

## شرایط اساسی صحت قرارداد مادز جانشین در بارداری در فقه

### امامیه و حقوق موضوعه

عباس یداللهی باغلوئی<sup>۱</sup>

سید محمد اسدی نژاد

#### چکیده

قرارداد جانشینی در بارداری، قراردادی است که فی‌مابین مادر جانشین و زوج نابارور منعقد و به موجب آن مادر جانشین در مقابل زوج نابارور تعهد می‌کند که جنین حاصل از لقاح اسپرم و تخمک آنها را در رحم خود پرورش داده و بعد از تولد، نوزاد را به آنها تحویل دهد. برای اعتبار این قرارداد در حقوق ایران، باید شرایط اساسی صحت معامله مندرج در ماده ۱۹۰ ق.م. رعایت گردد. شرایط این ماده به ویژه در مورد اهلیت طرفین و مورد معامله در قرارداد مزبور، مسائل جدیدی را ایجاد می‌کند. این تحقیق به بررسی این شرایط پرداخته و اعتبار این قرارداد را در حقوق ایران اثبات می‌کند.

#### واژگان کلیدی

قرارداد جانشینی در بارداری، مادر جانشین، اهلیت طرفین، مشروعیت

۱- دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوص- دانشگاه گیلان (نویسنده مسؤل)

Email: [abase.yadollahi@gmail.com](mailto:abase.yadollahi@gmail.com)

### مقدمه

به عدم وقوع حاملگی در طی یکسال انجام مقاربت و نزدیکی، بدون استفاده از وسایل پیشگیری از بارداری، ناباروری می‌گویند. (فلاحیان و جلالی‌نیا، ۱۳۸۱ش، ص ۱۸۷) در پی حل این مشکل، بشر از گذشته تلاش‌های گسترده‌ای را به کار بسته که از جمله آن‌ها درمان جراحی و درمان دارویی است. (آخوندی و صادقی، ۱۳۸۲ش، ص ۱۸) در قرون اخیر با پیشرفت دانش پزشکی، روش‌های جدیدی ایجاد شده که یکی از آن‌ها روش «جانشینی در بارداری»<sup>۱</sup> است. در این روش اسپرم و تخمک زن و مرد در محیط آزمایشگاه لقاح یافته و جنین حاصله به رحم زن ثالثی به منظور نگهداری منتقل شود. (معینی، ۱۳۸۲ش، ص ۲۸ و ۲۹)

این روش درمانی مسایل حقوقی مختلفی را با خود به همراه دارد که یکی از آن‌ها، بحث صحت قرارداد جانشینی در بارداری است. برای وقوع هر معامله‌ای، قانون‌گذار یک سری شرایطی را در ماده ۱۹۰ ق.م. بیان داشته که فقدان هر یک به صحت معامله خلل وارد می‌کند. قرارداد مزبور به لحاظ رعایت شرایط اول و چهارم ماده مزبور محل بحث و تأمل چندانی ندارد و بیشترین نزاع در ارتباط با شرط دوم و سوم ماده مذکور در بحث اهلیت طرفین و مشروعیت مورد معامله بوده که محل مناقشه بسیاری از فقها و حقوق‌دانان است. در همین رابطه سؤالات ذیل مطرح است: ۱- آیا طرفین اهلیت لازم را برای انعقاد قرارداد دارند؟ ۲- آیا مورد معامله در قرارداد فوق مشروع است؟

روش انجام پژوهش تحلیلی توصیفی بوده و جمع‌آوری مطالب به شیوه کتابخانه‌ای است.

۱- **قصد و رضای طرفین:** در مورد قصد و رضای طرفین اشکال چندانی در قرارداد مزبور وجود ندارد؛ زیرا از یک طرف، قصد هر یک از طرفین در این

قرارداد کاملاً مشخص است، چرا که این قرارداد از جمله عقود خاص بوده و مانند عقود دیگر نیست که احتمال بروز اشتباه در قصد انشاء (چه به صورت حکمی و چه به صورت موضوعی) وجود داشته باشد. در واقع مادر جانشین و زوجین نابارور یک ماهیت حقوقی را اراده می‌کنند که با توجه به ویژگی خاص آن، احتمال اشتباه و جهل در آن بسیار اندک است. این احتمال نیز که طرفین از قصد یکدیگر برای انجام عمل مزبور آگاهی نداشته باشند، بسیار ضعیف است. (جلالیان، ۱۳۸۶ش، ص ۳۳۵) همچنین، با توجه به اینکه پس از توافقات طرفین، پزشکان برای شروع به اقدامات پزشکی، از طرفین رضایت‌نامه اخذ می‌کنند، رضای طرفین نیز با خدشه‌ای مواجه نیست. از زن صاحب رحم برای مصرف دارو و انجام عمل جراحی، و از زوجین نابارور برای انتقال جنین رضایت‌نامه اخذ می‌گردد که باید از هر یک از زن و شوهر به طور جداگانه گرفته شود. (رخشنده‌رو، ۱۳۸۶ش، ص ۳۹۲)

**۲- اهلیت طرفین:** در بند دوم ماده ۱۹۰ ق. م. اهلیت طرفین یکی دیگر از شرایط اساسی صحت معامله بیان شده است. مطابق مواد ۲۱۰ تا ۲۱۳ ق. م. طرفین برای انعقاد قرارداد باید عاقل، بالغ و رشید بوده و مجنون، صغیر و سفیه نباشند. در قرارداد جانشینی در بارداری، در کنار رعایت این شرایط، ابتدا باید بررسی شود که آیا مادر جانشین توانایی فقهی حقوقی انعقاد قرارداد مزبور را دارد؟ (اهلیت عام) همچنین هر یک از طرفین قرارداد نیز باید دارای چه شرایطی باشند. (اهلیت خاص)

**۲-۱- اهلیت عام:** انعقاد قرارداد جانشینی در بارداری مستلزم توانایی تصرف طرفین به ویژه مادر جانشین در منافع اعضای بدن خود و معامله آن‌ها می‌باشد. این امر نیز به نوبه خود مستلزم بررسی این نکته است که بین انسان و اعضای بدنش چه ارتباطی وجود دارد.

هم در بیان شارع و هم در بیان قانون‌گذار تعبیری وجود دارد که بیانگر وجود رابطه‌ای بین انسان و اعضای بدنش می‌باشد. زیرا در بسیاری موارد در قرآن از جمله آیات ۴۱ و ۱۱۰ سوره توبه و آیه ۱۱ سوره مائده لفظ جسم و انسان به صورت یک ترکیب اضافی استعمال شده که خود بیانگر نوعی ارتباط می‌باشد. این امر در مباحث حقوقی متعددی مانند «جرائم علیه اشخاص» نیز هویداست. با توجه به این شواهد برخی چنین بیان می‌دارند: «... می‌توان نتیجه گرفت وجود چنین رابطه‌ای بین انسان و اعضای خودش در دو رشته حقوق و فقه امری مسلم، بدیهی و در شمار حقوق طبیعی (فطری) وی شمرده شده است و بدون نیاز به بحث و اثبات پیوسته مفروض تلقی شده است.» (رجائی و همکاران، ۱۳۹۰ش، ص ۴۶ و ۴۷) با وجود این رابطه، انسان بر نفس خود مسلط بوده و توانایی تصرف در آن را داراست. از آنجایی که این رابطه هم در فقه و هم در حقوق مورد بررسی قرار گرفته، در ادامه این بحث ذیل دو عنوان فوق بررسی و توانایی مادر جانشین در انعقاد قرارداد مزبور هم در فقه و هم در حقوق مورد بررسی قرار می‌گیرد.

**۱-۱-۲- بررسی اهلیت عام طرفین در فقه:** در زمینه رابطه انسان نسبت به اعضای بدن خود برخی فقهای معاصر با توجه به نظر سایر فقها چنین بیان می‌دارند: «انسان بنابر وجدان و عقل خود را نسبت به تصرف در جسم و تنش مسلط و توانا می‌بیند و این ناشی از تعلق و رابطه تنگاتنگی است که میان روح و جسم انسان وجود دارد و امری انکار ناپذیر است. بنابراین از نظر عقلی و سیره عقلا اصل بر توانایی تصرف انسان در جسم خود و داشتن سلطه نسبت به آن جهت منتفع شدن از مزایای آن است...» (محقق داماد، ۱۳۸۹ و ۱۳۹۰ش، ص ۳۱ و ۳۲)

در مورد نحوه ارتباط بین انسان و اعضای بدنش برخی از فقها و حقوقدانان معتقدند: انسان نسبت به اعضای بدن خود مسلط بوده و آن را یک امر عقلانی نظیر

سلطه انسان نسبت به اموال خود می‌دانند که مرحوم امام خمینی و مرحوم منتظری از این دسته می‌باشند. (میرشکاری، ۱۳۹۰ش، ص ۳۹ و ۴۰) (اصغری آقمشهدی و کاظمی افشار، ۱۳۸۸ش، ص ۴۲ و ۴۳) در مقابل برخی دیگر این رابطه را مالکیت و از نوع مالکیت ذاتی می‌دانند؛ مرحوم خویی، آصف محسنی و محمد مؤمن نیز قائل به چنین نظری می‌باشند. (رجائی و همکاران، ۱۳۹۰ش، ص ۵۴) اینکه رابطه انسان نسبت به اعضای بدنش از نوع مالکیت است یا سلطنت خارج از این بحث بوده ولی آنچه مسلم می‌باشد اینست که تصرف انسان نسبت به اعضای بدنش تا جایی است که با مانع شرعی و قانونی مواجه نشود. مطابق نظر برخی فقها: «بنابر نظر عقل و شرع تصرفی منجر به مرگ یا نقص و ضرر قابل توجه و جبران ناپذیر به وی یا باعث هتک حرمت و ذلت و خواری او بشود ممنوع، غیرجایز و حرام است؛ لذا انسان به دلیل این موانع عقلی و شرعی قادر به اینگونه تصرفات نیست.» (محقق داماد، ۱۳۸۹ و ۱۳۹۰ش، ۳۲) به نظر می‌رسد مبنای این محدودیت نیز قاعده لاضرر باشد که مانع از این‌گونه ضررها به فرد می‌گردد.

یکی از تصرفاتی که انسان در اعضای بدن خود می‌تواند داشته باشد، بحث معامله این اعضاست. آیا انسان می‌تواند در اعضای بدن خود تصرفاتی کند که سبب انتقال آن به دیگران شود؟ در این زمینه برخی معتقدند: «انتقال اعضای بدن در زمان حیات توسط خود شخص در صورتی که موجب ضرر جانی به نفس باشد، جایز نیست. اما اگر موجب ضرری باشد که از نظر عقلی به آن اعتنا نمی‌کنند، جایز است...» (رجائی و همکاران، ۱۳۹۰ش، ۵۸) نظر دیگری نیز در این زمینه وجود دارد که معتقد است: «... انسان‌ها با وجود داشتن اهلیت لازم برای تصمیم‌گیری پیرامون جسم و جان خویش حتی با رضایت کامل، مجاز به هرگونه اقدامی، گرچه به منظور نجات جان دیگری، نخواهند بود. اگر این اقدام نه سبب سلب

حیات بلکه باعث اضرار به نفس گردد باید به بررسی وجود ضرورت یا جلوگیری از ضرر بزرگتری به تجویز آن اضرار پرداخت.» (موسوی بجنوردی و کاظمی افشار، ۱۳۸۷ش، ص ۵۱) به نظر می‌رسد نظر اخیر با توجه به رعایت ضرورت و نجات جان دیگری و اینکه اضرار به فرد جلوی اضرار به جامعه یا قشر خاصی را می‌گیرد، با منطق حقوقی سازگارتر است.

در مورد این که آیا مادر جانشین می‌تواند رحم خود را در اختیار زوجین نابارور قرار دهد یا نه می‌توان گفت از یک سو اجاره زن مرضعه در فقه مورد پذیرش قرار گرفته است (با توجه به اینکه منافع پستان زن که محل تشکیل غذا برای کودک می‌باشد، قابل انتقال است) (بطحایی گلپایگانی، ۱۳۸۲ش، ص ۳۸۴) از سوی دیگر اگر بپذیریم انتقال اعضای بدن که ضرر کمی دارد در موارد ضروری جایز است، در این مسأله به طریق اولی باید قائل به جواز شد. زیرا از یک طرف تنها منافع رحم منتقل می‌شود و اصل بارداری نیز ضرری به زن نمی‌رساند که با ممنوعیت شرعی مواجه شود و از طرف دیگر نیاز قشر زیادی از زوجین نابارور را نیز برطرف می‌کند. در نتیجه نظر به جواز این قرارداد منطقی‌تر است.

۲-۱-۲- بررسی اهلیت عام طرفین در حقوق: در مورد چگونگی تصرف انسان نسبت به اعضای بدن خود ماده ۹۵۹ ق.م. بیان می‌دارد: «هیچ کس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجراء تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند» در ماده ۹۶۰ نیز چنین آمده است: «هیچ کس نمی‌تواند از خود سلب حریت کند و یا در حدودی که مخالف قوانین و یا اخلاق حسنه باشد از استفاده از حریت خود صرف نظر کند» این سلب آزادی چه با عمل حقوقی یک‌جانبه و چه با قرارداد صورت پذیرد در صورتی که به طور کلی باشد باطل و فاقد ارزش حقوقی است. از این امر تحت عنوان حقوق مربوط به شخصیت یاد می‌شود که از

ویژگی‌های آن می‌توان به غیر قابل اسقاط و غیر قابل انتقال بودن آن‌ها اشاره کرد. علت آن نیز چنین بیان شده که این قواعد جزء قواعد آمره بوده و مرتبط با نظم عمومی است. (کاتوزیان، ۱۳۸۹ش، ص ۵۸۱) از این رو قراردادهایی که به این حقوق صدمه می‌زند، باطل و از درجه اعتبار ساقط است.

البته برخی قراردادها علیرغم تعرض به شخصیت جسمی انسان مجاز شناخته شده است؛ از جمله، قراردادهایی که صدمه سبک و غیرقطعی به جسم انسان وارد می‌کند، مشروط بر اینکه موضوع آن منفعت عقلائی و مشروع داشته باشد مانند فروش گیسو. یا قراردادهایی که با نفع مشروع منعقد کننده آن توجیه می‌شود؛ مانند قرارداد فرد با پزشک جراح برای درمان بیماری. قراردادهایی که دارای نفع عمومی است مانند قرارداد اهدای خون حتی اگر معوض باشد. (صفایی و قاسم زاده، ۱۳۸۴ش، ص ۲۶ تا ۲۸)

حال آیا قرارداد جانشینی در بارداری تعارضی با حقوق مربوط به شخصیت دارد و در صورت تعارض چگونه با این حقوق قابل جمع است؟ مسلماً این قرارداد به حقوق مربوط به شخصیت مادر جانشین لطمه وارد می‌کند، به طوری که صدمه به تمامیت جسمی مادر جانشین، بارز و آشکار است ولی این تعرض چنین توجیه شده است که این صدمات سبک و غیرقطعی بوده به طوری که بارداری و زایمان، حالتی است که عرف و عادت، آن را برای بانوان حالتی طبیعی و معمولی تلقی می‌کند. همچنین با نفع مشروع متعاقدین و نفع عمومی همراه است، زیرا نفع آن برای زوجین نابارور به طور مستقیم و برای کل جامعه به طور غیرمستقیم انکارناپذیر است. در مورد خطرات ناشی از بارداری و زایمان نیز می‌توان گفت این خطرات برای زنان باردار طبیعی است و از طرف دیگر با پیشرفت دانش پزشکی و انجام سزارین (رستمینه)، این خطرات هرچه بیشتر تقلیل یافته است؛

مادر جانشین نیز خود به انجام این عمل رضایت می‌دهد. با ملاحظه دلایل فوق می‌توان چنین گفت که هر چند قرارداد جانشینی در تعارض با شخصیت جسمی مادر است ولی می‌توان انعقاد آن را از نظر حقوقی مجاز و این مقدار تصرف مادر جانشین در حقوق مربوط به شخصیت خود را روا دانست. (نایب زاده، ۱۳۸۰ش، ص ۱۴۹)

**۲-۲-۲- اهلیت خاص:** بعد از بررسی توانایی مادر جانشین در انعقاد قرارداد، اینک به بررسی شرایطی می‌پردازیم که طرفین به منظور انعقاد قرارداد جانشینی در بارداری باید واجد آن باشند. در ادامه ابتدا از شرایط زوج نابارور و سپس از شرایط زن اجاره دهنده رحم صحبت می‌شود.

**۲-۲-۱- شرایط زوج نابارور:** برای زوج نابارور، نویسندگان حقوقی یکسری شرایطی را برشمردند؛ از جمله اینکه زوجین متقاضی فرزند باید از کسانی باشند که با روش‌های عادی و معمولی بچه‌دار نشده و این امر توسط پزشک متخصص ناباروری تأیید گردد، آنگونه که در ماده یک قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور آمده است. (جلالیان، ۱۳۸۶ش، ص ۳۳۰) یا به علت امراض غیر قابل درمان، ادامه بارداری برای زوجه و جنین یا هر دو خطرآفرین باشد. (قاسم زاده، ۱۳۸۶ش، ص ۴۴۵) همچنین زوجین باید دارای اسپرم و تخمک سالم باشند. (رخشنده‌رو، ۱۳۸۶ش، ص ۳۹۲) زیرا ممکن است کسانی که تخمک و اسپرم آنها در آزمایشگاه لقاح داده می‌شود دچار بیماری ایدز یا هپاتیت باشند و با کاشتن جنین در رحم فرد سوم، آن فرد نیز به این بیماری دچار گردد.

**۲-۲-۲- شرایط مادر جانشین:** مادر جانشین نیز باید واجد یکسری شرایطی

باشد تا بتواند مبادرت به انعقاد قرارداد نماید:



۱- داشتن سابقه تأهل: در مورد چگونگی تأهل مادر جانشین، برخی نویسندگان، شوهردار بودن او را لازم دانسته و مبنای این شرط را نیز اخلاق و فرهنگ جامعه اسلامی ایران می‌دانند. (صفایی و قاسم زاده، ۱۳۸۴ش، ص ۴۴۵) به عقیده این دسته، زن بدون شوهر، چه مجرد و چه بیوه، نباید مبادرت به این کار نماید. برخی دیگر معتقدند که زن می‌تواند شوهردار یا بدون شوهر باشد ولی با آوردن شرط دیگری مبنی بر اینکه حداقل یک فرزند به دنیا آورده باشد، عملاً عدم شوهرداری را به زن بیوه محدود می‌نماید. (جلالیان، ۱۳۸۶ش، ص ۳۳۱) برخی دیگر با مجرد بودن زن برای این کار موافق و چنین ابراز می‌دارند که انعقاد قرارداد مادر جانشین با دختر رشید باکره با منع قانونی مواجه نیست. (سیفی، ۱۳۸۶ش، ص ۴۳۰) همچنین معتقدند: ازدواج نکردن و شوهر نداشتن این زن، تحقق رحم جایگزین را تسهیل می‌کند، زیرا در دوران بارداری دیگر مشکلی در برقراری روابط زناشویی با زن از طرف شوهرش وجود نخواهد داشت و تنها نگرانی خود را از این جهت بیان می‌دارند که این امر با توجه به عدم سابقه بارداری زن ممکن است موفقیت‌آمیز نباشد. (رحیمی، ۱۳۸۶ش، ص ۳۷۱) به نظر می‌رسد اظهار نظر در این زمینه بسیار حساس است زیرا از یک طرف ما در پی حل مشکل زوجین نابارور هستیم و شوهر دار بودن زن شرطی است که دامنه مادر جانشین را محدود می‌کند، از طرف دیگر اخلاق حسنه جامعه نیز جانشینی دختر مجرد را نمی‌پذیرد علاوه بر اینکه او هنوز سابقه بارداری ندارد، در نتیجه این نظر که زن باید سابقه ازدواج داشته باشد مناسب‌تر است.

۲- داشتن حداقل یک بار سابقه بارداری: این شرط بدین منظور بیان گردید تا اولاً اطمینانی جهت بارداری، حمل جنین و زایمان از جانب زن وجود داشته باشد و ثانیاً احتمال مخالفت او با تسلیم کودک به زوج نابارور پس از به دنیا

آوردن آن به حداقل ممکن کاهش یابد (رحیمی، ۱۳۸۶ش، ص ۳۷۰) به نظر می‌رسد وجود این شرط لازم است زیرا با توجه به اینکه دختر مجرد سابقه بارداری ندارد، تضمینی در جهت موفقیت آمیز بودن این شیوه در او وجود ندارد.

۳- شرایط دیگر از جمله این که زن سالم بوده و محجور نباشد یا در زمان انعقاد قرارداد حداقل سرپرستی کودکی را به عهده داشته باشد یا در طیف سنی ۲۰ تا ۳۵ سال باشد و...

در مورد ضمانت اجرای این شرایط برخی معتقدند: «تکلیف حضانت و نگهداری حمل پیش از تولد و پس از آن در درجه نخست بر عهده مادر آن گاه پدر است. بنابراین، این قرارداد جنبه استثنایی داشته و در صورتی معتبر است که علاوه بر شرایط اساسی صحت قراردادها، شرایط کنونی اختصاصی را نیز دارا باشد.» (صفایی و قاسم زاده، ۱۳۸۴ش، ص ۴۴۴) نویسنده محترم شرایط اختصاصی را قانونی می‌داند، ولی باید در نظر داشت که در این زمینه، هنوز قانونی وجود ندارد که دادگاه یا هر مرجع رسمی دیگری این شرایط را احراز کند و در صورت لزوم ضمانت اجرای عدم وجود این شرایط را اعمال دارد؛ زوجین می‌توانند این شرایط را به صورت شرط در ضمن عقد درج نموده و ضمانت اجرای قراردادی را به او تسری دهند. از طرف دیگر اینکه نویسنده، قرارداد مزبور را استثنایی بر این اصل که تکلیف حضانت و نگهداری حمل بر عهده مادر است می‌داند، اندکی محل تأمل است. زیرا به نظر می‌رسد حضانت حملی که در رحم یک زن شکل گرفته با اوست نه با زن دیگر. در مورد اخیر، زن فقط صاحب تخمک است ولی حمل در رحم زنی دیگر بوده و حضانت هم با زنی است که حمل را در رحم خود دارد؛ فلسفه حضانت نگهداری است که در اینجا مادر جانشین بهتر از عهده آن برمی‌آید.

۳- موضوع معین که مورد معامله باشد: مورد معامله نیز باید واجد یکسری خصوصیات باشد تا بتوان حکم به صحت معامله داد. با توجه به مقررات مختلف قانون مدنی این شرایط عبارتند از مشروعیت، مالیت داشتن، مقدورالتسلیم بودن، معلوم و معین بودن و غیره. از آنجایی که قرارداد جانشینی در بارداری در ارتباط با بحث تولد و تناسل است، بیشترین بحث در این قسمت در ارتباط با مشروعیت فقهی و حقوقی آن می‌باشد، بنابراین در این قسمت مشروعیت مورد معامله در قرارداد جانشینی در بارداری مورد بررسی قرار گرفته و از سایر شرایط چشم می‌پوشیم.

آنچه در ابتدای از عنوان مشروعیت استنباط می‌گردد اینست که از نظر فقهی معامله آن ممنوع نباشد، ولی با اندکی تأمل باید افزود که باید عنوان مشروعیت را توسعه و به مشروعیت حقوقی نیز تسری داد. در این قسمت ابتدا از مشروعیت فقهی مورد معامله و در ادامه از مشروعیت حقوقی آن بحث می‌شود.

۳-۱- مشروعیت فقهی مورد معامله: مورد معامله در قرارداد جانشینی در بارداری عبارتست از مجموعه عملیاتی که به موجب آن در مرحله اول اسپرم و تخمک زوجین نابارور در محیط آزمایشگاه ترکیب و در مرحله دوم جنین حاصله را به رحم زن ثالثی منتقل می‌کنند که او تا پایان دوران بارداری آن را در رحم خود نگهداری نماید. در این زمینه هرچند فقهای سابق حکمی ندارند ولی نسبت به هر یک از دو مرحله فوق فقهای جدید اظهار نظر نموده که در ادامه به آن اشاره می‌شود.

۳-۱-۱- بررسی مشروعیت تلقیح مصنوعی اسپرم و تخمک زوجین: گاهی زن و مرد، هر دو قادر به تولید اسپرم و تخمک سالم هستند ولی به علت برخی

مسائل نظیر بیماری‌های مرد یا زن، لقاح طبیعی اسپرم و تخمک آنان ممکن نبوده و این کار باید در آزمایشگاه و به‌طور مصنوعی انجام پذیرد.

در همین زمینه دو مسأله به شرح ذیل از فقها استفتاء گردید. ۱- آیا تلقیح مصنوعی از نظر شرعی عملی مباح و مجاز است یا اقدامی حرام خواهد بود؟ ۲- آیا تلقیح نطفه با اسپرم زوج در رحم زوجه از طریق شوهر یا پزشک معالج جایز است یا خیر؟ در پاسخ آیات عظام چنین اظهار نظر کردند: آیت‌الله بهجت: ۱- فی‌نفسه خلاف احتیاط است اگرچه اظهار جواز آن است ۲- فی‌نفسه مانع ندارد و از نظر و لمس حرام اجتناب شود. آیت‌الله سیستانی: اگر منظور تلقیح منی زوج در رحم زوجه باشد فی حد ذاته جایز است ولی چون معمولاً مستلزم نگاه یا لمس نامشروع است فقط در صورتی مجاز خواهد بود که ضرورت باشد مثلاً راهی دیگر که بر آن متوقف نباشد برای آنان میسر نباشد. آیت‌الله مکارم شیرازی: تلقیح نطفه شوهر در رحم همسرش مانعی ندارد ولی توسط دکتر بیگانه جایز نیست مگر در صورت ضرورت. (صمدی اهری، نسب ناشی از لقاح مصنوعی در حقوق ایران و اسلام به نقل از روشن، ۱۳۹۰ش، ص ۴۱۳) مرحوم امام خمینی و مرحوم خویی نیز قائل به جواز آن بوده‌اند. (موسوی خمینی، بی تا، ص ۶۲۱) (خویی، مستحدثات المسائل به نقل از روشن، ۱۳۹۰ش، ص ۴۱۲) سایر فقها نیز پاسخ کم و بیش مشابهی به این پرسش دادند.

در برابر قائلین به جواز، شاید اولین فقیهی که در این زمینه اظهار نظر کرده، آیت‌الله بروجردی بوده که ایشان این مورد را محل تأمل و اشکال دانسته‌اند. (ساعدی، ۱۳۸۶ش، ص ۴۲) آیت‌الله میلانی نیز نظر به عدم جواز تلقیح مصنوعی داشته‌اند. این دسته از فقها معتقدند: اگر بخواهیم لقاح به صورت شرعی و حلال صورت پذیرد، باید بین زن و مرد نزدیکی واقع شود و از آنجایی که لقاح مصنوعی فاقد این ویژگی بوده، آن را جایز نمی‌دانند. دلیل عمده ایشان نیز آیات ۳۰ سوره

نور و ۴ سوره مؤمنون می‌باشد. (امامی، مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه به نقل از روشن، ۱۳۹۰ش، ص ۴۱۴)

در پاسخ به مخالفین، در مورد استناد به آیات فوق، می‌توان گفت که احکام صادره بر مبنای غلبه و دلالت بر منع نزدیکی و مباشرت با غیر همسراست. (روشن، ۱۳۹۰ش، ص ۴۱۴) نه اینکه بتوان حکم تکلیفی تلقیح مصنوعی اسپرم و تخمک زوج قانونی و شرعی را از آن استنباط نمود. اگر برخی فقها جواز به کارگیری این روش را مورد تردید قرار داده‌اند، شاید به دلیل ترس از ارتکاب پاره‌ای از اعمال مقدماتی نظیر اخذ تخمک از زن توسط نامحرم یا اخذ اسپرم به روش غیر مجاز می‌باشد و الا هیچ دلیلی بر حرمت اصل عمل به نظر نمی‌رسد. (جعفرزاده، ۱۳۷۷ش، ج ۳، ص ۲) در نهایت در خصوص «تلقیح مصنوعی تخمک زن با اسپرم شوهر» با نگرش کلی به فتاوی صادره و جمع‌بندی آراء به دست آمده به نظر می‌رسد می‌توان چنین گفت که این عمل بلاشکال است.

بعد از اینکه حکم مسأله فوق مشخص شد در قسمت بعدی به این پرسش می‌پردازیم که آیا انتقال جنین به رحم مادر جانشین با جنین حاصله مشروع می‌باشد یا خیر؟

### ۳-۱-۲- بررسی مشروعیت انتقال جنین متعلق به دیگران به رحم مادر

جانشین: بعد از بارور کردن تخمک زن توسط اسپرم شوهر و تبدیل آن به جنین در محیط آزمایشگاه، آن را به رحم زن دیگری منتقل می‌کنند. از آنجا که زن صاحب رحم، یک زن بیگانه است، این سؤال مطرح می‌شود که آیا از نظر شرعی این عمل مشروع می‌باشد یا خیر؟ در این زمینه بین فقها دو دیدگاه وجود دارد؛ برخی به مخالفت با آن پرداخته و حکم به عدم جواز می‌دهند و برخی دیگر موافق این عمل و قائل به جواز آن می‌باشند. لازم به ذکر است که تبیین و بررسی دلائل

این دو گروه فراتر از مباحث این مقاله بوده و نیازمند پژوهشی مستقل می‌باشد؛ در اینجا برخی از مهمترین دلایل هر دو گروه و قائلین به آنها بیان می‌گردد.

**دیدگاه مخالفان:** مهمترین دلایل مخالفان به کارگیری رحم اجاره‌ای را به

شرح زیر می‌توان بیان نمود: «روایاتی که بر حرمت تلقیح نطفه مرد بیگانه به زن بیگانه دلالت می‌کند، فراگیر بوده و شامل موضوع مورد بحث می‌شود، هر چند که موضوع بحث، انتقال تخمک بارور شده از نطفه دو زوج باشد. زیرا عنوان‌های یاد شده در روایات شامل مواردی که زوجین نطفه خود را بعد از ترکیب در رحم زن بیگانه‌ای قرار می‌دهند نیز می‌گردد.» (رضا نیا معلم، ۱۳۸۶ش، ص ۲۵۳) از مهمترین روایاتی در این زمینه وجود دارد عبارتند از: روایات علی بن سالم از امام صادق است که ایشان می‌فرمایند: بدترین مردم در قیامت کسی است که نطفه خود را در رحم زنی که بر او حرام است قرار دهد. (حر عاملی، بی‌تا، ج ۱۴، ص ۲۳۹) و همین‌طور روایت اسحاق ابن عمار که می‌گوید: به امام صادق عرض کردم: زنا بدتر است یا نوشیدن شراب؟ چگونه در نوشیدن شراب هشتاد تازیانه و در زنا صد تازیانه مقرر شده است؟ امام فرمودند: ای اسحاق! حد، یکی است، لکن این مقدار در زنا افزوده شد، چون زنا سبب از بین رفتن نطفه و قراردادن آن در غیر جایگاهی می‌شود که خداوند بدان دستور داده است. (حر عاملی، بی‌تا، ج ۱۴، ص ۲۶۷)

البته این گروه به دلایل دیگری نیز از جمله لزوم احتیاط در امر مربوط به فروج اشاره کرده و می‌گویند: از آنجا که فروج و آلت تناسلی زنان، محل تکون طفل است، بی‌مبالاتی در حفظ و مراقبت از آن به اختلاط میاه و نسب اشخاص منتهی می‌شود، از این رو مذاق شرع مطهر، عنایت ویژه و مراقبت خاص بر فروج بدون هیچ تساهلی است؛ به طوری که فروج بر اشخاص مباح نمی‌گردد مگر با اذن شارع. به همین دلیل، به صرف احتمال حرمت و ممنوعیت، احتیاط و امتناع لازم

می‌گردد. این دیدگاه در روایات به‌جامانده ریشه دارد. (یزدی، ۱۳۸۲ش، ص ۶۸) و (روشن و حمدالهی، ۱۳۸۸ش، ص ۱۰۳) برخی از فقها چون حضرات آیات تبریزی، فاضل لنکرانی، نوری همدانی، بهجت، سیستانی و سید محمد حسین فضل الله از قائلین به عدم جواز می‌باشند. (حمد الهی و روشن ۱۳۸۸ش، ص ۸۶) و (آخوندی و بهجتی اردکانی، ۱۳۸۶ش، ص ۱۱) و (رضا نیا معلم، ۱۳۸۶ش، ص ۲۵۵)

**دیدگاه موافقان:** در مقابل فقهای مخالف، فقهای موافق استفاده از رحم اجاره‌ای نیز به دلائلی استناد می‌کنند. آیت الله مؤمن در ضمن بحث تفصیلی در مورد تلقیح مصنوعی و احکام فروضات مختلف آن و بررسی آیات و روایات در این زمینه در مسأله مورد نظر چنین می‌فرمایند: اولاً در این فرض دلیلی بر حرام بودن حمل این نطفه وجود ندارد، ثانیاً اگر کسی ادعا کند که عرف از روایات موجود در این زمینه، چنین می‌فهمد که برای زن حمل نطفه‌ای که از تخمک زن دیگر تشکیل شده حرام است، این ادعا مردود است، زیرا حرام بودن حمل نطفه بر زن بدین سبب است که قرار دادن حمل نطفه در رحم، عملی است که مرد و زن با هم در آن مشارکت دارند، بنابراین عمل یاد شده بر هر دو آنها حرام است و مورد آن هم در جایی است که قرارداد نطفه در مهبل زن برای مرد حرام باشد. اما فرض مورد نظر را که مرد نطفه‌اش را با تخمکی تلقیح می‌کند که بر وی حلال است و در جایی قرار می‌دهد که خداوند بدان دستور داده است، در بر نمی‌گیرد. ثالثاً روایات در این زمینه نیز به موردی انصراف دارند که مهبل زن یکی از دو رکن تشکیل نطفه بوده، به قسمی که این نطفه به وسیله تخمک همین مهبل تشکیل یافته باشد، اما در این حالت، مهبل هیچ نقشی در انعقاد نطفه ندارد، بلکه ظرف مناسبی است که نطفه سپرده شده در آن پرورش می‌یابد و رشد می‌کند. از

اینرو اخبار این مورد را در بر نمی‌گیرد و از آن انصراف دارد. (مؤمن، ۱۳۸۲ش، ص ۵۶)

موافقان به دلائل دیگری نیز استناد می‌کنند از جمله این که در فرآیند صورت گرفته یعنی گرفتن اسپرم و تخمک، ترکیب آن دو در خارج و کاشتن آن در رحم زن دیگر، هیچ یک از عناوین محرمه صدق نمی‌کند. (یزدی، ۱۳۸۲ش، ص ۷۰) این عمل یعنی تلقیح مصنوعی و انتقال مصنوعی جنین به رحم زنی که اسپرم از شوهر خود او نیست از مصادیق زنا محسوب نمی‌شود. زیرا ماهیت زنا با دخول آلت مرد در فرج زن بدون عقد شرعی تحقق می‌یابد. (بطحایی گلپایگانی، ۱۳۸۲ش، ص ۳۷۵)

در مورد استناد به اصل احتیاط نیز می‌توان گفت: «هرگاه مکلف در تکلیف شرعی، یعنی در وجود حکم شرعی از وجوب یا حرمت، شک داشته باشد و با مراجعه به مأخذ نتواند آن حکم را ثابت یا نفی کند. مشهور اصولیین در این مورد به اصل برائت، تمسک می‌کنند...» (فیض، ۱۳۸۴ش، ص ۱۸۰) در مورد استفاده از رحم جانشین نیز از آن جا که این مورد شک در تکلیف بوده و هیچ دلیل صریح و روشنی بر ممنوعیت آن وجود ندارد، اصل برائت باید حاکم باشد نه اصل احتیاط. (حمدالهی و روشن، ۱۳۸۸ش، ص ۱۰۷) در همین زمینه برخی دیگر چنین می‌گویند: «در علم اصول مبرهن است که مقتضای اصل عملی در شبهات تحریمیه برائت است. اگر چه از روایاتی استفاده می‌شود که در هنگام شک در مسائل مربوط به فرج و آمیزش و آنچه موجب تولد فرزند است، باید احتیاط نمود، ولی از این روایات لزوم و وجوب احتیاط برداشت نمی‌شود. افزون بر اینکه فرض مورد بحث را شامل نمی‌گردد. (قربان نیا، ۱۳۸۲ش، ص ۳۶۶)

همچنین در ارتباط با جایز بودن این عمل آیت‌الله سیدمحمد موسوی بجنوردی چنین استدلال می‌کند: «در احکام فقهی قاعده‌ای به نام «اصاله الحل»



وجود دارد. بنابراین قاعده هر چیزی حلال است مگر اینکه دلیلی بر حرام بودن آن مطرح شود. قانون‌گذار اسلامی نیز بیان می‌کند هر چیز برای انسان حلال است و اگر حرام باشد، در مقابل آن سکوت نمی‌کند و اعلام می‌دارد فلان عمل، جایز نیست و حرام است. بنابراین در صورتی که اسپرم مرد و تخمک زن، در رحم زن دیگری قرار داده شود، از لحاظ فقهی هیچ یک از عناوین محرمه بر آن بار نمی‌شود و فرزندی که متولد می‌شود، مشروع و قانونی است. عملی که جایز و حلال است - چه می‌خواهد که شبهات حکمی باشد یا شبهات موضوعیه - وقتی هیچ یک از عناوین محرمه بر آن صدق نمی‌کند، نباید دنبال آن باشیم که به چه دلیل جایز است، بلکه بر اساس قاعده «اصاله الحل» حلال و جایز است.» (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۰ش، ص ۱۰۴)

مجمع فقه اهل بیت در استفتایی که مرکز مطالعات و تحقیقات اخلاق پزشکی در این زمینه نموده چنین اظهار داشته است. «... ۵- آمیختن تخمک زن با منی شوهر در خارج از رحم و قرار دادن آن در رحم زن بیگانه جایز است و این هم یک نوع رحم اجاره‌ای است و مادر نوزاد همان زن صاحب تخمک می‌باشد. ۶- بیرون آوردن جنین زن و قرار دادن آن در رحم اجاره‌ای جایز است. اما مادر نوزاد زنی است که از تخمک او جنین متکون شده است...» (پژوهشکده ابن سینا، ۱۳۸۲ش، ص ۳۹۸)

در بین فقها و مراجع، حضرات آیات خامنه‌ای، مکارم شیرازی، صافی گلپایگانی، موسوی اردبیلی، صانعی در شمار قائلین به جواز این عمل می‌باشند. (حمد الهی و روشن، ۱۳۸۸ش، ص ۸۵) آیت‌الله منتظری نیز با این قید که نطفه را در رحم زن شوهردار قرار ندهند، اصل این عمل را پذیرفته است. (آخوندی و بهجتی اردکانی، ۱۳۸۶ش، ص ۱۱) با عنایت به مطالب فوق می‌توان به این نتیجه رسید که در فقه، خیزش فکری فقهای معاصر به سمت و سوی مشروعیت انتقال جنین به رحم

مادر جانشین و باردار شدن او از این طریق می‌باشد، در نتیجه با توجه به این شواهد می‌توان قائل به مشروعیت فقهی استفاده از رحم زن دیگر برای بارداری شد.

**۳-۲- مشروعیت حقوقی مورد معامله:** بعد از بیان نظر فقها، در این قسمت به بررسی این نکته می‌پردازیم که وضعیت قرارداد جانشینی در بارداری در حقوق ایران چگونه است. بدین منظور ابتدا نظر حقوقدانان در این زمینه بیان و سپس با مراجعه به نصوص قانونی اعتبار یا عدم اعتبار این قرارداد را بررسی کنیم.

**۳-۲-۱- بررسی مشروعیت مورد معامله در دیدگاه حقوق دانان:** در بین حقوق دانان نیز در مورد مشروعیت مورد معامله دو نظر مطرح است. برخی اعتقاد به جواز و عده‌ای دیگر اعتقاد به عدم جواز آن دارند. معتقدین به عدم جواز به دلایلی استناد می‌کنند که از جمله آنها عبارتست از: «چنین قراردادی تصرف در وضعیت شخص و جسم انسان و بر خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه (م ۹۷۵ ق. م.) به شمار می‌آید و از این رو فاقد اعتبار است و تعهدی برای طرفین ایجاد نمی‌کند» (صفایی، ۱۳۸۳ ش.، ص ۸۳) و در جای دیگر با این استدلال که این قرارداد، یک نوع معامله راجع به سرنوشت، حضانت و نگهداری بچه است، آن‌را به دلیل مغایرت با نظم عمومی و اخلاق حسنه باطل می‌دانند. (صفایی، ۱۳۸۲ ش.، ص ۲۲۶) عده‌ای با استدلال مشابه بیان می‌کنند که ممکن است به جهاتی صحت چنین توافقاتی مورد تردید قرار گیرد. مانند اینکه توافق مزبور ممکن است به منزله سلب حق تمتع از سوی صاحب رحم و شوهرش و صرف نظر از اجرای قسمت قابل ملاحظه‌ای از حق اجرای حقوق مدنی و بعضاً سلب حریت از زن تلقی بشود که در موارد ۹۵۹ و ۹۶۰ ق. م. ممنوع اعلام شده است. (جعفرزاده، ۱۳۸۵ ش.، ص ۱۰۵) همچنین در فرضی که زنی رحم خود را در ازای دریافت پول در اختیار دیگری قرار می‌دهد تا نطفه

متعلق به آنها در آن رشد و نمو نماید و تبدیل به انسان گردد، در واقع متعهد می‌گردد حیات خویش را به نفع دیگری در معرض خطر قرار دهد. واضح است که در معرض خطر قرار دادن جان و سلامت به نفع دیگری با انگیزه و هدف مالی مذموم بوده و بر خلاف اخلاق حسنه می‌باشد. (جعفرزاده، ۱۳۸۵ش، ص ۱۰۶)

در برابر این دیدگاه، دیدگاه معتقدین به جواز وجود دارد که آنها نیز به استدلالات دیگری استناد می‌نمایند از جمله: «... به نظر می‌رسد در صورت تردید در صحت و فساد چنین قراردادی می‌توان اصله الصحه جاری کرد ... و چون این قرارداد حق تمتع را به طور کلی سلب نکرده و حریت به معنی دقیق و اخص کلمه نیز از متعهد سلب نخواهد شد، در صحت آن با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی و مقررات موجود دیگری تردیدی نیست.» (امامی، ۱۳۸۲ش، ص ۲۵۰) اصله الاباحه و اصله الحلیت مورد توجه نویسندگان دیگری گرفته و آنها با استناد به این دو اصل، بر جواز و صحت چنین قراردادی نظر دارند. (گرگی و همکاران، ۱۳۸۷ش، ص ۴۲۶) (شاهین فرد و همکاران، ۱۳۹۰ش، ص ۸۶) (ساعدی، ۱۳۸۶ش، ص ۴۵ و ۴۶)

به نظر برخی دیگر ایراد مغایرت قرارداد با نظم عمومی و اخلاق حسنه و استثمار مادر جانشین وارد نیست، زیرا این قرارداد برای حمایت از جنین تشکیل شده منعقد می‌گردد و حمایت از جنین و پیشگیری از مرگ وی با اخلاق حسنه و نظم عمومی منافاتی ندارد. از طرف دیگر زن مجبور نیست به طور رایگان از جنین سرپرستی کند و می‌تواند اجرت المسمی یا اجرت المثل کار خود را از طرف دیگر قرارداد مطالبه کند. (صفایی و قاسم زاده، ۱۳۸۴ش، ص ۴۴۱) برخی نیز اعتقاد دارند که رحم جانشین باید در موارد ضروری استفاده گردد (گواهی، ۱۳۸۶ش، ص ۱۲۴) و به عنوان آخرین راه حل مشکل ناباروری زوجین به کار گرفته شود. (رحیمی، ۱۳۸۶ش، ص ۳۶۹)

### ۳-۲-۲- بررسی مشروعیت مورد معامله با بررسی در قوانین موضوعه:

قانون مدنی در ماده ۱۰ خود یک اصل کلی را بنیان‌گذاری نموده که به موجب آن افراد آزادند اراده‌های خود را تحت هر قراردادی که می‌خواهند بیان دارند، ولی در ادامه همین ماده و همچنین در مواد دیگری از جمله ماده ۹۷۵ ق.م.سه عامل به عنوان موانع و قیود قراردادهای خصوصی بیان می‌دارد که عبارتند از: قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه. قرارداد جانشینی در بارداری نیز باید حریم قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه را مراعات نموده تا در حقوق داخلی معتبر و قابل اجرا باشد.

### ۳-۲-۲-۱- عدم مغایرت با قانون و نظم عمومی: در یک تقسیم‌بندی قوانین

به دو دسته قوانین امری و قوانین تکمیلی تقسیم می‌شوند. گاهی، برخی قوانین به اندازه‌ای در نظر قانونگذار با اهمیت است که به اشخاص این اجازه داده نمی‌شود که برخلاف آن با هم تراضی کنند. گاهی این گونه نیست و طرفین می‌توانند برخلاف قانون با یکدیگر تراضی نمایند؛ از قوانین دسته اول تعبیر به قوانین امری و از قوانین دسته دوم تعبیر به قوانین تکمیلی می‌شود. ضابطه‌ای که برای تمیز قوانین امری از قوانین تکمیلی از ماده ۹۷۵ ق.م.سه فهمیده می‌شود اینست که هرگاه قانون مربوط به نظم عمومی باشد، امری و در صورتی که هدف از وضع قانون تنها حفظ منافع خصوصی افراد باشد تکمیلی است. در نتیجه به منظور شناخت قوانین امری باید نظم عمومی را شناخت.

در تعریف نظم عمومی چنین آمده است: «در حقوق داخلی، نظم عمومی شامل قواعد و سازمان‌هایی است که غرض از وضع و ایجاد آن حفظ منافع عمومی و تأمین حسن جریان امور عمومی (امور اداری و سیاسی و اقتصادی) و حفظ خانواده می‌باشد و اراده افراد نمی‌تواند آن‌ها را نقض نماید. به عبارت دیگر، در

حقوق داخلی، نظم عمومی شامل آن دسته از قواعدی است که اصطلاحاً «قواعد امری» نامیده می‌شوند؛ اعم از اینکه قواعد مزبور مربوط به حقوق خصوصی یا مربوط به حقوق عمومی باشد.» (الماسی، ۱۳۸۷ش، ص ۱۸۲)

به منظور تعیین مصادیق قواعد مربوط به نظم عمومی، ضابطه‌ای توسط حقوق‌دانان بیان شده است؛ به موجب این معیار در مقام شک و تردید باید بین قوانین مربوط به امور مالی و قواعد مربوط به احوال شخصیه و اهلیت تفاوت قائل شد: هرچند که در امور مالی نیز قواعد امری فراوان است، ولی اصل بر تکمیلی بودن آنهاست. در مقابل اکثر قوانین مربوط به خانواده، ارث، وصیت و اهلیت امری است، مگر این که خلاف آن به هر دلیلی احراز گردد. (کاتوزیان، ۱۳۸۴ش، ص ۱۶۱) همچنین غالب مقرراتی که شرایط اساسی صحت معامله را بیان می‌دارند نیز امری می‌باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۵ش، ص ۴۸)

حال آیا این قرارداد هیچ‌یک از قوانین امری را مورد تعرض قرار می‌دهد، تا قائل به بطلان آن باشیم یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال باید بین دو فرض قائل به تفکیک شد. فرض اول در مورد خود تعهدات مادر جانشین است و فرض دوم در مورد ارتباط این نهاد با نهادهای حقوقی دیگر است.

در مورد اصل این نهاد حقوقی برخی معتقدند: از آنجا که در شرایط کنونی، قانونی خاص یا رأی وحدت رویه‌ای وجود ندارد که تعهد مادر جانشین دایر بر حمل جنین و به دنیا آوردن بچه برای دیگری و یا پرداخت عوض در این رابطه را ممنوع اعلان کند و همچنین در مورد این گونه تعهدات نیز اصولاً بایی در قانون ایجاد نشده که بتوان از روح و مفهوم آن مطلبی را استخراج کرد، در نتیجه می‌توان حکم به جواز آن داد. (حمد الهی و روشن، ۱۳۸۸ش، ص ۵۷) و (نایب زاده، ۱۳۸۰ش، ص ۱۶۵) با این حال، این ایراد مطرح می‌شود که مادر جانشین با انعقاد و اجرای عقد به

شخصیت جسمی خود تعرض کرده و تا حدی نیز از خود سلب حریت نموده است که در بخش مربوط به اهلیت عام به این ایراد پاسخ داده و به این نتیجه رسیدیم که این مقدار تعرض و سلب حریت از خود با مانعی مواجه نیست.

در مورد فرض دوم، قرارداد مزبور با نهاد حقوقی خانواده در ارتباط می‌باشد. این قرارداد از طریق ارتباط با تأسیس حقوقی خانواده با تأسیسات حقوقی فرعی مانند زوجیت، حضانت و نسب ارتباط برقرار می‌کند. در مورد زوجیت باید گفت: در صورتی که زن دارای شوهر باشد، قرارداد جانشینی هیچ گونه منافاتی با مقتضاتی ذات عقد نکاح بین زن اجاره دهنده و شوهر وی و همین‌طور مبانی خانواده در رابطه فیما بین ندارد. ممکن است گفته شود که قرارداد مزبور در صورتی که بدون اجازه شوهر منعقد گردد، به حقوق شوهر در رابطه با تمکین همسرش یا ریاست شوهر بر خانواده خلل وارد می‌کند. در پاسخ می‌توان گفت: علاوه بر این که قانون‌گذار در حقوق خانواده از این حقوق شوهر حمایت به عمل آورده، از راهکارهای دیگری مانند تدوین مقرراتی دائر بر لزوم اجازه کتبی شوهر که به تأیید مراجع رسمی رسیده باشد، می‌توان از حقوق شوهر مادر جانشین حمایت نمود. (نایب زاده، ۱۳۸۰ش، ص ۲۰۵)

در مورد تعارض قرارداد جانشینی در بارداری با نهاد حقوقی نسب نیز باید گفت که این امر بستگی به این دارد که از نظر شرعی قائل به جواز یا عدم جواز استفاده از رحم جایگزین باشیم که در بخش مربوطه، نظرات فقها را در این زمینه بیان داشته و به این نتیجه رسیدیم که اکثر فقها با آن موافقند. حقوقدانانی هم که نظر به بطلان قرارداد مادر جانشین دارند، معتقدند که در این حالت زنا وجود ندارد؛ زیرا زنا با نزدیکی ملازمه دارد. نسب بچه در حالت فوق مشروع بوده یا ملحق به نسب مشروع است مانند نسب ناشی از شبهه. (صفایی، ۱۳۸۲ش، ص ۲۲۳)

قرارداد جانشینی در بارداری با نهاد حقوقی حضانت نیز ارتباط پیدا می‌کند، زیرا یک قسمت از تعهد مادر جانشین در ارتباط با تحویل نوزاد به والدین ژنتیکی او می‌باشد. قانون مدنی، مواد ۱۱۶۸ تا ۱۱۷۹ را به بحث حضانت اختصاص داده است. در ماده ۱۱۶۸ قانون‌گذار، حضانت را هم حق و هم تکلیف والدین می‌داند که به اعتقاد برخی با دقت در مواد بعدی، جنبه تکلیفی آن پررنگ‌تر به نظر می‌رسد. (روشن، ۱۳۸۸ش، ص ۳۹۰) و یکی از نتایج تکلیفی بودن حضانت، آنست که والدین نمی‌توانند این امر را به شخص دیگری واگذار نمایند (کاتوزیان، ۱۳۷۵ش، ص ۱۳۶) با توجه به این نکته، این سؤال مطرح می‌شود که آیا زنی که بچه را در رحم خود نگهداری و به دنیا می‌آورد می‌تواند توافق کند که آن را به افراد دیگر بدهد و آیا این امر مغایر قواعد مربوط به حضانت نیست؟

پاسخ به این سؤال به نوبه خود به سؤال دیگری برمی‌گردد که مادر این طفل چه کسی است؟ در تعیین نسب مادری این طفل از قانون مدنی نمی‌توان حکمی به دست آورد و در این صورت ناگزیر از مراجعه به منابع فقهی و نظرات فقها می‌باشیم. در این زمینه با توجه به نظر فقها و حقوقدانان سه نظر کلی مطرح می‌شود. ۱- زن صاحب تخمک مادر طفل محسوب می‌شود. ۲- زن صاحب رحم مادر است. ۳- هر دو زن را باید مادر دانست.

کسانی که زن صاحب رحم را مادر طفل می‌دانند به آیه ۲ سوره مجادله استناد کرده که می‌فرماید: «مادران شما جز آن‌هایی نیستند که شما را به دنیا آورده‌اند» و نتیجه می‌گیرند که در فرض مورد نظر نیز مادر طفل زن صاحب رحم محسوب می‌شود. برخی فقها نیز مانند آیت الله تبریزی و آیت الله سید محمد موسوی بجنوردی قائل به این نظر می‌باشند. (پژوهشکده ابن سینا، ۱۳۸۲ش، ص ۴۰۷ و ۳۹۳) ولی این استدلال با پاسخ‌هایی مواجه شده از جمله: این آیه در مقام رد

نظر کسانی است که می‌پنداشتند با «ظهار» زنان ایشان بر آنها حرام ابدی می‌شوند. خداوند در این آیه می‌فرماید صرفظهار سبب نمی‌شود که همسر مرد، مادر وی به شمار آید، زیرا مادر او همان زنی است که او را به دنیا آورده است. البته یادآوری این ویژگی مادر (زاده شدن کودک از او) بدین سبب است که کودک را بیشتر مادر می‌زاید و حتی می‌توان گفت که در آن زمان بیشتر چنین بوده است. (مؤمن، ۱۳۸۲ش، ص ۶۴)

در پاسخ دیگری چنین آمده است: «ممکن است ولدنهم به معنی زایمان نباشد. چرا که نظیر این آیه را در مورد پدر هم داریم «و والد و ما ولد» که نمی‌توان آن را بر زایمان حمل کرد. بنابر این شاید مراد آیه سوره مجادله، زایمان نباشد، بلکه کسی باشد که بچه از او ناشی شده است.» (ناصری، ۱۳۸۶ش، ص ۱۶۷) به نظر برخی دیگر نیز فقها «این آیه را در صورت وقوع زنا روا دانسته و زن زناکار را مادر جنین نامشروع می‌دانند، اما نمی‌پذیرند که زن اجاره‌ای نیز مشمول این آیه باشد» (موحد ابطحی، ۱۳۸۶ش، ص ۱۵۰) در هر صورت با استناد به این آیه نمی‌توان نسب مادری را برای این زن اثبات نمود.

برخی از نویسندگان با توجه به ارتباطی که این طفل با هریک از دو زن دارد، هر دو را مادر طفل دانسته و معتقدند: «مانعی ندارد که طفل در آن واحد دارای دو رابطه مادری باشد چرا که این رابطه‌ها اعتباری هستند و در عالم اعتبار می‌توان دو رابطه را با هم برقرار کرد.» (نایب زاده، ۱۳۸۰ش، ص ۲۸۶) از بین فقها نیز آیه الله موسوی اردبیلی نیز قائل به چنین نظری هستند. (پژوهشکده ابن سینا، ۱۳۸۲ش، ص ۳۹۵)

ولی بسیاری از فقها و نویسندگان حقوقی زن صاحب تخمک را به دلیل اینکه این کودک از تخمک او تشکیل شده، مادر طفل محسوب می‌کنند. هرچند



معتقدند بین طفل و زن صاحب رحم نیز ارتباطی در حد مادر رضاعی برقرار است. (ناصری، ۱۳۸۶ش، ص ۱۶۶) (مؤمن، ۱۳۸۲ش، ص ۶۵) (یزدی، ۱۳۸۲ش، ص ۷۰) (شهیدی، ۱۳۸۲ الف: ۱۳۸) (مهرپور، ۱۳۸۲: ۱۷۱) (رضانیا معلم، ۱۳۸۶ش، ص ۳۶۵ و ۳۶۶ و ۳۷۰) (حمدالهی و روشن، ۱۳۸۸ش، ص ۱۸۰) و (گواهی، ۱۳۸۶ش، ص ۱۳۷) در بین فقها نیز حضرات آیات بهجت، فاضل لنکرانی، صانعی، مکارم شیرازی و خامنه‌ای اعتقاد به چنین نظری دارند. مجمع فقه اهل بیت نیز در استفتایی که از این مرکز به عمل آمد چنین نظری را ابراز داشتند. (پژوهشکده ابن سینا، ۱۳۸۲ش، ص ۳۹۴ تا ۳۹۹) در نتیجه با توجه به نظر اکثر فقها و نویسندگان حقوقی، زن صاحب تخمک مادر طفل تلقی شده و این تعهد مادر جانشین نیز تعارضی با قوانین مربوط به حضانت ندارد.

۲-۲-۲-۳ - **عدم مغایرت با اخلاق حسنه:** در تعریف اخلاق حسنه چنین آمده است: «اخلاق حسنه در هر قوم، ترکیبی از رسوم اجتماعی و تعلیم‌های مذهبی و داورهای عقلی است که وجدان عمومی را تشکیل می‌دهد» (کاتوزیان، ۱۳۷۲ش، ص ۱۸۳)

موضوع قرارداد جانشینی در بارداری که عبارت از تعهد به پذیرش و نگهداری و حمل جنین متعلق به دیگری است، از نظر «احساسات مشترک مردم» واکنش مشترکی ندارد. عده‌ای از مردم آن را از لحاظ اخلاقی ناپسند و عده دیگر بدون اشکال می‌دانند ولی با توجه به اینکه قواعد اخلاقی در کشور ما ریشه مذهبی دارد، در صورت پذیرش مشروعیت این عمل و نداشتن حرمت از نظر تکلیفی، می‌توان گفت که اعتقادات عمومی روند مساعدی در رابطه با این عمل به خود بگیرد، به طوری که بتوان اظهار نظر نموده که این عمل خلاف اخلاق حسنه نمی‌باشد. (نایب زاده، ۱۳۸۰ش، ص ۲۳۵ و ۲۳۶) هدف مادر جانشین نیز در ارزیابی اخلاقی عمل او مؤثر است. در مورد انگیزه تجاری یا غیر تجاری مادر جانشین، در

قسمت مربوط به جهت معامله بحث و به این نتیجه رسیدیم که صرف معوض بودن قرارداد فوق نمی‌تواند سبب نامشروعیت جهت و در نتیجه بطلان قرارداد گردد. در نتیجه می‌توان گفت از آنجا که قرارداد جانشینی نه از حیث موضوع و نه از حیث هدف، تعارضی با قواعد اخلاقی ندارد حکم به مخالفت آن با اخلاق حسنه دشوار می‌نماید.

۴- **مشروعیت جهت معامله:** چهارمین شرط از شرایط اساسی صحت معامله، مشروعیت جهت آن می‌باشد. جهت معامله انگیزه‌ای است که محرک فرد در انعقاد معامله بوده تا به واسطه آن، انگیزه مزبور را در عالم خارج محقق نماید. (شهیدی، ۱۳۸۲ش، ص ۳۳۲)

جهت معامله نسبت به طرفین عقد متفاوت است و هر کدام با انگیزه‌ای متفاوت مبادرت به انعقاد قرارداد جانشینی می‌نمایند. انگیزه بچه‌دار شدن، محرک اراده زوجین نابارور به انعقاد قرارداد بوده، هرچند که موضوع تعهد آنان پرداخت پول می‌باشد. با این توصیف، قرارداد جانشینی در بارداری دارای هدفی مشروع با موضوعی مشروع است و در نتیجه، جهت قرارداد نمی‌تواند نامشروع باشد. در مورد انگیزه مادر جانشین، نیز به نظر برخی می‌توان دو حالت مشروع و نامشروع را در نظر گرفت؛ حالت مشروع حالتی است که مادر جانشین با انگیزه عاطفی و انسانی مبادرت به این عمل نموده باشد. در این صورت هدف وی بچه‌دار شدن زوج نابارور بوده که نمی‌تواند نامشروع باشد. حالت نامشروع حالتی است که مادر جانشین دارای انگیزه تجارتمندی و منفعت‌طلبانه باشد. در این صورت مادر جانشین با انعقاد قرارداد قصد رسیدن به هدف خود که همانا دریافت پول بوده را داراست. در این حالت به نظر می‌رسد که سمت و سوی معامله با توجه به موضوع تعهد و هدف وی مخالفت اصول اخلاقی و اجتماعی مرسوم در جامعه بوده که به نوبه خود

سبب اختلال در ساختار اقتصادی جامعه نیز خواهد شد. بنابراین در این صورت، جهت معامله نامشروع خواهد بود. (نایب زاده، ۱۳۸۰ش، ص ۲۱۸) نویسندگان حوزه اخلاق نیز معتقدند که «رحم جایگزین تنها در صورتی از نظر اخلاقی پذیرفتنی است که از روی نوع دوستی انجام گیرد.» (آرامش، ۱۳۸۶ش، ص ۱۷۸)

البته یکی از این نویسندگان در این زمینه با دیده تردید نگرسته و معتقد است: «اینکه آیا از منظر مادر جانشین سمت و سوی معامله... با توجه به موضوع تعهد مادر جانشین و هدف وی که کسب درآمد است نامشروع است یا خیر؟ در خور تأمل و بررسی است. هر چند که این عمل در جامعه فعلی ایران با اصول اخلاقی و اجتماعی مرسوم در جامعه سازگاری ندارد، لیکن قاطعانه نمی‌توان این عمل را از مصادیق جهت نامشروع تلقی کرد.» (روشن و حمد الهی، ۱۳۸۸ش، ص ۷۵ و ۷۶). برخی از حقوقدانان با قیاس گرفتن پول توسط مادر جانشین و اخذ اجرت برای شیر دادن، معتقدند چنانچه زن می‌تواند پستان خود را که کانون شیر و غذاست اجاره دهد، به همان دلیل می‌تواند رحم خود را نیز اجاره دهد. (شهیدی، ۱۳۸۲ب: ۲۱۷) و (بطحایی گلپایگانی، ۱۳۸۲ش، ص ۳۸۴) برخی دیگر نیز با توجه به اینکه تکلیف حفظ و نگهداری جنین و هزینه‌های آن به حکم عقل بر عهده پدر و مادر جنین است، گرفتن اجرت توسط مادر جانشین را توجیه می‌کنند. (قاسم‌زاده، ۱۳۸۶ش، ص ۴۴۴) سایر نویسندگان نیز با استدلال‌های دیگری پرداختن پول در این رابطه را جایز می‌دانند. (رضانیا معلم، ۱۳۸۶ش، ص ۲۸۳)

نکته‌ای را که در این زمینه باید به آن توجه داشته باشیم اینست که هیچ معادل و عوضی برای خدمتی که مادر جانشین به والدین ژنتیکی ارائه می‌دهد، نمی‌توان در نظر گرفت؛ زیرا هیچ ضابطه و معیار مشخصی برای این امر وجود ندارد. چگونه می‌توان سنجید که به مادر جانشین در ازای فرزندگی که می‌آورد،

چقدر پرداخت گردد. آیا می‌توان ملاک دختر یا پسر بودن فرزند را در نظر گرفت یا زیبایی و جمال مادر جانشین یا اعتبار خانوادگی او یا سایر موارد اینچنین، اینها هیچکدام نمی‌تواند ضابطه‌ای برای این امر باشد. از اینرو باید نسبت به این نظر که به صراحت حکم به بطلان قرارداد فوق به طور معوض می‌نمایند، اظهار تردید نمود. در نتیجه، به نظر می‌رسد قرارداد جانشینی معوض، با اشکال چندانی در حقوق ایران مواجه نیست.

### نتیجه‌گیری

قرارداد جانشینی در بارداری مانند سایر قراردادها در کشور ما ملزم به رعایت شرایط مندرج در مواد ۱۹۰ ق م می‌باشد. علاوه بر آن، با توجه به اینکه این قرارداد یک حالت جدید و بی‌سابقه‌ایست که در دهه اخیر در کشور مطرح شده و در ارتباط با مسائل زناشویی، بارداری و اولاد می‌باشد، مسائل متفاوتی را ایجاد می‌کند که نیازمند بررسی است.

در این مقاله، هر یک از شرایط ماده ۱۹۰ ق م اعم از قصد و رضای طرفین، اهلیت طرفین، شرایط مورد معامله و جهت آن در قرارداد جانشینی در بارداری با توجه به شرایط ویژه و مسائل خاصی که در آن مطرح است، مورد بحث و بررسی قرار گرفت. در مجموع می‌توان گفت که قصد و رضای طرفین در این قرارداد با مشکلی مواجه نیست. طرفین قرارداد، توانایی انعقاد آنرا داشته ولی باید واجد یکسری ویژگی‌هایی باشند تا بتوانند مبادرت به انعقاد قرارداد نمایند. در نظر غالب فقها و حقوقدانان، مورد معامله نیز شرایط لازم مانند مشروعیت را داراست. جهت معامله نیز در این قرارداد مشروع بوده و با اشکال چندانی مواجه نمی‌باشد. در

نتیجه، این قرارداد در حقوق ایران شرایط لازم برای انعقاد و اعتبار را داشته و باید آنرا یک قرارداد صحیح و لازم‌الاجرا تلقی نمود.

مشکل عمده در قرارداد مزبور، عدم وجود قانون خاصی در این زمینه است که این امر خود زمینه‌ساز بسیاری از سوالات و ابهامات شده است. این امر می‌طلبد که قانونگذار در مسأله مطروحه ورود پیدا کرده و با وضع قانونی مناسب همانند قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور به بسیاری از سوالات و ابهامات پاسخ دهد.

### پی نوشت

1- surrogacy

#### فهرست منابع

- آخوندی، محمد مهدی و بهجتی اردکانی، زهره (۱۳۸۶) «رحم جایگزین؛ تعریف، انواع و ضرورت استفاده از آن در درمان ناباروری» مجموعه مقالات رحم جایگزین، تهران، انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا (۱۳ تا ۱۳)
- آخوندی، محمد مهدی و صادقی، محمد رضا (۱۳۸۲) «ضرورت بکارگیری تکنیک‌های باروری کمکی در تولید مثل انسان» مجموعه مقالات روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ دوم، تهران، انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا (۱۸ تا ۳۴)
- آرامش، کیارش (۱۳۸۶) «بررسی اخلاقی رابطه پولی در رحم جایگزین» مجموعه مقالات رحم جایگزین، تهران، انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا (۱۷۱ تا ۱۷۹)
- اصغری آقمشهدی، فخرالدین و کاظمی افشار، هاجر (۱۳۸۸) «نحوه ارتباط انسان با اعضای بدن خود از دیدگاه فقه و حقوق» مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال اول، ش ۱ (۳۳ تا ۴۵)
- الماسی، نجادعلی (۱۳۸۷) حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ هفتم، تهران، انتشارات میزان
- امامی، اسدالله (۱۳۸۲) «وضعیت حقوقی باروری مصنوعی و انتقال جنین»، مجموعه مقالات روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ دوم، تهران، انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا (۲۳۷ تا ۲۵۶)
- بطحایی گلپایگانی، هاشم (۱۳۸۲) «تحقیقی پیرامون تولد بدون مناکحت» مجموعه مقالات روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ دوم، تهران، انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا (۳۷۲ تا ۳۸۷)
- جعفر زاده، میرقاسم (۱۳۷۷) «درآمدی بر مسائل فقهی حقوقی ART»، بولتن تولید مثل و نازایی، ش ۳، پژوهشکده بیولوژی و تکنولوژی جهاد دانشگاهی
- (۱۳۸۵) «وضعیت حقوقی قرارداد استفاده از رحم جایگزین» پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی، ش ۲ و ۳ (۸۵ تا ۱۱۵)
- جلالیان، محمد تقی (۱۳۸۶) «صحت قرارداد استفاده از رحم جایگزین»، مجموعه مقالات رحم جایگزین، تهران، انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا (۳۳۱ تا ۳۶۰)
- جلالی‌نیا، شیرین و فلاحیان، معصومه (۱۳۸۱) بیماری‌های زنان و ناباروری، تهران، انتشارات سنجش
- حرامعلی، محمدابن الحسن (بی‌تا) وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، جلد چهاردهم، بیروت، دار احیاء التراث العربی
- حمدالهی، عاصف و روشن، محمد (۱۳۸۸) بررسی تطبیقی فقهی و حقوقی قرارداد استفاده از رحم جایگزین، تهران، انتشارات مجد
- رجایی، فاطمه و همکاران (۱۳۹۰) «بررسی فقهی حقوقی رابطه انسان با اعضای بدن خود» فقه و حقوق اسلامی، سال اول، ش ۲ (۴۵ تا ۶۲)

- رحیمی، حبیب الله (۱۳۸۶) «مسئولیت مدنی ناشی از رحم جایگزین»، مجموعه مقالات رحم جایگزین، تهران، انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا (۳۸۳ تا ۳۶۱)
- رخشنده رو، هامیرا (۱۳۸۶) «قرارداد استفاده از رحم زن» مجموعه مقالات رحم جایگزین، تهران، انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا (۳۸۴ تا ۴۰۹)
- رضانیا معلم، محمد رضا (۱۳۸۶) باروری‌های پزشکی از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ دوم، قم، مؤسسه بوستان کتاب
- روشن، محمد (۱۳۹۰) حقوق خانواده، تهران، انتشارات جنگل
- ساعدی، سحر (۱۳۸۶) «احکام وضعی رحم جایگزین»، مجموعه مقالات رحم جایگزین، تهران، انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا (۳۵ تا ۶۵)
- سیفی، غلامعلی (۱۳۸۶) «حقوق اشخاص ثالث در قرارداد مادر جانشین» مجموعه مقالات رحم جایگزین، تهران، انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا (۴۱۰ تا ۴۳۶)
- شاهین فرد خاطره و همکاران (۱۳۹۰) «مشروعیت بهره‌گیری از رحم جایگزین با استناد به اصل حلیت» چکیده مقالات کنگره سالیانه اخلاق و حقوق باروری چالش‌ها و راهکارهای رحم جایگزین، پژوهشگاه رویان
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۲ الف) «وضعیت حقوقی کودک آزمایشگاهی» مجموعه مقالات روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ دوم، تهران، انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا (۱۳۵ تا ۱۴۶)
- \_\_\_\_\_ (ب ۱۳۸۲) حقوق مدنی تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد اول، چاپ سوم، تهران، انتشارات مجد
- \_\_\_\_\_ (ج ۱۳۸۲) «بررسی ابعاد حقوقی اهداء و انتقال جنین» مجموعه مقالات روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ دوم، تهران، انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا (۲۱۴ تا ۲۱۹)
- صفایی، سید حسین (۱۳۸۳) «تولید مصنوعی با کمک پزشکی و انتقال جنین در حقوق ایران و فرانسه» مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۶۴ (۹۲ تا ۵۹)
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۲) «انتقال جنین» مجموعه مقالات روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ دوم، تهران، انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا (۲۲۰ تا ۲۲۷)
- صفایی، سید حسین و قاسم‌زاده، مرتضی (۱۳۸۴) حقوق مدنی اشخاص و مجبورین، چاپ چهارم، تهران، انتشارات سمت
- فیض، علیرضا (۱۳۸۴) مبادی فقه و اصول، چاپ هفدهم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران
- پژوهشکده ابن سینا (۱۳۸۲) «فتاوی و دیدگاه‌های فقهای امامیه» مجموعه مقالات روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ دوم، تهران، انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا (۳۹۲ تا ۴۰۸)
- قاسم‌زاده، مرتضی (۱۳۸۶) «اجاره رحم در حقوق ایران» مجموعه مقالات رحم جایگزین، تهران، انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا (۴۳۷ تا ۴۵۳)

- قربان نیا، ناصر (۱۳۸۲) «حکم تکلیفی و وضعی انتقال جنین تکون یافته از اسپرم و تخمک زن و شوهر قانونی به رحم زن دیگر» مجموعه مقالات روشهای نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ دوم، تهران، انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا (۳۶۳ تا ۳۷۱)
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۲) قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، چاپ دوم، تهران، انتشارات بهنشر
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۴) مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ چهل و سوم، تهران، شرکت سهامی انتشار
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۵) دوره مقدماتی حقوق مدنی اعمال حقوقی قرارداد-ایقاع، چاپ یازدهم، تهران.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۷۵) حقوق مدنی خانواده، جلد دوم، چاپ چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۹) الزامهای خارج از قرارداد مسئولیت مدنی، جلد اول، چاپ نهم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران
- گرچی، ابوالقاسم و همکاران (۱۳۸۷) بررسی تطبیقی حقوق خانواده، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران
- گواهی، زهرا (۱۳۸۶) «بررسی احکام وضعی استفاده از رحم جایگزین»، مجموعه مقالات رحم جایگزین، تهران، انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا (۱۲۲ تا ۱۳۸)
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۹ و ۱۳۹۰) «جنایت بر اعضای بدن از دیدگاه فقه و حقوق اسلامی» فصلنامه فقه پزشکی، سال دوم و سوم، ش ۶۵ (۱۱ تا ۳۶)
- معینی، محسن (۱۳۸۶) «رحم جایگزین، عوارض و انتخاب داوطلبین»، مجموعه مقالات رحم جایگزین، تهران، انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا (۲۷ تا ۳۲)
- موحد ابطی، مهدی (۱۳۸۶) «مادر جاننشین و راه های مادر شدن رویکردی نو به آیات و روایات» مجموعه مقالات رحم جایگزین، تهران، انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا (۱۳۹ تا ۱۵۳)
- موسوی خمینی، روح لله (بی تا) تحریر الوسیله، جلد دوم، چاپ دوم، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم
- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۹۰) اندیشه های حقوقی حقوق خانواده، چاپ دوم، تهران، انتشارات مجد
- موسوی بجنوردی، محمد و کاظمی افشار، هاجر (۱۳۸۷) «معامله اعضای بدن در حقوق اسلام با رویکردی به نظرات فقهی امام خمینی (س)» پژوهشنامه متین، ش ۳۸ (۳۷ تا ۵۹)
- مومن، محمد (۱۳۸۲) «سخنی درباره تلقیح» ترجمه موسی دانش (جعفر زاده)، مجموعه مقالات روشهای نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ دوم، تهران، انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا (۴۴ تا ۶۶)
- مهرپور، حسین (۱۳۸۲) «نگرشی به وضعیت حقوقی و شرعی باروری مصنوعی» مجموعه مقالات روشهای نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ دوم، تهران، انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا (۱۴۷ تا ۱۷۹)
- میرشکاری، محمد حسن (۱۳۹۰) «بررسی مالکیت انسان بر اعضای بدن خود» مدرسه حقوق، ش ۶۱ (۳۸ تا ۴۷)



ناصری، حسین (۱۳۸۶) «واکاوی احکام فقهی نسب در کودک متولد از رحم جانشین» مجموعه مقالات رحم جایگزین، تهران، انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا (۱۵۴ تا ۱۶۸)  
نایب زاده، عباس (۱۳۸۰) بررسی حقوقی روش‌های نوین باروری مصنوعی «مادر جانشین-اهدای تخمک/جنین» تهران، انتشارات مجد  
یزدی، محمد (۱۳۸۲) «باروری‌های مصنوعی و حکم فقهی آن» مجموعه مقالات روشهای نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ دوم، تهران، انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا (۶۷ تا ۸۴)

#### یادداشت شناسه مؤلف

عباس یداللهی باغلوئی: دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی - دانشگاه گیلان (نویسنده مسؤل)

پست الکترونیک: [abbase.yadollahi@gmail.com](mailto:abbase.yadollahi@gmail.com)

سید محمد اسدی نژاد: عضو هیأت علمی دانشگاه گیلان

\* این مقاله از یافته‌های پایان‌نامه کارشناسی ارشد عباس یداللهی باغلوئی با عنوان «مبانی و قلمرو مسؤلیت مادر جانشین» تنظیم شده است.

تاریخ دریافت مقاله: ۹۰/۵/۸

تاریخ پذیرش مقاله: ۹۰/۷/۱۱