

وزارت علوم و تحقیقات و فناوری



دانشگاه علامه محمدتقی نوری

(غیر دولتی- غیر انتفاعی)

دانشکده ی اقتصاد و علوم اداری

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد در رشته حقوق خصوصی

موضوع :

وضعیت فقهی - حقوقی ارث بری متقابل زن صاحب رحم اجاره ای و

نوزاد متولد از آی وی اف

استاد راهنما :

دکتر سید مسیح حسینی

نگارش:

مرجانه پردازی مقدم

تابستان 1400

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## تقدیم به

ناب ترین و اثره ها در لغت نامه قلبم، مادر نازنیم که زندگیم را مادیون مهربانی و گذشت ایشان می دانم .  
پدر صبورم، مشفق، همراه و حامی.

تشکر و قدردانی:

با تشکر و سپاس فراوان از استاد بزرگوار و گرامی ام (استاد راهنما) جناب آقای دکتر سید مسیح حسینی که با رهنمودهای به موقعشان نهایت محبت و لطف را مبذول داشته و باعث دلگرمی ام در انجام و به پایان رساندن این تحقیق گردیده اند ، از خداوند منان سلامت و توفیق روزافزون را برای ایشان خواستارم.

## منشور اخلاقی پژوهش دانشگاه علامه محدث نوری

با یاری از خداوند سبحان و اعتقاد به این که عالم محضر خداست و همواره ناظر بر 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 و اعضاء هیات علمی واحدهای دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیتهای پژوهشی مدنظر قرار داده و از آن تخطی نکنیم :

اصل حقیقت جویی : تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت.

اصل رعایت حقوق : الزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهیدگان (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.

اصل مالکیت مادی و معنوی : تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه همکاران پژوهش.

اصل منافع ملی : تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.

اصل رعایت انصاف و امانت : تعهد به اجتناب از هرگونه جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منافع در اختیار.

اصل رازداری : تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشور و کلیه افراد ونهادهای مرتبط با تحقیق.

اصل احترام : تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب نقد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی.

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.

اصل برائت : الزام به برائت جویی از هرگونه رفتار غیرحرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شائبه های غیرعلمی می آلاینند.

## بسمه تعالی

در تاریخ :

دانشجوی کارشناسی ارشد از پایان نامه خود دفاع نموده و با نمره بحررف و با درجه مورد تصویب قرار گرفت .

امضاء استاد راهنما:

## بسمه تعالی

تعهد نامه اصالت پایان نامه کارشناسی ارشد

اینجانب دانشجوی کارشناسی ارشد رشته حقوق گرایش حقوق خصوصی با شماره دانشجویی اعلام می نمایم که کلیه مطالب مندرج در این پایان نامه با عنوان وضعیت فقهی - حقوقی ارث بری متقابل زن صاحب رحم اجاره ای و نوزاد متولد از آی وی اف حاصل کار پژوهشی خود بوده و چنانچه دستاوردهای پژوهشی دیگران را مورد استفاده قرار داده باشم، طبق ضوابط و رویه های جاری، آنرا ارجاع داده و در فهرست منابع و مآخذ ذکر نموده ام. علاوه بر آن تاکید می نماید که این پایان نامه قبلاً برای احراز هیچ مدرک هم سطح، پایین تر یا بالاتر ارائه نشده و چنانچه در هر زمان خلاف آن ثابت شود، بدینوسیله متعهد می شوم، در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام توسط دانشگاه، بدون کوچکترین اعتراض آن را بپذیرم.

### چکیده:

از دیر باز کانون خانواده از جایگاه ویژه و مقدسی در جوامع مختلف برخوردار بوده است. یکی از اموری که این کانون مقدس را به خطر می اندازد مشکل ناباروری زوجین می باشد. با پیشرفت علم و تکنولوژی راه کارهای بسیاری برای رفع مشکل ناباروری فراهم شده است. از مهمترین راه حل های موجود می توان به روش باروری نوین ( آی وی اف ) اشاره کرد. در این روش از رحم زن دیگر استفاده می شود که اصطلاحاً به آن رحم اجاره ای ( رحم جانشین ) اطلاق می گردد. در این روش از تخمک مادرزنتیکی در رحم زن صاحب رحم استفاده می شود. با گسترش استفاده از این علم نوین پزشکی بین زوج های نابارور، مشکلات و ابهامات مختلفی در زمینه فردی و حقوقی در جامعه پیش می آید. که در این پژوهش سعی شده است بخشی از این مسایل مورد بررسی قرار بگیرد. در این راستا به نظریه های برخی کارشناسان و فقهای دینی نیز اشاره شده است. موضوع مورد توجه در این پژوهش، ارث بری متقابل مادر جایگزین و طفل متولد شده از آی وی اف می باشد. نتیجه ی قابل توجهی که از دل این پژوهش

بر می آید این است که ، با توجه به عدم وجود مانع قانونی و مانع شرعی مادر صاحب رحم اجاره ای (رحم جانشین ) و کودک متولد از آی وی اف متقابلا از یکدیگر ارث می برند .

واژگان کلیدی :

مادر جانشین - فرزند متولد از آی وی اف - ارث بری متقابل - رحم جایگزین

### فهرست مطالب

و.....	چکیده:
1.....	کلیات پژوهش
1.....	الف:بیان مسأله :
3.....	ب:اهداف پژوهش:
4.....	ج:سوالات پژوهش:
4.....	د:فرضیات پژوهش:
5.....	ه:پیشینه پژوهش:
7.....	و:روش های گرد آوری پژوهش:
7.....	ز:ساختار پژوهش:
8.....	بخش اول :
8.....	ادبیات و مبانی نظری پژوهش:
9.....	فصل اول:مفاهیم و واژه شناسی پژوهش:
9.....	مبحث اول:مفهوم و ماهیت رحم جایگزین و والدین حکمی:

- 9..... گفتار اول: مفهوم رحم جایگزین: .....
- 10..... گفتار دوم: مفهوم والدین حکمی یا ژنتیکی : .....
- 10..... گفتار سوم: ماهیت حقوقی استفاده از رحم جایگزین .....
- 13..... گفتار چهارم: نگاه‌ها و رویکردهای موجود نسبت به رحم جایگزین .....
- 17..... گفتار پنجم: ضرورت و موارد استفاده از رحم جایگزین .....
- 18..... مبحث دوم: مفهوم نسب و ارث در نظام حقوقی ایران : .....
- 18..... گفتار اول : مفاهیم نسب و متعلقات آن : .....
- 18..... بند اول : نسب در لغت و اصطلاح حقوقی : .....
- 18..... بند دوم : نسب مشروع .....
- 18..... بند سوم : مفهوم نسب در حکم قانون .....
- 19..... بند چهارم : نسب ناشی از لقاح مصنوعی . .....
- 19..... بند پنجم : نسب ناشی از زنا .....
- 19..... گفتار دوم: مفهوم ارث و متعلقات آن در نظام حقوقی ایران: .....
- 19..... بند اول: ارث در لغت و اصطلاح .....
- 20..... بند دوم : مفهوم ارث در قانون مدنی .....
- 21..... مبحث سوم: مفهوم طفل ناشی از آی وی اف: .....
- 21..... گفتار اول: مفهوم اصطلاحی آی وی اف: .....
- 23..... گفتار دوم: چالش های قانونی آی وی اف و طفل متولد شده از این روش : .....
- 24..... فصل دوم: پیشینه تاریخی: .....
- 24..... مبحث اول: پیشینه تاریخی رویکرد های قانونی نسبت به رحم اجاره ای: .....
- 26..... مبحث دوم: پیشینه وضعیت حقوقی توارث در رحم جایگزین: .....
- 27..... فصل سوم: موجبات و موانع ارث .....
- 27..... مبحث اول : موجبات ارث .....
- 28..... مبحث دوم: شرایط تحقق ارث .....
- 29..... گفتار اول: فوت مورث .....
- 29..... گفتار دوم: زنده بودن وارث حین فوت مورث .....



- گفتار سوم: وجود ترکه ..... 30
- مبحث سوم : موانع تحقق ارث ..... 30
- گفتار اول: قتل ..... 31
- الف) مانعیت قتل در حقوق مدنی ..... 31
- ج) شرایط مانع بودن قتل از ارث ..... 33
- گفتار دوم: کفر ..... 34
- مبحث چهارم: ملحقات موانع ارث ..... 35
- گفتار اول: لعان ..... 35
- الف . شرایط اجرای لعان : ..... 36
- ب. شرایط ملاعن : ..... 36
- ج . شرایط ملاعنه: ..... 36
- گفتار دوم: ولد الزنا ..... 37
- الف) حجب ..... 37
- ب) فرق بین حاجب و مانع ..... 37
- ج) اقسام حجب ..... 38
- بخش دوم : ..... 40
- تحلیل ارث بری متقابل مادر جایگزین و نوزاد متولد از ..... 40
- آی وی اف و بررسی آن در فقه و حقوق اسلامی ..... 40
- فصل اول: وضعیت ارث بری طفل متولد شده از طریق رحم اجاره ای نسبت به والدین حکمی: ..... 41
- مبحث اول: بررسی دیدگاه های فقهی و حقوقی در مورد ارث بری یا عدم ارث بری طفل متولد شده از  
مادر حکمی ..... 41
- گفتار اول: وضعیت ارث بری طفل در رحم جانشین پس از فوت پدر و مادر ژنتیکی از منظر حقوق ..... 41
- گفتار دوم: وضعیت ارث بری طفل در رحم جایگزین پس از فوت زوجین از منظر فقه: ..... 43
- مبحث دوم: حکم وضعی کودک متولد از رحم جانشین در ارتباط با توارث در فقه و حقوق ایران : ..... 48
- گفتار اول: ارث بری طفل در حالت جانشینی در بارداری (رحم جایگزین ) ..... 48
- بند اول: حکم وضعی ارث بری طفل ناشی از رحم اجاره ای در حقوق: ..... 48

بند دوم: حکم وضعی ارث بری طفل ناشی از رحم اجاره ای در فقه و آیات قرآنی:.....	50
گفتار دوم: ارث بری طفل در جانشینی سنتی رحم اجاره ای : .....	52
گفتار سوم: توارث حالت جایگزینی با استفاده از گامت ماده یا حمل اهدایی در فقه و حقوق:.....	53
مبحث سوم: بررسی وضعیت ارث بری متقابل مادر جایگزین و طفل از یکدیگر در فقه و حقوق.....	55
گفتار اول: بررسی وضعیت ارث بری متقابل مادر جانشین و طفل از یکدیگر در حقوق.....	55
گفتار دوم: ارث بری متقابل مادر حکمی در رحم اجاره ای و طفل از یکدیگر در فقه : .....	55
فصل دوم: بررسی فقهی و حقوقی ارث بری اطفال متولد شده از آی وی اف .....	57
مبحث اول: بررسی حقوقی ارث بری طفل متولد شده از طریق IVF در حقوق:.....	57
مبحث دوم: بررسی ارث بری طفل متولد شده از طریق IVF در فقه : .....	59
نتیجه گیری:.....	62
منابع و مأخذ: .....	63
1- منابع فارسی: .....	63
الف: کتابها : .....	63
ب: مقالات: .....	64
2- منابع عربی:.....	65
ABSTRACT:.....	67

## کلیات پژوهش

### الف: بیان مسأله :

براساس نظام آفرینش بقاء انسان به طور معمول به ادامه و استمرار تولید مثل وابسته است که از امتزاج دو سلول ماده و نر و طی کردن دوران جنینی در رحم محقق می شود .

در قرآن کریم که منبع و مبدا قوانین و احکام اسلامی است با تعابیر زیبایی به این امر اشاره شده است .

( الله ملك السماوات و الارض یخلق ما یشاء یهب لمن یشاء اناثا و یهب لمن یشاء الذکور (49) او یزوجهم ذکرا و اناثا و یجعل من یشاء عقیما انه علیم قدیر. (50) (سوره شوری)

حکمرانی آسمان ها و زمین فقط از آن خداست هر چه را بخواهد می آفریند و به هرکسی بخواهد دختر هدیه می دهد و به هرکسی بخواهد پسر عطا می نماید (49) یا پسر ها و دخترها را باهم به آنها می بخشد و هر که را بخواهد نابارور می کند ، بدون شک او دانا و تواناست . (50)

حال اگر در روند طبیعی این امر خللی دارد گردد به هر دلیلی خواه در اسپرم و خواه در تخمک امکان تولید نسل فراهم نخواهد شد .

وقتی صحبت از ناباروری زوجین می شود این به معنای ناتوانی در تولید مثل می باشد.

همان گونه که تولید مثل نتیجه یک سلسله دلایل است ، نازایی نیز وابسته به علت هایی است که تاکنون بعضی از آنها بدنبال پیشرفت علم پزشکی شناسایی شده است و قطعا دسته ای دیگر هنوز ناشناخته باقی مانده اند .

در عصر حاضر پیشرفت دانش پزشکی در عرصه درمان نازایی و عقیم بودن این امکان را برای زوجین نابارور فراهم نموده ، تا با بهره گیری از روشهای نوین پزشکی بتوانند از نعمت فرزند برخوردار شوند .

یکی از این روش ها آی وی اف ( In vitro fertilization ) است ، که امروزه مورد استقبال فراوان زوج های نابارور قرار گرفته است .

آی وی اف یکی از شیوه های نوین پزشکی می باشد، که صاحب فرزند شدن با مشارکت شخص یا اشخاص ثالث صورت می پذیرد ، که با توجه به فتاوی مراجع قانونی بودن آن در تیر ماه سال 1382 با عنوان عنوان قانون اهدای جنین به زوجین نابارور به تصویب رسیده است .

از نقطه نظر فقهی وقتی در خصوص رحم اجاره ای مطالعه و تحقیق می کنیم متوجه اختلاف نظر فقهای شیعه و سنی درباره جواز یا عدم جواز بکارگیری رحم جایگزین می شویم .

فقهای اهل سنت غالباً روش رحم جایگزین در درمان ناباروری زوجین را جایز میدانند و از دلایل مخالفت آنها حفظ نسل و جلوگیری از هرج و مرج بیان شده است .

در میان فقهای شیعه نیز اختلاف نظر وجود دارد افرادی چون آیت الله شیخ جواد تبریزی ، آیت الله بهجت استفاده از رحم جایگزین را مجاز ندانسته و دسته ای دیگر چون آیت الله خامنه ای ، آیت الله صانعی معتقدند که منع شرعی برای استفاده از این روش درمانی نوین وجود ندارد .

اما باید بیان داشت که از نظر حقوقی اخلاقی و شرعی اجاره رحم به روش جانشینی کامل ، که صاحب رحم اجاره ای ، جنین تشکیل شده از اسپرم و تخمک والدین حکمی ( ژنتیکی ) را حمل می کند ، بیشتر مورد قبول واقع شده است و اکثر فقها استفاده از رحم جایگزین را جایز و بلا مانع دانسته اند .

نتایج مطالعات نشان می دهد که روش آی وی اف که در دهه اخیر برای رفع مشکلات ناباروری زوج های نابارور اجرایی شده راهکاری است که از نظر حقوقدانان و مسئولان امر با خلاء های قانونی متعددی روبروست بطوری که هنوز بعد از گذشت بیش از یک دهه از این عمل مادر واقعی کودک متولد شده از رحم اجاره ای مشخص نیست و صراحتاً قانونی در این خصوص وجود ندارد و این امر می تواند کودک و حتی سایر افراد مرتبط با این عمل را در پاره ای امور حقوقی چون وراثت ، حضانت و ... دچار مشکل نماید .

## **ب: اهداف پژوهش:**

هدف از انتخاب موضوع بررسی فقهی – حقوقی ارث بری متقابل صاحب رحم جانشین و کودک متولد از آی وی اف این بوده است ، که امروزه بکارگیری آی وی اف در میان زوج های عقیم رواج فراوانی یافته است و موجب شده که بسیاری از زوجها که آرزوی داشتن فرزند داشتند به این آرزوی دیرینه خود

برسند و این علم نوین در عرصه پزشکی بسیار پررنگ ظاهر شده است و منابع و مراجع بسیاری برای مطالعه در این خصوص وجود دارد و اطلاعات تا حدود بسیار زیادی پویا و به روز هستند.

اما علیرغم پیشرفت قابل ملاحظه و مزیت های فراوان این تکنولوژی نوین که می توان برای نمونه کمک به تحکیم و حفظ ارکان خانواده اشاره نمود ، این روش معایب و نقطه ضعفهایی نیز دارد که قابل تأمل می باشد .

کافی نبودن اطلاعات و قوانین مدون و راهگشا در این خصوص و سردرگمی درمیان زوج ها ، بیشتر در خصوص حقوق و تکالیفی است که به تبع اقدام به عمل آی وی اف حاصل می شود . پس با توجه به ابهام موجود در خصوص پاره ای اعمال حقوقی و فقدان قانونی منسجم که پاسخگوی این ابهامات و نواقص قانونی و حقوقی باشد ، به نظر لازم آمد که مسائل و نکات مهم در زمینه های فقهی و حقوقی – قانونی مورد پژوهش و بررسی قرار گیرند.

### ج: سوالات پژوهش:

یکی از سوالاتی که جای بحث و گفتگو دارد این است که آیا مادر جایگزین ، از دیدگاه شرع و قانون مادرکودک متولد از آی وی اف محسوب می شود یا خیر ؟

موضوع دیگری که حائز اهمیت می باشد این است که ، آیا در صورت مادر فرض کردن صاحب رحم اجاره ای وی و مادر حکمی در صورت وجود حاجب به تساوی یک ششم از کودک متولد از آی وی اف ارث می برند یا خیر ؟

با توجه به اهمیت و گسترش بکار بردن این علم نوین بین زوج های نابارور و تبعات قانونی و شرعی پیش آمده در جامعه ابهامات و سوالاتی مطرح می شود . یکی از مهمترین آنها ، اینست که آیا در ایران در خصوص آثار اجتماعی و حقوقی این روش درمانی نوین ( آی وی اف ) قانونی منسجم تدوین شده است که پاسخگوی سواها و ابهامات موجود در این امور باشد ؟

### د: فرضیات پژوهش:

1. با توجه به عدم وجود منع قانونی و بررسی نظریات فقهی به نظر میرسد که میتوان صاحب رحم اجاره ای را مادر تلقی نمود .

2. اگر زن صاحب رحم جایگزین را مادر نسبی طفل بدانیم وی نیز همچون مادر حکمی (زن صاحب تخمک ) دارای پاره ای حقوق و تکالیف می شود که میتوان به وضعیت ارث بری متقابل مادر و کودک اشاره

نمود . 3 . از آنجاییکه احکام و قوانین ما ریشه فقهی و شرعی دارند لذا به نظر میرسد که نظریات و وضع قوانین در این زمینه کمی با احتیاط و وسواس بیشتری صورت پذیرد. بنابراین در زمینه منابع حقوقی و قانونی این کمبود مأخذ و منابع مشهود است .

#### ه: پیشینه پژوهش:

با گسترش سریع علم در زمینه درمان ناباروری و پاسخ به نیازها و آرزوهای افراد بدون فرزند در عصر کنونی یکی از جدیدترین و مطمئن ترین راههای درمان ناباروری زوجها استفاده از رحم اجاره ای است که با توجه به تازگی و پیشرفت این موضوع از دیدگاههای مختلف حقوقی - فقهی و پزشکی مورد بحث و بررسی قرار گرفته است .

در خصوص این موضوع می توان به کتاب رحم جایگزین اشاره نمود که در سال 1387 توسط چندین نویسنده تدوین و به چاپ رسیده است و در آن موضوع مطروحه از دیدگاههای پزشکی ، حقوقی ، فقهی ، اخلاقی - فلسفی ، روانشناختی ، جامعه شناختی مورد بررسی و پژوهش قرار گرفته است .

همچنین می توان به کتاب بنیان آی وی اف اشاره کرد ، که صرفا به جنبه پزشکی آی وی اف پرداخته است که این کتاب توسط دکتر ابوطالب صارمی پدر آی وی اف ایران تالیف شده است ، که با توضیحاتی پیرامون (آی وی اف ) شروع شده و بعد از آن تاریخچه طب تولید مثل و تکنیک های کمک باروری در دنیا خصوصا اولین نوزاد به کمک روش آی وی اف در جهان می پردازد.

لازم به ذکر است از آنجاییکه استفاده از رحم جایگزین علمی نوین است ، تعداد منابع و نوشتارها در خصوص این موضوع در سطح وسیع موجود نیست و منابع مکتوب و منسجم در این مورد محدود می باشد و عرصه برای پژوهش در این خصوص بسیار وسیع بوده و نیاز به تحقیق و بررسی بسیار ملموس است .

محمدی، احمد، 1396 در مقاله ای با عنوان ماهیت ارث بری در آی وی اف از دیدگاه فقه اسلامی و حقوق کیفری ایران نوشته است : در این مقاله، ماهیت ارث به عنوان یکی از پایه های حقوقی مورد قبول اسلام، مورد بررسی قرار گرفته است. آیا ارث نهادی مدنی است، که به منظور جبران ضررها و خسارت هایی

که در نتیجه عمل مرتکب به بزه‌دیده یا اولیای او وارد شده، تادیه می‌شود یا ماهیتی کیفری دارد تا در دسته مجازات‌ها قرار گیرد و به عنوان مجازاتی بر مرتکب برای تنبیه و احساس درد و رنج وی اعمال شود. در راستای جواب به این پرسش چند نظریه بیان شده است. نخست آنکه دیه دارای ماهیت صرفاً کیفری است؛ دیگر آنکه ارث صرفاً از ماهیتی حقوقی (در باب مسئولیت مدنی و ضمان ناشی از ایراد خسارت) برخوردار است. برخی نیز قائل به تفکیک در ماهیت آن شده‌اند. نگارنده بر این باور است که دیه دارای ماهیت تلفیقی است، یعنی از یک سو مجازات است و از سوی نیز به عنوان جبران خسارت محسوب می‌گردد. پاسخ این سؤال هر چه که باشد، علاوه بر آثار متفاوتی که بر قبول هر نظریه مترتب می‌شود، نتایجی از جمله جواز یا عدم جواز اخذ خسارت مازاد را در پی دارد که خود، مورد نظر و محل مناقشه بسیاری از صاحب‌نظران بوده و هست.

حاجی عزیزی، بیژن، 1393 در مقاله ای با عنوان بررسی وضعیت ارث جنین ناشی از تلقیح مصنوعی از منظر فقهی و حقوقی نوشته است: مواردی پیش می‌آید که در آن زوج‌ها نمی‌توانند به صورت طبیعی صاحب فرزندی شوند و انعقاد نطفه با لقاح اسپرم پدر و تخمک مادر در محیط آزمایشگاه انجام می‌شود. هرگاه انتقال اسپرم پدر به رحم مادر مدتها بعد از فوت پدر صورت می‌پذیرد، این پرسش مطرح می‌شود که کودک متولد از این تلقیح آیا نسب مشروع و قانونی دارد و از پدر متوفای خود ارث می‌برد یا خیر؟ قانونگذار در تشخیص نسب، معیار عرفی که همان شکل‌گیری یک انسان از اسپرم پدر و تخمک مادر است را پذیرفته و در ماده 875 قانون مدنی شرط متأخر را در مورد ارث بردن جنین قبول کرده و اعتقاد دارد، هرگاه انتساب طفل ناشی از تلقیح مصنوعی به مورث مسلم و ثابت باشد، زنده متولد شدن کودک ناشی از تلقیح مصنوعی حتی پس از درگذشت پدر، کشف از مالکیت او نسبت به سهم الارثش از زمان موت مورث می‌نماید و از پدر متوفایش ارث خواهد برد.

## و: روش های گرد آوری پژوهش:

روش تحقیق و پژوهش توصیفی - تحلیلی می باشد، به این ترتیب که برای روشن شدن موضوع با مراجعه و مطالعه کتابهای مرتبط و قوانین موجود و نیز مقالات منتشر شده در نشریات تخصصی و غیر تخصصی مورد قبول و معتبر و بهره گیری از فضای مجازی و استفاده از سایت های موجود در این

عرصه به جمع آوری اطلاعات و دسته بندی مطالب می پردازیم تا بتوانیم به نتیجه قابل قبولی دست یابیم

### ز: ساختار پژوهش:

پژوهش حاضر در دو فصل به شرح زیر گرد آوری شده است

فصل اول : در فصل اول به بررسی ادبیات ، مفاهیم و مبانی نظری پژوهش پرداخته است .

فصل دوم : در فصل دوم به بررسی و تبیین مسأله ی ارث بری مادر جانشین و کودک متولد از آی وی اف به صورت متقابل با رویکردهای فقه و حقوق اسلامی پرداخته است و سپس به ارائه نتیجه گیری و ذکر منابع و مآخذ پرداخته است .



## بخش اول :

### ادبیات و مبانی نظری پژوهش:

#### فصل اول: مفاهیم و واژه شناسی پژوهش:

#### مبحث اول: مفهوم و ماهیت رحم جایگزین و والدین حکمی:

#### گفتار اول: مفهوم رحم جایگزین:

رحم جایگزین یعنی موافقت با بانوی صاحب رحمی که آمادگی خود را جهت حامله شدن برای زوج عقیم اعلام می نماید ، طوری که بعد از زایمان، نوزاد متولد شده را به زوج نابارور تحویل دهد. صاحب رحم که حامل بارداری است، مادر جانشین و زوج نازا، والدین واقعی کودک محسوب می شوند . (آخوندی ، 1387)

رحم جانشین به رحمی گفته می شود ، که به جای رحم زن صاحب تخمک ، بنا به دلایل گوناگون پزشکی و یا روانی (که در ادامه به آنها خواهیم پرداخت) وظیفه رشد و نمو تخمک بارور شده زوجی را تا به دنیا آمدن نوزاد حاصل از آن تخمک عهده دار می شود . با توجه به پیشرفت علم پزشکی در امر ناباروری ، امروزه این امکان وجود دارد که برای زوج های ناباروری ، که بنا به دلایل مختلف رحم زن توانایی

پذیرش جنین از مرحله لقاح تخمک و اسپرم تا تولد نوزاد را ندارد ، روشی جدید ارائه شده است که رویان<sup>1</sup> به رحم زنی دیگر ، به جز رحم زن صاحب تخمک ، با وسایل آزمایشگاهی منتقل می گردد.

تعریف متفاوتی که برای رحم جایگزین آمده ، به شرح ذیل است :

قرار دادی که بر پایه ی آن ، یک زن (مادر جایگزین) با یک زوج ازدواج کرده ( والدین ژنتیکی یا حکمی ) توافق می کند ، که جنینی را برای آنها حمل کرده، بچه را به دنیا آورد و او را بلافاصله بعد از تولد به آن زوج تحویل دهد و آنها بچه را مانند فرزند خودشان پرورش دهند . (نایب زاده، 249:1380)

انتقادی که به این تعریف وارد می شود ، اینست که گرچه می توان به شکل کلی مفهوم و فحوای کلامی رحم جایگزین را در آن پیدا کرد ، اما معرف با استفاده از کلمه قرارداد در ابتدای آن ، بیشتر به جهت تعهدی و حقوقی عقدی اشاره نموده است که به موجب آن طرفین عقد (زوجین صاحب زیگوت و زن صاحب رحم) درمورد جایگزینی رحم به یکدیگر پایبند می شوند . نکته شایان توجه در این تعریف این است که مادر جانشین ( زن صاحب رحم ) تعهد می دهد که به محض تولد نوزاد ، او را به والدین ژنتیکی خود (زن صاحب تخمک و مرد صاحب زیگوت) باز پس دهد . باید اهتمام داشت یکی از موضوعات بسیار جدید در مورد جایگزینی رحم ، مهر و محبت مادری ای است که نسبت به کودک در دل زن صاحب رحم ایجاد می شود ، که این مسأله می تواند در هنگام تولد نوزاد و با دیدن او توسط مادر جانشین حالتی را ایجاد نماید ، که از تحویل کودک خودداری کند . بنابراین ذکر این جمله در این تعریف ذهن را به سمت و سوی پیامدهای اینگونه قرارداد ها بیشتر معطوف می سازد.

### گفتار دوم: مفهوم والدین حکمی یا ژنتیکی :

والدین حکمی ( ژنتیکی ) به والدینی گفته می شود ؛ که در حکم والدین هستند و به عبارتی به والدین کودک یعنی زوج صاحب اسپرم و زوجه صاحب تخمک والدین حکمی گفته می شود (علیزاده، 61:1386).

### گفتار سوم: ماهیت حقوقی استفاده از رحم جایگزین

بهره گیری از دو عنوان اجاره یا عاریه بودن قرارداد در خصوص رحم جانشین مطابق با هیچ یک از دو عقد معین مذکور نیست. اگر عقد را اجاره در نظر بگیریم ، می بایست تمامی اوصاف و شرایط عقد

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

اجاره ، مانند مالکیت مستأجر نسبت به منافع (رحم اجاره‌ای) در این قرار داد مفروض گردد ، اما در عمل و واقعیت، این طور نیست. همچنین، مطابق ماده 436، موافقت طرفین جهت فسخ یا با فوت هر یک، از شرایط انفساخ قرارداد نمی باشد. از سوی دیگر ، بدون نام ماندن این عقد نیز از نظر حقوقی نه تنها چاره ساز نبوده بلکه مشکلات و درگیری های حقوقی را نیز افزایش خواهد داد و طرفین عقد ناگزیر می‌گردند نسبت به همه موضوعات قابل طرح گفت و گو و تصمیم‌گیری کنند.

در خصوص قرارداد رحم جانشین امری که محرز و مشخص است ، معوض بودن قرارداد فیما بین طرفین عقد است ، زیرا اصولاً مالی پرداخت می شود ، بنابراین بهره برداری از قوانین موضوعه ی موجود در خصوص عقود معوض در این باره قابل بهره برداری است .

در عقد اجاره، در فرض عدم منع مستأجر از طرف موجر، مورد اجاره به صورت جزئی یا کلی، قابل واگذاری یا اجاره به دیگری خواهد بود. اما این تجویز نسبت به قرارداد استفاده از رحم جانشین علاوه بر بی‌معنا بودن ، دارای تالی و پیامدهای فاسد نیز می باشد و مبین عدم شمول قوانین مربوط به عقد اجاره در این خصوص نیز خواهد بود. پس به طور کلی می توان گفت در حقوق ایران در خصوص مبحث رحم جایگزین قانون خاصی وجود ندارد .

همان طور که پیش تر گفته شد در حقوق ایران موضوع رحم جایگزین مشمول قوانین خاصی نیست و وضعیت حقوقی آن ناشی از قوانین عام حقوقی، فقه، موافقت ارادی دو طرف قرارداد و تجربه های سایر کشورها، با بهره گیری از فن‌آوری‌های جدید دانش پزشکی است. برای صحت قرارداد رحم جایگزین، تنها استناد به ماده 10 قانون مدنی و قواعد عمومی قراردادها، کافی نیست و تصویب و ایجاد مقررات ویژه و خاص در این باره امری لازم و ضروری به نظر می رسد . تعریف و معین کردن چهارچوب های درست مربوط به تعهدات طرفین و حدود مسئولیت قراردادی آنها نیز در این باره ضرورت دارد . همچنین شایان ذکر است که در مسئولیت خارج از قرارداد، یا اساساً، قرارداد نافذی بین فردی که خسارت دیده و عامل ورود خسارت وجود ندارد ، یا اینکه زیان ناشی از عدم رعایت تعهدات قراردادی نیست، بلکه وظایف عمومی نادیده گرفته شده و از رفتار انسان متعارف تعدی شده است .

از آنجاییکه به کارگیری رحم جایگزین دانشی نوین و خاص می باشد ، لذا فاقد هرگونه عرف یا مقررات قانونی معینی است و نیاز به تدوین نظام حقوقی ویژه و اجرای قوانین در این خصوص به شدت احساس می شود و دخالت قانون‌گذار در این خصوص امری ضروری است. رحم جایگزین دارای ابعاد و آثار و

پیامدهای اجتماعی گوناگون است، که در فرض عدم توجه به آن ها ، ممکن است موجب بروز آسیب‌هایی جدی در جامعه گردد و مواردی چون نظم عمومی و اخلاق حسنه را تحت الشعاع قرار دهد. (کریمی ، 1398 )

باتوجه به سکوت قوانین و مقررات در خصوص استفاده از رحم جایگزین، دو روش ، برای حل مساله مطرح می گردد:

1. رجوع به منابع موثق اسلامی یا فتاوی معتبر و مستند ، براساس اصل 167 قانون اساسی، که به دلیل جدید بودن موضوع و نبود تجربه عای خاص در این باره و فقدان متن واضح و گویا در آیات و روایات در مورد مسأله ی مورد بحث و نیز وجود برداشت‌هایی مورد بحث موجود در این عرصه ، این روش خیلی ثمربخش و مفید نیست .

2. دومین روش حل مساله ، در خصوص استفاده از رحم جانشین مراجعه به عموماًت و قوانین کلی قراردادها است، که بسیاری از حقوق‌دانان به آن توجه شایانی داشته اند . در همین راستا برای نمونه می توان به ماده 10 قانون مدنی اشاره کرد که این ماده ناظر به تاثیر و اعتبار قراردادها و توافقات خصوصی موافق با قانون و عدم مخالفت آشکار آن با قرارداد رحم جایگزین، و همچنین ماده 219 قانون مذکور در بالا در اعلان اصل لزوم صحت در قراردادها و نیز لازم‌الاجرا بودن عقدها مبنی بر قانون بین طرفین و قائم مقام قانونی آنها برابر ماده 219 قانون مدنی اشاره کرد ، همچنین اصول و قواعد فقهی وابسته مانند : اصالة اللزوم، اصالة الصحة، قاعده احترام و... در تقویت این نظریه نقش بسزایی دارند. (رحیمی ، 1387 : 165 )

در این میان، برخی از اساتید حقوق ایرانی با اصرار بر ضرورت حفظ جایگاه و کرامت انسانی و تکریم عشق و احترام خانواده، نسبت به بکارگیری رحم جایگزین و قرارداد راجع به آن ابراز تردید کرده اند و تعدادی از حقوق‌دان های فرانسوی، قرارداد رحم جایگزین را ، به دلیل تصرف در وضعیت فردی و جسمی افراد ، برخلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه یادشده در ماده 975 قانون مدنی بر شمرده‌اند. ( شهیدی ، 1386 : 166 ) اما در این راستا می توان به بعضی فواید بهره گیری از این علم نوین ( آی وی اف ) اشاره نمود که برجسته ترین آنها حفظ جایگاه خانواده و بهره مند شدن زوج های نازا از نعمت فرزند دار شدن و نیز افزایش نسل است . از دیگر مزیت های این عمل می توان به ایجاد درآمد برای خانم های واجد شرایط اشاره نمود .