

بسیار مهم



دانشگاه پیام نور
مرکز مشهد

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق
گرایش : حقوق خصوصی

بررسی احکام و آثار نسب و تابعیت در رحم اجاره ای

استاد راهنما:

دکتر احمد علی هاشمی

استاد مشاور:

دکتر محسن لعل علیزاده

نگارنده:

لیلا افتاده

آذر ماه سال ۱۳۹۸



تعهدنامه اصالت رساله یا پایان نامه

اینجانب **لیلا افتاده** دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته در رشته حقوق خصوصی که در تاریخ ۹۸/۹/۲۷ از پایان نامه خود تحت عنوان "**بررسی احکام و آثار نسب و تابعیت در رحم اجاره ای**" با کسب نمره ۱۷/۵ و درجه بسیار خوب دفاع نمودم بدین وسیله متعهد می شوم:

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

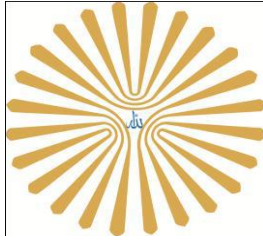
۲) این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پائین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳) چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و ... از این پایان نامه داشته باشم از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۴) چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با این جانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچ گونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی: **لیلا افتاده**

تاریخ و امضاء:



مساومت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

مشور اخلاق پژوهش

بایاری از خداوند سبحان و اعتماد به این که عالم منحصر خداست و بهواره ناظر بر اعمال انسان و به مشور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظر به اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری مادان شبویان و احسنای هیات علمی واحد های دانشگاه آزاد اسلامی متعمدی کردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی در نظر قرار داده و از آن تخطی نکنیم:

- ۱- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از حرکت 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: تمهید به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه بکاران پژوهش.
- ۴- اصل منافع ملی: تمهید به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.
- ۵- اصل رعایت انصاف و امانت: تمهید به اجتناب از حرکت جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
- ۶- اصل رازداری: تمهید به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشور و کلیه افراد و نهاد های مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل احترام: تمهید به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب نقد و خودداری از حرکت حرمت شکنی.
- ۸- اصل ترویج: تمهید به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و امثال آن به، بکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۹- اصل برانست: التزام به برانست جویی از حرکت رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شائبه های غیر علمی می آلاینند

سپاسگزاری:

از استاد راهنمای گرامی؛ جناب آقای دکتر احمد علی هاشمی، و استاد مشاور گرامی؛ جناب آقای دکتر محسن لعل علیزاده، به دلیل یاری‌ها و راهنمایی‌های بی‌چشم داشت ایشان که بخارش این پایان‌نامه را برایم آسان‌تر نمودند.

از استاد داور جناب آقای دکتر محسن سیرغانی و همچنین کلیه عوامل آموزشی دانشگاه پیام نور مرکز مشهد، کمال سپاس و تشکر را دارم.

تقدیم به

من بی تودی قرار توانم کرد
احسان تو را شمار توانم کرد
گر برتن من زبان شود هر مویی
یک شکر تو از هزار توانم کرد

ماحصل آموخته‌هایم را تقدیم می‌کنم به آمان که مهر آسمانی‌شان آرام بخش آلام زمینی ام است

به

بهترین دوست و یاور، همیشگی ام، خدا

او که در تاریک‌ترین گذرگاه‌های زندگی بخطه‌ای مرا به حال خود رها نمی‌سازد

و دو فرشته‌ی مقدس زندگیم، پدر و مادر

آمان که دلشوره‌های شیرین‌شان، همواره بدرقی راه بزم است و آیه‌ی آیه‌ی وجودشان هدیه‌ای است بی‌بديل به

زندگیم و دل‌های مهربانی که وجودشان مرا به بودن و ماندن حکم می‌کند

به پاس محبت‌های بی‌دریشان که هرگز فروکش نمی‌کند.

چکیده

در این پایان نامه به موضوع بررسی احکام نسب و تابعیت در رحم اجاره ای پرداخته شده است. در مورد احکام تابعیت از بررسی مجموع قواعد و مفاد قانونی دریافتیم که تابعیت در حقوق ایران بر اساس دو معیار خون و خاک است. تابعیت پدر در حقوق ایران تحمیل می شود و دیگر قواعد استثنائی بر این اصل است. تابعیت فرزند تولد یافته از عقد « رحم اجاره ای » در چهار حالت ذیل مورد بررسی قرار گرفت.

اول: انتقال جنین (نطفه بارور شده) به رحم زن ایرانی که با مرد صاحب اسپرم ایرانی رابطه زوجیت دارد. دوم: انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر ایرانی) به رحم زن ثالث ایرانی که با مرد صاحب اسپرم ایرانی رابطه زوجیت ندارد.

سوم: انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر ایرانی) به رحم زن ثالث خارجی.

چهارم: انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر خارجی) به رحم زن ایرانی؛ قاعده این است که در تمامی موارد فوق تابعیت پدر ایرانی تحمیل می شود و سیستم خون اعمال می شود (تابعیت اصلی) و در مورد حالتی که انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر خارجی) به رحم زن ایرانی است، طبق بند ۴ ماده ۹۷۶ ق.م. کسائی که در ایران از پدر و مادر خارجی که یکی از آنها در ایران متولد شده اند، بوجود آیند، ایرانی محسوب می شوند. تولد در خاک ایران به موجب این ماده پیروی از سیستم خاک میباشد. در مورد احکام نسب از بررسی مجموع قواعد و مفاد قانونی دریافتیم که نسب از پدر منتقل می شود و در مورد «عقد رحم اجاره ای» قاعده این است که صاحب جنین در واقع صاحب تخمک و اسپرم می باشند که نسب طفل تولد یافته از طریق اسپرم منتقل می شود. در نهایت در دو حالت نسب مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار گرفت:

اول: انتقال جنین (نطفه بارور شده) به رحم زنی که با مرد صاحب اسپرم رابطه زوجیت دارد.

دوم: انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر) به رحم زنی که با مرد صاحب اسپرم رابطه زوجیت ندارد. بنابر قاعده در هر دو حالت نسب طفل به صاحب اسپرم (پدر) بر می گردد و وجود رابطه زوجیت یا عدم آن بین مرد صاحب اسپرم و زن صاحب جنین تأثیری در نسب طفل ندارد. موضوع این پایان نامه و نتایج و دست آوردهای آن می تواند در باب پرونده های موجود در دادگستری برای قضات و وکلا و اساتید دانشگاه به جهت آموزش، مرجع مناسبی برای تجزیه و تحلیل موضوع از قوانین و مقررات عام باشد.

تابعیت و نسب برای اطفال متولد شده ناشی از عقد اجاره رحم با وضعیت تابعیت و نسب اطفال عادی تفاوت چندانی ندارد و تنها کافی است قائل و عالم به این موضوع باشیم که صاحب اسپرم و تخمک در واقع پدر و مادر نسبی و قانونی طفل هستند و براساس این ملاک وضعیت نسب آنها را

استخراج و همچنین تابعیت آنها را براساس تابعیت صاحب اسپرم و تخمک تجزیه و تحلیل کرد و با قوانین و مقررات مطابقت دارد.

روش جمع آوری اطلاعات

در این پایان نامه با توجه به فنی و نظری بودن موضوع از روش کتابخانه ای استفاده شده است و با استفاده از کتب، مقالات پایان نامه ها، استفتائات، پایگاه های معتبر علمی در فضای سایبر، و بهره گیری از قوانین موجود نگارش گردیده است.

کلید واژه ها: رحم اجاره ای، لقاح مصنوعی، نسب، تابعیت

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه.....
۳	بیان مسئله.....
۴	اهمیت و ضرورت تحقیق.....
۵	اهداف فرعی.....
۵	سوال های تحقیق.....
۶	فرضیات.....
۶	پیشینه تحقیق.....
۸	فصل اول: مفاهیم.....
۹	مبحث اول: لقاح مصنوعی.....
۹	گفتار اول : در لغت.....
۱۰	گفتار دوم : در اصطلاح.....
۱۱	مبحث دوم: اجاره رحم.....
۱۱	گفتار اول : در لغت.....
۱۲	گفتار دوم : در اصطلاح.....
۱۳	مبحث سوم : نسب.....
۱۵	گفتار اول : در لغت.....
۱۵	گفتار دوم : در اصطلاح.....
۱۷	گفتار سوم: انواع نسب.....
۱۷	گفتار چهارم: منشأ انتساب فرزند به پدرطبق قانون.....
۱۹	بند اول: دیدگاه عرفی.....
۱۹	بند دوم : دیدگاه قرآن و روایات.....

- گفتار پنجم: منشأ انتساب فرزند به مادر ۲۱
- بند اول: بیان نظریه ها ۲۱
- بند دوم: شرایط قانون گذار اسلام برای پذیرش نسب ۲۴
- مبحث چهارم: تابعیت ۲۸
- گفتار اول : در لغت ۲۸
- گفتار دوم : در اصطلاح ۲۸
- فصل دوم: سیرتاریخی و شرایط عقد اجاره رحم** ۳۳
- مبحث اول: سیر تاریخی و اولین اجاره رحم و مادران میانجی ۳۴
- مبحث دوم : آئین نامه اجرایی قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور ۳۶
- گفتار اول: تعریف قانونی عقد اجاره رحم ۳۶
- گفتار دوم : تقسیم بندی نطفه موجود در رحم ۳۷
- مبحث سوم: شرایط اهداء جنین ۳۷
- گفتار اول: شرایط اهداء و دریافت جنین ۳۸
- بند اول : علقه و رابطه زوجیت قانونی و شرعی ۳۸
- بند دوم : سلامت متعارف جسمی و روانی و ضریب هوشی مناسب ۳۸
- بند سوم : نداشتن اعتیاد به مواد اعتیادآور و روان گردان ۳۸
- بند چهارم : مبتلا نبودن به بیماری های صعب العلاج نظیر ایدز، هیپاتیت ۳۸
- بند پنجم : موافقت و رضایت کتبی ۳۹
- بند ششم : در خواست از دادگاه حقوقی صالح ۳۹
- گفتار دوم : تکالیف و وظایف مراکز مجاز درمان ناباروری ۳۹
- بند اول : تکالیف و وظایف مراکز مجاز درمان ناباروری در زمان پذیرش ۳۹
- بند دوم : صدور گواهی عدم توانایی باروری زوجین و توانایی زوج در زمینه دریافت و نگهداری جنین ۴۰
- مبحث چهارم : شرایط لازم جهت دریافت، نگهداری و انتقال جنین ۴۱

- گفتار اول : شرایط انتقال جنین..... ۴۲
- بند اول: شرایط صاحبان جنین..... ۴۲
- بند دوم: موضوع معامله..... ۴۴
- بند سوم : شرایط صحت مورد معامله..... ۴۴
- گفتار دوم: تشریفات اهداء جنین..... ۴۷
- بند اول : صلاحیت مراجع درمان ناباروری..... ۴۸
- بند دوم : رعایت ضوابط شرعی..... ۴۸
- بند سوم : زوجیت شرعی و قانونی..... ۴۸
- بند چهارم : توافق کتبی زوجین..... ۴۸
- بند پنجم : اثبات ناباروی زوجین و احراز صلاحیت آنها..... ۴۸
- فصل سوم : بررسی فرضیات مختلف در مورد نسب طفل در عقد رحم اجاره ای و آثار آن .. ۵۰**
- مبحث اول : بررسی فرضیات مختلف در مورد نسب طفل در رحم اجاره ای..... ۵۱
- گفتار اول : انتقال جنین (نطفه بارور شده) به رحم زن حامل که با مرد صاحب اسپرم رابطه زوجیت دارد..... ۵۱
- بند اول : در فرضی که زن حامل نطفه صاحب تخمک باشد..... ۵۱
- بند دوم : در فرضی که زن حامل نطفه صاحب تخمک نباشد..... ۵۲
- گفتار دوم : انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر) به رحم زنی که با مرد صاحب اسپرم رابطه زوجیت ندارد..... ۵۲
- بند اول : در فرضی که زن حامل نطفه صاحب تخمک باشد..... ۵۲
- بند دوم : در فرضی که زن حامل نطفه صاحب تخمک نباشد..... ۵۴
- مبحث دوم : آثار..... ۵۵
- گفتار اول : مقررات نفقه وارث..... ۵۵
- بند اول : نفقه..... ۵۵
- بند دوم : ارث..... ۵۶
- گفتار دوم : اثر مختص نسب مشروع با منشأ عقد رحم اجاره ای وقتی پدر مسلمان باشد..... ۵۷

- گفتار سوم : وظایف عرفی ولی یا سرپرست قانونی..... ۵۸
- بند اول : اعلام ولادت..... ۵۸
- بند دوم : تعیین نام و نام خانوادگی..... ۵۹
- بند سوم : قبول و قبض هبه یا وصیت تملیکی..... ۵۹
- بند چهارم : حمایت از طفل در برابر مسئولیت مدنی..... ۵۹
- گفتار چهارم : حمایت از شخصیت جسمی و معنوی طفل..... ۶۰
- بند اول : حمایت از شخصیت جسمی انسان..... ۶۰
- بند دوم : حمایت از شخصیت معنوی و اخلاقی انسان..... ۶۰
- فصل چهارم: فرضیات مختلف تابعیت طفل در عقد رحم اجاره ای و آثار آن..... ۶۲**
- مبحث اول : فرضیات مختلف تابعیت طفل در عقد رحم اجاره ای..... ۶۳
- گفتار اول : انتقال جنین (نطفه بارور شده) به رحم زن ایرانی که با مرد صاحب اسپرم ایرانی رابطه زوجیت دارد..... ۶۳
- بند اول : فرضی که جنین حاصل از عقد اجاره رحم در ایران به دنیا آمده باشد..... ۶۳
- بند دوم: فرضی که جنین حاصل از عقد اجاره رحم در خارج از ایران به دنیا آمده باشد..... ۶۳
- گفتار دوم : انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر ایرانی) به رحم زن ثالث ایرانی که با مرد صاحب اسپرم ایرانی رابطه زوجیت ندارد..... ۶۴
- بند اول : فرضی که جنین حاصل از عقد اجاره رحم در ایران به دنیا آمده باشد..... ۶۴
- بند دوم: فرضی که جنین حاصل از عقد اجاره رحم در خارج از ایران به دنیا آمده باشد..... ۶۴
- گفتار سوم : انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر ایرانی) به رحم زن ثالث خارجی..... ۶۴
- بند اول : فرضی که جنین حاصل از عقد اجاره رحم در ایران به دنیا آمده باشد..... ۶۵
- بند دوم: فرضی که جنین حاصل از عقد اجاره رحم در خارج از ایران به دنیا آمده باشد..... ۶۵
- گفتار چهارم : انتقال جنین (نطفه بارور شده دو همسر خارجی) به رحم زن ایرانی..... ۶۶
- بند اول : فرضی که جنین حاصل از عقد اجاره رحم در ایران به دنیا آمده باشد..... ۶۶
- بند دوم: فرضی که جنین حاصل از عقد اجاره رحم در خارج از ایران به دنیا آمده باشد..... ۶۸
- مبحث دوم : آثار..... ۶۹

گفتار اول : مقررات تربیت و حضانت و ولایت.....	۶۹
بند اول : تربیت.....	۶۹
بند دوم : ولایت.....	۷۱
گفتار دوم : احوال شخصیه.....	۷۲
بند اول : صدور گواهی ولادت و فوت.....	۷۲
بند دوم : نکاح و طلاق.....	۷۳
گفتار سوم : حقوق مالی.....	۷۴
بند اول: نفقه.....	۷۵
بند دوم : ارث.....	۷۶
نتیجه گیری.....	۷۸
فهرست منابع:.....	۸۳

مقدمه

در دنیای پیشرفته و متمدن امروزی انجام امور مختلف بر اساس توافقاتی که در شرع و قانون مورد پذیرش قرار گرفته است و مورد حمایت قانونگذار است و خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه نمی‌باشد، صورت می‌پذیرد. این توافقات براساس اراده و اصول پذیرفته شده حاکم بر قواعد عمومی قراردادها و تعهدات شکل می‌گیرد. توافق زوج قانونی نابارور برای بهره‌مندی از رحم زن دیگر جهت حمل و پرورش جنین متعلق به آنها و سرانجام، تحویل و استرداد نوزاد تولد یافته به زن و شوهر مزبور، اصولاً در قالب یک قرارداد تحقق می‌یابد. طرفین عقد در این قرارداد را از یک سو، زن و شوهر نابارور و از سوی دیگر، مادرپذیرنده جنین «مادر جانشین» تشکیل می‌دهند و مطابق قواعد عمومی قراردادها، اراده انشایی این دو طرف است که منجر به پیدایش عمل حقوقی می‌گردد. در قرارداد استفاده از رحم جایگزین، به موجب آن یک زن به عنوان مادر جانشین، بنا به درخواست یک زن و شوهر، موافقت می‌کند که ضمن حمل جنین و طی ایام بارداری، به ترتیب مقرر در قرارداد برای به دنیا آوردن جنین مزبور به عنوان فرزند آنها اقدام کند و پس از آن، نوزاد مزبور را به آنها تحویل نماید. اگر بپذیریم و حتی اگر نپذیریم که عقد اجاره رحم دارای مشروعیت است، این عقد به عنوان یک واقعیت در حقوق ایران شناخته شده است. بنابراین باید در ضمن شناخت این عقد به عنوان یک تأسیس حقوقی مشروع و قانونی ابعاد مختلف آن را به لحاظ آثار مورد بررسی و کاوش قرار دهیم.

هر تأسیسی در قانون مدنی و سایر قوانین چه در زمره عقود معین باشد و چه در زمره عقود غیر معین باشد، آثاری بر آن بار می‌شود. در مورد عقود معین با توجه به اینکه از قرن‌های پیشین متفکرین و فقها و حقوق‌دانان در مورد آن سخن گفته‌اند و ابعاد مختلف آن را مورد بررسی و تجزیه تحلیل قرار داده‌اند؛ زوایای مختلف آنها مشخص شده است. اما در مورد عقود حادث و نوظهور این وضع متفاوت است و جای تحقیقات و پژوهش‌های بیشتری دارد و این نیاز به طور عمده احساس می‌شود. تحقیقات در زمینه مذکور می‌تواند خلأهای موجود در قانون را تا حدود زیادی پوشش دهد و از موارد مبهم آن بکاهد.

به نظر می‌رسد عقد اجاره رحم علاوه بر اصل آزادی قراردادها و حاکمیت اراده طرفین قرارداد براساس یک مصلحت اجتماعی و عرفی که عقلاً و مصلحان اجتماعی تأیید می‌کنند مشروعیت لازم برای انعقاد قرارداد را دارد؛ مضافاً اینکه قانونگذار نیز آن را مورد تأیید قرار داده و ضوابطی را برای آن مشخص کرده است. علاوه بر موارد فوق عقد رحم اجاره‌ای برای خانواده‌هایی که متشکل از زن و مرد است و امکان باروری در آنها وجود ندارد، شرایطی را پدید آورده است که آنها هم از نعمت داشتن فرزند بهره‌مند شوند و از آسیب‌های روحی و روانی که به خانواده‌های مذکور وارد می‌شود؛

کاسته شود. این عقد به لحاظ آثاری که مربوط به هر انسانی که در کشور ایران متولد می‌شود و از اهلیت تمتع و استیفا برخوردار می‌شود، باید مورد بررسی قرار گیرد. برخی از این آثار که مربوط به عقد رحم اجاره‌ای است با انسان تولد یافته از ازدواج و زایمان عادی مشترک و در برخی متفاوت است. از این میان می‌توان به موضوع تابعیت و نسب اشاره کرد که بررسی آن می‌تواند به بخشی از ابهامات پیرامون فرزند تولد یافته از عقد رحم اجاره‌ای و وضعیت حقوقی وی پایان دهد.

در عقد « رحم اجاره ای » گاهی ممکن است، یکی از طرفین عقد، تابعیت خارجی داشته و یا مسلمان و غیر مسلمان بودن یکی از طرفین موجب شود تا بحث نسب طفل یا تابعیت آن با چالش حقوقی روبرو شود. با توجه به توسعه جوامع انسانی و گستردگی حقوق به رسمیت شناخته شده توسط قانون گذار برای اشخاص حقیقی، از بدو ولادت تا زمان مرگ و آثاری که بر هر یک از حقوق مندرج در قانون بار می‌شود، از جمله نسب و وظایف متقابل اولاد و والدین و همچنین تابعیت و حقوق و تکالیف حاکمیت در برابر اتباع خود و بالعکس؛ لازم می‌شود تا به مباحث جدید پیرامون آثار شمول یا عدم شمول هر حق و تکلیفی برای انسان حاصل از عقد رحم اجاره‌ای بررسی شود.

آثار متعددی بر تابعیت و نسب بار می‌شود که این آثار شامل هم حق می‌شود و هم شامل تکلیف می‌شود. یعنی بخشی از این آثار به این معناست که آنچه که در قوانین به عنوان حق تابع ایران به رسمیت شناخته شده، با داشتن اهلیت تمتع و استیفا؛ طفل متولد شده از عقد اجاره رحم می‌تواند از آنها برخوردار شود و در مقابل آن برخی از این آثار مربوط به تکالیف است که به موجب قانون بر عهده اتباع ایرانی و همچنین فرزند دارای نسب مشروع گذاشته شده است.

مشخص شدن وضعیت نسب و تابعیت جنین حاصل از عقد اجاره رحم اجاره‌ای می‌تواند سرمنشأ وجود یا عدم هر یک از حقوق و تکالیف مندرج در قانون موضوعه باشد. با عنایت به عدم طرح کلیه مباحث مطروحه در فوق در قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲/۴/۲۹ و نپرداختن مقنن به ابعاد مختلف آن، لازم است که حقوق دانان با استنتاج از قوانین موضوعه عام و خاص و تطبیق عقد رحم اجاره‌ای با قوانین جاری در حقوق ایران مباحثی که می‌تواند موجب چالش برای قضات و وکلا شود، حل کرده و با تفسیر درست از قانون به سوالات موجود پاسخ دهد. با این توضیح به بررسی احکام و آثار نسب و تابعیت در رحم اجاره‌ای در این پایان نامه خواهیم پرداخت.

بیان مسئله

قرارداد رحم جایگزین، تحت عناوین متعددی از قبیل: رحم میانجی، مادر اجاره ای، دایگی قبل از تولد، بارداری میانجی، مادر سفارشی، رحم جایگزین، مادر جانشین، اجاره رحم، بارداری قراردادی، رحم اجاره ای و... مصطلح شده است. به دلیل اینکه در این زمینه خاص و در مورد تکالیف و تعهدات طرفین در حقوق ایران قانون خاصی نداریم و فقط قانون « نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور » مصوب ۱۳۸۲/۴/۲۹ مقرر می دارد: « به موجب این قانون کلیه مراکز تخصصی درمان ناباروری ذیصلاح مجاز خواهند بود با رعایت ضوابط شرعی شرایط مندرج در این قانون نسبت به انتقال جنین‌های حاصله از تلقیح خارج از رحم زنانی که پس از ازدواج و انجام اقدامات پزشکی ناباروری آنها (هر یک به تنهایی یا هردو) اثبات رسیده اقدام نمایند. » که این قانون هم ضمن اجمال و ابهامات فراوان راجع به بانک جنین و نگهداری جنین در شرایط خاص مصوب گردیده است. بنابراین مبحث رحم اجاره ای تابع اصل « آزادی قراردادها » و ماده (۱۰) قانون مدنی است که مقنن در آن اشعار می دارد: « قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است. » و روشن است که منظور لفظ « مخالف صریح قانون نباشد » بدین معناست مخالف صریح قوانین موضوعه، شرع مقدس اسلام و نظم عمومی نباشد.

با توجه به اینکه تا کنون مقنن به مبحث رحم اجاره ای عنایت لازم را مبذول نداشته است، بنابراین تعهدات و تکالیف طرفین و شرایط ضمن عقد که در راستای اجرای این قرارداد پیش بینی می شود، باید به طور کامل در نظر گرفته شود. به دلیل مجهول بودن ابعاد مختلفی از قرارداد مذکور در فوق لازم است که جامعه حقوقی با بررسی و پژوهش پیرامون زوایای مبهم این قبیل قراردادها تحلیل کرده و به سوالات مختلف پیرامون موضوع مطروحه پاسخ فنی - حقوقی شایسته و در خور بدهند.

یکی از موارد مجهول « بررسی احکام و آثار نسب و تابعیت در رحم اجاره ای » که مقنن به احکام و آثار نسب اکتفا کرده و اعمال قوانین پیرامون احکام آثار و نسب در مورد « قرارداد رحم اجاره ای » نیازمند مباحث علم اصول، الزامات علم حقوقی، تحلیل مبانی فقهی و قانونی حاکم بر این قرارداد است. چه اینکه طرف قرارداد که صاحب تخمک و اسپرم است ایرانی باشد یا خارجی و یا طرف دیگر قرارداد که صاحب رحم است ایرانی باشد یا خارجی بررسی آن جزء موارد لازم و ضروری می نماید. طرح این مسئله دقیقاً از مصادیق ابهامات شرعی و قانونی است که قانون نیز در این مورد ساکت است و صراحتاً به موضوع اشاره نکرده است. به دلیل همین ابهامات موضوع مطروحه است که لازم می آید تحقیق و بررسی شود در صورتی که پاسخ آن منفی باشد و مخالف صریح شرع و قانون قرارداد باطل و در غیر این صورت تابع « اصل صحت » قراردادهاست.

در مورد آثار نسب و تابعیت طفل حاصل از عقد رحم اجاره ای به دلیل گستردگی حقوق و تکالیف اشخاص در قانون ایران موارد از حیث احوال شخصیه (تولد ، ازدواج ، طلاق ، مرگ ، ارث) ، تربیت ، حضانت ، نفقه مورد بررسی قرار می گیرد و دلیل آن اهمیت و اختصاص موادی خاص به موضوعات فوق و مرتبط با این تحقیق در قانون است .

به دلیل اینکه قانون ایران منبعث از فقه اسلامی و شیعی است بررسی فقهی این مسئله موجب روشن شدن نقاط تاریک موضوع می شود و ابهامات را از آن بر طرف می کند . پایان نامه حاضر سعی بر آن دارد تا با کاوش پیرامون موضوع « بررسی احکام و آثار نسب و تابعیت در رحم اجاره ای » گامی برای رفع ابهامات فقهی و قانونی آن بر دارد.

اهمیت و ضرورت تحقیق

در دین مبین اسلام مسئله نسل از اهمیت ویژه ای برخوردار است ، تا جایی که احکام متعددی در فقه اسلامی علی الخصوص فقه شیعی که زیر بنای قانون ایران می باشد ، در این ارتباط وجود دارد . لزوم طهارت مولد برای شاهد در دادگاه ، عدم ارث فرزند نسل زنا ، عدم الحاق طفلی که طهارت مولد ندارد به پدر و ... همگی آثار حقوقی است که بر مسئله نسل و طهارت مولد بار می شود . همچنین به طور قاطع می توان اذعان کرد که بر اساس نظر دین یکی از فوائد ازدواج ، ازدیاد نسل و تداوم آن است. یکی از آیاتی که مفسران در آن غرض از ازدواج را به طور عمده تولید مثل و زاد و ولد، دانسته اند آیه ۲۲۳ بقره است . در این آیه می فرماید: « نَسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَاَتُوا حَرْثَكُمْ اَنۡیَ شِئْتُمْ وَاَقْدَمُوا لِاَنۡفُسِكُمْ » خداوند از زنان به عنوان کشتزار و از مردان به عنوان کسی که بذر در اختیار دارد و آن را می کارد، یاد کرده است که ثمره آن فرزند خواهد بود که جمله «وقدموا لانفسکم» بیانگر آن است. در دوران معاصر نیز بسیاری از بزرگان اندیشه، پیام واژگان به کاررفته در آیات قرآن رابه درستی دریافته، در توضیح و تبیین آن نکات قابل تاملی را گوشزد نموده اند. قرآن کریم هنگام بیان رابطه زناشویی بین زن و مرد، زن را کشتزار می نامد؛ نه فقط محلی برای ارضای غریزه جنسی: « نَسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ». براین اساس، وجود زن برای تولید نسل و حفظ و بقای نوع انسان است و کردار شوهر با زن، در مقام تولید نسل باید مانند رفتار کشاورز با کشتزارش، برای تولید مثل باشد، پس آیه مورد بحث، در مقام بیان سهم زن در تولید و حفظ نسل است و تکرار «حرث» به جهت اهمیت مسئله نسل و تأکید بر آن است.

با پیشرفت علم امکان ارتقای نسل با دانش پزشکی برای زوجهایی که بنا به دلایل علمی قادر به تولید مثل نیستند ، در رحم زن دیگری ممکن گردیده است و تا کنون در قالب اصل آزادی قراردادی ، در کشور ما اجرا می شود . با توجه به جریان داشتن این عمل توأمان حقوقی - پزشکی لازم است با توجه به اهمیت مسئله « طهارت مولد » و « نسل مسلمان » ، به سوال اساسی پاسخ داد که آیا رحم

اجاره ای مشروعیت دارد؟ (آثار حقوقی زیادی بر این مسئله بار می شود) همچنین زنی که رحم خود را اجاره داده است و احکام و آثار نسب و تابعیت در رحم اجاره ای در مورد کودک متولد شده چیست؟ چون سرنوشت وی نسبت به مسائل مالی و هویتی در گرو این تحلیل است. بنابراین روشن کردن زوایای مختلف قرارداد از ضروریات قضیه است چرا که در جامعه اسلامی باتوجه به اهمیت « نسب مسلمان » در صورتی که چه طرف قرارداد که صاحب تخمک و اسپرم است ایرانی باشد یا خارجی و چه طرف دیگر قرارداد که صاحب رحم است ایرانی باشد یا خارجی جزء موارد لازم و ضروری می نماید.

با توجه به مطالب فوق سعی بر آن است که با پژوهش پیرامون موضوع « بررسی احکام و آثار نسب و تابعیت در رحم اجاره ای » از آسیب ها و خسارات ناشی از تلقی غلط از قرارداد رحم اجاره ای، پیش گیری کرده و ضرورت پاسخ به ابهامات پیرامون چنین قراردادی را برطرف نماییم.

اهداف:

- ۱) شناخت دقیق ماهیت فقهی و حقوقی عمل حقوقی « رحم اجاره ای » در رابطه با تابعیت و نسب.
- ۲) بررسی حقوقی نسب و تابعیت ناشی از عمل حقوقی « رحم اجاره ای » وقتی یکی از طرفین خارجی باشد.

اهداف فرعی

- ۱) بررسی آثار حقوقی عمل حقوقی « رحم اجاره ای » برای طرفین عقد و جنین.
 - ۲) بررسی چالش های ناشی از قواعد عام و خاص نسب و تابعیت در قانون مدنی ناشی از عمل حقوقی « رحم اجاره ای ».
- طرح سؤالات:

سوال های تحقیق

- ۱) در قرارداد رحم اجاره ای وقتی طرف صاحب تخمک و اسپرم ایرانی باشند و طرف حامل جنین خارجی باشد، اولاد ارث می برد؟
- ۲) در قرارداد رحم اجاره ای وقتی طرف حامل جنین ایرانی باشد و طرف صاحب تخمک و اسپرم خارجی، اولاد از مادر ارث می برد؟
- ۳) در قرارداد رحم اجاره ای وقتی طرف صاحب تخمک و اسپرم ایرانی باشند و طرف حامل جنین خارجی، آیا اولاد تابعیت ایرانی پیدا می کند؟
- ۴) در قرارداد رحم اجاره ای وقتی طرف حامل جنین ایرانی باشد و طرف صاحب تخمک و اسپرم خارجی، اولاد تابعیت ایرانی دارد؟

فرضیات

فرضیه های تحقیق

- ۱) در قرارداد رحم اجاره ای وقتی طرف صاحب تخمک و اسپرم ایرانی باشند و طرف حامل جنین خارجی باشد، اولاد ارث می برد.
- ۲) در قرارداد رحم اجاره ای وقتی طرف حامل جنین ایرانی باشد و طرف صاحب تخمک و اسپرم خارجی اولاد از مادر ارث نمی برد.
- ۳) در قرارداد رحم اجاره ای وقتی طرف صاحب تخمک و اسپرم ایرانی باشند و طرف حامل جنین خارجی، اولاد تابعیت ایرانی دارد.
- ۴) در قرارداد رحم اجاره ای وقتی طرف حامل جنین ایرانی باشد و طرف صاحب تخمک و اسپرم خارجی، اولاد تابعیت ایرانی ندارد.

پیشینه تحقیق

- ۱) کرد درون کلایی / محمد / جایگاه استفاده از رحم جایگزین در حقوق ایران / استاد راهنما دکتر همایون مافی / دانشگاه مازندران / مقطع کارشناسی ارشد / ۱۳۸۷

محقق مذکور به موضوع بررسی اینکه ماهیت « موضوع اجاره رحم » و اینکه جنبه قانونی دارد یا قراردادی پرداخته و اینطور موضوع را تبیین می کند :

- قرارداد استفاده از رحم جانشین با توجه به قواعد عمومی قراردادهای و اصل نسبی بودن قراردادها مخلوق دو اراده، یعنی اراده پدر و مادر حکمی و مادر جانشین است. زنی موافقت می کند با استفاده از روش های تولید مثل باردار شده و بعد از طی شدن مدت حمل و تولد فرزند او را به زوجین طرف قرارداد تحویل دهد.
- قرارداد استفاده از رحم عقدی است لازم و از گرده عقود عهدی و رضایی و مسامحه ای به شمار می رود و می تواند از عقود معوض یا غیر معوض باشد اگر قرارداد جانشین بر حسب قرارداد، نوع دوستانه باشد، قرارداد غیر تجاری و غیر معوض محسوب می شود و در غیر اینصورت معوض.
- شرایط صحت و انعقاد قرارداد استفاده از رحم جانشین با قواعد عمومی قراردادهای انطباق دارد و در وضعیت کنونی چون قانونگذار مقررات صریحی دایر بر منع انعقاد قراردادهای مربوط به استفاده از رحم جانشین مقرر نکرده است، در صورت وجود شرایط درج شده در ماده ۱۹۰ قانون مدنی و ماده ۲۱۹ همان قانون صحت نفوذ قراردادهای مذکور تایید می گردد. بنابراین رابطه قراردادی طرفین، براساس « اصل لزوم قراردادها » مورد قبول قرار گرفته است، بدین معنا که ایفای قرارداد و انجام تعهدات ناشی از آن برای طرفین الزامی است و علاوه بر شرایط عمومی قراردادی برخی از شرایط اختصاصی برای صحت قرارداد استفاده از رحم جایگزین لازم است.

- این پایان نامه نشان می دهد که تجویز مطلق قرارداد استفاده از رحم جانشین به لحاظ سوء استفاده از آن خطرناک است و قانونگذار باید به تعیین چهارچوب مناسب و تعیین موارد مجاز و ممنوع، نهاد نظارت کننده و ایجاد ضمانت اجرای مناسب، متولی تنظیم قراردادهای استفاده از رحم جانشین باشد.

همانطور که ملاحظه می شود خلاء بررسی فقهی و بررسی شرایط طرفین قرارداد و همچنین بررسی تابعیت و نسب در پایان نامه فوق نمایان است.

۲) حصارکی / منصوره / بررسی فقهی و حقوقی روش های جدید باروری و رحم اجاره ای / استاد راهنما: آیت الله سید محمد موسوی بجنوردی / استاد مشاور: دکتر احمد باقری / دانشگاه آزاد واحد تهران شمال / مقطع کارشناسی ارشد / ۱۳۸۴

پایان نامه مذکور به موضوع بررسی ماهیت فقهی و جواز یا عدم جواز « موضوع اجاره رحم » پرداخته، اما به طرفین قرارداد، آثار حقوقی آن و همچنین آسیب های مادی و معنوی اشاره ای نکرده است. محقق مذکور به نتایج ذیل رسیده است:

- با توجه به اینکه در بیشتر کشورها قوانینی در این مورد وضع شده است ولی در کشور ما در بعضی مسائل مستحدثه و از جمله آن تلقیح مصنوعی افراط و تفریط وجود دارد.

- آنچه در این پایان نامه به آن اشاره شده، دانشمندان در این مسئله به گروههای مختلفی تقسیم شده اند. منع مطلقاً حتی بین زوجین، جواز مطلقاً بین زوجین، جواز برخی حالتهاى دیگر از هیچیک از ادله شرعی (قرآن، روایات، عقل و اجماع) دلیل بر منع مطلق استفاده نشده بلکه فقها به استنباط در مسئله حکم داده اند.

- در موارد جواز باروری پزشکی بعضی ها مخالف لمس و نگاه نامحرم هستند و بعضی ها لمس و نگاه را در جهت درمان جایز دانسته اند و بعضی ها باروری پزشکی بین زوجین را مطلقاً جایز می دانند خواه حمل جنین توسط زوجه و صاحب تخمک صورت گیرد یا همسر دوم و زن بیگانه.

در این پایان نامه بطور اجمالی به بحث ارث جنین ناشی از عقد « رحم اجاره ای » اشاره شده است و بیشتر مطالب این پایان نامه به مشروعیت این عقد اشاره کرده است. در هر حال موضوع تابعیت مغفول مانده و بررسی نشده است.

روش جمع آوری اطلاعات:

در این پایان نامه با توجه به فنی و نظری بودن موضوع از روش کتابخانه ای استفاده شده و با استفاده از کتب، مقالات، پایان نامه ها، استفتائات، پایگاههای معتبر علمی در فضای سایبر و بهره گیری از قوانین موجود نگارش خواهد شد.