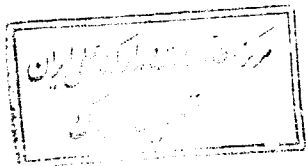


بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

۱۳۸۰ / ۲ / ۳۰



دانشگاه تربیت مدرس

دانشکده علوم انسانی

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی

حقوق جنین انتقال یافته

عباس نایب زاده

011853

استاد راهنما

جناب آقای دکتر سیامک ره پیک

استاد مشاور

جناب آقای دکتر سید مصطفی محقق داماد

تیر ۱۳۷۹

۳۵۲۵۳

تاییدیه اعضای هیئت داوران حاضر در جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

اعضاء هیئت داوران نسخه نهایی پایان نامه آقای عباس نایب زاده

تحت عنوان حقوق جنین انتقال یافته

از نظر فرم و محتوی بررسی نموده و پذیرش آنرا برای تکمیل درجه کارشناسی ارشد پیشنهاد

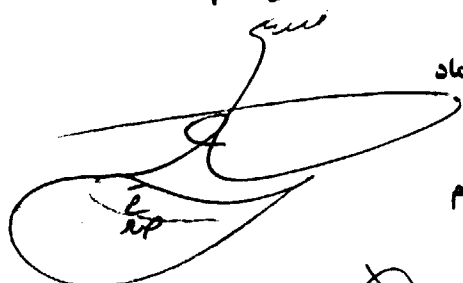
می کنند.

اعضا هیئت داوران

۱- استاد راهنما جناب آقای دکتر سیامک ره پیک



۲- استاد مشاور جناب آقای دکتر سید مصطفی محقق داماد

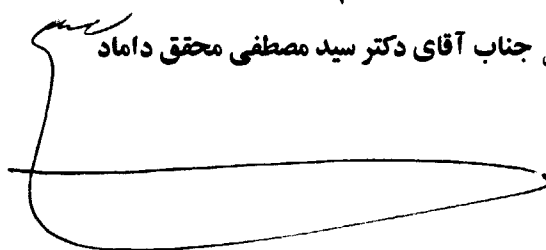


۳- استاد ناظر جناب آقای دکتر محمد حسن صادقی مقدم

۴- استاد ناظر جناب آقای دکتر مرتضی قاسم زاده



۵- نماینده شورای تحصیلات تکمیلی جناب آقای دکتر سید مصطفی محقق داماد



بسمه تعالی

آیین نامه چاپ پایان نامه (رساله) های دانشجویان دانشگاه تربیت مدرس

نظر به اینکه چاپ و انتشار پایان نامه (رساله) های تحصیلی دانشجویان دانشگاه تربیت مدرس مبین بخشی از فعالیتهای علمی - پژوهشی دانشگاه است بنابراین به منظور آگاهی و رعایت حقوق دانشگاه، دانش آموختگان این دانشگاه نسبت به رعایت موارد ذیل متعهد می شوند:

ماده ۱: در صورت اقدام به چاپ پایان نامه (رساله) ی خود، مراتب را قبلاً به طور کتبی به «دفتر نشر آثار علمی» دانشگاه 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 خصوصی است که در سال ۱۳۷۹ در دانشکده علوم انسانی دانشگاه تربیت مدرس به راهنمایی جناب آقای دکتر سیامک ره پیک و مشاوره جناب آقای دکتر سید مصطفی محقق داماد از آن دفاع شده است.»

ماده ۳: به منظور جبران بخشی از هزینه های نشریات دانشگاه تعداد یک درصد شمارگان کتاب (در هر نوبت چاپ) را به «دفتر نشر آثار علمی» دانشگاه اهدا کند دانشگاه 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 دانشگاه تربیت مدرس، تأدیه کند.

ماده ۵: دانشجو تعهد و قبول می کند در صورت خودداری از پرداخت بهای خسارت، دانشگاه می تواند خسارت مذکور را از طریق مراجع قضایی مطالبه و وصول کند؛ به علاوه به دانشگاه 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، تأمین نماید.

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



تقدیم به:

شش هزار دوستان عزیزم که به جرم قیام علیه بردگی در
شاهراه آپیان در روم به صلیب کشیده شدند.



چه رابطه دوستی نزدیکی است میان من
و بردگان راست قامت این صلیب ها

تقدیر و تشکر

هرگز استادی نخواهم خواست که مرا
تحت تأثیر قرار دهد، آنکه می خواهم
استادی است که تحت تأثیر قرار نگیرم
را به من بیاموزاند]

بر خود لازم می دانم که سپاسگزار اساتید معظم دوره کارشناسی حقوق جناب آقای دکتر محمود امامی، دانشجوی دکتری کیومرث کلانتری، دانشجوی دکتری سام محمدی و دانشجوی دکتری فخرالدین اصغری آقشمندی باشم. آنان که لوح سفید ضمیر مرا با اندیشه های والای خود در علم حقوق حکاکی نمودند و در لابلای ساعات تدریس طعم شیرین عدالت و اخلاق را به من چشاندند. استادانی که هر کدام برای روشنای قلعه های نور، ستاره هائی آویخته اند.

از جناب آقای دکتر محمد عیسی نفرشی، دکتر نجاد علی الماسی، دکتر عبدالله شمس و سایر اساتیدی که زحمت تدریس را در مقطع کارشناسی ارشد متقبل شدند و جناب آقای دکتر سید مصطفی محقق داماد که تصویب عنوان پایان نامه در سایه اندیشه روشن ایشان میسر گردید و هم با پذیرش سمت استاد مشاور در پایان نامه بر بنده منت گذاردند تشکر و سپاس فراوان دارم.

استاد محترم جناب آقای دکتر سیامک ره پیک - که نگارنده به شاگردی ایشان مفتخر است - در سمت استاد راهنما متون نگارش شده در سیر مراحل تدوین پایان نامه را با دقت و وسواس علمی مخصوص به خود مطالعه و راهنمایی های سودمندی فرموده اند که وظیفه خود می دانم مراتب سپاس و امتنان خود را از زحمات بی دریغ ایشان اعلام و موفقیت شان را در ادامه خدمات علمی و فرهنگی از خداوند بزرگ مسئلت نمایم.

چکیده

مداخله شخص ثالث در تولیدمثل مصنوعی انسان که در سایه پیشرفتهای عظیم علمی و با بهره‌گیری از اسپرم، تخمک یا جنین اهدائی و استفاده از مادر جانشین امکان‌پذیر گردیده، باعث بروز مباحث جدیدی در حقوق خصوصی به ویژه حقوق خانواده شده است.

این روشها موسوم به وضعیت تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه، حالت مادر جانشین و حالت اهداء تخمک / جنین می‌باشند.

موضوع اصلی این پایان نامه حالت مادر جانشین و حالت اهداء تخمک/جنین می‌باشد که با توجه به انجام عمل تلقیح مصنوعی در روند عمل به حالات ذکر شده و عدم وضوح مسائل حقوقی ناشی از وضعیت تلقیح مصنوعی در حقوق ایران، ناگزیریم که پاره‌ای از مسائل حقوقی ناشی از تلقیح مصنوعی را که آگاهی از آنها برای ورود به مباحث اصلی ضروری است مورد بحث قرار داده و تجزیه و تحلیل نمائیم.

وضع حقوقی ناشی از استفاده از حالت مادر جانشین و حالت اهداء تخمک/جنین، حقوق و تکالیف طرفین در رابطه با بچه و وضعیت حقوقی طفل به دنیا آمده از جمله مباحثی است که دانش حقوق ناگزیر به پاسخگوئی به آنها می‌باشد.

رویکرد طرفین به انعقاد قرارداد جهت حصول اطمینان در نیل به مقاصد به نوبه خود مسائل جدیدی را در حقوق قراردادها و تعهدات به وجود آورده است.

مشروعیت تعهدات مندرج در این قراردادها از نظر شرایط اساسی صحت معاملات و همین‌طور چگونگی برخورد قرارداد با قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه از نظر اعتبار و قابلیت اجرا قرارداد در حقوق خارجی مطرح شده اما در حقوق ایران تاکنون این مباحث به صورت تحلیلی مورد توجه قرار نگرفته است.

نسب طفل به دنیا آمده در اثر بهره‌گیری از این روشها و آثار آن از مباحثی است که بعضی از سیستم‌های حقوقی خارجی سعی در تصمیم‌گیری در مورد آنها و حل و فصل قضیه نموده‌اند.

مسائل مطروحه و تحلیل‌های ارائه شده در سیستم‌های حقوقی مختلف مورد اشاره قرار گرفته و سپس این مباحث در حقوق ایران که در مسائل ناشی از خانواده، نکاح و نسب به شدت از حقوق اسلام متأثر می‌باشد، تحلیل شده است.

در حقوق اسلام نیز نتایج با استناد به منابع فقهی مانند آیات قرآن و روایات معصومان (ع) و استفاده از فتاوی فقها به دست آمده است اگرچه به هر حال در مستندات، تفاسیر و احکام استنباط شده اختلاف نظر وجود دارد.

بررسی بحث‌های مختلف امکان نزدیک نمودن مباحث گوناگون در سیستم‌های حقوقی را در جهت ارائه راه‌حل برای مسائل برآمده ناشی از به‌کارگیری حالات فوق‌الذکر مهیا می‌سازد. در این تحقیق ضمن بررسی نوع نگرش سیستم‌های حقوقی مختلف و ارائه بحث‌های مربوطه، به برخی از موضوعات فرعی مرتبط با بحث پرداخته شده است.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	پیش‌گفتار.....
۸	مقدمه.....
۸	(۱) تلفیح مصنوعی.....
۱۴	(۲) تعریف مسأله و بیان سئوالات اصلی تحقیق.....
۱۵	(۳) فرضیه‌های تحقیق.....
۱۵	(۴) پیشینه تحقیق.....
۱۶	(۵) ضرورت انجام تحقیق.....
۱۶	(۶) روش و نوع تحقیق.....
۱۷	(۷) روش و ابزار گردآوری اطلاعات.....
۱۷	(۸) روش تجزیه و تحلیل اطلاعات.....
۱۷	(۹) اهداف و استفاده‌کنندگان تحقیق.....

فصل اول: کلیات

۲۰	طرح مطلب.....
۲۱	۱-۱. تعاریف.....
۲۴	۲-۱. فیزیولوژی باروری و لقاح طبیعی.....
۲۵	روشهای پیشرفته در درمان نازایی.....
۲۶	تکنیک‌های کمکی تولید مثل (A.R.T).....

فهرست مطالب

صفحه

عنوان

فصل دوم: تلقیح مصنوعی

۲۹	طرح مطلب
۳۱	۱-۲. تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر
۳۱	۱-۱-۲. بررسی وضع حقوقی عمل تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر
۳۳	۲-۱-۲. بررسی مشروعیت طفل و چگونگی انتساب وی به پدر و مادر
۳۷	۳-۱-۲. حقوق تطبیقی
۳۸	۴-۱-۲. استفاده از اسپرم ذخیره شده شوهر مرده
۴۰	۱-۴-۱-۲. حقوق خارجی
۴۵	۲-۴-۱-۲. حقوق ایران
۴۸	۲-۲. تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه
۴۸	۱-۲-۲. وضع حقوقی - فقهی عمل تلقیح مصنوعی زن با اسپرم بیگانه
۶۱	۲-۲-۲. مشروعیت و قابلیت انتساب طفل به دنیا آمده
۶۹	۳-۲-۲. حقوق تطبیقی

فصل سوم: مادر جانشین

۸۲	طرح مطلب
۸۳	۱-۳. تعاریف، حالات و نگرش‌ها
۸۳	۱-۱-۳. اشکال مختلف در حالت مادر جانشین
۸۵	۲-۱-۳. انواع قراردادهای مادر جانشین
۸۵	۳-۱-۳. تعریف قرارداد مادر جانشین

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
۳-۱-۴. بحث انتقادی از مادر جانشین	۸۷
۳-۱-۵. دلایل رجوع به حالت مادر جانشین	۹۱
۳-۱-۶. تبییغات	۹۵
۳-۱-۷. اصول کلی	۹۶
۳-۲. خصوصیات و ماهیت حقوقی قرارداد مادر جانشین	۹۸
۳-۲-۱. خصوصیات قرارداد م.ج	۱۰۰
۳-۲-۱-۱. طرفین قرارداد	۱۰۱
۳-۲-۱-۲. تابعیت قرارداد م.ج از قواعد عمومی قراردادها	۱۰۴
۳-۲-۱-۳. قرارداد مادر جانشین در طبقه بندی عقود	۱۰۶
۳-۲-۱-۴. صحت قرارداد مادر جانشین	۱۱۰
۳-۲-۱-۴-۱. موارد عدم اهلیت در انعقاد قرارداد مادر جانشین	
۱۱۱. در حقوق خارجی	۱۱۱
۳-۲-۱-۴-۲. «مورد معامله» در قرارداد مادر جانشین	۱۱۵
۳-۲-۱-۴-۱-۲-۱. تعهدات اصلی طرفین قرارداد	
۱۱۷. مادر جانشین	۱۱۷
الف) تعهد والدین حکمی	۱۱۷
۱- ممنوع بودن هرگونه پرداخت پول به م.ج از جمله	
۱۱۸. هزینه ها و مخارج وی	۱۱۸
۲- ممنوع بودن پرداخت پول به م.ج به غیر از هزینه ها،	
مخارج و خسارات وارده و معین بودن این موارد (تعیین	
حداقل و حداکثر مبلغ پرداختی در پاره ای موارد) ۱۱۹	

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
۳- اجازه پرداخت حق الزحمه به مادر جانشین با اعمال محدودیت در آن (تعیین حداکثر مبلغ پرداختی) ۱۲۳	
۴- پرداخت پول به مادر جانشین بر اساس توافق طرفین..... ۱۲۴	
ماهیت و مبانی پرداخت پول به مادر جانشین:..... ۱۲۵	
ب) تعهد مادر جانشین..... ۱۲۸	
۱- کار موضوع تعهد باید مقدور باشد..... ۱۲۹	
۲- کار مورد تعهد باید مشروع باشد..... ۱۳۰	
وضعیت فقهی حالت مادر جانشین..... ۱۳۱	
۳- کار مورد تعهد باید نفع عقلانی داشته باشد..... ۱۴۶	
۳-۲-۱-۲-۴-۲-۲. تعهدات فرعی طرفین قرارداد مادر جانشین ۱۴۸	
۳-۲-۲. ماهیت حقوقی قرارداد مادر جانشین..... ۱۵۱	
۳-۳. اعتبار و قابلیت اجرا قرارداد مادر جانشین..... ۱۷۳	
۳-۳-۱. قانون..... ۱۷۵	
۳-۳-۲. نظم عمومی..... ۲۰۴	
(۱) منابع نظم عمومی..... ۲۰۶	
(۲) قلمرو نظم عمومی..... ۲۰۷	
(۳) نظم عمومی نسبی و متغیر است..... ۲۰۹	
(۴) مفهوم نظم عمومی..... ۲۱۱	

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
(۵) ماهیت و مبنای نظم عمومی	۲۱۴
(۶) منابع غیرمدون نظم عمومی	۲۲۴
(۷) طرق تشخیص مخالفت معامله با نظم عمومی	۲۲۶
(۸) حقوق تطبیقی	۲۳۵
۳-۳-۳. اخلاق حسنه	۲۴۲
(۱) رابطه اخلاق حسنه با نظم عمومی:	۲۴۲
(۲) حقوق و اخلاق	۲۴۵
(۳) مبناء و منشأ اخلاق	۲۴۶
(۴) تمیز اخلاق حسنه و ماهیت حقوقی آن	۲۴۷
(۵) حقوق تطبیقی	۲۵۵
۳-۴. آثار قرارداد مادر جانشین	۲۶۵
۳-۴-۱. تعارض قرارداد م.ج با حقوق اشخاص ثالث	۲۶۵
۱- تعارض قرارداد با حق شوهر م.ج	۲۶۵
۲- تعارض قرارداد با حق طفل شیرخوار م.ج	۲۶۹
۳-۴-۲. نقض قرارداد	۲۷۰
۳-۵. نسب	۲۷۸
طرح مطلب	۲۷۸
۳-۵-۱. «منهوم نسب، پیدایش و شرایط تحقق آن»	۲۷۹
۳-۵-۱-۱. مفهوم نسب	۲۷۹
۳-۵-۱-۲. پیدایش نسب	۲۸۱

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
۳-۱-۵-۳. شرایط تحقق نسب	۲۸۳
۳-۱-۵-۳-۱. تحقق نسب در خانواده	۲۸۴
۳-۱-۵-۳-۲. تحقق نسب در خارج از خانواده	۲۸۵
۳-۱-۵-۴. تحقق نسب در حالت مادر جانشین	۲۸۵
۳-۵-۲. «مادر کیست؟ (توالد بدون عشق)»	۲۹۱
۳-۵-۲-۱. حالت جانشینی در بارداری	۲۹۱
الف: مادر ژنتیکی، مادر قانونی است	۲۹۲
ب: زن صاحب رحم (مادر جانشین)، مادر قانونی است	۲۹۷
ج: طفل دارای دو مادر قانونی است	۳۰۱
۳-۵-۲-۲. حالت جانشینی با باروری مصنوعی	۳۰۹
۳-۵-۳. «پدر کیست؟»	۳۱۱
۳-۵-۳-۱. اثبات نسب پدری	۳۱۲
الف: اماره فراش	۳۱۳
(۱) توجیه اماره فراش	۳۱۵
(۲) قلمرو و حد شمول قاعده فراش	۳۱۶
(۳) اعتبار اماره فراش	۳۲۲
ب: دلایل دیگر	۳۲۳
۳-۵-۳-۲. نفی یا انکار ولد	۳۲۴
۳-۵-۳-۲-۱. چه کسی می تواند مدعی نفی ولد شود؟	۳۲۶
۳-۵-۳-۲-۲: دعوی اثبات نسب	۳۲۸

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
۳-۳-۵-۳- نسب پدری در حالت مادر جانشین	۳۲۹
۳-۳-۵-۴- حقوق تطبیقی	۳۳۷
۳-۵-۴- دگرگونی مقام والدینی در حقوق خارجی	۳۴۴
۳-۵-۵- آثار نسب	۳۵۱
۳-۵-۵-۱- حرمت نکاح	۳۵۲
۳-۵-۵-۱-۱- قرابت رضاعی	۳۵۳
۳-۵-۵-۱-۲- حکم قرابت ناشی از باروری جانشینی	۳۵۹
۳-۵-۵-۱-۳- حدود قرابت مادر جانشینی	۳۶۷
۳-۵-۵-۱-۴- آثار قرابت مادر جانشینی	۳۶۸
۳-۵-۵-۱-۵- رابطه اطفال متولد شده از طریق باروری جانشینی	
یک مادر جانشین با یکدیگر	۳۶۸
۳-۵-۵-۲- حضانت	۳۷۰
۳-۵-۵-۲-۱- نگاهداری و تربیت اطفال	۳۷۱
(۱) مفهوم حضانت	۳۷۱
(۲) مبنای روابط ابویین و طفل در حضانت	۳۷۲
(۳) ماهیت حقوقی حضانت	۳۷۳
(۴) ارتباط قواعد حاکم بر حضانت با نظم عمومی	۳۷۴
(۵) اشخاصی که عهده‌دار حضانت هستند	۳۷۵
۳-۵-۵-۲-۲- اشخاصی که حضانت طفل متولد از مادر جانشین با	
آنان است	۳۸۰