

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه اصفهان
دانشکده علوم اداری و اقتصاد
گروه حقوق

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی

بررسی ماهیت و آثار قرارداد استفاده از رحم جایگزین در حقوق ایران

استاد راهنما:

دکتر سید محمد صادق طباطبایی

استاد مشاور:

دکتر محمد مهدی الشریف

پژوهشگر:

مهدی جلیلی

خرداد ۱۳۹۰

کلیه حقوق مادی مترتب بر نتایج مطالعات، ابتکارات
و نوآوری‌های ناشی از تحقیق موضوع این پایان‌نامه
متعلق به دانشگاه اصفهان است.



دانشگاه اصفهان

دانشکده علوم اداری و اقتصاد

گروه حقوق

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی آقای مهدی جلیلی تحت عنوان

بررسی ماهیت و آثار قرارداد استفاده از رحم جایگزین در حقوق ایران

در تاریخ ۲۵/۷/۹۰ توسط هیأت داوران زیر بررسی و با درجه عالی به تصویب نهایی رسید.

امضاء استاد راهنمای پایان نامه دکتر سید محمد صادق طباطبایی با مرتبه علمی استادیار

امضاء استاد مشاور پایان نامه دکتر محمد مهدی الشریف با مرتبه علمی استادیار

امضاء استاد داور داخل گروه دکتر مرتضی طبیبی جلیلی با مرتبه علمی استادیار

امضاء استاد داور خارج از گروه دکتر مهدی آشوری با مرتبه علمی استادیار

امضای مدیر گروه

رایا:

من همان طمان آ - ازدانش - یدهای ش - زاربا تم و آ - ن - زولیدای سمره - ام را با
آ و زکاری و ش رون و ده ا را ، اولن ده و ، آن ش ا ن ا ، ما ، بازمانه یات و ش نروار
دانش ، ون ازجا ، و با م و ن ا ن آ و ، م ن و د با ، و ام یاری ع ن ، ا داده ای نده
ای ش ا ، ای و و یوری و ای نگا ، با م .

ابک بردان و ماس دارم از اساید ، و اقدرد مرمده صادق با بیان ا تادرا ، او د مرمده مدی
ا مرف ا تادشاور با و ص و و ا ح اولان را ، ن ا جام ان و ش و در .

قدم :

م م

مرا عا و و دم

م م

و ا ن ز ر ن ا م

م م

و ب ن ز ر ن ا م

چکیده

در سایه پیشرفت های چشمگیر پزشکی، استفاده از درمان های کمکی برای غلبه بر مشکل نازایی زوجین نابارور، رو به افزایش است. یکی از این روش های نوین، استفاده از رحم جایگزین به معنای خاص می باشد. در این روش مادر جانشین برای به ثمر رساندن جنین زوج دیگر، بارداری شود و بعد از وضع حمل موظف به تحویل طفل به صاحبان اسپرم و تخمک است. این قرارداد نوظهور همانند دیگر مسائل جدید پرسش های فراوانی را فراروی فقها و حقوقدانان قرارداده است. یکی از مهمترین مسائل در این رابطه که آثار فراوانی را با خود به همراه دارد تعیین ماهیت حقوقی قرارداد استفاده از رحم جایگزین می باشد زیرا این موضوع که توافق اراده ها در این زمینه در چه قالب عقدی یا غیرعقدی می گنجد و به تبع آن انتخاب قالب حقوقی مناسب در این زمینه بر تعیین روابط حقوقی طرفین این قرارداد کاملاً تاثیرگذار است. فقها و حقوقدانان از بین قالب های عقدی و غیرعقدی، استیفاء، اجاره اشخاص، جعاله، عاریه، ودیعه، صلح و ماده ۱۰ قانون مدنی را قالب های مناسب برای تعیین ماهیت حقوقی قرارداد استفاده از رحم جایگزین دانسته اند و برای این منظور دلایل و استدلال های فراوانی آورده اند که در این پایان نامه این موارد مورد نقد و بررسی قرار می گیرد و در نهایت از میان قالب های فوق استیفاء، اجاره اشخاص، جعاله، صلح و ماده ۱۰ قانون مدنی پذیرفته می گردد. موضوع دیگری که در آتش اختلاف نظرات حقوقی می سوزد و آثار فراوانی به همراه خود دارد تعیین و بررسی آثار وضعی قرارداد استفاده از رحم جایگزین می باشد.

بررسی و تبیین دقیق آثار وضعی قرارداد استفاده از رحم جایگزین و حقوق این کودکان که شمار آنها رو به افزایش است باعث می شود تا قانونگذار با وضع قانونی جامع و مبتنی بر مصلحت و نیازهای این گروه از نوزادان، از بروز بسیاری از مشکلات در آینده جلوگیری نماید. از آنجا که نوزادانی که با روش باروری رحم جایگزین متولد می شوند مانند کودکان متولد از لقاح طبیعی از حقوق مدنی برخوردار هستند، پرداختن به حقوق آنان در فرایند باروری تا تولد وحتى پس از آن ضروری می نماید. مهمترین آثار وضعی ناشی از قرارداد استفاده از رحم جایگزین نسب، حضانت، ولایت، نفقه و ارث می باشد. از میان این آثار وضعی نسب نقش برجسته تری دارد زیرا با روشن شدن این موضوع که کودک متولد شده از روش رحم جایگزین، به کدام شخص یا اشخاص منتسب می شود، دیگر آثار وضعی از جمله حضانت، ارث و ... با قواعد و قوانین موجود مشخص می گردد.

نوشتار حاضر عهده دار پرداختن به ماهیت حقوقی قرارداد استفاده از رحم جایگزین و مهمترین آثار وضعی آن است.

کلید واژه‌ها: روش های کمک باروری، قرارداد رحم جایگزین، جانشینی در بارداری، قرارداد، مادر جایگزین.

فهرست مطالب

صفحه

عنوان

فصل اول: طرح تحقیق

- ۱-۱- شرح و بیان مسأله پژوهشی..... ۱
- ۲-۱- پیشینه و تاریخچه موضوع تحقیق..... ۲
- ۳-۱- اهداف تحقیق..... ۳
- ۴-۱- اهمیت و ارزش تحقیق..... ۴
- ۵-۱- کاربرد نتایج تحقیق..... ۴

فصل دوم: کلیات

- ۱-۲- فیزیولوژی باروری و لقاح طبیعی..... ۵
- ۱-۱-۲- عوامل لازم در زن..... ۵
- ۲-۱-۲- عوامل لازم در مرد..... ۵
- ۲-۲- ناباروری..... ۷
- ۱-۲-۲- عوامل مؤثر بر ناباروری..... ۷
- ۳-۲- روش های کمکی در درمان ناباروری..... ۹
- ۱-۳-۲- تلقیح اسپرم به داخل رحم (IUI) با استفاده از اسپرم همسر..... ۹
- ۲-۳-۲- لقاح خارجی رحمی (IVF)..... ۹
- ۳-۳-۲- تلقیح نطفه به داخل لوله رحم (GIFT)..... ۱۰
- ۴-۳-۲- انتقال نطفه بارور شده به داخل لوله رحم (ZIFT)..... ۱۰
- ۵-۳-۲- تزریق اسپرم به داخل تخمک (ICSI)..... ۱۰
- ۶-۳-۲- درمان ناباروری با روش رحم جایگزین..... ۱۱
- ۴-۲- مهمترین موارد استفاده از رحم جایگزین..... ۱۱
- ۱-۴-۲- عدم وجود رحم در زن..... ۱۱
- ۲-۴-۲- وجود رحم با ساختمان غیرطبیعی..... ۱۲
- ۳-۴-۲- سقطهای مکرر..... ۱۲
- ۴-۴-۲- وضعیت سلامتی زن..... ۱۲

عنوان

صفحه

- ۲-۴-۵- نقص‌های ژنتیکی..... ۱۳
- ۲-۴-۶- دلیل اجتماعی ۱۳
- ۲-۵-۵- انواع رحم جایگزین..... ۱۳
- ۲-۵-۱- جایگزینی نسبی ۱۳
- ۲-۵-۲- جایگزینی کامل (رحم جایگزین به معنای خاص)..... ۱۴
- ۲-۵-۳- جانشینی با استفاده از تخمک یا جنین اهدایی ۱۴
- ۲-۵-۳-۱- مادر جانشین با استفاده از تخمک اهدایی ۱۴
- ۲-۵-۳-۲- مادر جانشین با استفاده از جنین اهدایی ۱۵
- ۲-۶-۶- مشکلات جایگزینی رحمی..... ۱۵
- ۲-۶-۱- محدودیت‌های پزشکی ۱۵
- ۲-۶-۲- محدودیت‌های فرهنگی (روانی و اجتماعی)..... ۱۶
- ۲-۶-۳- محدودیت‌های قانونی ۱۶
- ۲-۷-۷- تاریخچه رحم جایگزین ۱۸
- ۲-۷-۱- پیشینه فقهی..... ۱۸
- ۲-۷-۲- پیشینه حقوقی..... ۱۹
- ۲-۸-۸- بررسی حکم تکلیفی قرارداد استفاده از رحم جایگزین ۲۰
- ۲-۸-۱- حکم وضعی و حکم تکلیفی ۲۰
- ۲-۸-۱-۱- حکم تکلیفی ۲۱
- ۲-۸-۱-۲- حکم وضعی ۲۱
- ۲-۸-۲- نظر فقها درباره قرارداد رحم جایگزین..... ۲۱
- ۲-۸-۱-۲- دیدگاه مخالفان..... ۲۱
- ۲-۸-۲-۲- دیدگاه موافقان..... ۲۳
- ۲-۸-۳- نظر مراجع تقلید درباره رحم جایگزین..... ۲۳
- ۲-۸-۴- دیدگاه حقوقدانان درباره مشروعیت یا عدم مشروعیت قراردادهای رحم جایگزین ۲۵
- ۲-۸-۵- نمونه یک دادنامه..... ۲۸

فصل سوم : ماهیت حقوقی قرارداد استفاده از رحم جایگزین

طرح بحث.....	۳۰
۱-۳- فایده تعیین ماهیت حقوقی قرارداد استفاده از روش رحم جایگزین.....	۳۱
۲-۳- تعیین ماهیت حقوقی استفاده از روش رحم جایگزین.....	۳۲
۳-۳- استیفاء.....	۳۳
۱-۳-۳- ماهیت حقوقی استیفاء.....	۳۴
۲-۳-۳- انواع استیفاء.....	۳۵
۱-۲-۳-۳- استیفاء از عمل غیر.....	۳۵
۲-۲-۳-۳- استیفاء از مال غیر.....	۳۶
۳-۲-۳-۳- استیفاء مشروع.....	۳۷
۴-۲-۳-۳- استیفاء نامشروع (بدون جهت).....	۳۷
۳-۳-۳- استفاده از رحم جایگزین در قالب استیفاء.....	۳۷
۴-۳- اجاره اشخاص.....	۳۸
۱-۴-۳- نظر مخالفان انطباق عقد اجاره اشخاص با قرارداد استفاده از رحم جایگزین.....	۳۹
۲-۴-۳- نظر موافقان انطباق عقد اجاره اشخاص با قرارداد استفاده از رحم جایگزین.....	۳۹
۵-۳- جعاله.....	۴۰
۱-۵-۳- انواع جعاله.....	۴۰
۲-۵-۳- تطبیق قرارداد استفاده از رحم جایگزین با عقد جعاله.....	۴۱
۶-۳- عاریه.....	۴۲
۱-۶-۳- تطبیق قرارداد استفاده از رحم جایگزین با عقد عاریه.....	۴۲
۷-۳- ودیعه.....	۴۳
۱-۷-۳- تطبیق قرارداد رحم جایگزین با عقد ودیعه.....	۴۴
۱-۱-۷-۳- نظر موافقان.....	۴۴
۲-۱-۷-۳- نظر مخالفان.....	۴۴
۸-۳- صلح.....	۴۵
۱-۸-۳- تطبیق عقد صلح با قرارداد استفاده از رحم جایگزین.....	۴۶
۹-۳- ماده ۱۰ قانون مدنی.....	۴۷

- ۳-۹-۱- تطبیق قرارداد استفاده از رحم جایگزین با ماده ۱۰ قانون مدنی..... ۴۸
- ۳-۱۰- نتیجه گیری..... ۵۳

فصل چهارم : آثار وضعی قرارداد استفاده از رحم جایگزین

- طرح بحث..... ۵۴
- ۴-۱- مهمترین آثار وضعی غیرمالی..... ۵۵
- ۴-۱-۱- نسب..... ۵۵
- ۴-۱-۱-۱- انواع نسب..... ۵۶
- ۴-۱-۱-۲- شرایط تحقق نسب..... ۵۷
- ۴-۱-۱-۳- ارتباط کامل نسب پدری و نسب مادری..... ۵۹
- ۴-۱-۱-۴- نسب کودک متولد شده از روش رحم جایگزین..... ۵۹
- ۴-۱-۱-۴-۱- نسب پدر..... ۶۰
- ۴-۱-۱-۴-۱-۱- کودک فاقد نسب پدری است..... ۶۰
- ۴-۱-۱-۴-۲- تعیین نسب با توجه به توافق..... ۶۰
- ۴-۱-۱-۴-۳- تعیین نسب با توجه به ارتباط ژنتیکی..... ۶۰
- ۴-۱-۱-۴-۲- نسب مادر..... ۶۲
- ۴-۱-۱-۴-۱-۲- ولادت، ملاک انتساب کودک به مادر..... ۶۳
- ۴-۱-۱-۴-۲-۲- رابطه ی ژنتیکی، ملاک انتساب کودک به مادر..... ۶۴
- ۴-۱-۱-۴-۳- ولادت و ارتباط ژنتیکی دو ملاک انتساب کودک به مادر..... ۶۴
- ۴-۱-۱-۴-۵- بررسی وجود رابطه خویشاوندی رضاعی بین کودک و مادر جانشین..... ۶۶
- ۴-۱-۱-۴-۱-۵- نکته اول..... ۶۶
- ۴-۱-۱-۴-۲-۵- نکته دوم..... ۶۷
- ۴-۱-۱-۴-۶- طرح سؤال..... ۶۷
- ۴-۱-۱-۴-۱- دیدگاه موافقان وجود رابطه رضاعی بین کودک و مادر جانشین..... ۶۷
- ۴-۱-۱-۴-۱- هر دو زن صاحب تخمک و صاحب رحم، مادر رضاعی اند..... ۶۸
- ۴-۱-۱-۴-۲- زن صاحب تخمک، مادر نسبی و صاحب رحم رضاعی است..... ۶۸

۴-۱-۱-۶-۱-۳- بین مادر جانشین و کودک، با رعایت شرایط ماده ۱۰۴۶ رابطه رضاعی است	۷۰
۴-۱-۱-۶-۲- نظر مخالفان وجود رابطه خویشاوندی رضاعی بین مادر جانشین و کودک	۷۰
۴-۱-۱-۷-۱-۷- حضانت	۷۱
۴-۱-۱-۷-۱-۱- مهمترین شرایط حضانت در حقوق ایران	۷۱
۴-۱-۱-۷-۲- حضانت حق و تکلیف والدین است	۷۳
۴-۱-۱-۷-۳- حضانت کودک متولد شده از روش رحم جایگزین	۷۳
۴-۱-۱-۸- ولایت	۷۴
۴-۱-۱-۸-۱- تعریف ولایت و اقسام آن	۷۴
۴-۱-۱-۸-۲- اقسام ولی	۷۵
۴-۱-۱-۸-۳- ولایت در کودک ناشی از رحم جایگزین	۷۵
۴-۲- مهمترین آثار وضعی مالی	۷۵
۴-۱-۲-۱- نفقه	۷۵
۴-۱-۲-۱-۱- انواع نفقه	۷۶
۴-۱-۲-۱-۱-۱- نفقه زوجه	۷۶
۴-۱-۲-۱-۲- نفقه اقارب	۷۶
۴-۲-۱- بررسی ملاک ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی در رابطه با قرارداد رحم جایگزین	۷۷
۴-۱-۲-۳- نفقه کودک متولد شده از روش رحم جایگزین	۷۸
۴-۱-۲-۳-۱- دوران حاملگی	۷۸
۴-۱-۲-۳-۲- دوران پس از تولد	۷۹
۴-۲-۲- ارث	۷۹
۴-۱-۲-۲-۱- موجبات ارث	۸۰
۴-۲-۲-۲- شرایط تحقق ارث	۸۱
۴-۱-۲-۲-۳- ارث حمل	۸۲
۴-۱-۲-۲-۴- ارث کودک متولد شده از روش رحم جایگزین	۸۲
۸۳ نتیجه گیری و پیشنهاد	۸۳
۸۸ پیوست ها	۸۸
۹۰ منابع و مآخذ	۹۰

پیشگفتار

پیشرفت های چشم گیر دانش پزشکی انبوهی از مسائل جدید را پیش روی پژوهشگران و صاحب نظران فقه و حقوق قرارداده است. پزشکی نوین مانند شمشیر دو لبه ایی است که هم می توان از آن در راه رفاه بشر و رسانیدن او به آرزوهای دیرینه اش استفاده کرد و هم می توان از آن در جهت امیال شیطانی سود جست. البته از این نکته نیز نباید غافل شد که تحقیقاتی از این دست عمدتاً با محدودیت های جدی مواجه است از جمله تازه بودن مباحث که باعث می شود جوانب ناگفته و بی پاسخ مسئله بسیار باشد و طبیعی است یافتن پاسخی مناسب، نیاز به تلاش های وسیعی دارد. محدودیت دیگر نبود قوانین جامع در زمینه های حقوق پزشکی در کشور ما و طرح نشدن مباحث حقوقی مرتبط با آن است که طبعاً به کمبود منابع تحقیق می انجامد.

به هر حال علم پزشکی در حال تحولی برق آسا است که چالش های جدیدی را فراروی جوامع انسانی قرارداده است اما آن چه مسلم است قوانین و مقررات کنونی به هیچ وجه پاسخگوی نیازهای موجود نیست و دنیای حقوق باید گرد کهنگی را از خود بزدايد و با تکنولوژی جدید پیش رود.

یکی از این تکنولوژی های نوین استفاده از رحم جایگزین جهت درمان ناباوری می باشد که در این پایان نامه به بررسی ماهیت و آثار وضعی قرارداد پیرامون این موضوع می پردازیم.

این پایان نامه دارای چهار فصل می باشد. فصل اول بیان نکات مهم پروپوزال یا همان طرح تحقیق است. در فصل دوم که کلیات نام دارد اندکی پیرامون فیزیولوژی لقاح طبیعی و عوامل لازم در مرد و زن جهت باروری، عوامل ناباروری، روش های کمکی در درمان ناباروری از جمله استفاده از روش رحم جایگزین، انواع و موارد استفاده از این روش درمانی و حکم تکلیفی آن سخن به میان آمده است که ذکر آنها در جهت فهم بهتر فصل سوم (ماهیت قرارداد استفاده از رحم جایگزین) و فصل چهارم (بررسی آثار قرارداد استفاده از رحم جایگزین) که فصول اصلی این پایان نامه هستند موثر است. از آنجایی که فصل دوم و سوم که فصول اصلی پایان نامه می باشند، دارای مقدمه و طرح بحث های جداگانه هستند در اینجا نیازی به توضیح بیشتر نمی باشد.

فصل اول

طرح تحقیق

۱-۱- شرح و بیان مسأله پژوهشی

برای رفع مشکل زنانی که به طور طبیعی نابارورند یا به علت موجه پزشکی (نه برای راحت طلبی و استئمار دیگران) نمی‌توانند 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 می‌رسد (قاسم‌زاده، ۱۳۸۷: ۴۵). اگرچه از مدت‌ها پیش توافق مربوط به استفاده از رحم جایگزین، احکام شرعی و آثار حقوقی این تراضی در محافل علمی ایران مورد گفتگو قرار گرفته و عالمان دینی و اندیشمندان حقوق اقدام به ارایه نظرهای خود نموده‌اند، اما موضوع قرارداد رحم جایگزین هنوز هم بحث جدیدی است که تحقیق و تفحص زیادی را از سوی متخصصین فقهی و حقوقدانان می‌طلبد و باید با نگاهی عمیق‌تر تمام زوایا و احکام مربوط به این مسئله مورد بررسی قرار گیرد. در واقع هرچند این روش درمانی، پیشرفت‌های خیره‌کننده‌ای را در حوزه‌های پزشکی به دنبال داشت (آخوندی، بهجتی اردکانی، ۱۳۸۷: ۳) ولی در عرصه‌های مختلف اخلاق و حقوق موجب بروز پرسش‌ها و مشکلاتی گردید که بسیاری از آنها همچنان بی‌جواب باقی‌مانده و نیازمند مطالعات همه‌جانبه 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 از قبیل نسب، وراثت، محرمیت، حضانت، همگی از مسائلی است که به اندازه کافی مورد واکاوی قرار نگرفته است. بی توجهی به این موضوعات زمینه‌ساز بروز مشکلات بسیاری می‌گردد و اگر تحقیقات در این راستا سازماندهی نشود و چارچوب مشخصی به خود نگیرد می‌تواند تبعات جبران‌ناپذیری را با خود همراه داشته باشد (نایب‌زاده، ۱۳۸۰: ۷۷). در این زمینه قانونی نیز تدوین نشده و قانون «نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲» که تنها قانون موضوعه در زمینه روش‌های نوین بارداری در کشورمان به حساب می‌آید نیز راهگشا نیست، از این رو بررسی همه جانبه قرارداد رحم جایگزین می‌تواند راهگشای قانونگذار برای تدوین قانونی جامع در این زمینه باشد (قاسم‌زاده، ۱۳۸۷: ۴۴).

۱-۲- پیشینه و تاریخچه موضوع تحقیق

به تبع گسترش کاربرد استفاده از رحم جایگزین در کشور، در کنار مباحث جامعه‌شناختی، روان‌شناختی، 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 (حرم پناهی، ۱۳۷۶: ۱۳۶). 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 (آخوندی، بهجتی اردکانی، ۱۳۸۷: ۲۴).

به هر حال با گسترش بیشتر استفاده از رحم جایگزین به عنوان یکی از شیوه‌های 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 می‌توان به: ۱- ماهیت قرارداد استفاده از رحم جایگزین از مهدی علیزاده (مجله تخصصی الهیات و حقوق، شماره ۲۳) ۲- تکنیک‌های نوین تولید مثل کمکی انسان: ضرورت‌ها، دستاوردها و لزوم دخالت قانونگذار از میر قاسم جعفرزاده (فصلنامه باروری و ناباروری، شماره ۵)

۳- مسئولیت مدنی ناشی از رحم جایگزین از حبیب‌ا... رحیمی، (مجله باروری و ناباروری، شماره ۲) اشاره نمود که علی‌رغم آن که کوشش‌های قابل‌تقدیری 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 فناوری‌های 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 می‌توان گفت علی‌رغم 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 بی‌توجهی تا به آن جا رسیده است که برخی از نویسندگان بر این اعتقادند که بحث پیرامون تعیین ماهیت حقوقی قرارداد رحم جایگزین بی‌ثمر است و حقوقدانان نباید بر سر تشخیص ماهیت حقوقی قرارداد رحم جایگزین، خویش را به تکلف بیفکنند (جعفری تبار، ۱۳۸۷: ۲۵). این نظر منصفانه به نظر نمی‌رسد؛ زیرا با تعیین ماهیت حقوقی قرارداد استفاده از رحم جایگزین است که شرایط انعقاد و آثار این عمل مشخص می‌شود و به این وسیله از بروز بسیاری از مشکلات جلوگیری می‌گردد.

در مجله علمی- پژوهشی باروری و ناباروری نیز هر از چند گاهی مقالاتی پیرامون موضوع مورد بحث توسط اساتید حقوق به رشته تحریر درمی‌آید که همگی درصدد ارائه راهکارهای مناسب برای رفع یا کاهش مشکلات درمان ناباروری با روش رحم جایگزین می‌باشد 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 داده‌اند ولی ملاحظه کارهای انجام شده نشان می‌دهد که فاصله زیادی تا نظریه پردازی علمی که زمین‌ساز تصویب قوانین مناسب باشد وجود دارد (نایب زاده، ۱۳۸۰: ۱۴).

۳-۱- اهداف تحقیق

- تبیین ماهیت حقوقی قرارداد رحم جایگزین.

- تبیین آثار وضعی قرارداد رحم جایگزین.

۱-۴- اهمیت و ارزش تحقیق

استفاده از رحم جایگزین چندی است که در عالم پزشکی به واقعیت پیوسته و به تبع آن مسائل خاصی را در جوامع انسانی از جمله جامعه کنونی ایران برانگیخته است، بنابراین روشن نمودن وضعیت حقوقی این قرارداد از نظر تحلیلی و عملی دارای اهمیت فراوان است. در واقع انجام فراوان این شیوه درمانی در ایران و وجود متقاضیان بی شمار به همراه وجود نکات مبهم فراوان در قرارداد استفاده از رحم جایگزین، مانع بزرگی در راه استفاده از این دستاورد جدید پزشکی به شمار می آید که تحقیقاتی از این قبیل در روشن شدن جوانب این امر می تواند مؤثر باشد. به عبارت دیگر در این مقوله اهمیت و ارزش تحقیق از آن جانشی می شود که در این تحقیق مسائل برآمده از قرارداد رحم جایگزین مورد پیش بینی قرار گرفته و در صورت لزوم به کمک قواعد و اصول کلی و روح مقررات موضوعه پاسخ های مستدل ارایه شده است تا از این طریق توان نظام حقوقی کشورمان در پاسخ به مسائل نوظهور افزایش یابد.

۱-۵- کاربرد نتایج تحقیق

از آنجایی که بحث رحم جایگزین، مقوله ای میان رشته ای است، این پایان نامه نه تنها می تواند برای اساتید، دانشجویان حقوق، قضات و وکلای دادگستری مفید باشد، بلکه برای جامعه پزشکی کشور از جمله مراکز درمان ناباروری نیز می تواند دارای فایده باشد.

از یک سو براساس آمار، سالانه در کشور بیش از صد هزار نفر به جمعیت خانواده هایی که دچار ناباروری هستند اضافه می شود که البته متخصصان درمان ناباروری ۹۵٪ از این ناباروری ها را با شیوه های درمانی نوین قابل درمان می دانند. از سوی دیگر با توجه به اینکه در شرایط کنونی، در جامعه ما روش های کمک باروری روند رو به رشدی را طی می کند می توان انتظار داشت که جامعه ایران نیز به زودی با دشواری های نظری و عملی گوناگون و پرسش های فقهی، حقوقی متعدد در این زمینه روبه رو گردد. بدیهی است نتایج چنین تحقیقاتی می تواند در پاسخگویی به این مشکلات سهم بسزایی داشته باشد.

هم اکنون بدون هیچ ضابطه و قانون خاصی از رحم جایگزین استفاده می شود، با این حال نمی توان به این روند ادامه داد و نظام حقوقی کشور با توجه به نتایج چنین تحقیقاتی باید نسبت به قانونمند کردن این پدیده اقدام نماید تا در صورت بروز مشکلات احتمالی پاسخ صریح حقوقی وجود داشته باشد.

فصل دوم

کلیات

۱-۲- فیزیولوژی باروری و لقاح طبیعی

تولد یک انسان نیازمند فراهم شدن مجموعه‌ای از شرایط خاص فیزیکی در زوجین می‌باشد. در حقیقت باروری و لقاح طبیعی به سلامت زن و شوهر و فراهم بودن مجموعه‌ای عوامل در زن و شوهر بستگی دارد.

۱-۱-۲- عوامل لازم در زن

- ۱- وجود تخمک سالم که توسط عضوی به نام تخمدان به صورت ماهانه آزاد می‌گردد.
- ۲- داشتن اعضاء تولیدمثل سالم جهت گرفتن سلول جنسی مرد و همچنین پروراندن جنین حاصل (رحم و ضمائم).

۲-۱-۲- عوامل لازم در مرد

- ۱- داشتن سلول جنسی سالم (اسپرم)
- ۲- توانایی رساندن آن به دستگاه تولیدمثل زن.

پس برای لقاح طبیعی وجود سلول‌های جنسی زن و مرد (تخمک و اسپرم)، فراهم بودن رحم و لوله سالم

در زن الزامی است. (نائب زاده، ۱۳۸۰: ۲۵)

باروری، عمل بسیار پیچیده‌ایی است که باید در محدوده زمانی مشخص صورت بگیرد. اسپرم مرد همیشه آماده برای باروری تخمک است، ولی تخمک زن پس از هر دوره تخمک گذاری فقط در محدوده زمانی ۱۲ تا ۲۴ ساعت پس از آزاد شدن قابل باروری است. بنابراین در لقاح طبیعی زوجین، نزدیکی طی ۲۴ تا ۴۸ ساعت قبل و بعد از تخمک گذاری، منجر به باروری می شود. اگر اسپرم و تخمک هم زمان حرکت خود را به سوی نواحی تناسلی زن آغاز کرده باشند نتیجه آن باروری و تشکیل جنینی خواهد بود که مراحل بعدی رشد، در دیواره رحم جایگزین خواهد شد.

مرد با هر بار انزال حدود صد تا دویست میلیون اسپرم آزاد می کند. در تماس جنسی طبیعی، اسپرم در ناحیه خلفی و پشت ناحیه برآمدگی رحم قرار می گیرد و پس از عبور از دهانه رحم حرکت خود را به سوی لوله ها ادامه می دهد. اما تنها اسپرم های سالم، قوی و کارآمد می توانند در مدت زمان ۲۴ تا ۴۸ ساعت خود را به لوله های رحمی و تخمک برسانند. حاملگی در حقیقت با اتصال و یکی شدن دو گامت (اسپرم مرد و تخمک زن) شکل می گیرد.

بنابراین لقاح و به دنبال آن حاملگی طبیعی، در صورت حضور پنج عامل ذیل امکان پذیر است:

- یک یا چند تخمک سالم و بالغ در زمان مناسب و در ارتباط با محیط هورمونی مناسب آزاد و رها شوند.
- اسپرم سالم، قوی، فعال و بالغ در داخل یا نزدیک رحم زن و در حوالی زمان تخمک گذاری وجود داشته باشد.
- محیط فیزیکی و شیمیایی لازم برای عبور اسپرم و قابلیت بخشیدن به اسپرم در ناحیه تناسلی زن فراهم گردد.
- لوله های رحمی (فالوپ) سالم و باز، توانایی لازم را برای عبور مناسب اسپرم و تخمک فراهم آورد.
- رحم سالم و بدون نقص برای شکل گیری مناسب و لانه گزینی جنین ضروری است.

اختلال در هر یک از موارد فوق باعث ایجاد ناباروری می گردد. (آخوندی، بهجتی اردکانی و عارفی، ۱۳۸۴:

۱۶)

در حال حاضر بیش از یک و نیم میلیون نفر از زوج های ایرانی نازا هستند. این تخمین بر پایه گزارش سازمان بهداشت جهانی (WHO) است. طبق این گزارش ۱۰ الی ۱۵ درصد از زوج های جهان با مشکل نازایی

مواجه هستند (آخوندی، صادقی، ۱۳۸۰: ۱۸)

۲-۲- ناباروری

هرگاه یک زوج با وجود تلاش برای حاملگی با داشتن مقاربت کافی در عرض یکسال (بدون استفاده از روش های جلوگیری) حامله نشود به آن ها زوج نابارور گویند.

مسئله ناباروری همیشه به عنوان یک معما مورد توجه انسان ها بوده و در رابطه با علت آن تصورات مختلفی صورت پذیرفته است. در طول تاریخ، از همان ابتدا آدمیان نگران تولید مثل خود بوده اند. تمدن های اولیه در درک این فرآیند پیچیده ناتوان بوده و آن را به تفاسیر غیبی و سحر آمیز ربط می دادند. با این وجود، مشکلات ناشی از چگونگی پیوند بین آمیزش جنسی و تولد از زمان تمدن های اولیه از جمله مصری ها، یونانی ها، بابلی ها به وجود آمده است. باروری نقش محوری در زندگی مردم و تمدن های اولیه ایفا می کرده و ناباروری به عنوان یک مشکل، اغلب اوقات به زوج نسبت داده می شده است. باروری و تولید مثل سنگ بنای زندگی و اعتقادات نخستین مسیحیان بوده است به طوری که عدم قابلیت باروری نفرین ابدی به حساب می آمد. کم کم با پیشرفت زمان و علم، مساله ناباروری از حالت ابتدایی خود تغییر کرد. عمده تغییرات از دوره رنسانس به بعد بود. به طوری که تشریح دقیق از دستگاه تناسلی در این زمان صورت گرفت. جراحی های بیماری های زنان، برطرف کردن چسبندگی های لگن، بررسی باز بودن لوله با آندوسکوپی در این دوران پیشرفت های چشمگیری داشت. استفاده از داروهای محرک تخمک گذاری و باروری آزمایشگاهی و دیگر روش های باروری کمک شده رایج شد.

در سال ۱۹۷۸ با تولد Louise Brown (اولین ثمره باروری آزمایشگاهی) در شهر کوچکی در شمال غربی انگلستان یک رویا به واقعیت تبدیل شد. امروزه با پیشرفت های به دست آمده در صنعت بیولوژی تولید مثل و ژنتیک و درمان ناباروری به حیطه های دور از تصور کشیده شده است.

۲-۲-۱- عوامل مؤثر بر ناباروری

عوامل زیادی می تواند در ایجاد ناباروری مؤثر باشد که موارد زیر مهمترین آن هاست. حدود ۴۰ تا ۵۰٪ موارد نازایی مربوط به زن و ۴۰٪ مربوط به مرد و مابقی مربوط به هر دو می باشد.

۱- افزایش بیش از حد وزن و یا کاهش بیش از حد وزن که این مسئله با رژیم غذایی مفید و مناسب و ورزشهای مناسب برطرف می شود.

۲- سیگار: افراد سیگاری بخصوص مردان معمولاً با کاهش تعداد اسپرم همراه هستند.