

دانشگاه علامه طباطبائی
دانشکده حقوق و علوم سیاسی

رساله دکتری رشته حقوق خصوصی

حق تولید مثل از منظر فقه امامیه و حقوق ایران و انگلیس

استاد راهنما:

دکتر حبیب‌اله رحیمی

اساتید مشاور:

دکتر علی تقی‌زاده

دکتر سید قاسم زمانی

اساتید داور:

دکتر اسداله امامی

دکتر فرهاد پروین

دکتر عباس کاظمی نجف آبادی

پژوهشگر:

محمد جواد صادقی

زمستان ۱۳۹۸

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

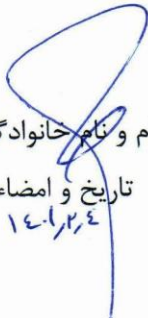


به نام خدا

منشور اخلاق پژوهش

با یاری از خداوند سبحان و اعتقاد به این که عالم محضر خداوند است و همواره ناظر به اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظر به اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری ما دانشجویان دانشکده های دانشگاه علامه طباطبائی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخطی نکنیم:

- ۱- اصل حقیقت جوئی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت،
- ۲- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهیدگان (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق،
- ۳- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه همکاران پژوهش،
- ۴- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش،
- ۵- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار،
- ۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشور و کلیه افراد و نهادهای مرتبط با تحقیق،
- ۷- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب نقد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی،
- ۸- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و انتقال آن به همکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد،
- ۹- اصل برائت: التزام به برائت جوئی از هرگونه رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شائبه های غیر علمی می آلاینند.

نام و نام خانوادگی:  (مهر)

تاریخ و امضاء:

۱۴۰۲/۴



تعهدنامه ی اصالت رساله

اینجانب **محمدجواد صادقی** دانش‌آموخته مقطع تحصیلی دکتری در رشته حقوق خصوصی که در تاریخ ۱۳۹۸/۱۱/۲۹ از رساله خود تحت عنوان **حق تولیدمثل از منظر فقه امامیه و حقوق ایران و انگلیس** با کسب نمره / درجه ۱۹/۵ دفاع نموده ام، متعهد می‌شوم:

۱- این رساله حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از مقاله، کتاب، پایان نامه و غیره) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوط ذکر و درج کرده‌ام.

۲- این رساله قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین‌تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه‌ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳- چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده از هرگونه بهره‌برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و ازین دست موارد از این رساله را داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی دانشگاه علامه طباطبائی مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۴- چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می‌پذیرم و دانشگاه مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی‌ام هیچ‌گونه ادعائی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی: **محمدجواد صادقی**
تاریخ و امضاء: **۱۴۰۱/۲/۲۹**



باسمه تعالی

دانشگاه علامه طباطبائی

دانشکده حقوق و علوم سیاسی

صورجلسه دفاع از رساله دکتری

دفاع از رساله دکتری آقای محمد جواد صادقی دانشجوی رشته حقوق خصوصی شماره دانشجویی ۹۱۱۲۳۴۷۱۱۶ تحت عنوان: "حق تولید مثل از منظر فقه امامیه و حقوق ایران و انگلیس"

در روز سه شنبه مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۲۹ ساعت ۱۶:۳۰ بعد ظهر با حضور هیات داوران مطرح و پس از بحث و بررسی رساله مذکور قبول با نمره ۱۹/۶ و سطح: (عالی) ۲۰-۱۹ ☒ بسیار خوب ۱۸-۱۹ ☐ خوب ۱۷-۱۶ ☐ و غیر قابل قبول کمتر از ۱۴ ☐ ارزیابی شد.

اعضای هیات داوران:

سمت	نام و نام خانوادگی	امضاء
استاد راهنمای	آقای دکتر حبیب اله رحیمی	
استاد مشاور	آقای دکتر علی تقی زاده	
استاد مشاور	آقای دکتر سید قاسم زمانی	
استاد داور	آقای دکتر فرهاد پروین	
استاد داور	آقای دکتر عباس کاظمی نجف آبادی	
استاد داور خارجی	آقای دکتر اسداله امامی	
نماینده پژوهشی دانشگاه	آقای دکتر اشکان نعیمی	



تقدیم بہ:

پدر و مادر عزیز

و

ہمسر و فرزند ان مہربانم

قدردانی:

در اینجا لازم است که از تلاش های عزیزانی که در به ثمر نشستن این رساله یاری کرم بودند تقدیر و قدردانی نمایم، چرا که من لم یثکر المخلوق لم یثکر الخالق. مخصوصاً از راهنمایی های دلسوزانه و عالمانه استاد کرامتدین جناب آقای دکتر حبیب اله رحیمی بسیار سپاسگذارم. از زحمات و مساعدت های اساتید محترم مشاور جناب آقای دکتر تقی زاده و جناب آقای دکتر زمانی و همچنین اساتید محترم داور جناب آقای دکتر امامی، جناب آقای دکتر پروین و جناب آقای دکتر کاظمی نجف آبادی نیز بسیار سپاسگذارم.

چکیده:

انسان دارای توانایی و قابلیت بالقوه‌ای است که به او این امکان را می‌دهد که صاحب فرزند شود. اظهارنظر در مورد اینکه ماهیت حقوقی این قابلیت چیست، حق است یا یک حکم، اندکی دشوار به نظر می‌رسد. با وجود این با توجه به تاثیر اراده در آن، می‌توان آن را یک حق به شمار آورد. در حقوق کشورهای آمریکا و انگلیس نیز اکثریت حقوقدانان آن را یک حق می‌دانند هر چند در این مورد که یک حق مثبت است یا یک حق منفی، اختلاف نظر است. از این رو با رعایت ماده ۹۵۹ قانون مدنی ایران می‌توان برخی محدودیت‌ها و یا شروط را در خصوص آن در رابطه بین زوجین و یا زوجین با اشخاص ثالث پذیرفت؛ مانند توافق زن و شوهری جوان در خصوص عدم فرزندآوری در ۵ سال اول زندگی. هر چند این محدودیت‌ها در نکاح دائم که حالت دائمی و همیشگی دارد کمتر است و در نکاح منقطع، با توجه به کوتاه و موقت بودن آن، اعمال محدودیت‌های بیشتر حتی تا زمان انقضای مدت نکاح نیز صحیح به نظر می‌رسد. همچنین به نظر می‌رسد که فرزندآوری مقتضای ذات نکاح نیست ولی مقتضای اطلاق آن هست از این رو در صورت نبود هرگونه شرطی در نکاح، زوجین در قبال یکدیگر تعهد به فرزندآوری دارند. در حقوق ایران و انگلیس شرایط فرزندآوری در باروری طبیعی، کمتر و ساده‌تر از باروری مصنوعی است. همچنین با توجه به تعیین ماهیت فرزندآوری، آثار حقوقی آن نیز بررسی خواهد شد.

کلید واژگان: حق تولیدمثل، حق فرزندآوری، حق استیلا، شرط فرزندآوری، شرط عدم فرزندآوری

فهرست مطالب:

فهرست علائم اختصاری:	۱
مقدمه	۲
الف) بیان مساله و انگیزه‌ی انتخاب آن	۲
ب) ضرورت و اهمیت بحث	۴
ج) سوالات تحقیق	۴
د) فرضیات تحقیق	۵
ه) پیشینه‌ی تحقیق و نقایص کارهای سابق	۶
و) ابعاد کاربردی تحقیق	۷
ز) روش تحقیق	۷
ح) تعیین حدود موضوع	۸
ط) ساختار تحقیق	۸
بخش نخست: مفهوم، مبانی و ماهیت حقوقی تولید مثل و تاثیر اراده بر آن	۹
فصل نخست: مفهوم، مبانی و ماهیت حقوقی تولید مثل	۱۰
مبحث نخست) کلیات، مفاهیم و ادبیات موضوع	۱۰
۱) مفهوم حق:	۱۰
۲) مفهوم تولید مثل و اصطلاحات مشابه:	۱۲
۳) انواع روش‌های تولیدمثل:	۱۳
مبحث دوم) مبانی بحث در فقه امامیه و حقوق ایران و انگلیس	۱۶
۱) مبانی بحث در فقه امامیه و حقوق ایران	۱۶
۱-۱) تولیدمثل به عنوان یک حکم	۱۹
۱-۱-۱) عدم قابلیت اسقاط:	۱۹
۱-۱-۲) عدم قابلیت انتقال ارادی:	۲۱
۱-۱-۳) عدم قابلیت انتقال قهری:	۲۱
۱-۲) تولیدمثل به عنوان یک حق	۲۲

۲۴	 مبانی بحث در حقوق انگلیس
۲۴	 (۲-۱) مفهوم حق از نظر «هوفلد»:
۲۷	 (۲-۲) نظرات مختلف در خصوص ماهیت تولیدمثل در حقوق انگلیس:
۳۷	 مبحث سوم) ماهیت حقوقی تولیدمثل در فقه امامیه و حقوق ایران و انگلیس:
۳۷	 (۱) ماهیت حقوقی تولیدمثل در فقه امامیه و حقوق ایران:
۳۷	 (۱-۱) قابلیت اسقاط حق تولید مثل:
۴۱	 (۱-۲) عدم قابلیت انتقال ارادی و قهری حق تولید مثل:
۴۲	 (۲) ماهیت تولیدمثل در حقوق انگلیس:
۴۴	 فصل دوم: جایگاه تولیدمثل در عقد نکاح و تاثیر اراده بر آن
۴۴	 مبحث نخست) حکم تکلیفی تولید مثل در فقه امامیه:
۴۸	 مبحث دوم) نبود «شرط تولیدمثل» و یا «شرط عدم تولیدمثل»
۴۹	 (۱) بررسی تولیدمثل به عنوان مقتضای ذات عقد نکاح
۵۲	 (۲) بررسی تولیدمثل به عنوان مقتضای اطلاق عقد نکاح
۶۲	 مبحث سوم) وجود «شرط تولیدمثل» یا «شرط عدم تولیدمثل»
۶۲	 (۱) شرط تولیدمثل
۶۴	 (۲) شرط عدم تولیدمثل
۶۹	 بخش دوم: شرایط و آثار حقوقی تولیدمثل
۷۰	 فصل نخست: شرایط حقوقی تولیدمثل در باروری طبیعی و مصنوعی
۷۰	 مبحث نخست) شرایط حقوقی تولیدمثل در باروری طبیعی
۷۰	 (۱) وجود رابطه زوجیت:
۷۲	 (۲) عدم نیاز به اهلیت زوجین:
۷۴	 (۳) عدم ابتلاء به بیماری های خطرناک قابل سرایت به جنین:
۷۵	 مبحث دوم) شرایط حقوقی تولیدمثل در باروری مصنوعی

۷۵	(۱) وجود رابطه زوجیت:
۷۸	(۲) عدم امکان تولد فرزند سالم به طور طبیعی:
۷۹	(۳) اهلیت زوجین:
۸۰	(۴) رضایت زوجین:
۸۱	(۵) عدم اعتیاد به الکل و مواد مخدر:
۸۲	(۶) صلاحیت اخلاقی:
۸۵	(۷) عدم ابتلاء به بیماریهای صعب العلاج:
۸۹	فصل دوم: آثار حق تولیدمثل
۹۰	مبحث نخست) قابلیت اسقاط حق تولیدمثل
۹۶	مبحث دوم) حق استفاده از روش‌های نوین پزشکی برای باروری
۹۶	(۱) حق استفاده از روش‌های پزشکی کمک باروری (ART)
۱۰۰	(۲) حق شبیه‌سازی مولد انسان:
۱۰۳	مبحث سوم) انحلال نکاح در پرتو حق تولیدمثل
۱۰۳	(۱) طلاق:
۱۲۴	(۲) فسخ نکاح:
۱۳۳	مبحث چهارم) مسئولیت مدنی ناشی از صدمه به حق تولیدمثل و پوشش بیمه‌ای درمان ناباروری
۱۳۳	(۱) دیه و مسئولیت مدنی ناشی از صدمه به حق تولیدمثل
۱۳۶	(۲) پوشش بیمه‌ای درمان ناباروری
۱۴۶	نتیجه‌گیری:
۱۵۶	پیشنهادهای:
۱۵۷	منابع:

فهرست علایم اختصاری:

ج	جلد
ش	شماره
ص	صفحه
ره	رحمة الله عليه
ع	عليه السلام
ق.م.	قانون مدنی
ق.م.ا.	قانون مجازات اسلامی
م	میلادی
ه.ش.	هجری شمسی
ه.ق.	هجری قمری

الف) بیان مساله و انگیزه‌ی انتخاب آن

انسان دارای قابلیت بالقوه‌ای است که به او این امکان را می‌دهد که صاحب فرزند شود. سوالی که در ابتدا به وجود می‌آید این است که آیا این قابلیت یک حق است؟ به عبارت دیگر، آیا انسان به ما هو انسان، دارای حقی به عنوان حق تولید مثل و فرزندآوری است یا خیر. به عبارت ساده‌تر، آیا انسان از ابتدا دارای یک حق اولیه به نام حق تولید مثل و فرزندآوری هست، یا اینکه نه، انسان حقی در این خصوص ندارد، بلکه فرزندآوری یک امتیاز است که اکثریت انسان‌ها دارند و برخی نیز فاقد آن هستند؛ مانند سایر مزایای انسان‌ها از قبیل زیبایی و باهوشی که همه از آن بهره‌مند نیستند! بر همین اساس در مورد ماهیت حقوقی این قابلیت انسان، بین صاحب‌نظران اختلاف نظر است. در حقوق ایران و فقه امامیه به صورت اجمال می‌توان گفت که چنین حقی وجود دارد که از آن با تعبیری از قبیل «حق توالد»، «حق تناسل»، «حق فرزندآوری»، «حق تولید مثل» و یا «حق باروری» یاد می‌شود؛ اما برخی از صاحب‌نظران آن را یک حق به معنی الاخص و برخی دیگر حکم می‌دانند. اما در حقوق انگلیس برخی این قابلیت را یک حق نمی‌دانند و برخی دیگر معتقدند که این قابلیت یک حق به شمار می‌آید که با تعبیری از قبیل «parenthood right»، «right to procreate» و یا «reproduction right» از آن یاد می‌کنند. در میان کسانی که به حق بودن آن اعتقاد دارند نیز برخی آن را یک حق – آزادی (حق منفی) و برخی دیگر حق – ادعا (حق مثبت) می‌دانند. از این رو در این رساله با نگاهی تحلیلی – توصیفی ابتدا به مفهوم، مبانی و ماهیت حق تولید مثل از منظر فقه امامیه و حقوق ایران و انگلیس پرداخته خواهد شد و سپس شرایط تولید مثل در باروری طبیعی و مصنوعی به صورت جداگانه بررسی می‌شود و در آخر به آثار فرزندآوری پرداخته می‌شود.

در بخش نخست پس از بررسی مفهوم تولید مثل در لغت و اصطلاح و توضیح سایر اصطلاحات مورد استفاده در این نوشتار، بررسی خواهد شد که ماهیت حقوقی تولید مثل، از نظر فقه امامیه و حقوق ایران چیست؛ یک حق

است یا یک حکم. با بررسی ویژگی‌های «حق»، که عبارت است از قابلیت اسقاط و نقل و انتقال و همچنین با بررسی ویژگی‌های «حکم» که عبارتند از عدم قابلیت اسقاط و نقل و انتقال، این موضوع تبیین و تشریح خواهد شد. در خصوص حقوق انگلیس نیز بررسی خواهد شد که آیا چنین حقی در حقوق انگلیس وجود دارد یا خیر؛ و در صورت وجود، یک حق منفی و یا یک حق مثبت است. پس از آن به بررسی جایگاه حقوقی تولیدمثل در عقد نکاح می‌پردازیم. در این قسمت بررسی می‌گردد که تولید مثل مقتضای ذات و یا اطلاق عقد نکاح است و نظرات صاحب‌نظران در این خصوص بررسی می‌گردد. اگر به فرض تولید مثل به روش طبیعی را مقتضای اطلاق عقد نکاح بدانیم، آیا تولید مثل با استفاده از روش‌های کمکی درمان ناباروری نیز از مقتضای اطلاق عقد نکاح است؟ همچنین در فرض وجود شرط و یا عدم شرط تولید مثل، تکلیف زوجین در این خصوص بررسی خواهد شد. علاوه بر آن تکلیف صحت و یا عدم صحت «شرط عدم فرزندآوری»، در نکاح موقت و همچنین در نکاح دائم - برای مدت موقت و یا به صورت دائم - حسب مورد و به تفکیک تعیین خواهد شد. همچنین حسب مورد حقوق انگلیس نیز در هر مورد بررسی خواهد شد: بررسی می‌شود که از نظر حقوق انگلیس آیا فرزندآوری یک حق به شمار می‌آید یا یک امتیاز؛ و در صورتی که حق است، یک حق مثبت است یا یک حق منفی. همچنین بررسی خواهد شد که در حقوق انگلیس تکلیف زوجین نسبت به یکدیگر در خصوص فرزندآوری چیست.

در بخش دوم رساله به شرایط استیفاء و اعمال حق فرزندآوری در باروری طبیعی (از قبیل زوجیت و عدم ابتلاء به بیماری‌های خطرناک قابل سرایت به جنین) و مصنوعی (از قبیل زوجیت، اهلیت، رضایت زوجین، عدم ابتلاء به بیماری‌های صعب‌العلاج، عدم اعتیاد به الکل و مواد مخدر، صلاحیت اخلاقی) حسب مورد در فقه امامیه و حقوق ایران و انگلیس به صورت جداگانه پرداخته خواهد شد. نکته کلیدی و اساسی در این بخش این است که شرایط تولید مثل در باروری مصنوعی سخت‌تر و بیشتر از باروری طبیعی است. در این قسمت، شرایط لازم، موشکافانه بررسی و با نگاهی نقادانه به شفاف نمودن موارد مبهم و مجمل آن اقدام خواهد شد.

در ادامه بخش دوم به آثار به رسمیت شناختن حق فرزندآوری پرداخته می‌شود. به رسمیت شناختن حق فرزندآوری بر مسائل و موضوعات متعدد و بسیاری از قبیل سقط جنین، روش‌های متعدد درمان ناباروری، شبیه‌سازی انسانی، روش‌های پیشگیری موقت از باروری، عقیم سازی، پوشش بیمه‌ای درمان ناباروری، مسئولیت مدنی ناشی از صدمه به حق تولید مثل، حق طلاق و فسخ نکاح موثر خواهد بود. در واقع به رسمیت شناختن این حق و تعیین نوع و ماهیت حقوقی آن (حق یا حکم در فقه امامیه و حقوق ایران و حق مثبت یا منفی در حقوق انگلیس) شاه کلید حل و فصل بسیاری از مسائل و موضوعاتی است که در بالا به عنوان نمونه به آنها اشاره شد.

انگیزه انتخاب این موضوع، پرداخته نشدن به بسیاری از مسائل این موضوع و یا عدم عمق علمی لازم بسیاری از مباحث مطرح شده و همچنین علاقه‌ای است که نگارنده، شخصا به مسائل مربوط به این حوزه دارد.

ب) ضرورت و اهمیت بحث

این موضوع از آن جهت دارای اهمیت است که فهم ماهیت حقوقی فرزندآوری و تعیین حق یا حکم بودن آن و اینکه از کدام یک از انواع حق (مثبت یا منفی) می‌باشد باعث تعیین تکلیف بسیاری از مسایل می‌شود و شرایط و آثار باروری طبیعی و مصنوعی را روشن می‌کند.

ج) سوالات تحقیق

۱. سوال اصلی:

تفاوت‌ها و تشابهات فقه امامیه و حقوق ایران و انگلیس در خصوص مبانی، ماهیت، شرایط و آثار حقوقی قابلیت فرزندآوری و تولید مثل چیست؟

۲. سوالات فرعی:

۲-۱. آیا شرایط اعمال حق تولید مثل در باروری طبیعی و مصنوعی - حسب مورد- در حقوق ایران و انگلیس

یکسان است؟

۲-۲. آثار به رسمیت شناختن حق تولید مثل در فقه امامیه و حقوق ایران و انگلیس چیست؟

(د) فرضیات تحقیق

۱. فرضیه اصلی:

مبانی، ماهیت، شرایط و آثار حقوقی قابلیت تولید مثل در فقه امامیه و حقوق ایران و حقوق انگلیس در برخی موارد مشابه و در برخی موارد متفاوت است. مثلاً ماهیت حقوقی تولید مثل در فقه امامیه و حقوق ایران به حکم [در برابر حق] نزدیک است در حالی که در حقوق انگلیس یک حق منفی (حق- آزادی) است. از این رو در فقه امامیه و حقوق ایران، زوجین در نکاح دائم نسبت به یکدیگر تکلیف به فرزندآوری دارند و شرط حقوقی عدم فرزندآوری، جز در برخی از موارد صحیح نیست. ولی در حقوق انگلیس فرزندآوری یک حق به شمار می‌آید اما یک حق منفی (حق- آزادی) است و دیگران در این خصوص تکلیفی ندارند.

۲. فرضیات فرعی:

۲-۱. در حقوق ایران، شرایط باروری - طبیعی و مصنوعی- در برخی از موارد با حقوق انگلیس یکسان نیست. به عنوان مثال شرط اولیه تولید مثل در حقوق ایران، زوجیت است در حالی که در حقوق انگلیس نیازی به زوجیت نیست و کسانی [ولو زوجین همجنس] که در قالب مشارکت مدنی (civil partnership) با هم زندگی می‌کنند نیز حق فرزندآوری دارند.

۲-۲. اگر فرزندآوری را یک حکم و یا یک حق بدانیم آثار متعددی [حسب مورد] بر آن بار خواهد شد: صدمه به آن سبب مسئولیت مدنی می‌شود و همچنین در شرایطی می‌تواند موجب طلاق و یا فسخ نکاح گردد. همچنین

بر ای آر تی (ART)^۱، سقط جنین، روش‌های جلوگیری موقت و دائم از باروری، سرپرستی کودکان بدون سرپرست (فرزندخواندگی)، و بسیاری مسائل دیگر نیز می‌تواند موثر باشد.

ه) پیشینه‌ی تحقیق و نقایص کارهای سابق

کتاب و یا نوشتاری که به صورت مستقیم، جامع و کامل و با عمق علمی لازم به تمامی مباحث این موضوع پرداخته باشد دیده نشده است. اما برخی از مقالات و پایان نامه‌ها به برخی از مباحث این موضوع پرداخته‌اند که در این رساله نیز مورد استفاده قرار خواهد گرفت که به عنوان نمونه می‌توان به مقاله «حق بر باروری؟» تألیف محمد راسخ و امیر حسین خداپرست، مقاله «شرط فرزندآوری و یا عدم آن» تألیف سید مصطفی محقق داماد، مقاله «مشروعیت الزام به فرزندآوری در فقه امامیه» تألیف علی مظهر قراملکی و دیگران و ... اشاره نمود. همچنین یک رساله دکتری تحت عنوان «حق تولید مثل و باروری انسان در اسلام و حقوق انگلیس و آمریکا» توسط خانم «محدثه معینی فر» در اسفند ماه ۱۳۹۴ در رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی در «دانشگاه مذاهب اسلامی» دفاع شده است که علاوه بر اینکه برخی از مباحث مطرح شده در این رساله در حوزه فقه امامیه و حقوق ایران از عمق علمی لازم برخوردار نیست و بعضاً از ضعف علمی رنج می‌برد، کل مباحث مطرح شده در حوزه حقوق انگلیس در این رساله به چند صفحه هم نمی‌رسد. همچنین اینجانب یک کار مختصر تحقیقی در خصوص حق فرزندآوری در فقه و حقوق ایران با موضوع «بررسی حق فرزندآوری از منظر فقه و حقوق موضوعه» در سال ۱۳۹۵ در پژوهشگاه رویان جهاد دانشگاهی انجام داده‌ام که در آن تحقیق در خصوص ماهیت حقوقی تولیدمثل به نتایجی غیر از آنچه در این نوشتار بدان دست یافته‌ام رسیده‌ام.

در حقوق انگلیس نیز در همین راستا می‌توان به مقاله «فرزندآوری باید یک حق به شمار آید» تألیف «بوینگ و پنینگ» و مقاله «فرزندآوری نباید یک حق به شمار آید» تألیف «مکلین» اشاره نمود. همچنین در کتب حقوق خانواده و یا حقوق پزشکی نیز به تناسب بخش‌هایی از آنها به این موضوعات اختصاص یافته است به عنوان نمونه

۱- روش‌های کمکی درمان ناباروری

کتاب‌های «حقوق خانواده» و «حقوق پزشکی» تالیف «پروفسور جانانان هرینگ» استاد دانشکده حقوق دانشگاه آکسفورد به برخی از این مباحث به همراه طرح رویه قضایی در حقوق انگلیس پرداخته است. شایان توجه است که در حقوق انگلیس قوانین متعددی تصویب شده‌اند که در این راستا می‌تواند مورد استفاده قرار بگیرد از جمله «قانون جنین شناسی و لقاح انسانی» مصوب ۱۹۹۰ و اصلاحات و الحاقات بعدی آن، «قانون ازدواج زوجین همجنس» مصوب ۲۰۱۳، «قانون سقط جنین» مصوب ۱۹۶۷ و اصلاحات بعدی آن. همچنین سازمانی نیز به نام «سازمان جنین شناسی و لقاح انسانی» بر اساس «قانون جنین شناسی و لقاح انسانی» مصوب ۱۹۹۰ ذیل وزارت بهداشت آن کشور تاسیس شده است که عهده دار امور مربوط به این موضوعات می‌باشد.

باید گفت که عیب کارهای صورت گرفته در این است که به بسیاری از مسائل پرداخته نشده است و با وجود پرداخته شدن به برخی از مسائل این موضوع، متأسفانه به صورت جامع و همه جانبه به همه این مسائل پرداخته نشده است و یا برخی از بررسی‌ها از عمق علمی لازم برخوردار نیست. همچنین به رویه قضایی در حقوق ایران در این خصوص پرداخته نشده است که در این رساله پرداخته خواهد شد. علاوه بر آن در برخی مسائل – خصوصاً مسائل اصلی – نیز نظرات نو و جدیدی به نظر نگارنده این نوشتار رسیده است که قبلاً ارائه و مطرح نشده است.

(و) ابعاد کاربردی تحقیق

نگارنده ادعا ندارد که این نوشتار خالی از عیب و ایراد است؛ بلکه از پیشنهادها و انتقادات علمی و سازنده نیز استقبال می‌نماید. اما در هر صورت این نوشتار سنگ بنایی است بر آنچه که دیگران تا بدینجا رسانده‌اند. حتی می‌توان گفت که این نوشتار می‌تواند مقدمه تنظیم لایحه‌ای جامع در خصوص فرزندآوری باشد.

(ز) روش تحقیق

روش تحقیق این نوشتار به صورت تحلیلی – توصیفی و روش گردآوری اطلاعات نیز به صورت کتابخانه‌ای بوده است.

ح) تعیین حدود موضوع

موضوع این رساله بررسی حق تولیدمثل است لذا همه‌ی انواع تولیدمثل اعم از طبیعی و مصنوعی و همه‌ی تکنیک‌های نوین باروری (از قبیل اهداء جنین، اهداء گامت و ...) محل بحث این نوشتار می‌باشد. همچنین شبیه‌سازی مولد انسانی نیز محل بحث و بررسی خواهد بود؛ اما فرزندخواندگی که در حقوق ایران بر اساس «قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست» مصوب ۱۳۹۲/۶/۳۱ تجویز شده است، موضوع بحث این رساله نیست؛ چرا که همانگونه که گفته خواهد شد، تولیدمثل به معنای «زاد و ولد کردن» است و فرزندخواندگی از مصادیق آن نیست.

ط) ساختار تحقیق

بررسی هر موضوعی نیازمند به ساختاری منظم و منطقی است. در موضوعات حقوقی نیز به خاطر حساسیت ویژه آن، این نیاز پابرجاست. بر همین اساس متعارف است که در مباحث حقوقی پس از بررسی مفهوم، مبانی و ماهیت حقوقی موضوع، به بررسی شرایط و آثار آن می‌پردازند. بر همین اساس، در این نوشتار نیز ساختار تحقیق در دو بخش اصلی و به شرح ذیل است:

بخش نخست: مفهوم، مبانی و ماهیت حقوقی تولیدمثل و تاثیر اراده بر آن

بخش دوم: شرایط و آثار حقوقی تولیدمثل

بخش نخست: مفهوم، مبانی و ماهیت حقوقی تولید مثل و تاثیر اراده بر آن

مقدمه:

در هر کار تحقیقی و پژوهشی، لاجرم در ابتدا باید به توضیح مفاهیم و اصطلاحات به کار رفته در آن پژوهش پرداخت و پس از آن به مبانی و ماهیت موضوع وارد شد. بر همین اساس نیز در این بخش، در فصل نخست، ابتدا به مفاهیم و اصطلاحات مربوط به این پژوهش می‌پردازیم و سپس به بررسی مبانی و ماهیت حقوقی تولیدمثل در فقه امامیه و حقوق ایران و انگلیس به عنوان سوال اصلی این تحقیق خواهیم پرداخت. پس از تعیین ماهیت حقوقی تولیدمثل، در فصل دوم، ابتدا حکم تکلیفی تولیدمثل در فقه امامیه را بیان خواهیم کرد و پس از آن به بررسی تاثیر اراده بر تولیدمثل در چارچوب عقد نکاح می‌پردازیم.