاع باطل است». (۲۴)، (۲۵)، (۱۸) و (۲۶)

در محل بحث هم اگر زن بخواهد اجیر برای حمل جنین و نطفه منعقد شده دیگری شود اگر قائل به جواز این عمل شویم، این اجاره منافات با حق استمتاع شوهر او دارد لذا اجاره از این جهت که منافات با تکلیف و حق واجب بر گردن او دارد باطل است. (۱۶) اگر قائل شویم که باید این زن از شوهر عده نگه دارد به جهت اینکه موضوع ادله عده وارد شدن اسپرم (دخول ماء) است و این زن در تمام زمان‌ها تا وضع حمل باید از شوهر خود اجتناب داشته باشد، در نتیجه قطعاً منافات با حق استمتاع شوهر دارد و اگر هم عده و وجوب اجتناب لازم نباشد باز هم شرایط زن در زمان وضع حمل طوری است که موجب محدودیت شوهر در استمتاع خواهد شد.

است که اجاره بر منفعت حرام، باطل است. بر این مدعا به وجوهی استدلال شده است:

وجه اول: در تعلیقه عروه چنین آمده است: «چون که حرام بودن منفعت شیء را از مالیت داشتن و به تبع آن مالکیت بر آن خارج می‌کند، لذا اشتراط مالک بودن نسبت به منفعت ما را بی‌نیاز از این شرط خواهد کرد». (۲۸)

اجاره تملیک منفعت در مقابل عوض است و مالک منفعت بودن مقوم عقد اجاره و از شرائط صحت آن است و در جایی که خود شخص مالک منفعت نباشد تملیک آن معقول نیست، و در مواردی که منفعت حرام باشد مالک بودن نسبت به آن معنا ندارد در نتیجه تملیک منفعت حرام نیز بی‌معناست لذا اجاره باطل است.

وجه دوم: اگر منفعت عمل حرام باشد شخص شرعاً نمی‌تواند این عمل را به دیگری تحویل دهد، در حالی که یکی از شرائط صحت عقد اجاره این است که شخص قدرت بر تسلیم و تحویل این عمل را به دیگری داشته باشد. سید محمد کاظم یزدی در عروه الوثقی در شرائط صحت اجاره می‌گوید: «دومین شرط اینست که شخص قدرت بر تسلیم مورد اجاره را داشته باشد». (۲۶) لذا به مقتضای عقد اجاره شخص اجیر باید در مقابل دریافت وجه منفعت این عمل را به ماجر تحویل و تسلیم کند و وقتی منفعت عمل حرام شد، تسلیم و تحویل آن به دیگری شرعاً حرام است. «الممتنع شرعاً کالممتنع عقلاً» آنچه که شرعاً ممتنع باشد مانند آن چیزی است که عقلاً ممتنع باشد، ادله صحت عقود «أوفوا بالعقود» نیز این مورد را شامل نخواهد شد چون با حرمت شرعی امکان تحویل و تسلیم عمل به دیگری وجود ندارد لذا وفای به عقد امکان ندارد.

وجه سوم: روایات و نصوص خاصه که در مورد بطلان معامله و اجاره در موارد وجود منفعت حرام وارد شده است که به برخی از آنها اشاره می‌شود:

* «قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنِ الرَّجُلِ يُؤَاجِرُ بَيْتَهُ يُبَاعُ فِيهَا الْخَمْرُ قَالَ حَرَامٌ أَجْرَتُهُ»، از امام صادق (ع) درباره مردی که خانه‌اش را برای شراب فروشی اجاره می‌دهد سؤال شد، امام (ع)

نتیجه اینکه این شرط صحت باب اجاره در خصوص اجاره رحم در زن‌های شوهردار مفقود می‌باشد، البته در جایی که این زن از اسپرم غیر شوهرش باردار شده باشد و جنین متعلق به دیگری را حمل نماید. لذا صحت اجاره نسبت به زن‌های شوهردار منوط به رضایت شوهر آنها خواهد بود و با اذن و اجازه آنها قرارداد اجاره صحیح خواهد بود.

۵-۵. عمل مورد اجاره مقدمه حرام نداشته باشد: یکی دیگر از شرائط صحت اجاره این است که عمل مورد اجاره مقدمه حرام نداشته باشد و مستلزم انجام دادن فعل حرام نباشد تا تحویل دادن و اتیان به آن عمل شرعاً امکان داشته باشد، لذا اگر عمل مورد اجاره ذاتاً عملی مباح باشد ولی تحققش در خارج متوقف بر مقدمات حرام باشد اجاره بر چنین عملی صحیح نیست.

مثل اجاره شخص جنب و حائض برای جارو کردن و تمیز کردن مسجد، با اینکه عمل مورد اجاره - تمیز کردن مسجد - عمل مباحی است ولی چون مستلزم دخول جنب و حائض به مسجد است چنین اجاره‌ای باطل است چون شرعاً امکان تحویل و تسلیم این عمل وجود ندارد. (۱۵)

در محل بحث گرچه صوری از تلقیح مصنوعی مانند اجاره رحم همسر دوم یا موقت به خودی خود جایز است ولی چون تحقق عملیات تلقیح مصنوعی متوقف بر مقدمات حرامی مثل نظر و لمس حرام و کشف عورت می‌باشد، لذا امکان تحویل و اتیان به عمل مورد اجاره شرعاً امکان ندارد. (۱۶)

این اشکال نیز وارد نیست، زیرا اولاً عناوین ثانویه مانند حرج، اضطرار و حاجت موجب انتفای حرمت مقدمات می‌شود، ثانیاً در برخی از موارد نیز ممکن است متصدی عملیات تلقیح مصنوعی خود شوهر باشد. در نتیجه به لحاظ این شرط مانعی از صحت اجاره رحم نمی‌باشد.

۶-۵. منفعت عمل مورد اجاره حرام نباشد: فقها در کتاب اجاره فرموده‌اند از شرائط صحت اجاره این است که عمل مورد اجاره منفعت حلال و مباح داشته باشد (۲۷) و اگر منفعت عمل مورد اجاره حرام باشد مثل اجیر کردن شخص برای درست کردن شراب، اجاره صحیح نخواهد بود. پس کبرای مسأله این

فرمود: «اجرت گرفتن برای آن حرام است.» (۲۹)؛ به این معنا که شخص خانه‌اش را اجاره می‌دهد برای فروش خمر که مصداق اجاره شیء برای منفعت حرام می‌شود که امام (ع) اجرت گرفتن بر این اجاره را حرام اعلام کردند که کاشف از بطلان اجاره می‌باشد.

* صحیح ابی بصیر: «قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (ع) أَجْرُ الْمُعْتَبَةِ الَّتِي تَزْفُ الْعَرَّاسَ لَيْسَ بِهِ بَأْسٌ وَ لَيْسَتْ بِالَّتِي يَدْخُلُ عَلَيْهَا الرَّجَالُ»؛ امام صادق (ع) فرمود: «اجرت گرفتن زن آوازه‌خوان که در مجالس عروسی می‌خواند به شرطی که مردان در آن حضور نداشته باشند اشکالی ندارد.» (۳۰)؛ اجرت گرفتن زن آوازه‌خوان که در مجلس حلال باشد که اختلاط با مردان نباشد جایز است و مفهوم آن این است که اگر مجلسی حرام باشد اجرت گرفتن در آن حرام و اجاره باطل است.

* روایت نبوی: «قَالَ النَّبِيُّ (ص): إِنْ أَلَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ»؛ «اگر خداوند شیئی را حرام کند پول گرفتن در مقابل آن را نیز حرام می‌کند.» (۳۱) این روایت نبوی معروف است که اگر خداوند شیئی را حرام کند پول گرفتن و اخذ اجرت در مقابل آن حرام و باطل است و در مکاسب محرمه در فروعات مختلف به این روایت نبوی تمسک شده است.

کبرای محل بحث تمام است که اگر منفعت عملی حرام باشد اجرت گرفتن در مقابل آن و نیز اجاره باطل است. لذا محمد حسن نجفی می‌فرماید: «در این مسأله اختلافی پیدا نکردم بلکه مجمع البرهان این حکم را به ظاهر اصحاب اسناد داده و منتهی بر این حکم ادعای اجماع نموده است همان طور که در خلاف و غنیه اجماع بر عدم صحت اجاره خانه برای نگهداری خمر آمده است.» (۲۴) اما صغرای مسأله که اجاره رحم برای حمل جنین از راه تلقیح مصنوعی از مصادیق اجاره بر عمل و منفعت حرام است، باید توضیح داده شود چون رحم جایگزین صور متعددی دارد اگر زنی که به عنوان رحم جایگزین از او استفاده می‌شود همسر دوم مرد صاحب اسپرم باشد یا همسر موقت او، در این صورت هیچ محذوری وجود ندارد و هیچ عمل حرامی نیز محقق نمی‌شود و اجاره دادن رحم طبق

هیچ مبنایی مستلزم اجاره دادن منفعت حرام نخواهد بود. ولی اگر پای زن اجنبی در میان باشد مصداق منفعت حرام می‌شود. بدین صورت که اسپرم مرد با تخمک همسرش در خارج از رحم تلقیح می‌شود و چون رحم همسرش شرایط و قدرت نگهداری جنین و پرورش آن را ندارد، یا به دلیل مشکلات شخصی و... پس از تلقیح در محیط آزمایشگاهی، نطفه منعقد شده را به رحم زن دیگری منتقل می‌نمایند تا در آنجا دوران حمل را سپری کرده و جنین متولد شود. مصداق رایج و متبادر رحم جایگزین در میان عرف همین صورت است در این صورت در رابطه با جواز این عملیات از لحاظ فقهی دو دیدگاه جواز و حرمت بین فقهای امامیه وجود دارد که باید ادله و مستند این دو نظریه بررسی شده و دیدگاه صائب انتخاب شود.

نظریه اول، جواز استفاده از رحم جایگزین زن اجنبی: مراجع و فقهای چون سیستانی (۸)، مکارم شیرازی (۹)، خامنه‌ای (۱۰)، صافی گلپایگانی (۱۱)، سبحانی (۱۲)، منتظری (۱۳)، موسوی اردبیلی (۱۴) قائل به جواز استفاده از رحم جایگزین زن اجنبی شده‌اند.

دلیل کسانی که قائل به جواز شده‌اند این است که در فرض مذکور عنوان و فعل حرامی محقق نشده است (۱۶) چون موضوع حرمت در روایات، افراغ و یا به عبارتی ریختن منی در رحم زن اجنبی بود مثل معتبره علی بن سالم «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ إِنْ أَشَدَّ النَّاسَ عَذَابًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ رَجُلًا أَقْرَّ نُطْفَتَهُ فِي رَحِمٍ يَحْرَمُ عَلَيْهِ»، (۳۰) امام صادق (ع) فرمودند: «معدب‌ترین مردم در روز قیامت مردی است که نطفه‌اش را در رحمی که بر او حرام است مستقر کرده باشد».

از این روایت استفاده می‌شود که یکی از عناوین محرّمه در شریعت اسلامی قرار دادن و افراغ نطفه مرد در رحم زن اجنبی است. در این روایت زنا و استمتاع و مقاربت جنسی موضوع حرمت نیست بلکه خود قرار دادن نطفه یک حرام مستقل غیر از زناست. لازمه این حکم این است که اگر کسی مرتکب زنا شود و نطفه به رحم زن اجنبی وارد کند مرتکب دو

فعل حرام شده است. لذا برخی با تمسک به این روایت در باب زنا قائل به وجوب عزل منی بر شخص زانی شده‌اند تا مرتکب حرام و معصیت دوم نشود. (۳۲) پس روایت دلالت می‌کند که نقل اسپرم اجنبی و کشت آن در رحم اجنبیه امری نامشروع و حرام است.

ولی در روش رحم جایگزین، منی مرد وارد رحم زن نمی‌شود، بلکه جنین و سلول لقاح یافته وارد رحم زن (مادر جانشین) می‌شود که عنوان جدیدی غیر از منی مرد دارد، لذا افرام منی صادق نیست.

و ادله حفظ فرج^۱ هم می‌گوید بر زن مسلمان لازم است از هر فعل مرتبط با فرج در ارتباط با غیر زوج، خودش را حفظ نماید. ولی متفاهم عرفی از این دلیل اینست که اگر منی اجنبی ابتداء و مستقیم بخواهد وارد رحم زن شود این منافات با حفظ فرج بر زن مسلمان دارد ولی در این صورت منی مرد وارد رحم نمی‌شود بلکه جنین لقاح یافته وارد می‌شود و رحم زن فقط نقش ظرف حامل جنین را دارد. لذا با عدم شمول ادله منع و حرمت، به اصول تریخیه مثل اصالة البرائه و اصالة الحلیة رجوع می‌شود و حکم به جواز این صورت می‌شود. (۳)

نقد و بررسی: بر این نظریه اشکال می‌شود که دلیل حرمت افرام منی در رحم زن اجنبی مثل معتبره علی بن سالم اطلاق دارد و شامل منی تلقیح یافته با تخمک نیز می‌شود (۳۳)، منی مرد چون که منشأ تولد فرزند است نباید در رحم زن اجنبی که با او علقه زوجیت ندارد قرار بگیرد و به عبارت دیگر بین تولید نسل و رابطه زوجیت در شریعت مقدس اسلام ملازمه وجود دارد، لذا شخص مسلمان نمی‌تواند از کسی که با او علقه زوجیت ندارد و اجنبی است بچه‌دار شود.

و موضع مقرر شرعی برای اسپرم مرد منحصر در رحم همسرش می‌باشد. (۳۴) با این وصف، در صورتی که سلول تلقیحی وارد رحم زن شود نیز ورود اسپرم و منی مرد به رحم صدق می‌کند و خصوص منی بودن موضوعیت و خصوصیت ندارد بلکه منشأ ولد و آنچه که قابلیت برای تشکیل فرزند از طرف مرد را دارد، نباید در رحم زن اجنبی قرار بگیرد لذا شامل اسپرم، نطفه، علقه، مضغه نیز خواهد شد. (۱۹)

همچنین دلیل لزوم حفظ فرج بر زن مسلمان هم این صورت را می‌گیرد، زن مسلمان باید از هر فعل مرتبط با فرج مثل استیلا از غیر همسرش اجتناب کند، لذا زن مسلمان حق باردار شدن از مردی که با او رابطه زوجیت ندارد نخواهد داشت به همین روی حق ندارد رحم خود را منبت و جایگاه برای نطفه لقاح یافته مرد اجنبی قرار دهد و از او بچه‌دار شود. (۳۵)

نظریه دوم، حرمت استفاده از رحم جایگزین: برخی از فقها همچون امام خمینی (۳۶)، خوبی (۳۷)، تبریزی (۳۸)، فاضل لنکرانی (۳۹) تصریح به حرمت استفاده از رحم زن اجنبی نموده‌اند. نظر برگزیده هم این است که باردار شدن زن مسلمان از مرد اجنبی به روش رحم جایگزین منافات با ادله وجوب حفظ فرج و حرمت افرام منی در رحم اجنبی دارد و جایز نیست. چون دلیل حرمت افرام منی در رحم زن اجنبی مثل معتبره علی بن سالم اطلاق دارد و شامل منی تلقیح یافته با تخمک نیز می‌شود. منی مرد چون که منشأ تولد فرزند است نباید در رحم زن اجنبی که با او علقه زوجیت ندارد قرار بگیرد (۳۳). همچنین دلیل لزوم حفظ فرج بر زن مسلمان هم این صورت را می‌گیرد، زن مسلمان باید از هر فعل مرتبط با فرج مثل استیلا از غیر همسرش اجتناب کند، لذا زن مسلمان حق باردار شدن از مردی که با او رابطه زوجیت ندارد نخواهد داشت (۳۵) چون در اسلام بین تولید نسل و زوجیت ملازمه وجود دارد.

حاصل آنکه طبق مبنای کسانی که تلقیح مصنوعی به روش رحم جایگزین زن اجنبی را حرام می‌دانند اجاره رحم برای حمل جنین ایجاد شده از راه تلقیح حرام و باطل است. چون

۱. (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَعْضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَ يَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ... وَ قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَ يَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ) : «به مردان مؤمن بگو چشمان خود را از آنچه حرام است فرو ببندند و شرمگاه خود را حفظ کنند و زنان باایمان هم بگو چشمان خود را از آنچه حرام است فرو ببندند و شرمگاه خود را حفظ کنند».

استحقاق اجرت برای عامل وجود ندارد مثل اجرت گرفتن بر حلق اللحیة که باطل است.

ولی اگر بطلان اجاره به خاطر حرمت عمل نبود بلکه به خاطر فقدان یکی از شرایط صحت اجاره بود مثل اجاره در صورتی که تلقیح به خودی خود جایز بود، در این موارد اگر اجاره باطل شود، چون عمل مالیت دارد و با اذن و امر مستأجر بوده است، شخص اجیر استحقاق اجرة المثل و قیمت واقعیه عمل را پیدا می‌کند (۱۶) و (۴۲). مگر در جایی که زن اجیر شود و نطفه شوهر خودش در رحم او ریخته شود. در اینجا اگر قول به حق مطلق شوهر در استیلا و فرزندآوری نسبت به زن پذیرفته شود چه به طریق متعارف که مقاربت باشد و چه به طریق غیر متعارف که تلقیح مصنوعی باشد، چون مرد حق اختصاص و انتفاع مجانی نسبت به زنش دارد دیگر زن حق دریافت اجرت و اجرة المثل نخواهد داشت. چون همان‌طور که پیش از این بیان شد زن فقط حق گرفتن نفقه از شوهر خود دارد و برای استمتاعات زوج و فرزندآوری نباید اجرت زائد بگیرد.

۷. واسطه‌گری برای اجاره رحم

اگر مؤسساتی تشکیل بشود برای واسطه‌گری و مشاوره در اجاره رحم و خرید و فروش اسپرم و تخمک مثل بانک اسپرم و تخمک، - طوری که متقاضیان برای رحم اجاره‌ای به آن مؤسسات مراجعه کرده و مطابق با شرایط و سلیقه خود، زنی که آمادگی برای اجاره دادن رحم خود را دارد انتخاب کنند - حکم این مؤسسات و دلالتی‌گری تابع بحث گذشته در حکم تکلیفی اجاره رحم می‌باشد. در مواردی که قول به حرمت رحم اجاره‌ای پذیرفته شد وساطت و وکالت برای این امور هم حرام خواهد بود و در مواردی که قول به جواز ترجیح داده شد وساطت برای این امور و تشکیل چنین مؤسسات و بانک‌هایی جایز خواهد بود. (۴۵) و (۴۶).

۸. نتیجه‌گیری

حاصل پژوهش در زمینه قرارداد اجاره رحم و تطبیق آن با قرارداد اجاره اشخاص و حکم تکلیفی آن به ترتیب زیر است:

اجاره بر منفعت حرام می‌شود. فقهای همچون جواد تبریزی (۴۰)، محمد فاضل لنکرانی (۴۱) تصریح به بطلان قرارداد اجاره رحم در این صورت نموده‌اند. البته در برخی صور قول به جواز تلقیح مصنوعی ارجح است مثل تلقیح اسپرم مرد با تخمک همسرش و انتقال به رحم همسر دیگرش یا همسر موقت او، یا تلقیح اسپرم مرد و تخمک زن اجنبی و قرار دادن در رحم همسر خودش قرارداد اجاره رحم صحیح و جایز خواهد بود. فقهای همچون مکارم شیرازی (۴۲)، روحانی (۴۳) و هاشمی شاهرودی (۴۴) تصریح به صحت قرارداد اجاره در این صور نموده‌اند.

در پایان بحث تطبیق شروط صحت اجاره بر اجاره رحم مرتبط تذکر دو نکته لازم است که در ادامه به آنها پرداخته می‌شود.

۶. تکلیف اجرت در صورت بطلان قرارداد اجاره

اگر معاملات مرتبط با تلقیح مصنوعی مثلاً خرید و فروش اسپرم و تخمک و اجاره رحم قول به صحت پذیرفته شود طرفین معامله استحقاق اجرة المسمی (عوض مذکور در معامله) را خواهند داشت ولی اگر قول به بطلان گزیده شود آیا باطل بودن معامله و اجاره، اجرة المثل (عوض حقیقی این عمل یا کالا در بازار) ثابت می‌شود یا نه؟ آیا در این موارد حق گرفتن مال به عنوان عوض وجود دارد یا نه؟ در خرید و فروش تخمک و اسپرم اگر بیع باطل دانسته شود - چون شخص مالک اسپرم و تخمک نیست تا بتواند آنها را بفروشد - اخذ عوض و پول به عنوان بیع صحیح نیست ولی چون حق انتفاع و اختصاص نسبت به آنها دارد می‌تواند در ازای رفع ید از حق اختصاص خود، پول دریافت کند که حقیقتش بر هبه مشروطه برمی‌گردد.

چنانچه معامله به عنوان اجاره باشد باید تفصیل داد اگر اجاره باطل باشد چون عمل و منفعت مورد نظر حرام است و منفعت محلله وجود ندارد حق گرفتن اجرة المثل و پول در مقابل اجاره باطله را ندارد. در اینجا چون با وجود حرمت شرعی از عمل الغاء مالیت می‌شود و عمل دیگر احترامی ندارد اصلاً

- (۱) قرارداد اجاره رحم از جهت شرطیت معلوم بودن منفعت مورد اجاره با بستن قرارداد بر روی عمل و اجاره در مدت اکثر دوران بارداری که نه ماه است مشکلی ندارد.
- (۲) قرارداد اجاره رحم واجد شرط رجوع منفعت عقلاییه به اجاره کننده است. چون موجب منفعت بچه دار شدن برای زن و شوهر اجاره کننده رحم می شود.
- (۳) قرارداد اجاره رحم نسبت به زن شوهردار در صورتی صحیح است که منافات با حقوق واجب شوهر او نداشته باشد پس رضایت شوهر برای صحت این قرارداد شرط می باشد.
- (۴) طبق مبنای برگزیده که تلقیح مصنوعی به روش رحم جایگزین زن اجنبی حرام است، اجاره رحم برای حمل جنین ایجاد شده از راه تلقیح حرام و باطل است چون مصداق اجاره بر منفعت حرام می شود.
- (۵) در مواردی قول به جواز تلقیح مصنوعی ترجیح داده شد مثل تلقیح اسپرم مرد با تخمک همسرش و انتقال به رحم همسر دیگرش یا همسر موقت او، یا تلقیح اسپرم مرد و تخمک زن اجنبی و قرار دادن در رحم همسر خودش، قرارداد اجاره رحم صحیح و جایز خواهد بود.
- (۶) نظر برگزیده این است که میان تولید مثل و علقه زوجیت ملازمه وجود دارد لذا باردار شدن زن مسلمان از مرد اجنبی به روش رحم جایگزین جایز نیست و منافات با ادله وجوب حفظ فرج و حرمت افراغ منی در رحم اجنبی دارد.

References

1. Fatahi Masoumi H. Articles Collection of the Third Conference on Islamic Perspectives in Medicine. Mashhad: Mashhad University of Medical Sciences; 2005. p. 184 & 187.
2. Maryam Infertility Center Information Base: ivfsari.com
3. Babaki M. Alternative uterus in view of contemporary jurisprudence. 1st ed. Qom: The religious center of holy Imams; n.d. p. 22 & 109 [In Persian].
4. Ghasemi Ranjbar, H. The nature and obligations effects due to contracts of alternative uterus in Iran law. n.p. 2013 (1391). Journal of Association. (143): 102-144 [In Persian].
5. Iran Infertility Center Base: <http://ivfcenter.mums.ac.ir>
6. Law Science Website: www.scienceoflaw.ir
7. The country's legal documents reference database: legaldocs.ir
8. Ayatollah Sistani's information base: www.sistani.org.
9. Makarem Shirazi, N. Medical Rules, 1st ed. Qom: Amir Al-Mo'menin School; 2008. P. 75 [In Persian].
10. Khamenei, A. Ajvabeh Alesteftayat. 1st ed. Qom: Office of Ayatollah Khamenei; 2003 (1424). Question 1272 [In Persian].
11. Safi Golpayegani, L. Jamea Al-ahkam. 4th ed. Qom: Publication of Hasrat Masoomah; 1997 (1417). 2:53 [In Arabic].
12. Ayatollah Sobhani Information Center, Question center. Question 1249. Available in: www.tohid.ir
13. Montazeri H. Medical Rules. 3th ed. Qom: Sayeh Publication; 2006 (1427) P.92 [In Persian].
14. Ayatollah Mousavi Ardabili information base. Questions center. Available in: www.ardebili.com
15. Yazdi, M. Al-Eurwat al-Wuthqaa. 2nd ed. Beirut: Al-elmi institute; 1989 (1409). 2:577 & 621 & 624 & 504 [In Arabic].
16. Sistani, M, H. Wasa'il al-Anjab al-Sanaiyyah. 1st ed. Beirut: Dar al-Movarekh al-Arabi; 2007 (1428). p. 317 & 319 & 330 & 322 & 323 [In Arabic].
17. Tusi, M. Al-Mabsut fi Feqh al-Imamiya. 3rd ed. Tehran: Al-Maktab Al-Mortazavieh; 2008. 6:36 [In Arabic].
18. Shahid Sani Z, Masalak Al-afham fi Tanqih Sharia al-Islam. 1st ed. Qom: Islamic Al-Maaref Institute; 1993 (1413). 3:307 & 298 [In Arabic].
19. Shopaee Joybari, H. Lectures of foreign lesson of jurisprudence. Artificial insemination, Mix. Qom: 2016 (1395). Session 64 & 21 [In Persian].
20. Rashti, H. Al-Ajara book. 1st ed. N.p. 1894 (1311). p 2750 [In Arabic].
21. Hakim, M. Mostamsak Al-Eurwat Al-Wuthqaa. 1st ed. Dar Al-Tafsir. Qom: 1996. 12:143 [In Arabic].
22. Khoii, A. Al-Mostand Fi Sharh Al-Eurwat Al-Wuthqaa. 1st ed. Qom: 1980 (1400). p 393 [In Arabic].
23. Bojnurdi H. Rules of Jurisprudence. 1st ed. Qom: Al-Hadi; 1999 (1419). 2:158 [In Arabic].
24. Najafi, M. Jawaher al-Kalam. 7th ed. Beirut: Dar al-Ahya al-Tarath; 1984 (1404). 27:297 & 22:30 [In Arabic].
25. Ardabili, A. Majmae Al-Faida and Al-Burhan. 1st ed. Qom: Islamic Publications Office; 1983 (1403). 10:21 [In Arabic].
26. Yazdi, M. Al-Eurwat Al-Wuthqaa (Al-Mahshi). 1st ed. Qom: Islamic Publications Office; 1999 (1419). 5:105 & 121 [In Arabic].
27. Mohaghegh heli, M. sharae Al-eslam. 2nd ed. Qom: Esmailian; 1988 (1408). 5:11 [In Persian].
28. Naeini, H. al-Salat book. 1st ed. Islamic Publication Office. Qom: 1991 (1411). 5:11 [In Persian].
29. Klini M. Al-Kafi. 4th ed. Tehran: Dar Alketab Al-Islami; 1987 (1407). 10:261 [In Arabic].
30. Hurre Ameli, M. Vasaelo Al-shiea. 1st ed. Qom: al-Bayt Institute (AS); 1989 (1409). 17:121 & 20:317 [In Arabic].
31. Ehsaei, A. Awali Al-Laali. 1st ed. Qom: Dar Al-Seyyed al-Shohada; 1985 (1405). 2:110 [In Arabic].
32. Hakim, M, S. Contemporary Issues in Judicial Jurisprudence, 1st ed. Najaf: Dar al-Hilal; 2006 (1427). p. 217 [In Arabic].
33. Reza Nia, M. Medical Reproduction from the Perspective of Jurisprudence and Law. 1st ed. Qom: Boustan Kitab; 2004 (1383). p. 253 [In Persian].
34. Momen Ghomi, M. Sadideh Kalamat. 1st ed. Qom: Islamic Publications Office; 1995. p. 92 [In Persian].

35. Fazel Lankarani, M. review jurisprudence, law artificial insemination. 1st ed. Qom: The religious center of Imams Athar; n.d. p. 139 [In Persian].
36. Khomeini, R. Translated of Tahrir al-Waseela. 21st ed. Qom: Islamic Publications Office; 2004 (1425). 4:473 [In Persian].
37. Khoei, A. Feghh Alozar Alsharie and Medical Issues. 1st ed. Qom: Dar alsadiqat alshahida; 2006 (1427). p. 175 [In Arabic].
38. Tabrizi, J. new Questions. 1st ed. Qom: Dar Alsadiqat alshahida; n.d. 3:456 [In Persain].
39. Fazel Lankarani, M. The Rules of Physicians and Patients. 1st ed. Qom: Juridical Center; 2007 (1428). p. 96 [In Persain].
40. Tabrizi, J. Jurisprudence of Islamic excuses and Medical Issues. 1st ed. Qom: Dar Alsadiqat alshahida; 2007 (1427). p. 178 [In Persain].
41. Fazel Lankarani, M. Comprehensive Issues. 11th ed. Qom: Amir Ghalam; n.d. 1:564 [In Persain].
42. Makarem Shirazi, N. The Orders of Women. 11th ed. Qom: Amir Al-Mo'menin School (AS); 2008 (1428). p. 252 [In Persain].
43. Rouhani's information base: www.rohani.ir
44. Ayatollah Hashemi Shahroudi Information Center: www.hashemishahroudi.com
45. Haram Panahi, M. Artificial insemination. Journal of Jurisprudence of Ahle Bayt. n.p; n.d. 9:136 [In Persain].
46. Mortazavi, M. Artificial Insemination in the Mirror of Jurisprudence. 1st ed. Qom: Boustan Kitab; 2018 (1397).



MFJ

Med Fighh Journal

2020; 14(42): e11

Journal Homepage: <http://journals.sbmu.ac.ir/en-mf>



ORIGINAL RESEARCH

Conditions for the validity of the lease in "uterine lease"

Seyyed Mohsen Mortazavi¹ , Sedigheh Norouzi²

1. Level Four of Qom seminary, master of supreme levels and a member of the Society of Medical Jurisprudence Al-Mustafa International University, Qom, Iran.

2. MA in Jurisprudence and principles of Islamic Law, Mashhad Faculty of Theology, Islamic Azad University, Mashhad, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article history:

Received: 12 March 2020

Accepted: 25 May 2020

Published online: 28 Oct 2020

Keywords:

Uterus

Surrogacy

Imamieh jurisprudence

ABSTRACT

Background and Aim: In present era, one of the new and important issues in the field of medical issues is the treatment of infertility in couples and having baby by artificial fertilization methods. One of the new methods in this field is surrogacy, so that the applicant rents another woman's uterus to spend the period of carrying her fetus so that the fetus is born from her.

Materials and Methods: This descriptive-analytical study seeks a well-reasoned juridical answer for the validity of surrogacy contracts. So by using the library resources, it examines the subject of research in jurisprudential books and also adapts the conditions for surrogacy validity such as determining the benefit of the leased action, the existence of the intended benefit and the permission to receive the rent and ... with surrogacy and finally its selected defining and declaratory law is expressed.

Conclusion: This article examines the argumentative and jurisprudential issues related to this issue and jurists' views and it concludes that there is a connection between reproduction and marital relationship in Islam. Therefore, it is not possible to using uterus of another woman to have children, and renting a uterus for this purpose will be void. The surrogacy contracts and receiving wage will be valid and permissible only in the cases of artificial fertilization permission, such as the use of the uterus of a second spouse or temporary spouse.

* Corresponding Author:

Seyyed Mohsen Mortazavi

Address: Al-Mustafa International University, Qom seminary, Qom, Iran

Email: mohazerat@yahoo.com

© Copyright (2018) Medical Ethics and Law Research Center, Shahid Beheshti University of Medical Sciences, Tehran, Iran.

Cite this article as:

Mortazavi M, Norouzi S, Conditions for the validity of the lease in "uterine lease". *Med Fighh J* 2020; 14(42): e11.