



دانشگاه پیام نور

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد
حقوق خصوصی

عنوان

بررسی فقهی و حقوقی اهداء گامت و جنین
با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه

استاد راهنما

آیت الله خلیل قبله ای خویی

استاد مشاور

دکتر سید محمد فصیح

محقق

مهدی میهمی

شهریور ۱۳۸۸



موضوع پایان نامه : بررسی فقهی ، حقوقی اهدای گامت و جنین با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه

استاد راهنما : آیت الله دکتر خلیل قبله ای خوئی

استاد مشاور : دکتر سید محمد فصیح

دانشجو : مهدی میهمی

مقطع : فوق لیسانس

گرایش : حقوق خصوصی

باسمه تعالی	
فرم چکیده پایان نامه تحصیلی (فوق لیسانس)	
نام خانوادگی : میهمی	نام : مهدی
عنوان پایان نامه : بررسی فقهی – حقوقی اهداء گامت و جنین با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه	
استاد راهنما : آیت الله دکتر خلیل قبله ای	
استاد مشاور : دکتر سید محمد فصیح	
دانشگاه پیام نور مرکز تهران	رشته و گرایش : حقوق خصوصی
تعداد صفحات : ۳۰۲	
کلیدواژه ها : ناباروری ، نازایی و عقیمی ، گامت ، اسپرم ، تخمک ، جنین ، رویان	
مادر جانشین ، والدین حکمی ، امبریو ، زیگوت ، تلقیح مصنوعی ، اجاره رحم	
چکیده :	
باروری با استفاده از روشهای کمکی تولید مثل (ART) در کل و استفاده از گامت و جنین متعلق به غیر به طور خاص برای درمان نازایی زوجین عقیم ، من جمله پیشرفتهایی است که دانش پزشکی در اواخر قرن بیستم میلادی به آن نایل شده است . طبیعی است که این پیشرفت و امکان در جوامع مختلف به عنوان یک پدیده جدید نمایان می شود و مسائل جدید و خاص به خود را در زمینه های فرهنگی ، اجتماعی ، مذهبی و غیره به وجود خواهد آورد . نظم جامعه ایجاب می کند که پدیده جدید از نظر حقوقی سامان بگیرد ، چون صرف عملی شدن یک پدیده به خودی خود نمی تواند ملاک عمل قرار بگیرد . اهداء گامت . جنین . میسر شدن این روش در درمان نازایی ، حتی در حد تئوریک ، مسائلی را در زمینه های مذهبی ، حقوقی ، اجتماعی و غیره مطرح می نماید که پاسخگویی به آنها بسیار لازم و پسندیده است . از این منظر بررسی حکم تکلیفی موضوع که به طور مستقیم به امکان یا عدم امکان شرعی استفاده از گامت و جنین غیر مربوط می شود و همچنین مسائل بعدی آن مانند تعیین نسب اطفال متولد از این فرایند و مشروعیت یا عدم مشروعیت نسب آنها و سایر مسائلی که نظم حقوقی جامعه اقتضای پاسخ دادن به آنها را دارد از ضروریات است.	

فهرست تفصیلی

۱	مقدمه
	<u>بخش نخست : تعاریف و کلیات</u>
۴	طرح مطلب
۵	فصل اول تعاریف
۵	مبحث اول : نازایی و ناباروری
۵	گفتار اول : تعریف نازایی و ناباروری
۶	گفتار دوم : تفاوت نازایی با ناباروری
۷	مبحث دوم : علل ناباروری
۸	گفتار اول : علل مربوط به زنان
۸	۱- بیماریهای لگنی
۹	۲- عوامل تخمدانی
۱۰	۳- نقایص اندومتریوم
۱۰	۴- عوامل رحمی
۱۱	گفتار اول : علل مربوط به مردان
۱۱	۱- اختلال در اسپرماتوژنز
۱۳	۲- اختلال در انتقال اسپرم و عمل غدد فرعی
۱۴	۳- اختلال عملکرد نعوظ
۱۴	۴- بیماریهای انزال
۱۵	۵- اختلالات مقاربتی و اختلال در عملکرد اسپرم

۱۵	۶- علل نامشخصی
۱۶	مبحث سوم : تعریف اصطلاحات
۱۶	۱- گامت
۱۶	۲- اسپرم
۱۷	۳- تخمک
۱۷	۴- نطفه
۱۸	۵- زیگوت
۱۹	۶- رویان
۱۹	۷- جنین
۲۰	فصل سوم : روشهای پیشرفته کمکی تولید مثل
۲۰	مبحث اول : تعریف روشهای پیشرفته کمکی تولید مثل
۲۱	مبحث دوم : تفاوت این روشها با تلقیح مصنوعی
۲۲	مبحث سوم : انواع روشهای کمکی تولید مثل
۲۲	گفتار اول : از لحاظ شیوه درمانی
۲۲	۱- باروری سازی آزمایشگاهی تا تلقیح خارج رحمی (in vitro fertilization = IVF)
۲۳	۲- انتقال اسپرم و اووسیت به داخل لوله های رحمی (gift)
۲۳	۳- انتقال نطفه بارور شده به داخل لوله رحم (Zift)
۲۴	۴- تزریق اسپرم به داخل تخمک (icsi)
۲۴	۵- اهدای اسپرم (sperme donation)

۲۵	مهمترین اختلالاتهای منجر به استفاده از اسپرم بیگانه
۲۵	۶- اهدای تخمک (ocyte donation)
۲۶	مهمترین اختلالاتهای منجر به استفاده از تخمک بیگانه
۲۷	۷- اهدای جنین (embryo)
۲۸	مهمترین علل استفاده از جنین بیگانه
۲۸	۸- مادر جانشینی (surrogacy)
۳۰	گفتار دوم : از لحاظ محل انعقاد نطفه
۳۰	۱- داخل رحمی (I.V.F)
۳۰	۲- خارج رحمی (I.U.I)

بخش دوم : بررسی فقهی اهداء گامت و جنین

۳۳	فصل اول بررسی حکم اولیه موضوع در فقه امامیه
۳۳	مبحث اول : بررسی حکم اولیه موضوع با اصول و قواعد کلی مورد استناد
۳۹	مبحث دوم : بررسی حکم اولیه اهداء اسپرم
۳۹	گفتار اول : در آیات
۴۰	۱- آیه اول
۴۴	۲- آیه دوم
۴۹	۳- آیه سوم
۵۱	۴- جمعبندی آیات

۵۳	گفتار دوم : در روایات
۵۳	۱- روایت اول
۵۵	۲- روایت دوم
۵۵	۳- روایت سوم
۵۷	۴- روایت چهارم
۵۹	۵- روایت پنجم
۶۰	۶- جمعبندی روایات
۶۱	مبحث دوم : بررسی حکم اولیه اهداء تخمک
۶۱	مقدمه
۶۲	گفتار اول : در آیات
۶۴	گفتار دوم : در روایات
۶۸	مبحث سوم : بررسی حکم اولیه اهداء جنین
۶۹	گفتار اول : در آیات
۶۹	گفتار دوم : در روایات
۷۳	مبحث چهارم : آراء فقهاء
۷۳	مقدمه
۷۴	گفتار اول : دسته بندی کلی آراء فقهاء در مورد تلقیح مصنوعی به معنی عام
۷۴	۱- دسته اول
۷۵	۲- دسته دوم

۷۶	۳- دسته سوم
۷۷	۴- دسته چهارم
۷۷	۵- دسته پنجم
۷۸	۶- دسته ششم
۷۹	گفتار دوم : دسته بندی آراء فقها در مورد اهدای اسپرم
۷۹	۱- دسته اول
۷۹	۲- دسته دوم
۷۹	۳- دسته سوم
۸۰	۴- دسته چهارم
۸۰	گفتار سوم : دسته بندی آراء فقها در مورد اهدای تخمک
۸۰	۱- دسته اول
۸۰	۲- دسته دوم
۸۰	گفتار چهارم : دسته بندی آراء فقها در مورد اهدای جنین
۸۱	۱- دسته اول
۸۱	۲- دسته دوم
۸۱	۳- دسته سوم
۸۲	فصل دوم : بررسی حکم اولیه موضوع در فقه اهل سنت
۸۲	مبحث اول : در مورد اهدای اسپرم
۸۳	مبحث دوم : در مورد اهدای تخمک

۸۴	مبحث سوم : در مورد اهدای جنین
۸۵	فصل سوم : بررسی حکم ثانویه موضوع
۸۵	مقدمه
۸۶	مبحث اول : قاعده لاضرر
۸۹	مبحث دوم : قاعده نفی حرج
۹۱	مبحث سوم : قاعده اضطرار

بخش سوم : بررسی حقوقی اهداء گامت و جنین

۹۵	مقدمه
۹۵	فصل اول : بررسی حکم قانونی اهداء گامت و جنین
۹۵	مبحث اول : در حقوق موضوعه
۹۵	گفتار اول : در قانون اساسی
۹۶	گفتار دوم : در قانون مدنی
۹۸	گفتار سوم : تبیین قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور
۹۸	الف – شرایط ماهوی
۱۰۲	ب – شرایط شکلی
۱۰۶	گفتار چهارم : بررسی تطبیقی با حقوق فرانسه
۱۰۷	الف – اهدای گامت
۱۱۰	ب – اهدا و انتقال جنین

۱۱۲	ج - شرایط و تشریفات اهدا و انتقال جنین
۱۱۹	فصل دوم : در حقوق اشخاص
۱۲۰	مبحث اول : رابطه حقوقی انسان با اعضاء و جوارح
۱۲۲	مبحث دوم : حقوق مربوط به شخصیت
۱۲۲	گفتار اول : تعریف حقوق مربوط به شخصیت
۱۲۳	گفتار دوم : تفکیک حقوق مربوط به شخصیت از لحاظ موضوع
۱۲۳	۱- حمایت از شخصیت جسمی
۱۲۴	۲- حمایت از شخصیت معنوی و اخلاقی
۱۲۵	گفتار سوم : خصایص حقوق مربوط به شخصیت
۱۲۵	گفتار چهارم : انواع قراردادهای قابل انعقاد در مورد انتقال حقوق مربوط به شخصیت
۱۲۹	فصل سوم : در حقوق اموال
۱۲۹	مبحث اول : در مالیت اسپرم و تخمک و جنین
۱۳۰	گفتار اول : تعریف مال
۱۳۱	گفتار دوم : عناصر و شروط اصلی مال
۱۳۵	گفتار سوم : دلایل مخالفین خرید و فروش و معامله اسپرم و تخمک و جنین
۱۳۶	جمع‌بندی
۱۳۸	فصل چهارم : در حقوق قراردادها
۱۳۸	مبحث اول : خصوصیات قرارداد
۱۳۸	گفتار اول : طرفین قرارداد

۱۳۸	الف - زوج نازا
۱۳۹	ب - اهداء کنندگان گامت و جنین
۱۳۹	ج - کلینیک واسطه
۱۴۱	گفتار دوم : تبعیت قرارداد از قواعد عمومی قراردادها
۱۴۴	گفتار سوم : وضعیت قرارداد در طبقه بندی عقود
۱۴۵	۱- از نظر آثار قرارداد
۱۴۵	الف - عقد لازم و جایز
۱۴۶	ب - عقد تملیکی و عهده
۱۴۷	۲- از نظر موضوع و هدف قرارداد
۱۴۷	الف - عقد معوض و غیر معوض
۱۵۰	ب - عقد مسامحه و معامله
۱۵۱	گفتار چهارم : صحت قراردادهای مربوط به انتقال گامت و جنین
۱۵۳	۱- اهلیت طرفین
۱۵۶	۲- مورد معامله
۱۵۷	الف - از نظر تعهد اهداء کننده یا اهداء گیرنده
۱۵۹	۱- معلوم و معین بودن مورد تعهد
۱۶۳	۲- مقدور بودن مورد تعهد
۱۶۶	۳- مشروعیت مورد تعهد
۱۶۷	۴- نفع عقلایی

۱۶۹	ب - از نظر تعهد پذیرندگان گامت و جنین
۱۶۹	۳- مشروعیت جهت معامله
۱۷۵	مبحث سوم : بررسی وصف حقوقی اهداء
۱۷۷	گفتار اول : بررسی .صف حقوقی اهداء بی نام
۱۷۷	۱- اعراض
۱۷۹	۲- اذن
۱۸۴	۳- صلح
۱۸۵	۴- هبه
۱۸۷	گفتار دوم : بررسی وصف حقوقی اهداء آشکار یا با نام
۱۸۹	۱- هبه
۱۹۰	۲- صلح
۱۹۱	۳- وکالت
۱۹۳	فصل پنجم : در حقوق مسئولیت مدنی
۱۹۳	مبحث اول : حق طفل در اقامه دعوی مسئولیت مدنی
۱۹۳	مقدمه
۱۹۴	گفتار اول : در حقوق کامن لو
۱۹۶	گفتار دوم : در حقوق ایران
۱۹۹	مبحث دوم : مسئولیت مدنی پزشک در مقابل طفل
۲۰۳	گفتار اول : مبنای مسئولیت پزشک

- ۲۰۴ ۱ - وقتی پزشک مستقیماً باعث تلف یا خسارت شده
- ۲۰۵ ۲- در مواردی که پزشک سبب خسارت شده است
- ۲۰۶ گفتار دوم : ارکان مسئولیت پزشک
- ۲۰۷ ۱ - وجود ضرر
- ۲۰۹ ۲ - فعل زیانبار
- ۲۱۱ ۳ - رابطه سببیت بین فعل و ضرر
- ۲۱۲ گفتار سوم : بررسی عناوین دعاوی مربوط به مسئولیت پزشک در حقوق کامن لو
- ۲۱۲ ۱- تولد نامطلوب
- ۲۱۴ ۲- زندگی ناخوشایند
- ۲۱۵ مبحث سوم : مسئولیت مدنی اهداکنندگان گامت و جنین
- ۲۱۶ گفتار اول : در حقوق کامن لو
- ۲۱۷ گفتار دوم : در حقوق فرانسه
- ۲۱۹ گفتار سوم : در حقوق ایران
- ۲۲۰ گفتار چهارم : ارکان مسئولیت اهداکنندگان
- ۲۲۰ ۱- فعل زیانبار
- ۲۲۳ ۲- رابطه سببیت بین فعل و ضرر
- الف - وقتی اهداکننده نمی داند دارای نقص ژنتیکی یا بیماری است با
- ۲۲۴ گامت انتقال می یابد.
- ب - وقتی اهداکننده می داند دارای نقص ژنتیکی یا بیماری است با

۲۲۶	گامت انتقال می یابد.
۲۲۷	مبحث چهارم : مسئولیت مدنی والدین
۲۲۸	گفتار اول : ارکان مسئولیت
۲۲۸	۱- ضرر
۲۲۹	۲- فعل زیانبار
۲۳۰	الف - وقتی پدر یا مادر جاهل به وجود نقص یا بیماری در خود هستند.
	ب - وقتی پدر و مادر یا پدر یا مادر عمداً با علم به عیب و بیماری اقدام به نزدیکی جنسی و تولید مثل می نمایند.
۲۳۱	
۲۳۳	فصل ششم : در حقوق خانواده
۲۳۳	مبحث اول : آیا داشتن فرزند حق زن و شوهر است
۲۳۵	گفتار اول : تعریف حق
۲۳۶	گفتار دوم : از نظر فقهی
۲۳۶	۱- حق زن برای باروری
۲۳۷	۲- حق مرد برای باروری
۲۳۸	گفتار سوم : از نظر حقوقی
۲۳۸	مبحث دوم : نسب
۲۳۸	گفتار اول : تعریف نسب
۲۳۹	گفتار دوم : طرق ایجاد نسب
۲۴۰	۱- نسب ناشی از نکاح
۲۴۱	۲- نسب ناشی از شبیهه

۲۴۳	گفتار سوم : ملاک انتساب
۲۴۴	۱- ملاک انتساب طفل به پدر
۲۴۵	۲- ملاک انتساب طفل به مادر
۲۴۶	نظریه اول : زاییدن
۲۴۷	نظریه دوم : صاحب تخمک بودن و حمل و ولادت
۲۴۸	نظریه سوم : صاحب تخمک بودن
۲۵۲	نتیجه گیری
۲۵۳	گفتار سوم : ملاک مشروعیت
۲۵۴	۱- در قانون مدنی
۲۵۴	نظریه اول
۲۵۵	نظریه دوم
۲۵۸	۲- در منابع فقهی
۲۵۸	گروه اول
۲۶۰	گروه دوم
۲۶۱	نتیجه گیری
۲۶۲	۳- از نظر مشروعیت یا عدم مشروعیت رابطه
۲۶۳	الف - رابطه مشروع
۲۶۴	ب - رابطه غیر مشروع
۲۶۵	ج - رابطه مشکوک و مردد

۲۶۷	مبحث سوم : حرمت نکاح
۲۶۸	گفتار اول : ملاک حرمت
۲۷۰	۱- وقتی از زوجین ، شوهر فاقد اسپرم است
۲۷۱	۲- وقتی از زوجین ، زن فاقد تخمک است
۲۷۲	۳- زوجین هر دو عقیم هستند
۲۷۴	گفتار دوم : رضاع
۲۷۵	۱- تعریف رضاع
۲۷۸	۲- شرایط تحقق قرابت رضاعی
۲۸۲	گفتار سوم : آیا پرورش در رحم موجد نوعی قرابت رضاعی است
۲۸۲	۱- از لحاظ دلیل مادی
۲۸۵	۲- از لحاظ دلیل اجتماعی
۲۸۵	۳- از لحاظ دلیل اخلاقی یا روانی
۲۸۶	نتیجه گیری
۲۸۶	گفتار چهارم : بررسی وضعیت زن صاحب تخمک ، از لحاظ قرابت رضاعی
۲۸۸	مبحث چهارم : حضانت
۲۸۸	گفتار اول : تعریف حضانت
۲۸۹	گفتار دوم : وضعیت حضانت طفل در هر یک از شقوق سه گانه
۲۸۹	الف - اهدای اسپرم
۲۸۹	ب - اهدای تخمک

۲۹۰	ج - اهدای جنین
۲۹۱	مبحث پنجم : ولایت قهری
۲۹۱	گفتار اول : تعریف ولایت قهری
۲۹۲	گفتار دوم : وضعیت ولایت در هر یک از شقوق سه گانه
۲۹۲	الف - طفل ناشی از اسپرم غیر است
۲۹۴	ب - طفل ناشی از تخمک غیر است
۲۹۵	ج - طفل ناشی از اهدای جنین است
۲۹۵	مبحث ششم - تربیت
۲۹۵	گفتار اول : تعریف تربیت
۲۹۸	گفتار دوم : تعیین متولی تربیت طفل در هر یک از شقوق مورد بحث
۲۹۸	الف - طفل ناشی از اهدای اسپرم است
۲۹۸	ب - طفل ناشی از اهدای تخمک است
۲۹۸	ج - طفل ناشی از اهدای جنین است
۲۹۹	مبحث هفتم : الزام به انفاق
۲۹۹	گفتار اول : تعریف نفقه
۳۰۰	گفتار دوم : انفاق طفل متولد از اهدای گامت و جنین
۳۰۰	الف - وقتی طفل متولد از اهدای اسپرم است
۳۰۲	ب - وقتی طفل متولد از اهدای تخمک است
۳۰۲	ج - وقتی طفل متولد از اهدای جنین است

۳۰۳	مبحث هشتم : ارث و وصیت
۳۰۳	گفتار اول : تعریف ارث
۳۰۴	گفتار دوم : وصیت ارث بری طفل
۳۰۵	الف – کودک متولد از اهدای اسپرم
۳۰۵	ب – کودک متولد از اهدای تخمک
۳۰۵	ج – کودک متولد از اهدای جنین
۳۰۷	ضمائم و منابع

تولید مثل و داشتن فرزند چنان اهمیتی دارد که خدای تهالی در قرآن کریم آنرا ستوده و درباره آن می فرماید: « والله جعل لکم من انفسکم ازواجاً و جعل لکم من ازواجکم نبین و حفده » ، خداوند از جنس خودتان برای شما همسرانی قرار داد و از همسرانتان برای شما فرزندان و نوه هایی بوجود آورد . (نحل ، آیه ۷۲) . « المال و النبون زینتة الحیاء الدنيا » مال و فرزند زینت زندگی دنیاست (کهف ، آیه ۴۶)^۱ .

قابلیت باروری و تولید مثل از موهبت های الهی به انسان است ، این توانایی انسانی بقای نوری وی را تضمین میکند ، با این وصف به دلایل مختلفی بعضی از افراد جامعه از قابلیت بارور کردن و بارور شدن بی بهره هستند ، تعداد این افراد بر اساس آمارهای منتشره از ناحیه سازمان بهداشت جهانی (w.h.o) حدود ۶۰ تا ۸۰ میلیون زوج در جهان تخمین شده است ، که قریب یک و نیم میلیون نفر از آنها در ایران زندگی می کنند^۲ .

از قدیم الایام برای رفع این معضل یا بیماری ، در میان ملل مختلف ، به تناسب پیشرفتهای علمی و عقاید مذهبی ، راه حل های مختلفی اندیشیده اند شده است . در این دوران علم پزشکی به نوبه خود با انجام انواع اعمال جراحی و تجویز دارو ، در صدد درمان این بیماری برآمده است و در همین راستا علم حقوق نیز با پذیرش تأسیسات حقوقی مناسب با بارورهای اجتماعی و عقاید مذهبی و هنجارهای اخلاقی ، مثل فرزند خواندگی و غیره به این نیاز و مشکل انسانی پاسخ داده است .

جدیدترین دستاورد علم پزشکی برای درمان ناباروری که خود یکی از موضوعات نوظهور دهه های اخیر در علم پزشکی به شمار می رود « باروری مصنوعی » و مداخله شخص ثالث در تولید مثل مصنوعی انسان است . این امر که در اثر پیشرفت های حیرت انگیز علوم پزشکی میسر شده ،

۱ - اهدای گامت و جنین در درمان ناباروری ، مجموعه مقالات ، تألیف جمعی از نویسندگان ، سمت و پژوهشگاه سینا ، چ ۱۳۸۵ ، ص ۱۹۱ .

۲ - محمد مهدی آخوندی ، نازایی با علل مردانه ، مجموعه خلاصه مقالات دومین سمینار روش های پیشرفته در درمان نازایی ، موسسه رویان ص ۹۱ .