

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## آیین نامه حق مالکیت مادی و معنوی در مورد نتایج پژوهشهای علمی مؤسسه آموزش عالی شفق

**مقدمه:** با عنایت به سیاست‌های پژوهشی و فناوری مؤسسه در راستای تحقق عدالت و کرامت انسانها که لازمه شکوفایی علمی و فنی است و رعایت حقوق مادی و معنوی مؤسسه و پژوهشگران، لازم است اعضای هیأت علمی، دانشجویان، دانش‌آموختگان و دیگر همکاران طرح، در مورد نتایج پژوهشهای علمی که تحت عناوین پایان‌نامه، رساله و طرحهای تحقیقاتی با هماهنگی مؤسسه انجام شده است، موارد زیر را رعایت نمایند:

ماده ۱- حق نشر و تکثیر پایان‌نامه و درآمدهای حاصل از آنها متعلق به مؤسسه می‌باشد ولی حقوق معنوی پدید آورندگان محفوظ خواهد بود.

ماده ۲- انتشار مقاله یا مقالات مستخرج از پایان‌نامه به صورت چاپ در نشریات علمی و یا ارائه در مجامع علمی باید به نام مؤسسه بوده و با تایید استاد راهنمای اصلی، یکی از اساتید راهنما، مشاور و یا دانشجو مسئول مکاتبات مقاله باشد. ولی مسئولیت علمی مقاله مستخرج از پایان‌نامه و رساله به عهده اساتید راهنما و دانشجو می‌باشد.

تبصره: در مقالاتی که پس از دانش‌آموختگی بصورت ترکیبی از اطلاعات جدید و نتایج حاصل از پایان‌نامه نیز منتشر می‌شود نیز باید نام مؤسسه درج شود.

ماده ۳- انتشار کتاب، نرم افزار و یا آثار ویژه (اثری هنری مانند فیلم، عکس، نقاشی و نمایشنامه) حاصل از نتایج پایان‌نامه و تمامی طرحهای تحقیقاتی کلیه واحدهای مؤسسه اعم از دانشکده‌ها، مراکز تحقیقاتی، پژوهشکده‌ها، پارک علم و فناوری و دیگر واحدها باید با مجوز کتبی صادره از معاونت پژوهشی مؤسسه و براساس آئین نامه‌های مصوب انجام شود.

ماده ۴- ثبت اختراع و تدوین دانش فنی و یا ارائه یافته‌ها در جشنواره‌های ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی که حاصل نتایج مستخرج از پایان‌نامه و تمامی طرحهای تحقیقاتی مؤسسه باید با هماهنگی استاد راهنما یا مجری طرح از طریق معاونت پژوهشی مؤسسه انجام گیرد.

«اینجانب زینب کاوسی دانشجوی رشته حقوق، حقوق خصوصی ورودی نیمسال اول سال تحصیلی ۱۳۹۷-۱۳۹۶ مقطع کارشناسی ارشد دانشکده علوم انسانی متعهد می‌شوم کلیه نکات مندرج در آئین نامه حق مالکیت مادی و معنوی در مورد نتایج پژوهش‌های علمی مؤسسه آموزش عالی شفق را در انتشار یافته‌های علمی مستخرج از پایان‌نامه تحصیلی خود رعایت نمایم. در صورت تخلف از مفاد آئین نامه فوق‌الاشعار به مؤسسه و کالت و نمایندگی می‌دهم که از طرف اینجانب نسبت به لغو امتیاز اختراع بنام بنده و یا هر گونه امتیاز دیگر و تغییر آن به نام مؤسسه اقدام نماید. ضمناً نسبت به جبران فوری ضرر و زیان حاصله بر اساس برآورد مؤسسه اقدام خواهم نمود و بدینوسیله حق هر گونه اعتراض را از خود سلب نمودم»

امضا:.....

تاریخ:

.....

## آیین نامه چاپ پایان نامه دانشجویان مؤسسه آموزش عالی شفق تنکابن

نظر به اینکه چاپ و انتشار پایان نامه تحصیلی دانشجویان مؤسسه آموزش عالی شفق تنکابن، مبین بخشی از فعالیتهای علمی - پژوهشی مؤسسه است بنابراین به منظور آگاهی و رعایت حقوق مؤسسه، دانش آموختگان این مؤسسه نسبت به رعایت موارد ذیل متعهد می شوند:

ماده ۱: در صورت اقدام به چاپ پایان نامه خود، مراتب را قبلاً به طور کتبی به «واحد پژوهشی» مؤسسه اطلاع دهد.

ماده ۲: در صفحه سوم کتاب (پس از برگ شناسنامه) عبارت ذیل را چاپ کند:

«کتاب حاضر، حاصل پایان نامه کارشناسی ارشد نگارنده در رشته حقوق، گرایش حقوق خصوصی است که در سال ۱۳۹۸ در دانشکده علوم انسانی مؤسسه آموزش عالی شفق تنکابن به راهنمایی جناب آقای دکتر مهدی شیخ محمودی و مشاوره جناب آقای دکتر سیدمحمدتقی کریم پور آل هاشم از آن دفاع شده است.»

ماده ۳: به منظور جبران بخشی از هزینه های انتشارات مؤسسه، تعداد یک درصد شمارگان کتاب (در هر نوبت چاپ) را به «واحد پژوهشی» مؤسسه اهدا کند. مؤسسه می تواند مازاد نیاز خود را به نفع مرکز نشر در معرض فروش قرار دهد.

ماده ۴: در صورت عدم رعایت ماده ۳، ۵۰٪ بهای شمارگان چاپ شده را به عنوان خسارت به مؤسسه آموزش عالی شفق تنکابن، تأدیه کند.

ماده ۵: دانشجو تعهد و قبول می کند در صورت خودداری از پرداخت بهای خسارت، مؤسسه می تواند خسارت مذکور را از طریق مراجع قضایی مطالبه و وصول کند؛ به علاوه به مؤسسه حق می دهد به منظور استیفای حقوق خود، از طریق دادگاه، معادل وجه مذکور در ماده ۴ را از محل توقیف کتابهای عرضه شده نگارنده برای فروش، تامین نماید.

ماده ۶: اینجانب زینب کاوسی دانشجوی رشته حقوق، گرایش حقوق خصوصی مقطع کارشناسی ارشد تعهد فوق و ضمانت اجرایی آن را قبول کرده، به آن ملتزم می شوم.

نام و نام خانوادگی:

تاریخ و امضا:

با احساسی سرشار از امید و زیبایی،

تقدیم به:

همسر عزیزم

به پاس همه همدلی ها و همراهی ها

## سپاسگزاری:

حال که به لطف خدا توفیق اتمام نگارش این پایان نامه نصیبم شد، بر خود وظیفه می دانم که سپاس خود را از استاد راهنما جناب آقای دکتر مهدی شیخ محمودی به جهت رهنمود های ارزنده و بی دریغشان در جهت هدایت نگارش پایان نامه اعلام نمایم. همچنین از جناب آقای دکتر سید محمد تقی کریم پور آل هاشم به عنوان استاد مشاور کمال تشکر و سپاس را دارم. همچنین بر خود وظیفه می دانم که از همه اساتیدی که در مقطع تحصیلی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی در موسسه آموزش عالی شفق که در مکتب و محضرشان شاگردی کرده ام، تشکر و سپاس ویژه داشته باشم. برای همه آنها بهترین ها را آرزومندم.



مؤسسه آموزش عالی شفق تنکابن  
دانشکده علوم انسانی  
گروه آموزشی حقوق

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق

بررسی اجاره رحم در حقوق ایران و فرانسه

دانشجو

زینب کاوسی

استاد راهنما

دکتر مهدی شیخ محمودی

استاد مشاور

دکتر سیدمحمدتقی کریم پور آل هاشم

تابستان ۱۳۹۸

## چکیده

با پیشرفت فناوری در علم طب، استفاده از رحم جایگزین فرصتی مغتنم است که به مدد آن زوجین نابارور می‌توانند جنین حاصل از تلقیح تخمک و اسپرم در محیط آزمایشگاهی را به رحم زن دیگری انتقال دهند که حسب توافقات و تعهدات، مستعد رشد و پرورش جنین است و متعهد می‌شود که بعد از تولد فرزند حاصل از این فرآیند را به والدین ژنتیکی تحویل نماید. به این ترتیب، رحم جایگزین یکی از روش‌های لقاح خارج رحمی است که طبق قرار داد میان طرفین منعقد می‌شود. این قرارداد تحت عناوین مختلفی از قبیل: قرارداد رحم جایگزین، قرارداد مادر جانشین، قرارداد اجاره رحم، باروری قراردادی مصطلح شده است. از منظر حقوقی و مشخصاً حقوق ایران رحم اجاره تابعی از قرارداد است به این معنی که چگونگی تعهدهای مادر جانشین و والدین حکمی در مقابل یکدیگر و خودداری آنها از ایفای تعهدات می‌تواند مسائل مهم بسیاری را در آثار عمومی قرار داد ایجاد کند. از منظر فقهی درباره جواز یا حرمت اجاره رحم نظرات موافق و مخالفی ارائه شده است. موافقان معتقدند که مادر جایگزین صرفاً جنین را حمل و در رحم خود پرورش می‌دهد و این عمل دارای هیچ عنوان حرامی نیست. در مقابل عده‌ای دیگر این عمل را حرام دانسته‌اند. به این معنی که رحم اجاره را با اصل غیر قابل تصرف بودن جسم انسان و اصل غیر قابل تصرف بودن و وضعیت اشخاص و در نتیجه دارای منافات و مغایر با نظم عمومی می‌دانند. در حقوق فرانسه نیز، رحم اجاره تابعی از عقد قرار داد است، به این ترتیب که طفل به زن و مرد درخواست کننده ملحق می‌شود و این الحاق دارای تمامی آثار نسب مشروع اعم از ارث، نفقه، ولایت قهری، حضانت، منع نکاح، احترام و غیر آن است. لازم به ذکر است که روش گردآوری داده‌ها و اطلاعات، مشاهده، مطالعه کتابخانه‌ای و فیش برداری و ماهیت پژوهش حاضر، توصیفی و تحلیل داده‌ها به روش تطبیقی است.

**کلید واژگان:** نا باروری، رحم اجاره‌ای، قرار داد، حقوق ایران، فقه، حقوق فرانسه.

## فهرست مطالب

عنوان	صفحه
چکیده.....	۷
مقدمه.....	۱۳
۱) بیان مسئله.....	۱۴
۲) اهمیت و ضرورت انجام پژوهش.....	۱۹
۳) اهداف پژوهش.....	۲۰
۴) سوال اصلی.....	۲۰
۵) سوالات فرعی.....	۲۰
۶) فرضیه های پژوهش.....	۲۱
۷) روش و ماهیت پژوهش.....	۲۲
۸) پیشینه پژوهش.....	۲۲
۹) سازماندهی پژوهش.....	۲۸
<b>فصل اول: مبانی و مفهوم شناسی پژوهش.....</b>	<b>۳۰</b>
مبحث اول: کلیات و مفاهیم.....	۳۱
گفتار اول: مفهوم رحم جایگزین.....	۳۱
گفتار دوم: رویکردهای مختلف نسبت به جواز رحم جایگزین.....	۳۲
گفتار سوم: تعریف قرارداد رحم جایگزین و اقسام آن.....	۳۳
بند اول: قراردادهای معوض (تجاری).....	۳۴
بند دوم: قراردادهای غیر معوض (نوع دوستانه).....	۳۴
گفتار سوم: خصوصیات قرارداد رحم جایگزین.....	۳۴



- گفتار چهارم: ضرورت وجود قرار داد رحم جایگزین..... ۳۶
- مبحث دوم: ماهیت و معیار شناسایی نوع قرارداد در توافقات جانشینی در بارداری..... ۳۷
- گفتار اول: جنبه های حقوقی و فقهی توافقات جانشینی در بار داری..... ۳۸
- گفتار دوم: درستی یا نادرستی توافقات جانشینی در بار داری..... ۳۹
- گفتار سوم: معیار شناسایی نوع و ماهیت قرارداد در توافقات جانشینی در بار داری..... ۴۱
- مبحث سوم: شرایط صحت قرار داد رحم جایگزین..... ۴۲
- گفتار اول: قصد طرفین و رضای آنها..... ۴۳
- گفتار دوم: اهلیت طرفین..... ۴۳
- گفتار سوم: موضوع معین که مورد معامله باشد..... ۴۵
- گفتار چهارم: مشروعیت جهت معامله..... ۴۷
- فصل دوم: بررسی ماهیت حقوقی قرار داد رحم جایگزین..... ۴۸
- مبحث اول: قرار دادهای رحم جایگزین..... ۴۹
- گفتار اول: تعریف قرار داد..... ۴۹
- گفتار دوم: تعریف قرارداد رحم جایگزین..... ۵۰
- گفتار سوم: انگیزه های توسل به قرار داد..... ۵۲
- مبحث دوم: نظریات عقد معین بودن قرارداد رحم جایگزین..... ۵۳
- گفتار اول: عقد بیع بودن قرارداد رحم جایگزین..... ۵۳
- گفتار دوم: عقد اجاره اشیاء بودن قرارداد رحم جایگزین..... ۵۳
- گفتار سوم: عقد اجاره اشخاص بودن قرارداد رحم جایگزین..... ۵۵
- گفتار چهارم: عقد جعاله بودن قرارداد رحم جایگزین..... ۵۵
- مبحث سوم: ضرورت، نوع و مشروعیت قرار داد..... ۵۶
- گفتار اول: ضرورت تشکیل قرار داد..... ۵۶
- گفتار دوم: نوع قرار داد..... ۵۷
- گفتار سوم: مشروعیت قرار داد..... ۵۸
- مبحث چهارم: آثار و نقض ناشی از قرارداد استفاده از رحم جایگزین..... ۵۹
- گفتار اول: آثار ناشی از قرارداد استفاده از رحم جایگزین..... ۵۹

۵۹.....	بند اول: آثار و نتایج عمومی.....
۵۹.....	(۱) تعهدهای مادر جانشین.....
۶۲.....	(۲) تعهدهای والدین حکمی.....
۶۲.....	بند دوم: آثار و نتایج اختصاصی.....
۶۲.....	(۱) نسب فرزند ناشی از جانشینی در بارداری.....
۶۳.....	(۲) محرمیت.....
۶۴.....	گفتار دوم: امکان نقض مفاد قرارداد استفاده از رحم جایگزین.....
۶۶.....	فصل سوم: بررسی تطبیقی اجاره رحم در پرتو حقوق ایران و فرانسه.....
۶۷.....	بخش اول: بررسی اجاره رحم در حقوق ایران.....
۶۷.....	مبحث اول: دیدگاه کلی اجاره رحم در راستای حقوق ایران.....
۶۷.....	گفتار اول: مبنای اجاره رحم در حقوق ایران.....
۶۸.....	گفتار دوم: ماهیت اجاره رحم در حقوق ایران.....
۶۹.....	مبحث دوم: رحم جایگزین از منظر فقهی.....
۷۰.....	گفتار اول: موضوع شناسی روش رحم جایگزین از منظر فقهی.....
۷۲.....	گفتار دوم: مشروعیت روش رحم جایگزین از دیدگاه فقه اسلامی.....
۷۳.....	بند اول: ادله عدم جواز استفاده از رحم جایگزین از منظر فقهی.....
۷۴.....	بند دوم: نقد و بررسی وجوب حفظ فروج.....
۷۵.....	بند سوم: قاعده احتیاط در فروج.....
۷۵.....	گفتار سوم: ادله قاعده احتیاط در فروج.....
۷۶.....	گفتار چهارم: نقد و بررسی ادله قاعده.....
۷۷.....	گفتار پنجم: روایات دال بر حرمت قرار دادن نطفه مرد بیگانه در رحم زن.....
۷۸.....	مبحث سوم: چگونگی دلالت روایات بر عدم جواز روش رحم جایگزین.....
۷۸.....	گفتار اول: دیدگاه گروه اول در باره عدم جواز روش رحم جایگزین.....
۷۹.....	گفتار دوم: دیدگاه گروه دوم در باره عدم جواز روش رحم جایگزین.....
۷۹.....	گفتار سوم: دیدگاه گروه سوم در باره عدم جواز روش رحم جایگزین.....
۷۹.....	گفتار چهارم: نقد و بررسی روایات.....

- گفتار پنجم: مغایرت جانشینی در بارداری با اغراض تشریح ازدواج..... ۸۰
- گفتار ششم: حرمت کشف عورت و استمناء در شریعت اسلامی..... ۸۲
- گفتار هفتم: اختلاط نسب..... ۸۳
- گفتار هشتم: شباهت این روش با فرزند خواندگی و حرمت فرزند خواندگی در اسلام..... ۸۴
- مبحث چهارم: ادله جواز استفاده از رحم جایگزین از منظر فقهی..... ۸۴
- گفتار اول: جواز استفاده از رحم جایگزین..... ۸۵
- گفتار دوم: قاعده الضرورات تبیح المحظورات..... ۸۵
- گفتار سوم: قاعده نفی عسر و حرج..... ۱۶
- مبحث پنجم: حکم شرعی صورتهای مختلف رحم جایگزین..... ۱۶
- گفتار اول: رحم جایگزین با استفاده از جنین حاصل از اسپرم و تخمک زوجین نابارور..... ۱۶
- گفتار دوم: روش رحم جایگزین در موارد تلقیح اسپرم و تخمک بیگانه..... ۱۷
- گفتار سوم: تزریق مستقیم اسپرم زوج نابارور یا بیگانه به داخل رحم مادر جانشین..... ۱۷
- مبحث ششم: احکام فقهی کودکان متولد شده از رحم جایگزین..... ۱۸
- گفتار اول: تحلیل نظریات جهت تشخیص مادر طفل ناشی از رحم جایگزین..... ۱۸
- بند اول: استناد به قرآن..... ۱۸
- بند دوم: ارزیابی دیدگاه فقهاء..... ۱۹
- بند سوم: علت تامه..... ۹۱
- بند چهارم: حکم عقل..... ۹۱
- گفتار دوم: طفل دارای دو مادر قانونی است..... ۹۲
- گفتار سوم: هیچ یک مادر نسبی نیستند..... ۹۲
- گفتار چهارم: هر دو مادر رضاعی اند..... ۹۲
- مبحث هفتم: آثار فقهی کودکان متولد شده از رحم جایگزین..... ۹۳
- گفتار اول: حرمت نکاح..... ۹۳
- گفتار دوم: حضانت..... ۹۳
- گفتار سوم: ولایت قهری..... ۹۴
- گفتار چهارم: الزام به انفاق..... ۹۴
- گفتار پنجم: تربیت..... ۹۴
- گفتار ششم: توارث..... ۹۵

۹۵	گفتار هفتم: وصیت
۹۵	گفتار هشتم: حق ملاقات
۹۶	مبحث هشتم: آثار و نتایج حقوقی رحم جایگزین
۹۶	گفتار اول: حقوق و تعهدات دایه
۹۷	گفتار دوم: حقوق و تعهدات شوهر دایه
۹۷	گفتار سوم: حقوق و تعهدات والدین جنین
۹۷	گفتار چهارم: حقوق و تعهدات پزشک یا مؤسسه پزشکی واسطه
۹۸	بخش دوم: بررسی اجاره رحم در حقوق فرانسه
۹۸	مبحث اول: مبانی حقوقی رحم اجاره در حقوق فرانسه
۹۸	گفتار اول: کلیت حقوقی رحم اجاره در حقوق فرانسه
۹۸	گفتار دوم: ماهیت حقوقی رحم اجاره در حقوق فرانسه
۹۹	مبحث دوم: اهداف حقوقی، ماهیت قرار داد و شرایط رحم اجاره در حقوق فرانسه
۹۹	گفتار اول: اهداف حقوقی رحم اجاره در حقوق فرانسه
۱۰۰	گفتار دوم: ماهیت قرار داد رحم اجاره در حقوق فرانسه
۱۰۰	گفتار سوم: شرایط رحم اجاره ای در قانون فرانسه
۱۰۱	نتیجه گیری
۱۰۵	منابع و مأخذ
۱۰۵	الف) کتب فارسی
۱۰۷	ب) کتب عربی
۱۰۸	ج) جراید و مجلات تخصصی

امروزه در اثر پیشرفت علم پزشکی و ژنتیک پزشکان در امر تولید مثل روش های متفاوتی را ایجاد نموده اند و با به کارگیری این روش ها اقدام به تولید مثل از طریق آزمایشگاهی می نمایند. اما علی رغم این پیشرفت هنوز طب تولید مثل نتوانسته است برای پرورش جنین محیط مناسب تری از رحم در نظر بگیرد، به همین دلیل یکی از دستاوردهای مهم در زمینه روش های کمک باروری، استفاده از رحم جایگزین است. این پدیده مانند هر پدیده جدید دیگری که در جامعه اتفاق می افتد، توجه علوم مختلف را به خود جلب نموده است. فقه و حقوق نیز نسبت به آن حساسیت نشان داده و هر کدام از منظر خاصی به آن می نگرند.

یکی از اهداف ازدواج توالد است که در عین تداوم نسل بشر، موجب بقای زندگی شده و آرامش روانی را تا حدودی در محیط خانوادگی مهیا می نماید. ناباروری در جامعه ایرانی در عداد عوامل خمسه اصلی در طلاق محسوب می شود که تبعات سوء آن دامنگیر جامعه بوده که علاوه بر اضمحلال و به سردی گراییدن بنیاد ثمین خانواده، خسارات هنگفت مادی و معنوی را به جامعه تحمیل نموده است. با پیشرفت فناوری در علم طب، استفاده از رحم جایگزین فرصتی مغتنم است که به مدد آن زوجین نابارور می توانند جنین حاصل از تلقیح تخمک و اسپرم در محیط آزمایشگاهی را به رحم زن دیگری انتقال دهند که حسب توافقات و تعهدات، مستعد رشد و پرورش جنین است و متعهد می شود که بعد از تولد فرزند حاصل از این فرآیند را به والدین ژنتیکی تحویل نماید.

حال استفاده از رحم جایگزین از لحاظ حقوقی مسائل و پرسش های متفاوتی را مطرح ساخته است. از جمله بحث انگیزترین این مسائل که موجب استقلال این موضوع از دیگر مباحث تلقیح

مصنوعی شده است، و وضعیت حقوقی و ماهیت توافق های فی مابین استفاده کنندگان از رحم جایگزین و صاحب رحم است. در این پایان نامه تلاش بر آن است تا رحم اجاره در راستای مبانی فقهی و حقوق ایران و فرانسه به روش تطبیقی مورد بررسی قرار گیرد.

## (۱) بیان مسئله

رحم جایگزین یا جانشینی در بارداری تکنیکی است که در فقدان رحم سالم کاربرد دارد. در واقع در این شیوه درمانی از رحم زنی دیگر غیر از صاحب گامت، با رعایت شرایط خاصی برای طی دوران بارداری و به دنیا آوردن جنین استفاده می شود. گامت یاخته ای تخصص یافته است که مسئول تولید مثل جنسی می باشد. مهم ترین موارد استفاده از رحم جایگزین در زنانی است که به طور مادرزادی فاقد رحم بوده و یا به هر علتی رحمشان را از دست داده اند، همچنین زنانی که در اثر بیماری سل رحمی کاملاً حفره های رحمشان بسته شده، یا در اثر بیماری های مزمنی نظیر دیابت حاد، بیماری قلبی، تالاسمی شدید حاملگی برای آن ها غیر ممکن شده است. به علاوه موارد وجود بیماری های سیستمیک و تحمل ناپذیر دوران بارداری که در این موارد، استفاده از رحم جایگزین به عنوان مؤثرترین تکنیک درمان ناباروری توصیه می شود. در این روش بانوی صاحب رحم که حامل بارداری است مادر جانشین و زوج نابارور والدین حکمی نامیده می شوند.

به این ترتیب، رحم جایگزین یکی از روش های لقاح خارج رحمی است. روش های لقاح خارج رحمی بسته به نوع مشکل زوجین، به روش اهداء تخمک، اهدای اسپرم، اهدای جنین و استفاده از رحم جایگزین تقسیم می شود. نکته قابل توجه این است که روش رحم جایگزین با

هر یک از روش های دیگر ممکن است همراه با شد، که در این صورت قرارداد رحم جایگزین متضمن قرارداد اهدای جنین، اسپرم یا تخمک نیز است که این عوامل منجر به پیچیده تر شدن قرارداد رحم جایگزین می شود.

قرارداد رحم جایگزین، قراردادی است که به موجب آن زن صاحب رحم در مقابل زوجین نابارور موافقت می کند که جنینی را برای آن ها حمل نموده و به دنیا آورد و پس از تولد کودک را به زوجین نابارور تحویل دهد. این قرارداد تحت عناوین مختلفی از قبیل: قرارداد رحم جایگزین، قرارداد مادر جانشین، قرارداد اجاره رحم، باروری قراردادی مصطلح شده است. بر مبنای قرارداد رحم جایگزین زنی موافقت می کند که جنین زوجین را در رحم خود پرورش داده و پس از تولد به آن ها تحویل نماید و زوجین نابارور نیز تعهد می کنند در قبال خدمات این زن مبلغی را به وی پرداخت نمایند. در صورتی که قرارداد مکتوب باشد، تعهدات مالی در قرارداد از زمان انعقاد قرارداد تا زمان زایمان و تحویل نوزاد در چهار مرحله انجام می شود.

تحلیل مفهوم جانشینی در بار داری بیانگر آن است که برای این جانشینی توافق حد اقل سه اراده لازم است. بنابر این، چنین عملی باید در ساختار عمل حقوقی عقد محقق شود، چراکه از میان وقایع و اعمال حقوقی عقد است که برای انعقاد و ایجاد اثر دلخواه ناشی از آن به توافق دو یا چند اراده نیاز دارد. بدین ترتیب عمل حقوقی ایقاع و واقعه حقوقی تخصصاً از گستره چنین موضوعی خارج است، چراکه اثر حقوقی در ایقاع با انشای یک اراده و در واقعه حقوقی در اثر قانون بدون توجه به اراده انشایی شخص ایجاد می شود. پس آنچه باید بررسی شود، ماهیت چنین توافقی بر پایه قواعد و اصول قرار داد هاست.

مذاهب از رویکرد مختلفی نسبت به موضوع رحم جایگزین برخوردارند. در دین یهود، تلقیح حاصل از نطفه زن و شوهر در رحم زن دیگر ممنوع است و عاریه یا اجاره دادن رحم نیز مجاز نمی

باشد. کلیسای کاتولیک از سال ۱۸۸۱ به طور مداوم بر این امر تاکید نموده که استفاده از رحم جایگزین ممنوع و برخلاف کرامت بشری است و استفاده از لقاح خارج از رحم تنها در صورتی جایز است که این لقاح با اسپرم شوهر صورت گیرد و بی درنگ به داخل رحم زوج انتقال یابد. موضع کلیسای ارتدوکس و پروتستان نیز بر جایز نبودن استفاده از رحم جایگزین است.

در دین اسلام نیز فقهای اهل سنت بیشتر بر حرمت استفاده از لقاح خارج از رحم و همچنین رحم جایگزین رأی داده اند و به ظاهر دلیل آنان این است که نیازی به لقاح خارج از رحم وجود ندارد و مردان می توانند با برگزیدن همسری دیگر تولید مثل نمایند. به علاوه لقاح خارج از رحم موجب انجام مقدمات حرامی می شود که نباید صورت گیرد. به عنوان مثال شورای تحقیقات اسلامی دانشگاه الازهر در آوریل سال ۲۰۰۱ استفاده از رحم جایگزین را محکوم نمود.

از منظر فقهی درباره جواز یا حرمت اجاره رحم نظرات موافق و مخالفی ارائه شده است. موافقان معتقدند که مادر جایگزین صرفاً جنین را حمل و در رحم خود پرورش می دهد و این عمل دارای هیچ عنوان حرامی نیست و نه مصداق زنا است و نه مصداق ریختن نطفه در رحمی که بر مرد حلال نیست، زیرا که روایات مستند فقهای مخالف استفاده از رحم جایگزین، در مورد عملیات بهره برداری جنسی حرام یا همان زنا است و این روایات به موردی اشاره دارند که رحم زنی که در عمل حرام زنا شرکت داشته است یکی از دو رکن تشکیل نطفه بوده و نطفه به وسیله ی تخمک او تشکیل شده است، از این رو اخبار و روایات مذکور شامل این مورد نمی شود و از آن انصراف دارد. از سویی دیگر بنابر قاعده فقهی (اصاله الاباحه) هر امری حلال است مگر اینکه دلیلی برحرام بودن آن مطرح گردد و چون این روش در محل خود تنها راهی است که فرد از طریق آن صاحب فرزند می شود، منسوب به خود می گردد، عقل آن را تأیید می نماید و بنابر قاعده فقهی دیگر (کلما حکم به العقل، حکم به الشرع) هر آن چه که عقل بدان حکم کند، شرع نیز آن را تأیید می نماید، می توان به جواز



این روش حکم نمود. ضمن آن که اطلاق ادله ای که بر جواز اجیر شدن انسان و خدمات وی تحت عنوان اجاره اشخاص است، حکم می نماید نیز می تواند دلیلی بر جواز استفاده از رحم جایگزین باشد. در این ارتباط عده کثیری مانند آیت الله خامنه ای، آیت الله مکارم شیرازی، آیت الله بجنوردی، آیت الله صانعی، آیت الله موسوی اردبیلی، آیت الله مومن، رحم جایگزین کامل را جایز دانسته و منع شرعی برای آن قائل نشده اند مشروط بر اینکه اتفاقات غیرشرعی در اثنای تلقیح مصنوعی و جایگزینی بروز نکند. از نظر آنان پرداخت اجرت نیز صحیح است. آیت الله منتظری فقط انتقال جنین به رحم زن بدون شوهر را جایز دانسته اند. همچنین طبق نظر فقهای شیعه، اگر در جریان باروری مصنوعی، رفتار ناروایی مانند نگاه، تماس نامحرم، خودارضایی تحقق نیابد، لقاح خارج از رحم، خالی از اشکال می باشد.

مخالفتان استفاده از رحم مادر جایگزین استدلال های بسیاری دارند که می توان گفت به صورت عمده این گروه به همان سه روایتی که بیان شد در این باب استناد می نمایند. این گروه از فقها با استناد به روایات فوق بیان می دارند که همان طور که قراردادن مستقیم نطفه در رحم زن از راه زنا (که راه معمول به حساب می آید) حرام است، از راه غیر معمول (ترکیب اسپرم و تخمک و انتقال آن به رحم زن بیگانه) نیز حرام خواهد بود، زیرا موضوع حرام که قرار دادن نطفه در رحم حرام (غیرهم سر) می باشد، محقق شده است. در این ارتباط برخی همانند آیت الله شیخ جواد تبریزی، آیت الله فاضل لنکرانی، آیت الله بهجت و آیت الله نوری همدانی با استفاده از رحم جایگزین مخالفت نموده اند. از منظر حقوقی نیز اجاره رحم نیز مورد مذاقه قرار گرفته است. در نگاه نخست بحث از رحم اجاره در راستای حقوق انسان بر اعضای خویش از جمله حقوق مربوط به شخصیت مورد بررسی است. در رابطه با قراردادهای مادر جانشین که هم با حقوق مربوط به شخصیت جسمی و هم با حقوق مربوط به شخصیت معنوی انسان مرتبط است باید عنوان نمود که ممکن است این

قرارداد با حقوق مربوط به شخصیت انسان در تعارض باشد، چرا که این عمل آزادیهای فردی مادر جانشین را محدود می کند و باعث مداخله اشخاص ثالث در زندگی خصوصی انسان می گردد و همچنین ممکن است به اعتبار و حیثیت اجتماعی او نیز لطمه وارد کند. مع الوصف در بین حقوقدانان نیز در باب این موضوع اختلاف نظر وجود دارد، گروهی از حقوقدانان با استناد به اصل حاکمیت اراده و اصل صحت در ماده ۱۰ قانون مدنی قرارداد رحم جایگزین را معتبر می دانند و در مقابل گروه دیگری این قرارداد را فاقد اعتبار می دانند و استدلال آنان بر این است که بدن انسان نمی تواند موضوع هیچ قرارداد الزام آوری قرار گیرد و این چهره ی تازه ای از برده داری در قرن معاصر است و این قرارداد با اصل غیر قابل تصرف بودن جسم انسان و اصل غیر قابل تصرف بودن و وضعیت اشخاص منافات دارد و می توان گفت که مغایر با نظم عمومی است.

درباره رحم اجاره ای در حقوق فرانسه باید گفت که طفل به زن و مرد در خواست کننده ملحق می شود و این الحاق دارای تمامی آثار نسب مشروع اعم از ارث، نفقه، ولایت قهری، حضانت، منع نکاح، احترام و غیر آن است. در واقع رابطه ی طفل ناشی از تولید مثل با کمک پزشکی با درخواست کنندگان، بر خلاف قواعد سنتی، ناشی از واقعیت طبیعی و زیست شناختی نیست، بلکه ناشی از حکم قانون است. قانون گذار فرانسه طفل را منتسب به زن و مرد متقاضی دانسته و شناسایی این رابطه را الزامی و دعوای نفی ولد را مردود شناخته است.

با توجه به آنچه گفته شد، پژوهش حاضر عهده دار بررسی اجاره رحم در حقوق ایران و فرانسه است. در این ارتباط بیشترین کوشش ممکن به عمل آمده تا با تحلیل داده ها و یافته ها به پرسش های پژوهش پایخ مناسب داده شود.

## ۲) اهمیت و ضرورت انجام پژوهش

یکی از شیوه‌های نوینی که در درمان ناباروری به کار می‌رود استفاده از رحم زن دیگری است که به آن رحم جایگزین یا رحم اجاره ای گفته می‌شود که ممکن است در مقابل دریافت وجه انجام شود و یا آن که صرفاً با انگیزه‌های انسانی دو ستانه صورت پذیرد. با توجه به آن که در قوانین ما اشاره‌ای به این قرارداد نشده است، در اصل در قالب قراردادهای خصوصی موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی قرار خواهد گرفت لیکن به جهت اهمیت موضوع آن صرفاً تحت حاکمیت اراده‌ی دو طرف قرارداد نبوده و ناگزیر در موارد بسیاری در آن که مرتبط با اخلاق حسنه و نظم عمومی جامعه است، نیازمند حضور و برخورد قانون خواهد بود. این قرارداد به مانند هر عقد دیگری دارای آثاری می‌باشد که عبارتند از: بحث تعیین نسب، محرمیت، حضانت، رضاع، ارث و غیره؛ که موضوعات مرتبط با قرارداد رحم جایگزین و حتی مشروعیت و صحت آن مورد اختلاف نظر فقها و حتی حقوقدانان می‌باشد که وجود این تفاوت آراء از سویی و عدم وجود نص صریح و مدون قانونی پیرامون این موضوع از سویی دیگر، ضرورت بررسی ابعاد مختلف این موضوع توسط علما و اندیشمندان اسلامی و صاحب نظران حقوقی و به تبع آنها مداخله قانونگذار به جهت تصویب قوانین مربوطه را به روشنی اثبات می‌نماید.

با بررسی‌های مدقانه‌ای که بر ادبیات و متون موجود بر مسئله مستحدثه‌ای چون رحم اجاره در علوم پزشکی و مبانی حقوقی آن به عمل آمد، نشان داده شد که موضوع از اهمیت فراوانی در حقوق موضوعه و فقه امامیه برخوردار است. ادبیات و پژوهش‌هایی هم که در این ارتباط انجام گرفته، اساساً از بررسی همه‌سویه و تحلیل محتوا به دور است. حال در این شرایط پژوهش حاضر تلاش دارد که اجاره رحم در حقوق ایران و فرانسه را مورد بررسی قرار گیرد. لذا اهمیت و

ضرورت انجام این پژوهش قبل از هر چیز ناشی از توجهی است که پژوهنده در قبال موضوع نشان داده است و می‌کوشد که با ارائه جدیدترین داده‌ها و تحلیل آنها، طرح نویی را در حقوق پزشکی در اندازد. اهمیت دیگر پژوهش ناظر بر نتایج و مآلاً راهکارهایی است که بتواند برای برون رفت از وضع موجود آنهم در رفع محتمل نقایص موجود بر حقوق و اخلاق پزشکی کمک نماید.

### ۳) اهداف پژوهش

اهداف اصلی (کاربردی) و فرعی از مهمترین اهداف پژوهش حاضر هستند. در این راستا، بررسی اجاره رحم در حقوق ایران و فرانسه هدف اصلی پژوهش حاضر است. اهداف فرعی پژوهش عبارت است از:

الف) شناسایی ماهیت قرارداد استفاده از رحم جایگزین به اعتبار موضوع و هدف اقتصادی،

ب) بررسی ماهیت حقوقی قرارداد رحم جایگزین،

ج) بررسی مشروعیت اجاره رحم از دیدگاه فقهی و حقوقی،

د) بررسی اجاره رحم در حقوق فرانسه،

ه) بررسی آثار و نتایج اجاره رحم.

### ۴) سوال اصلی

پژوهش حاضر در پاسخ به پرسش اصلی زیر تنظیم شده است:

حقوق ایران و فرانسه در قبال رحم اجاره ای چه رویکردی دارند؟