





معاونت پژوهش و فناوری

به نام خدا

نشور اخلاق پژوهش

بیاری از خدایان و معتقدان این که عالم محض خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظریه اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری، مادانجویان و اعضاء هیات علمی و احدی دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخلفی نکنیم:

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



معاونت پژوهش و فن آوری
به نام خدا
تعهد اصالت پایان نامه تحصیلی

اینجناب مستوره یونسی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد در رشته حقوق خصوصی که در تاریخ ۱۳۹۷/۰۹/۱۴ از پایان نامه خود تحت عنوان "مطالعه تطبیقی صحت و آثار تعهدات ناشی از قراردادهای رحم جایگزین در حقوق ایران و فقه اسلامی و وضعیت نسب، توارث و نفقه طفل متولد از این قرارداد" با کسب نمره دفاع نموده ام بدین وسیله متعهد می شوم:

۱) این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجناب 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 هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و مؤسسات 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 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 دانشگاه آزاد اسلامی واحد مرودشت مجاز است با اینجناب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچ گونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی: مستوره یونسی

تاریخ و امضاء



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد مرودشت

دانشکده علوم انسانی، گروه حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M. A)

در رشته حقوق خصوصی

عنوان:

**مطالعه تطبیقی صحت و آثار تعهدات ناشی از قراردادهای رحم جایگزین در حقوق
ایران و فقه اسلامی و وضعیت نسب، توارث و نفقه طفل متولد از این قرارداد**

استاد راهنما:

دکتر عباس زمانی

نگارش:

مستوره یونسی

پاییز ۱۳۹۷



صورت جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد (M. A)

نام و نام خانوادگی دانشجو: مستوره یونسی در تاریخ ۱۳۹۷/۰۹/۱۴ رشته: حقوق گرایش
خصوصی از پایان نامه خود با عنوان: "مطالعه تطبیقی صحت و آثار تعهدات ناشی از
قراردادهای رحم جایگزین در حقوق ایران و فقه اسلامی و وضعیت نسب، توارث و نفقه
طفل متولد از این قرارداد"

با درجه	و نمره	دفاع نموده است.
نام و نام خانوادگی	اعضاء هیأت داوری	سمت
۱- دکتر عباس زمانی	استاد راهنما	
۳- دکتر مزارعی	استاد داور	امضاء اعضای هیأت داوری
۴- دکتر جمیله جعفری	استاد داور	

مراتب فوق مورد تأیید است. مدیر/معاونت پژوهشی
مهر و امضاء

استاد ارجمند جناب آقای دکتر عباس زبانی و اساتید واحد دانشگاهی:

اکنون که بایاری خدا و بھکاری شما توانسته ام چند صفحه ای را جمع آوری کرده و نشان دهم که شادوق به اجرای عدالت و تفهیم صحیح قانون راد رفتارهای استادان و خداپسندان خویش زینه ساز تلاش برای یافتن علم و دانش را برای شاگردی، که در مقام شاگردی شما کمتر از آنچه به ذهن میرسید می باشد.

به قول مولایم علی: هر کس کلمه ای به من آموخت مرانده خویش خواهد ساخت.

امیدوارم بتوانم در مقام شاگردی استادی که انقدر بهم چون شما، باعث مباحث شاد و جامع باشم.

تقدیمی به شما که با محبت های خودتان چراغ امید آیندگان را روشن می نماید.

ماینر ۱۳۹۷

تقدیم پایان نامه به :

همسر فداکار و صبورم

همراه تمام لحظاتم، یار شفیق روزهای سخت زندگی که موردحمایتش بوده‌ام.

فرزندان عزیزم

که امید زندگی‌ام هستید و همیشه برایشان آرزوی سلامتی، خوشبختی و موفقیت از خدای منان خواستارم.

و به همه عزیزانی که در راه خدمت به علم حقوق تلاش خالصانه دارند.

مقدمه	۱
الف : بیان مسأله	۲
ب : اهمیت و ضرورت تحقیق	۴
ج : اهداف تحقیق	۴
د: پرسش های تحقیق	۵
ه : فرضیه های تحقیق	۵
و : سوابق مربوطه	۵
ز : روش تحقیق	۶
ح : سازماندهی تحقیق	۷
فصل اول : کلیات (تبیین و مفاهیم)	۸
مبحث اول : مفهوم قرارداد و قرارداد رحم جایگزین	۹
گفتار اول : تعریف قرارداد	۹
گفتار دوم : قرارداد رحم جایگزین	۹
گفتار سوم : اقسام قرارداد رحم جایگزین	۱۲
بند اول: قراردادهای تجاری	۱۲
بند دوم: قراردادهای غیرتجاری یا نوع دوستانه	۱۳
مبحث دوم: تعریف حق و حقوق شخصیت	۱۳
گفتار اول : تعریف حق	۱۳
گفتار دوم : ویژگی های مربوط به حقوق شخصیت	۱۴
گفتار سوم : قراردادهای مربوط به حقوق شخصیت	۱۵
مبحث سوم: تبیین مفاهیم آثار عقد قراردادهای رحم جایگزین	۱۶
گفتار اول : آثار غیر مالی مربوط به کودک متولد از رحم جایگزین	۱۷
بند اول : نسب	۱۷
بند دوم : حضانت	۱۹
بند سوم : تربیت	۱۹
بند پنجم : حرمت نکاح	۲۰
گفتار دوم : آثار مالی کودک متولد از رحم جایگزین	۲۱
بند اول : نفقه	۲۱
بند دوم : توارث	۲۲
گفتار سوم: بررسی وضعیت روحی- روانی زوج درخواست کننده در فرایند رحم جایگزین	۲۶

۲۸	فصل دوم: تحلیل حقوقی قراردادهای رحم جایگزین.....
۲۹	مبحث اول : مشروعیت و تشکیل قرارداد رحم جایگزین.....
۲۹	گفتار اول : ضرورت، نوع و مشروعیت قرارداد رحم جایگزین.....
۲۹	بند اول : ضرورت تشکیل قرارداد.....
۳۰	بند دوم : نوع قرارداد.....
۳۱	بند سوم : مشروعیت قرارداد.....
۳۲	بند چهارم : طرفین قرارداد رحم جایگزین.....
۳۳	گفتار دوم : تشکیل قرارداد.....
۳۳	بند اول : قصد دوطرف قرارداد.....
۳۳	بند دوم : اهلیت دوطرف.....
۳۳	بند سوم : موضوع (مورد) قرارداد.....
۳۴	بند چهارم : ماهیت معامله.....
۳۴	بند پنجم : شرایط موضوع (مورد) معامله.....
۳۴	بند ششم : مشروعیت اخذ مال برای دایگی جنین.....
۳۵	بند هفتم : شرایط اختصاصی قرارداد.....
۳۷	مبحث دوم : خصوصیات قرارداد رحم جایگزین به اعتبار شرایط انعقاد و آثار آن.....
۳۷	گفتار اول : رضایی یا تشریفاتی بودن قرارداد رحم جایگزین.....
۳۷	گفتار دوم: لازم یا جایز بودن قرارداد رحم جایگزین.....
۳۸	گفتار سوم : تملیکی یا عهدی بودن قرارداد رحم جایگزین.....
۳۸	گفتار چهارم: معوض یا مجانی بودن قرارداد رحم جایگزین.....
۳۸	گفتار پنجم : مسامحی یا معاملی بودن قرارداد رحم جایگزین.....
۳۹	مبحث سوم : صحت قراردادهای رحم جایگزین و مقایسه آن دیگر عقود.....
۳۹	گفتار اول : صحت قرارداد رحم جایگزین.....
۴۰	بند اول: وجود قصد و تراضی طرفین.....
۴۰	بند دوم: اهلیت طرفین در قرارداد رحم جایگزین.....
۴۰	بند سوم: مورد معامله در قرارداد رحم جایگزین.....
۴۲	گفتار دوم : مقایسه قرارداد رحم جایگزین با دیگر عقود.....
۴۲	بند اول: مقایسه قرارداد رحم جایگزین با عقد اجاره اشخاص و اشیا.....
۴۳	بند دوم: قرارداد رحم جایگزین و عقد ودیعه.....
۴۳	بند سوم: قرارداد رحم جایگزین و عقد عاریه.....
۴۴	بند چهارم: قرارداد رحم جایگزین و عقد جعاله.....
۴۴	بند پنجم : قرارداد رحم جایگزین و عقد صلح.....
۴۵	بند ششم: قرارداد رحم جایگزین و قرارداد خصوصی (ماده ۱۰ قانون مدنی).....
۴۶	مبحث چهارم: حقوق و تعهدات قرارداد رحم جایگزین.....
۴۶	گفتار اول : حقوق و تعهدات دایه.....

بند اول : حقوق دایه	۴۶
بند دوم : تعهدات دایه	۴۶
بند اول : حقوق شوهر دایه	۴۷
بند دوم : تعهدات شوهر دایه	۴۷
گفتار سوم : حقوق و تعهدات والدین جنین	۴۷
بند اول : حقوق والدین جنین	۴۸
بند دوم : تعهدات والدین جنین	۴۸
گفتار چهارم : حقوق و تعهدات پزشک یا مؤسسه پزشکی واسطه	۴۹
بند اول: حقوق پزشک یا مؤسسه پزشکی واسطه	۴۹
بند دوم: تعهدات مؤسسه پزشکی واسطه	۴۹
مبحث پنجم : حقوق اشخاص ثالث در قرارداد رحم جایگزین	۵۰
گفتار اول : حقوق مورد حمایت شوهر مادر جانشین و دخالت وی در قرارداد	۵۰
بند اول: حقوق مورد حمایت شوهر	۵۱
بند دوم: دخالت شوهر در قرارداد	۵۵
گفتار دوم : حقوق مورد حمایت فرزند صغیر و ولی قهری مادر جانشین و دخالت آنها در قرارداد	۵۸
بند اول : حقوق مورد حمایت صغیر و ولی قهری	۵۸
بند دوم : دخالت صغیر و ولی قهری در قرارداد	۶۰

فصل سوم : وضعیت طفل متولد قراردادهای رحم جایگزین در حقوق ایران و فقه اسلامی..... ۶۳

مبحث اول: وضعیت نسب طفل متولد از رحم جایگزین در حقوق ایران	۶۴
گفتار اول : نسب پدری	۶۴
بند اول : دیدگاه مخالفان	۶۵
بند دوم : دیدگاه موافقان	۶۵
گفتار دوم : نسب پدری طفل حاصل از تلقیح اسپرم مرد به رحم زن اجنبی	۶۶
بند اول : تجرد مادر جانشین در هنگام تولد طفل	۶۷
بند دوم : تأهل مادر جانشین در هنگام تولد طفل	۶۸
گفتار سوم : نسب مادری	۶۹
بند اول : مادر بودن صاحب تخمک و ادله ی آن	۶۹
بند دوم : مادر بودن صاحب رحم و ادله ی آن	۷۰
بند سوم : دیدگاه دو مادری و ادله ی آن	۷۱
مبحث دوم : وضعیت توارث طفل متولد از این قراردادهای رحم جایگزین در حقوق ایران و فقه اسلامی ۷۲	
گفتار اول : وضعیت حقوقی طفل ناشی از لقاح بعد از فوت زوج یا زوجین و ارث جنین منجمد شده ۷۳	
بند اول : وضعیت حقوقی طفل ناشی از لقاح بعد از فوت زوج یا زوجین	۷۳
بند دوم : وضعیت ارث جنین منجمد شده	۷۸

گفتار دوم : توارث در حالت استفاده از رحم جایگزین	۸۲
بند اول : تعریف استفاده از رحم جایگزین	۸۲
بند دوم : اشکال مختلف استفاده از رحم جایگزین	۸۳
بند سوم : حکم وضعی طفل متولد از رحم جایگزین در رابطه با توارث	۸۴
مبحث سوم : ماهیت فقهی - حقوقی نفقه در قراردادهای رحم جایگزین	۹۲
گفتار اول : نفقه طفل متولد از رحم جایگزین	۹۲
گفتار دوم : نفقه جنین فراکاشته شده در رحم جایگزین	۹۳
بند اول : تعلق نفقه به حامل	۹۵
بند دوم : تعلق نفقه به جنین	۹۶
نتیجه گیری	۹۸
فهرست منابع	۱۰۳
الف : منابع فارسی	۱۰۵
ب : منابع عربی	۱۰۶
ج: منابع لاتین	۱۱۰

چکیده:

یکی از پدیده های جدید در علوم پزشکی، استفاده از رحم جایگزین است که منظور از آن، هم نامیده «مادر جایگزین» مداخله زن دیگری (غیرهمسر) در تولید مثل مصنوعی است که می شود. به این صورت که زن ثالث، قدرت پرورش فرزند را در رحم خود دارا می باشد و با قبول اسپرم و تخمک یا جنین از پدر و مادر حکمی، آن را برایشان پرورش می دهد و این شیوه، موضوع حقوقی و فقهی جدیدی است که پرسش های زیادی را برانگیخته است. این پرسش ها در زمینه هایی چون فقه، حقوق، روان شناسی و جامعه شناسی مطرح می شوند که بحث مهمی است که باید به آن توجه کرد. بنابراین، سؤال هایی قابل طرح و بررسی است. امید به بقاء و ادامه نسل برای انسان ها، فطری است. امروزه پیشرفت های علمی سبب شده است تا افراد بتوانند از غیر راه شناخته شده برای بچه دار شدن (آمیزش) به این هدف نائل آیند. یکی از روش های بچه دار شدن قرارداد استفاده از رحم جایگزین است.

کلید وژه: رحم جایگزین ، تولید مثل مصنوعی

الف: بیان مسأله

پیشرفت های زیاد در روش های تولید مثل، در سالیان اخیر، روزنه امیدی برای زوج های نابارور نمایان ساخته است که به موازات توانایی بهره گیری از این روش ها، مسایل پیچیده و متنوع دیگری در رشته های علوم انسانی مانند روان شناسی، فقه و حقوق و ... ایجاد شده است که لازم است آثار استفاده از این روش ها مطالعه و ارزیابی شده و راهکارهای متناسب با آنها ارائه بشود. یکی از روش های کمکی در باروری زنان نابارور، استفاده «رحم جایگزین» است. این پدیده، نسبت به ره آوردهای دیگر علمی امتیاز ویژه ای دارد و آن، توجه به نهاد خانواده و مسایل مربوط به آن است. زیرا خانواده عامل بنیادین هر جامعه ای می باشد و اختلال در کارکردهایش، آن را در معرض متلاشی شدن قرار خواهد داد. بدین صورت که اگر بعد از ازدواج، زوجین دارای بچه نشوند، کانون خانواده را سردی ها و بی مهری ها فرا گرفته و به تدریج از جدایی و طلاق که امری مشروع و قانونی؛ اما ناگوار است، سخن به میان می آید. در این میان، راهی غیر از طلاق، وجود دارد و آن، استفاده از روش های نوین باروری زنان نابارور از جمله «رحم جایگزین» است؛ چه اینکه بسیاری از زوجین نابارور علاقه ای به پذیرش کودکان بی سرپرست از خود نشان نمی دهند و خواهان داشتن فرزندی هستند که رابطه ژنتیکی و خونی با خودشان داشته باشد. امروزه، با توسعه فن آوری های جدید در عرصه علوم پزشکی، امکانات و توانمندی های ویژه ای در دسترس بشر قرار گرفته است. یکی از این موارد، به کارگیری روش های جدید در زمینه «باروری» است. در کنار این توانمندی ها، پرسش ها و چالش های تازه ای در علوم مختلف به ویژه در علوم انسانی مانند مباحث فقهی و حقوقی، روان شناختی، جامعه شناختی و ... مطرح شده که این علوم را گریزی از آنها نیست و باید برای آنها پاسخی ارائه دهند. جالب است بدانیم اولین مورد رحم جایگزین به تاریخ پیامبران و حضرت ابراهیم (سلام الله علیهم اجمعین) برمی گردد. بنا به روایت قرآن مجید، زمانی که ساره، همسر حضرت ابراهیم (علیه السلام) نمی تواند فرزند دار شود، به ابراهیم (علیه السلام) وحی می شود که با هاجر ازدواج کند تا بتواند از این طریق، صاحب فرزند شود که پس از این ازدواج، حضرت ابراهیم (علیه السلام) صاحب فرزندی می شود که نامش « اسماعیل» می گذارند. این نوع از جایگزینی، نوع طبیعی یا ناقص نامیده می شود. به نظرمی رسد در سالیان متمادی، شیوه ذکر شده، یک روش معمولی برای بچه دار شدن و ادامه نسل به شمار می رفته است. لازم به یادآوری است که در شیوه درمان ناباروری از طریق طبیعی یا ناقص رحم جایگزین، در صورت لقاح طبیعی اسپرم والد ژنتیک با تخمک مادر جایگزین، ازدواج این دو به خاطر موازین شرعی و عرفی ضروری خواهد بود؛ اما امروزه و در شیوه درمانی نوین، این لقاح به صورت آزمایشگاهی انجام می گیرد که نیاز به ازدواج مادر جایگزین با پدر حکمی نیست. یکی از پدیده های جدید در علوم پزشکی، استفاده از رحم جایگزین است که منظور از آن، هم نامیده «مادر جایگزین» مداخله زن دیگری (غیرهمسر) در تولید مثل مصنوعی

است که می شود. به این صورت که زن ثالث، قدرت پرورش فرزند را در رحم خود دارا می باشد و با قبول اسپرم و تخمک یا جنین از پدر و مادر حکمی، آن را برایشان پرورش می دهد و این شیوه، موضوع حقوقی و فقهی جدیدی است که پرسش های زیادی را برانگیخته است. این پرسش ها در زمینه هایی چون فقه، حقوق، روان شناسی و جامعه شناسی مطرح می شوند که بحث مهمی است که باید به آن توجه کرد. بنابراین، سؤال هایی قابل طرح و بررسی است. امید به بقاء و ادامه نسل برای انسان ها، فطری است. امروزه پیشرفت های علمی سبب شده است تا افراد بتوانند از غیر راه شناخته شده برای بچه دار شدن (آمیزش) به این هدف نائل آیند. یکی از روش های بچه دار شدن قرارداد استفاده از رحم جایگزین است. برای رفع مشکل زنانی که به طور طبیعی نا بارورند یا به علت موجه پزشکی (نه برای راحت طلبی و استثمار دیگران) نمی توانند جنین خود را در رحم خویش تا روز تولد نگه دارند استفاده از رحم جایگزین در قالب یکی از قراردادهای معتبر راهکار مناسبی به نظر می رسد.^۱ اگرچه از مدت ها پیش توافق مربوط به استفاده از رحم جایگزین، احکام شرعی و آثار حقوقی این تراضی در محافل علمی ایران مورد گفت گو قرار گرفته و عالمان دینی و اندیشمندان حقوق اقدام به ارایه نظرهای خود نموده اند، اما موضوع قرارداد رحم جایگزین هنوز هم بحث جدیدی است که تحقیق و تفحص زیادی را از سوی متخصصین فقهی و حقوقدانان می طلبد و باید با نگاهی عمیق تر تمام زوایا و احکام مربوط به این مسئله مورد بررسی قرار گیرد. در واقع هرچند این روش درمانی، پیشرفت های خیره کننده ای را در حوزه های پزشکی به دنبال داشت.^۲

ولی در عرصه های مختلف اخلاق و حقوق موجب بروز پرسش ها و مشکلاتی گردید که بسیاری از آنها همچنان بی جواب باقی مانده و نیازمند مطالعات همه جانبه و تحقیقات گسترده است. مسائلی از قبیل شرایط صحت قرارداد استفاده از رحم جایگزین، ماهیت حقوقی قرارداد استفاده از رحم جایگزین، بررسی رابطه مالی در این قرارداد، بررسی احکام وضعی قرارداد استفاده از رحم جایگزین همگی از مسائلی است که به اندازه کافی مورد واکاوی قرار نگرفته است. بی توجهی به این موضوعات زمینه ساز بروز مشکلات بسیاری می گردد و اگر تحقیقات در این راستا سازماندهی نشود و چارچوب مشخصی به خود نگیرد می تواند تبعات جبران ناپذیری را با خود همراه داشته باشد.^۳ در این زمینه قانونی نیز تدوین نشده و قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲ که تنها قانون موضوعه در زمینه رو شهای نوین بارداری در کشورمان به حساب می آید نیز راهگشا نیست، از این رو بررسی همه جانبه قرارداد رحم جایگزین می تواند راهگشای قانونگذار برای تدوین قانونی جامع در این زمینه باشد.^۴ امروزه استفاده از این قرارداد به دلایل مختلف از جمله میل به حفظ تناسب اندام؛ ناباروری و دلایل دیگر صورت می گیرد. با توجه به این که این پدیده از مسائل نو ظهور در عالم حقوق می باشد؛ طبیعتاً مسائل و سؤالات زیادی در این راستا شکل

۱. قاسم زاده سید مرتضی. حقوق مدنی اشخاص و محجورین. سمت، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۷، ص ۴۵.

۲. آخوندی، محمد مهدی، بهجتی اردکانی، زهره، رحم جایگزین، تهران، سمت و پژوهشکده ابن سینا، ۱۳۸۶، ص ۳.

۳. نایب زاده، عباس، بررسی حقوقی روشهای نوین باروری مصنوعی، تهران، مجد، ۱۳۸۰، ص ۷۷.

۴. قاسم زاده، منبع پیشین، ص ۴۴.

می گیرد که موجب بحث و اختلاف نظر بین متخصصان و عالمان حقوق می گردد. در این نوشتار به دنبال پاسخگویی به سؤالات اساسی هستیم که در خصوص قرارداد استفاده از رحم جایگزین از منظر حقوقی شکل می گیرد؛ لذا به ذکر چند نمونه از آن ها می پردازیم:

۱- ماهیت قرارداد رحم جایگزین در حقوق ایران چیست؟ آیا استفاده از رحم زن دیگر برای بارداری از نظر شرعی جایز است؟

۲- نسب و نفقه کودک متولد از رحم جایگزین در حقوق ایران و فقه اسلامی به چه کسی می رسد؟

۳- مادر قانونی کودک متولد از رحم جایگزین در حقوق ایران و فقه اسلامی کیست؟

ب: اهمیت و ضرورت تحقیق

در روش استفاده از رحم جایگزین، با وسایل پزشکی، جنین را داخل رحم زن بیگانه می گذارند و آن زن، جنین را در رحم خود تا مرحله تولد پرورش داده و پس از وضع حمل، کودک به پدر و مادر ژنتیکی تحویل داده می شود. این موضوع، منشأ بروز مسایل مختلف حقوقی می باشد. قراردادی که میان زوج متقاضی فرزند و مادر جایگزین منعقد می شود، می تواند نقش مؤثری در رفع نگرانی های هر دو طرف و پیشگیری از اختلافات و دعاوی احتمالی آنها داشته باشد. بنابراین، شناخت ماهیت و تعهدات ناشی از این قرارداد و شرایط صحت و اعتبار آن، چه از نظر حقوقی و چه از دیدگاه فقهی، امری اجتناب ناپذیر است. در حقوق ایران در رابطه با این نوع خاص از بارداری قانون خاصی به تصویب نرسیده است و تنها قانون اهداء جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲/۰۴/۲۹ و آئین نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۸۳/۱۲/۱۹ می باشد که این قانون به طور کلی به مسأله تلقیح مصنوعی پرداخته و به موضوع رحم جایگزین و اقسام آن پرداخته است. بررسی فقهی و حقوقی صحت و اعتبار این نوع قراردادها می تواند راهکاری در جهت حل پرونده های مطروحه در این حقوق باشد. لذا این پژوهش را می توان از پژوهش های نو و بدیع که نتایج آن می تواند مورد استفاده در قراردادها و اجرای آن قرار گیرد قلمداد کرد.

ج: اهداف تحقیق

هدف اصلی:

مطالعه تطبیقی صحت و آثار تعهدات ناشی از قراردادهای رحم جایگزین در حقوق ایران و فقه اسلامی و وضعیت نسب، توارث و نفقه طفل متولد از این قرارداد

اهداف فرعی:

- ۱- تعیین ماهیت و تعهدات ناشی از قرارداد استفاده از رحم جایگزین.
- ۲- تعیین صحت قرارداد استفاده از رحم جایگزین.
- ۳- تعیین نسب پدری و مادری کودک تولدیافته از طریق فرایند رحم جایگزین.
- ۴- تعیین مسؤولیت مدنی و حقوق اشخاص در قرارداد استفاده از رحم جایگزین.

بهره وران: مراکز حقوقی، شوراهای حل و اختلاف، دادگستری، دادگاه ها و دادرها، کانون وکلا، دانشگاه ها و دانشکده های حقوقی، پژوهسرا و کتابخانه ها، سازمان علوم پزشکی، دفاتر اسناد رسمی.

د: پرسش های تحقیق

پرسش اصلی:

۱- ماهیت و تعهدات ناشی از قرارداد رحم جایگزین در حقوق ایران چیست و آیا استفاده از رحم زن دیگر برای بارداری از نظر شرعی جایز است؟

پرسش های فرعی:

۲- نسب و نفقه کودک متولد از رحم جایگزین در حقوق ایران و فقه اسلامی به چه کسی می رسد؟

۳- مادر قانونی کودک متولد از رحم جایگزین در حقوق ایران و فقه اسلامی کیست؟

ه: فرضیه های تحقیق

فرضیه اصلی:

قرارداد رحم جایگزین دارای اعتبار حقوقی است و ماهیت آن یک نوع صلح است.

فرضیه های فرعی:

۱- در باب نسب پدر طفل، صاحب اسپرم و مادر که صاحب تخمک است. پس طفل از صاحب اسپرم و تخمک ارث می برد.

۲- مادر کودک متولد از رحم جایگزین در حقوق ایران صاحب تخمک است.

و: سوابق مربوطه

به تبع گسترش کاربرد استفاده از رحم جایگزین در کشور، در کنار مباحث جامعه شناختی، روان شناختی، فلسفی و اخلاقی، علمای حقوق نیز به بررسی آثار حقوقی ناشی از این قرارداد پرداختند. اما بیشتر توجه فقها و حقوقدانان به مشروعیت یا عدم مشروعیت این قرارداد معطوف گردیده بود.^۱ در حال حاضر در ایران، در پاسخ به استفتایی که پژوهشکده ابن سینا در این مورد اخذ نموده است، امکان استفاده از رحم جایگزین مجاز شناخته شده است.^۲ به هر حال با گسترش بیشتر استفاده از رحم جایگزین به عنوان یکی از شیوه های درمان ناباروری، مسائل نظری و مشکلات عملی خاصی به وجود آمد و به این ترتیب پژوهشگران حقوقی درصدد پاسخگویی به این مشکلات برآمدند. در زمینه مباحث حقوقی استفاده از رحم جایگزین مقالات متعددی به رشته تحریر درآمده که از جمله آنها می توان به:

۱- ماهیت قرارداد استفاده از رحم جایگزین از مهدی علیزاده (مجله تخصصی الهیات و حقوق، شماره

۲۳).

۱. حرم پناهی، محسن، «تلقیح مصنوعی»، فقه اهل بیت، سال سوم، ش ۹، بهار ۱۳۷۶؛ سال سوم، ش ۱۰، تابستان، ۱۳۷۶، ص ۱۳۶.

۲. آخوندی، محمد مهدی، بهجتی اردکانی، زهره، رحم جایگزین، تهران، سمت و پژوهشکده ابن سینا، ۱۳۸۶، ص ۲۴.

۲- تکنیک های نوین تولید مثل کمکی انسان: ضرورت ها ، دستاوردها و لزوم دخالت قانونگذار از میر قاسم جعفرزاده (فصلنامه باروری و ناباروری ، شماره ۵).

۳- مسئولیت مدنی ناشی از رحم جایگزین از حبیب ... رحیمی ، (مجله باروری و ناباروری، شماره ۲) اشاره نمود که علی رغم آن که کوشش های قابل تقدیری است، اما همچنان مسائل فراوانی در این زمینه وجود دارد که نیاز به تفکر و تعمق بیشتری دارد، زیرا در این مقالات بیشتر به بررسی احکام تکلیفی قرارداد استفاده از رحم جایگزین پرداخته شده و ماهیت و آثار وضعی این قرارداد مغفول واقع شده است .

سمینار تخصصی باروری و ناباروری با موضوع «رحم جایگزین» که به همت پژوهشکده فناوری های نوین علوم پزشکی جهاد دانشگاهی به سال ۱۳۸۶ در تهران برگزار گردید نیز گامی قابل تقدیر در این زمینه بود، اما نکته شایان توجه آن است که در این سمینار نیز بیشتر، مبحث رحم جایگزین از دیدگاه پزشکی و روانشناسی مورد بحث و بررسی قرار گرفته است نه از دیدگاه حقوقی .

در مورد تعیین ماهیت حقوقی قرارداد رحم جایگزین نیز می توان گفت علی رغم آنکه این موضوع از اهمیت خاصی برخوردار است و آثار فراوانی را نیز به دنبال خواهد داشت؛ اما متأسفانه کمتر مورد توجه قرار گرفته . این بی توجهی تا به آن جا رسیده است که برخی از نویسندگان بر این اعتقادند که بحث پیرامون تعیین ماهیت حقوقی قرارداد رحم جایگزین بی ثمر است و حقوقدانان نباید بر سر تشخیص ماهیت حقوقی قرارداد رحم جایگزین، خویش را به تکلف بیفکنند^۱. این نظر منصفانه به نظر نمی رسد؛ زیرا با تعیین ماهیت حقوقی قرارداد استفاده از رحم جایگزین است که شرایط انعقاد و آثار این عمل مشخص می شود و به این وسیله از بروز بسیاری از مشکلات جلوگیری می گردد .

در مجله علمی- پژوهشی باروری و ناباروری نیز هر از چند گاهی مقالاتی پیرامون موضوع مورد بحث توسط اساتید حقوق به رشته تحریر درمی آید که همگی درصدد ارائه راهکارهای مناسب برای رفع یا کاهش مشکلات درمان ناباروری با روش رحم جایگزین می باشد تا انشا... ایجاد کننده بستر مناسب برای تصویب قوانین و مقرراتی جامع در این زمینه باشد . به هر حال در سالهای اخیر برخی اشخاص و مراکز علمی، تحقیقاتی را در این زمینه انجام داده اند ولی ملاحظه کارهای انجام شده نشان می دهد که فاصله زیادی تا نظریه پردازی علمی که زمینه ساز تصویب قوانین مناسب باشد وجود دارد^۲.

ز : روش تحقیق

روش تحقیق، تحلیلی - استنباطی می باشد و با جمع آوری اطلاعات از اینترنت، مقالات و کتابخانه ها، در رابطه با موضوع پایان نامه انجام می گیرد و کلیه پژوهش هایی که انجام می شود در مورد رحم جایگزین، جمع آوری و در سمینارها نیز گردآوری و همچنین کتاب های منتشر شده بررسی می گردد.

۱- جعفری تبار حسن. «چون مهر فرزند گفتاری در جایگزینی رحم از منظر فلسفه حقوق» ، فصلنامه باروری و ناباروری ، شماره دوم، سال نهم ، شماره پیاپی ۳۵، ۱۳۸۷، ص ۲۵.

۲- نایب زاده ، عباس ، بررسی حقوقی روشهای نوین باروری مصنوعی ، تهران، انتشارات مجد ، ۱۳۸۰، ص ۱۴.

همچنین با استفاده و درخواست از مراجع عظام درباره موضوع رحم اجاره ای و مقایسه آنها بدین صورت که رساله ها و استفتائات ایشان بررسی می شود و در صورت نبود فتوا، سؤال در مورد آن موضوع به صورت استفتا برای مراجع عظام ارسال می شود. و نیز با بررسی و مطالعه فقهی - حقوقی قرارداد استفاده از رحم جایگزین در کتب حقوقی و مقایسه با حقوق قراردادهای، قرارداد استفاده از رحم جایگزین بررسی می گردد. همچنین در کتاب های حقوق خانواده، صحت و تعهدات این قرارداد، واکاوی می گردد.

ح : سازماندهی تحقیق

این پایان نامه به چهارفصل زیر تقسیم بندی شده است:

فصل اول : (کلیات (تبیین و مفاهیم))

فصل دوم : ضرورت، آثار ، تعهدات و حقوق اشخاص ثالث در قرارداد رحم جایگزین

فصل سوم : وضعیت نسب طفل متولد از این قراردادهای رحم جایگزین در حقوق ایران و فقه اسلامی

فصل چهارم: وضعیت توارث و نفقه طفل متولد از این قراردادهای رحم جایگزین در حقوق ایران و فقه

اسلامی

و فصل ها به مباحث های مختلف و مباحث به چند گفتار و گفتارها به چند بند تقسیم و در آخر به

نتیجه گیری و پیشنهادات مورد نظر از این پایان نامه بررسی و انجام گرفته است.

فصل اول :

کلیات (تبیین و مفاهیم)

مبحث اول : مفهوم قرارداد و قرارداد رحم جایگزین

یکی از امور فطری در وجود انسان ها میل به داشتن فرزند و ادامه نسل است، اما بسیاری از زوج ها از نعمت باروری برخوردار نیستند و از این موضوع رنج می برند. عدم باروری باعث شده است که بسیاری از زندگی ها تلخ شده و حتی به جدایی منجر گردد. با پیشرفت دانش پزشکی علل فراوانی برای ناباروری زوجین کشف شده که برخی از آن ها مربوط به زنان و برخی مربوط به مردان می گردد. یکی از حالت های مختلف استفاده از روش های نوین باروری مصنوعی استفاده از رحم جایگزین می باشد که اصطلاحاً به آن «اجاره رحم» نیز می گویند. مسأله استفاده از رحم جایگزین و انتساب طفل متولد از رحم جایگزین از افعالی است که از این قاعده مستثنی نیست؛ لذا باید حکم تکلیفی و وضعی آن مشخص گردد.

گفتار اول : تعریف قرارداد

قرارداد» در لغت مترادف با عقد و پیمان آورده شده است قرارداد مترادف با عقد است و عقد مفرد کلمه عقود است که این کلمه از زبان عربی به فارسی انتقال یافته و از نظر لغوی به معنی بستن است و پیمان را به معنای عهد، قرارداد، معاهده و میثاق تعیین کرده اند.^۱ بنابراین مفهوم لغوی قرارداد شامل عقود عهدی، تملیکی و مالی و غیر مالی و معوض و غیر معوض است و نیز شامل موافقت هایی است که به منظور منتفی ساختن اثر موجودی محقق می شود. بنابراین قرارداد رحم جایگزین را نیز می توان در زمره یکی از این عقود قرار داد. در مفهوم لغوی قرارداد هم دلیلی نداریم که مقنن ایران دخل و تصرفی کرده باشد، بنابراین همان مفهوم لغوی حجت است و حجت بودن همین مفهوم لغوی، نقص تعریف مذکور در ماده ۱۸۳ قانون مدنی را جبران می کند و نتیجه اینکه می توان گفت مفهوم قرارداد از مفهوم عقد مذکور در ماده ۱۸۳ قانون مدنی اعم است.^۲ از نظر حقوقی قرارداد را می توان توافق دو اراده قلمداد کرد، توافقی که از هماهنگ شدن خواست واقعی دوطرف ایجاد می شود. بنابراین در هر عقد و قراردادی تعهدی وجود دارد که فرد را ملزم به رعایت مفاد آن می نماید. از نظر قانونی «عقد (قرارداد)، عبارت است از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد برا مری می نمایند و مورد قبول آنها باشد، (ماده ۱۸۳ ق.م.)

برا ساس این تعریف، هر عقدی دارای دو شرط اساسی است:

۱- در اثر توافق دو یا چند اراده به وجود می آید.

۲- نتیجه و منظور از توافق، ایجاد تعهد است.

گفتار دوم : قرارداد رحم جایگزین

تعریف قرارداد در گفتار قبل بیان شد و در این گفتار تعریف رحم جایگزین را بیان می کنیم. یکی از راه ها جهت دستیابی زوج های نابارور به فرزند که به موجب آن، مادر جایگزین وسیله روش های پزشکی با استفاده از جنین حاصل از اسپرم و تخمک پدر و مادر حکمی، باردار می شود، جایگزینی

^۱- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوقی، چاپ پانزدهم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۴، ص ۵۳۲.

^۲- ربیعی، فرانک؛ حقوق قراردادها، انتشارات بهنامی، تهران، ویرایش اول، ۱۳۸۱.