

قانون‌گرایی و قرارداد جانشینی در بارداری و حقوق ایران

چکیده

زمینه: اهدای جنین می‌تواند با عناوین مختلف فقهی و حقوقی مانند اعراض، اذن، صلح، هبه و قرارداد خصوصی منطبق گردد. اصل «آزادی قراردادها» که قانون مدنی در ماده ۱۰ آن را ذکر نموده محدودۀ قراردادها را از حصار عقود معین خارج ساخته تا هر قراردادی که مخالف صریح قانون نباشد از حمایت قانون‌گذار برخوردار گردد. بنابراین اهدای جنین می‌تواند در قالب قرارداد خصوصی صورت بگیرد. به همین جهت برخی از حقوقدانان قرارداد اهدای جنین را یک قرارداد غیر مالی بین اهداکنندگان و مراکز مجاز درمان ناباروری می‌دانند که تابع قواعد عمومی قراردادهاست، علاوه بر این معتقدند که مجانی یا معوض بودن عمل مانع از ارائه پاداش به اهداکنندگان نیست چنان که هبه می‌تواند معوض باشد که عوض در این صورت فرعی است.

روش تحقیق: پژوهش حاضر بر اساس روش تحقیق کتابخانه‌ای و اسنادی انجام شده است که به بررسی ماهیت قرارداد جانشینی در بارداری می‌پردازد.

نتیجه‌گیری: در مورد ماهیت قرارداد جانشینی در بارداری، هیچ نص قانونی وجود ندارد، فلذا برای تعیین ماهیت این قرارداد باید به اصول کلی حقوقی و منابع فقهی در شناسایی نوع و ماهیت اعمال حقوقی مراجعه کرد. همچنین با توجه به گسترش استفاده از دانش تولید جنین آزمایشگاهی و رحم جایگزین و مشکلات ناشی از این روش درمانی در سطح جامعه، بررسی ماهیت حقوقی چنین قراردادهایی ضروری است.

واژگان کلیدی: قرارداد، عقد، جانشینی در بارداری، حقوق ایران.

^۱ این مقاله از پایان نامه کارشناسی ارشد با عنوان: «ماهیت قرارداد جانشینی در بارداری» دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات شهر قدس استخراج شده است.

مقدمه

ناباروری یکی از مشکلات خانواده‌ها در سراسر دنیا است. یک راه حل برای این معضل استفاده از رحم جایگزین است. امروزه در اثر پیشرفت علم طب، حرفه پزشکی و وابسته در امر تولید مثل، شیوه‌های متعددی را ایجاد و با استمداد از این طرق، اقدام به تولید مثل از طریق آزمایشگاه نموده‌اند. مع الوصف، علی‌رغم این پیشرفت هنوز طب تولید مثل قادر نیست برای رشد جنین محیط مناسب‌تری از رحم در نظر بگیرد و به همین دلیل یکی از دستاوردهای مهم در زمینه روش‌های کمک باروری، استفاده از رحم جایگزین است. این روش یکی از روش‌های کمک باروری در تولید مثل با روش IVF است. استفاده از این روش محدود به زنان فاقد رحم نیست و در موارد متعددی کاربرد دارد. ابهام در ماهیت قرارداد رحم جایگزین یکی از موانع اجرای این قرارداد است، در نتیجه تشخیص ماهیت این قرارداد دارای اهمیت زاید الوصفی است (صالحی، ۱۳۹۱: ۲۹). قرارداد رحم جایگزین تحت عناوین مختلفی از قبیل قرارداد رحم جایگزین، قرارداد مادر جانشین، قرارداد اجاره رحم، بارداری قراردادی و... مصطلح شده است که به نظر می‌رسد عنوان قرارداد رحم جایگزین بهتر باشد. تاکنون نسبت به جانشینی در بارداری از سوی مقنن ایرانی قانونی که اختصاصاً به این موضوع پرداخته باشد و چگونگی آن را تبیین و تبویب کرده باشد، به منصفه ظهور نرسیده است. با عنایت به مباحث مطرح شده و اهمیت موضوع شایسته است مقنن با وضع قوانینی این قرارداد را به یک نهاد حقوقی با مقررات و شرایط جامع و منطبق با مقتضیات جامعه و عدالت بدل نماید. از لحاظ ماهیت، این قرارداد در قالب عقود معین مثل اجاره و عاریه توجیه پذیر نیست و بر اساس م. ۱۰ ق. م می‌تواند مقبول واقع شود (صالحی، ۱۳۹۰: ۴۵)، اما مشخص است که تمام آثار قرارداد بر اساس اراده طرفین نمی‌تواند معین شود و بعضی از آثار قهری بر آن مترتب خواهد شد. مهم‌ترین این آثار قرابت و نسب حاصل از قرارداد است که به صورت قهری و غیرارادی حاصل می‌شود. مضافاً این که این قرارداد بایستی علاوه بر شرایط عمومی قراردادها واجد شرایط خاصی باشد. نهایتاً این که اعتقاد به این امر که ماهیت قرارداد رحم جایگزین نوعی قرارداد خصوصی است، به معنای عدم استفاده از عقد صلح برای جانشینی در بارداری نیست (صالحی، ۱۳۹۱: ۴۶).

۱. بیان مسئله

ناباروری یکی از مشکلات خانواده‌ها در اقصی نقاط گیتی است. امروزه با تحول دانش پزشکی و گسترش تدریجی تکنیک‌های درمان ناباروری از قبیل تحریک تخمک گذاری تا اهدای گامت، اهدای جنین و رحم جایگزین امکان درمان بیشتر ناباروری‌ها فراهم شده است و می‌توان به تولید نسل به طور مصنوعی پرداخت. با تولید اولین نوزاد آزمایشگاهی در سال ۱۹۷۸، آگاهی مردم از این روش‌ها افزایش یافت. با توجه به گسترش استفاده از دانش تولید جنین آزمایشگاهی و رحم جایگزین و مشکلات ناشی از این روش درمانی در سطح جامعه، بررسی ماهیت حقوقی چنین قراردادهایی ضروری است. بنابراین با توجه به اهمیت قانونی و حقوقی مسئله و همچنین عدم وجود نگاشته‌های علمی و پژوهشی در این خصوص، انجام تحقیق در این مورد ضروری است. پیشرفت‌های پزشکی در حوزه‌ی تولید مثل به اواخر قرن بیستم مربوط می‌شود. قانون‌گذار ایران نیز با تصویب قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور در سال ۱۳۸۲ و آیین نامه اجرایی آن در سال ۱۳۸۳ گام بسیار مهمی در این مسیر برداشت. اگرچه این قانون محل بحث فراوانی دارد اما به‌عنوان نقطه شروع در جهت دادن وجهه قانونی مفید محسوب می‌شود (یثربی، ۱۳۹۰). در تحقیق حاضر به مطالعه، واکاوی و بررسی موضوعات حقوقی، ماهیت و آثار ناشی از قرارداد جانشینی در بارداری پرداخته شده و مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است. جانشینی در بارداری یکی از شیوه‌های درمان ناباروری است که به موجب این شیوه تخمک زنان نابارور با اسپرم شوهران آن‌ها در محیط آزمایشگاه لقاح یافته و جنین حاصله به منظور رشد و پرورش به رحم زن دیگری منتقل می‌شود که از این زن تعبیر به مادر جانشین می‌شود. حال چنان چه مادر جانشین متاهل باشد با انعقاد قرارداد مزبور و انجام تعهدات حاصل از آن، نمی‌تواند وظایف قانونی زوجیت در برابر شوهر خود را به طور کامل انجام دهد؛ لذا این سوال مطرح می‌شود که در حالت فوق شوهر مادر جانشین دارای چه حقی نسبت به همسر خود می‌شود؟ و آیا می‌تواند قرارداد همسر خود را به دلیل تعارض با حق خود فسخ نماید؟

بر اساس مطالعات تعداد قابل ملاحظه‌ای از افراد در جهان نوعی ناباروری را تجربه می‌کنند، این وضعیت به این دلیل که هر زوج مبتلا برای حل آن وقت و هزینه زیادی را صرف می‌کند و اطرافیان خود را نیز تحت تاثیر قرار می‌دهد از جنبه روانی و اجتماعی به‌ویژه در کشورهایی که نرخ ناباروری بالا بوده و باروری به لحاظ فرهنگی و اجتماعی ویژگی خاصی داشته باشد اهمیت خاصی پیدا کرده است. نرخ بالای ناباروری در ایران به لحاظ جنبه‌های اجتماعی و فرهنگی آن خصوصاً نزد زنان اهمیت خاصی دارد. از دیدگاه پزشکان، جمعیت نابارور در ایران که از طبقه

نسبتاً کم درآمد هستند بیشترین مشکلات عاطفی و روانی را تحمل می‌کنند، یأس و اضطراب از عوامل روان‌شناختی مهمی است که هر فرد را برای ابتلا به بیماری‌های روانی مهیا می‌سازد و این موضوع است که زنان بیشتر از مردان در معرض آسیب‌های آن قرار دارند (جنبه‌های روانی و اجتماعی ناباروری: ۳۶). شاید مجموعه این عوامل باعث شد تا قانون‌گذار ایران به فکر تدوین قانونی باشد که حداقل قسمتی از این معضلات را حل نماید اما شاید تردید و اختلاف نظر در برخی مسایل فقهی موجب شده که غیر از قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور ۱۳۸۲ قانون دیگری وضع نشود.

۱-۱. روش تحقیق

این تحقیق با روش تحقیق توصیفی - تحلیلی انجام شده است. در بخشی از تحقیق به توصیف قرارداد جانشینی در بارداری پرداخته و در بخش‌های دیگر با استفاده از روش توصیفی و تحلیلی به تبیین ماهیت این نوع قراردادها در حقوق ایران پرداخته شده است.

۱-۲. روش گردآوری داده‌ها

جمع‌آوری داده‌ها به صورت مروری و ادبیات تحقیق به روش مطالعه کتابخانه‌ای به دست آمده است. ابزار مطالعات کتابخانه‌ای شامل: منابع و مراجع مرتبط با موضوع، کتاب‌ها، مقاله‌ها و رساله‌های علمی و پژوهش‌های انجام شده در ارتباط با حوزه تحقیق و همچنین استفاده از منابع موجود اینترنتی است. همچنین روش تجزیه و تحلیل داده استفاده از روش توصیفی - تحلیلی می‌باشد. از آنجایی که روش‌های مرسوم و معمول در رشته‌های علوم انسانی از منظر تئوری بررسی می‌گردد، شیوه و روش کار و اجرای این تحقیق و پایان‌نامه به صورت مطالعه کتابخانه‌ای توصیفی - تحلیلی و با استفاده از ابزار گردآوری اطلاعات منابع کتابخانه‌ای، اینترنتی و فیش برداری از آنها می‌باشد.

¹ Copmarative analysis.

۲. تلقیح مصنوعی در حقوق ایران

مطابق ماده ۱ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور، مراکز تخصصی تنها در انتقال جنین حاصله از تلقیح خارج از رحم «زوج‌های قانونی و شرعی» مجاز می‌باشد. بنابر این از روش‌های تلقیح خارج رحمی آنچه مورد پذیرش قانون‌گذار واقع شده انتقال جنین حاصل از اسپرم و تخمک زن و شوهر قانونی و شرعی است بدین معنا که وجود رابطه نکاح با رعایت شرایط و موانع آن، از ضروریات شرایط اهدا کنندگان جنین می‌باشد. اما نکته مهم اینکه ازدواج مذکور در ماده ۱ قانون اخیرالذکر نکاح دائم است یا شامل نکاح موقت نیز می‌شود؟

اگرچه ازدواج موقت دارای همان شرایط و موانع نکاح دائم است و از لحاظ آثار نیز به جزء نفقه (مگر اینکه شرط نفقه شود) و ارث همانند نکاح دائم است اما در اهدای جنین شاید از مهمترین مسایل امر مسئولیت و تعهد در این فرایند است که این مهم تنها در سایه استمرار رابطه زوجیت تأمین می‌گردد. به هر حال تردیدی نیست که نکاح منقطع با همه فوایدی که دارد نمی‌تواند جای نکاح دائم را بگیرد، تشکیل خانواده بدان گونه که کانون آسایش و آرامش و تربیت فرزندان شایسته و مایه تعاون و اتحاد کامل مرد و زن باشد فقط با نکاح دائم میسر است (مختصر حقوق خانواده، ص ۲۹-۲۷). بنابراین نظر به اینکه هدف نکاح موقت با توجه به معتبرترین متون فقهی، توالد و تناسل نیست (جوهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ص ۱۵-۷۶) و اینکه در قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور عبارت «زوجین قانونی و شرعی» به کار رفته که یکی از شرایط قانونی بودن، ثبت واقعه نکاح می‌باشد و از آنجا که تنها نکاح دائم ثبت می‌شود به نظر می‌رسد که ازدواج در قانون مذکور، تنها ازدواج دائمی باشد ضمن اینکه ضرورت جلوگیری از تبعات منفی آن از جمله فرار از مسئولیت زوجین موقت با انحلال یا بذل مدت نکاح موقت، مؤید این نظر است.

۲-۱. اعتبار حقوقی قرارداد اهدای جنین

بدون تردید خرید و فروش جنین با بیع گامت «اسپرم و تخمک» متفاوت است، زیرا جنین حاصل ترکیب اسپرم و تخمک است و بعد از این مرحله به رحم انتقال داده می‌شود تا به موجود کامل تبدیل شود اما اسپرم و تخمک تنها اجزایی هستند که جدا شدن آن از بدن انسان ضرری ندارد یا ضرر آن قابل جبران است به همین جهت عده ای از فقها فرآورده های انسان را به جهت مالی بودنشان قابل خرید و فروش می‌دانند (توضیح المسائل مراجع، ج ۲، ص ۲۰۳). اگر چه برخی از حقوقدانان قراردادهایی که گامت و جنین، عوض و معوض آن واقع می‌شوند را

باطل دانسته است، زیرا فرآورده های جسم انسان اصولاً نباید کالا و مال تلقی و موضوع داد و ستد قرار بگیرند (نارسایی های قانون ایران درباره گامت و جنین با توجه به حقوق تطبیقی، ص ۱۷۳). بدیهی است که مال چیزی است که ارزش داد و ستد داشته و در برابر آن پول پرداخت می شود، بنابر این معیار تمییز مالیت داشتن، نظر نوعی و متعارف است. اما تحلیل مفهوم «ارزش» نشان می دهد که بایستی آن را ناظر به مورد غالب دانست و نباید شتابزده نتیجه گرفت که معامله چیزی که بر خلاف نظر عموم، رغبت خاصی را به خود جلب کرده باطل است. چرا که «ارزش» نتیجه رغبت اشخاص است و رغبت نیز ناشی از عوامل گوناگونی از جمله نیازهای طبیعی، عارضی یا اجتماعی و عاطفی است چنانکه اگر مؤسسه ای حشره ای را برای انجام عملیات آزمایش بخرد آن حشره مالیت پیدا خواهد کرد، زیرا آنچه در حقوق اهمیت دارد، عقلایی و مشروع بودن انگیزه است نه منشا آن (توضیح المسائل مراجع، ج ۲، ص ۲۰۳). در این مورد چون انگیزه و هدف، درمان ناباروری زوجین از طریق شرعی است و مراکز مجاز درمانی، نیاز مبرم به گامت دارند لذا این نیاز و انگیزه سبب مالیت گامت می شود چنان که اکثر فقهای معاصر به همان دلایل مذکور، خون را مال دانسته و به جواز خرید و فروش آن فتوی داه اند (قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ص ۱۶۴-۱۶۳). بنابر این می توان نتیجه گرفت که گامت قابل معامله بوده اما در مورد جنین باید قائل به تفکیک شد:

- ۱- جنین مرکب از اسپرم و تخمک زوجین که در محیط آزمایشگاهی قرار دارد.
- ۲- جنینی که در داخل رحم استقرار یافته است. مطابق ماده ۹۵۶ قانون مدنی اهلیت تمتع با زنده متولد شدن انسان شروع می شود بنابر این جنین قبل از تبدیل شدن به انسان دارای اهلیت تمتع نمی باشد و این همان جنین واقع شده در محیط آزمایشگاه است. موضوع ماده ۹۵۷ نیز حمل می باشد نه جنین. و منظور از حمل، جنین مستقر در رحم است در حالی که موضوع اهدای جنین، موجودی است که هنوز در رحم مستقر نشده است بنابر این بین انسان و جنین از نظر حقوقی وجه اشتراکی وجود ندارد که بتوان به وسیله قیاس احکام راجع به انسان را در مورد جنین جاری دانست و طبق نظر اصولیین، قیاس مع الفارق و باطل است (حقوق کودک آزمایشگاهی و مادر جایگزین: ۳۶).

۲-۲. ماهیت قرارداد جنین آزمایشگاهی در حقوق ایران

مفهوم متعارف و هماهنگ با نظم حقوقی ایران از قرارداد جنین آزمایشگاهی، آن است که والدین جنین یا کودک متولد نشده؛ که آزمایشگاه به عنوان مادر جانشین می‌شود، برای آبستنی از جنین، زایمان، نگهداری و پرورش جنین و یا نوزاد، تا مدت معینی قرارداد ببندند. قرارداد اجاره آزمایشگاهی از اسپرم مرد بیگانه برای زوج قانونی نابارور یا دو بیگانه یا یک نفر مجرد. این نوع از رحم جایگزین، رحم جایگزین نسبی نامیده شده است. در تمام فرض‌های پیشین ممکن است دایه مجرد باشد یا متأهل. در فرض مجرد بودن دایه مغایرت یا عدم مغایرت قرارداد با نظم عمومی و اخلاق حسنه قابل بحث است. در فرض شوهردار بودن دایه برای اعتبار قرارداد، علاوه بر شرایط دیگر، رضایت شوهر دایه نیز لازم است. به علاوه در حقوق ایران بر مبنای نظم عمومی، ممنوعیت دایگی پیش از تولد دختران و بیوه زنان پیشنهاد شده است (ر.ک:ش ۱۳). گفتنی است که اجاره رحم، در موارد مذکور، اغلب عنوان قرارداد اجاره‌ای از نوع اجاره شخص است که به موجب آن مستأجر در برابر موجر برای آبستنی، نگهداری، زایمان و پرورش جنین تا مدتی معین مجموعی از فعل‌ها و ترک فعل‌ها را بر عهده می‌گیرد.

۲-۳. ضرورت تشکیل قرارداد

در قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور نه تنها شرایط و آثار قرارداد تعیین نشده بلکه ضرورت تشکیل آن نیز مسکوت مانده است. زیرا گرچه موافقت و رضایت کتبی زوج‌های اهدا کننده و تسلیم جواز دریافت جنین از دادگاه خانواده به مراکز درمان ناباروری از طرف زن و شوهر متقاضی (مواد ۲ و ۴ قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور و مواد ۳ تا ۵ آیین‌نامه اجرایی آن) ضروری است و مراکز درمان بدون تقاضا و رضایت مذکور نمی‌توانند به درمان ناباروری اقدام کنند، ولی لزوم تشکیل قرارداد به‌طور صریح یا ضمنی از قانون و آیین‌نامه استنباط نمی‌شود؛ بلکه می‌توان گفت که به موجب هیچ یک از مقررات مذکور تشکیل قرارداد الزامی نیست. با وجود این برای تنظیم روابط اهدا کنندگان جنین و مؤسسه پزشکی از یک طرف و متقاضیان جنین و پزشک از طرف دیگر و همچنین تنظیم روابط اهدا کنندگان و گیرندگان و تعیین حقوق و تعهدات آنان، تشکیل قرارداد اجتناب‌ناپذیر به نظر می‌رسد. زیرا ممکن است پس از تولد کودک بین دایه و صاحبان گامت نر و ماده درباره کودک اختلاف پیش بیاید و هر یک از آنان به استناد برخی از دلایل و قرائن تعلق کودک بر خود را ادعا نماید؛ به گفته برخی به استناد اطلاق و حصر برخی از آیات قرآن کریم (سوره مجادله، آیه ۲) مادر کسی

است که کودک را زاییده است: «...ان امهاتهم الا اللاتی ولدنهم» و بنابراین استدلال مادر کودک دایه‌ای خواهد بود که جنین دیگری را در رحم خود پرورده و زاییده است. ولی به نظر می‌رسد ولادت در آیه مذکور و پاره‌ای از آیات مانند «و والد و ما ولد» (سوره بلد، آیه ۳) به معنی تولید است نه زاییدن؛ در صورتی که زادن حمل با تعبیر وضع یا وضع حمل بیان شده است: «حملته امه کرهأ و وضعتہ کرهأ» (سوره احقاف، آیه ۱۵)؛ «وتضع کل ذات حمل حملها» (حج، آیه ۲) و نیز آیه ۳۶ سوره آل عمران و آیه ۴ و ۶ سوره طلاق.

۴-۲. نوع و ماهیت قرارداد

قراردادی که در این مقاله مورد مطالعه و بررسی قرار می‌گیرد قرارداد جنین آزمایشگاهی است. با وجود این، مسئله قابل بحث این است که آیا برای آبستنی جنین، زایمان و پرورش آن تا مدت معین می‌توان از قالب اعمال حقوقی دیگر مانند عقد صلح یا هبه نیز استفاده کرد؟ بدون تردید، دو طرف قرارداد در انتخاب قالب‌های حقوقی برای تنظیم روابط خویش آزادند و می‌توانند از قالب‌های دلخواه و مناسب حال خویش استفاده کنند. برای مثال عقد صلح، هبه معوض یا غیرمعوض مجانی منافع آزمایشگاهی (یا به تعبیر دقیق مجموع فعل‌ها و ترک فعل‌ها) یا یک عقد بی نام معوض یا رایگان (نوع دوستانه) ممکن است قالب حقوقی انتخابی آنان باشد، ولی چنان که گفته شد هیچ یک از قالب‌های مذکور برای تراضی دو طرف جامع و بدون ایراد نیست. در عمل نیز تطبیق تعهدات و شروط دو طرف در قالب قراردادهای بسیط سنتی (عقود معین) مشکل است.

۵-۲. مشروعیت قرارداد

اجاره رحم جایگزین و نگهداری از جنین در زمره قراردادهای مشروع قرار می‌گیرد و تردیدهایی که درباره اعتبار قراردادهای مربوط به تولید جنین از نطفه بیگانگان شده است در این مورد صدق نمی‌کند زیرا:

- ۱- موضوع دو قرارداد با هم متفاوت است، موضوع قرارداد نخست نگهداری و حمایت از جنین تولید شده است در حالی که موضوع قرارداد دوم تولید جنین از نطفه بیگانه در محیط آزمایشگاهی است.
- ۲- جهت دو قرارداد نیز با هم متفاوت است، جهت قرارداد نخست مشروع است زیرا نگهداری و حمایت از جنین موجود حتی اگر به صورت نامشروع تولید شده باشد کار قانونی و

مشروع است. درحالی که مشروعیت جهت قرارداد دوم به‌طور جدی زیر سؤال است و معلوم نیست که آیا تولید جنین و در نتیجه تولید انسان در محیط آزمایشگاهی با استفاده از گامت دو بیگانه مجاز است یا نه.

۳- اخلاق و قانون با واگذاری سرپرستی جنین تولید شده به والدین اعم از این که مشروع تولید شده باشد یا نامشروع مغایرتی ندارد و ایراد مغایرت قرارداد با نظم عمومی و اخلاق حسنه و استثمار از آزمایشگاه وارد نیست زیرا چنانکه گفته شد این قرارداد برای حمایت از جنین تشکیل شده منعقد می‌گردد و حمایت از جنین و پیش‌گیری از مرگ وی با نظم عمومی و اخلاق حسنه مغایرتی ندارد.

۲-۶. تشکیل قرارداد

قصد دو طرف قرارداد: در تشکیل این قرارداد قصد والدین جنین از یک طرف و قصد مادر جانشین از طرف دیگر لازم است. امروزه قراردادهایی را که مراکز درمان ناباروری با پدر و مادر (قانونی یا حکمی) جنین و به نمایندگی از آنها با مادر جانشین منعقد می‌کنند ساده نیستند و اغلب به صورت قرارداد مرکب بسته می‌شوند. این نوع قراردادها از انواع قراردادهای معین و نامعین و شروط ضمن عقد تشکیل می‌شوند.

اهلیت دوطرف: برای نفوذ و اعتبار قرارداد، اهلیت کامل دو طرف آن لازم است. زیرا گرچه بر مبنای نظام حقوقی ایران در قراردادهای غیر مالی رشد لازم نیست ولی این قرارداد از یک طرف، مرکب است و فقط به صورت قرارداد غیر مالی ساده منعقد نمی‌شود و از طرف دیگر حتی اگر به صورت غیر مالی نیز منعقد گردد اهلیت کامل دو طرف لازم است؛ زیرا به موجب این قرارداد دو طرف تعهدات گوناگونی را بر عهده می‌گیرند که تشکیل و اجرای آنها به‌ویژه تکلیف حضانت جنین نسبت به مادر جانشین و تکلیف تعهدات مالی برای طرف دیگر اقتضا دارد که دو طرف به هنگام انعقاد قرارداد اهلیت کامل داشته باشند.

علاوه بر اهلیت قانونی، دو طرف قرارداد باید واجد پاره‌ای از شرایط قانونی نیز باشند که به آن اشاره خواهد شد.

موضوع (مورد) قرارداد: یکی از مباحث فنی و اختلافی حقوق قراردادهای تعیین موضوع یا مورد قرارداد است که تاکنون نه در حقوق کشورهای خارجی و نه در حقوق ایران وحدت نظری درباره آن ایجاد نشده است. این ابهام و اختلاف در قراردادهای غیر مالی و مرکب مانند اجاره رحم یا جنین آزمایشگاهی دو چندان می‌شود. با وجود این برخلاف ماده ۲۱۴ ق.م. که مقرر می‌دارد:

«مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هر یک از متعاملین تسلیم یا ایفای تعهد آن را می‌کند»، به نظر می‌رسد که مقصود از موضوع (مورد) قرارداد جانشینی در بارداری، همان تعهدات متقابل یا کاری است که دو طرف به موجب قرارداد آن را بر عهده می‌گیرند، گرچه بطور کلی موضوع قرارداد از تعهدات ناشی از آن قابل تفکیک است. زیرا اغلب مقصود از موضوع قرارداد جانشینی در بارداری، تعهدات متقابل طرفین قرارداد یا کار است در حالی که تعهدات هر یک از آنان به تنهایی یا تعهد هر دو طرف موضوع قرارداد نیست بلکه اثر قرارداد است؛ یعنی قرارداد سبب و تعهد مسبب آن است. ولی چنانکه گفته شد، به نظر می‌رسد که موضوع قرارداد جانشینی در بارداری همان تعهدات متقابل ناشی از قرارداد در قراردادهای معوض و تعهد یا تملیک یک طرف در قراردادهای رایگان است و با آن تفاوتی ندارد.

ماهیت معامله: گرچه عقد اجاره در حقوق ایران در گروه قراردادهای تملیکی (ماده ۴۶۶ ق.م.ا.ق) قرار دارد، ولی قرارداد جانشینی در بارداری (رحم اجاره‌ای) در زمره قراردادهای عهدی قرار می‌گیرد. به علاوه چنان که گفته شد، گرچه این قرارداد اغلب با عنوان قرارداد جانشینی در بارداری معرفی می‌گردد ولی یک قرارداد مرکب و معوض است زیرا بر مبنای اصول بنیادی قراردادهای (ماده ۱۹۰ به بعد ق.م.ا.ق) عقدها تابعی از قصدها هستند: «العقود تابعه للقصد».

شرایط موضوع (مورد) معامله: بر مبنای قاعده موجود (ماده ۲۱۴ ق.م.ا.ق) مورد معامله باید مال یا عمل (کار) باشد. چنانکه گفته شد موضوع این قرارداد تعهد متقابل دو طرف یا تعهد انسان دوستانه یک طرف برای انجام دادن کار است. بنابراین باید شرایط کار و عوض آن در صورت معوض بودن قرارداد به ترتیب ذیل تعیین گردد. بر مبنای قواعد عمومی، مشروع و مقدور بودن و منفعت عقلایی داشتن موضوع قرارداد برای اعتبار آن ضروری است (مواد ۲۱۵ و ۳۴۸ ق.م.ا.ق).

شرایط اختصاصی قرارداد: برای صحت این قرارداد علاوه بر شرایط اساسی صحت قراردادهای (شرایط عمومی)، پاره‌ای از شرایط اختصاصی به ترتیب ذیل ضروری است:

شرایط قانونی: تکلیف حضانت و نگهداری حمل پیش از تولد و پس از آن، به استناد آیات قرآن در درجه نخست بر عهده مادر و آنگاه بر عهده پدر است، «ولوالدات یرضعن اولادهن حولین کاملین... و علی المولود له رزقهن و کسوتهن بالمعروف...» (سوره البقره، آیه ۲۳۳) یعنی مادران باید دو سال کامل فرزندان خود را شیر دهند... و به عهده پدر است که خوراک و لباس مادر را در حد متعارف بدهد...، و حمله و فاصله ثلاثون شهره... (سوره الاحقاف، آیه ۱۵، یعنی مدت حمل و شیرخواری سی ماه تمام خواهد بود). بنابراین این قرارداد جنبه استثنایی دارد و در صورتی

معتبر است که علاوه بر شرایط اساسی صحت قراردادها، شرایط قانونی اختصاصی ذیل را نیز دارا باشد:

نابارور بودن زوجه یا خطرناک بودن باروری: در صورتی می‌توان به موجب قرارداد جانشینی در بارداری را به مادر جانشین واگذار کرد که زوجه نابارور باشد یا به علت امراض غیر قابل درمان ادامه باروری برای مادر یا جنین یا هر دو خطرناک باشد.

اخذ مجوز از دادگاه: برای نظارت بر اجرای صحیح قانون، اخذ مجوز از دادگاه صالح (دادگاه خانواده) ضروری به نظر می‌رسد، چنانکه اخذ مجوز برای جنین‌های اهدا شده ضروری است (ماده ۲ قانون نحوه‌اهداء جنین به زوجین نابارور).

۳. ماهیت حقوقی قرارداد اهدای جنین

اهدای جنین می‌تواند با عناوین مختلف فقهی و حقوقی مانند اعراض، صلح، هبه و قرارداد خصوصی منطبق گردد که مورد بررسی قرار می‌گیرد:

۱-۷-۳-۱. اعراض: عبارت است از این که مالک با اراده خود از مالکیت بر مال خویش صرف نظر نماید. بنابراین اثر مستقیم اعراض، ساقط کردن سلطه مالکانه و از جمله ایقاعات است که در نتیجه آن مال بلا مالک می‌شود اما مالیت خود را از دست نمی‌دهد. همان‌طور که بیان شد گامت به سبب کاربرد و انگیزه استفاده از آن مالیت پیدا کرده است. پس حق انسان بر گامت، یک حق عینی است و شاید بتوان گفت که شخص می‌تواند از اسپرم یا تخمک اعراض کند. اما این حالت هنگامی است که شخص به‌طور بیگانه گامت خود را اهدا نماید (استفتائات پزشکی، ص ۷۸ و ۸۰). اما مطابق ماده ۱ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور، اهدا کنندگان باید زوجین قانونی و شرعی باشد و مشخصات آنها نیز ثبت شده در نتیجه صاحبان گامت کاملاً شناخته شده می‌باشند. از سوی دیگر پذیرش حق عینی انسان بر گامت تا مرحله قبل از تلقیح قابل تسری و پس از تلقیح دیگر انسان حق عینی بر جنین ندارد زیرا جنین در این مرحله، موجودی مستقل است که نمی‌تواند موضوع حق عینی دیگری واقع شود. بنابراین ماهیت اهدای جنین از اعراض و سایر ایقاعات خارج است.

قرارداد خصوصی: اصل «آزادی قراردادها» که قانون مدنی در ماده ۱۰ آن را ذکر نموده، محدوده قراردادها را از حصار عقود معین خارج ساخته تا هر قرار دادی که مخالف صریح قانون نباشد از حمایت قانون گذار برخوردار گردد. بنابر این اهدای جنین می‌تواند در قالب قرارداد خصوصی صورت بگیرد. به همین جهت برخی از حقوقدانان قرارداد اهدای جنین را یک قرارداد غیر مالی

بین اهدا کنندگان و مراکز مجاز درمان ناباروری می‌دانند که تابع قواعد عمومی قراردادهاست. علاوه بر این معتقدند که مجانی یا معوض بودن عمل مانع از ارائه پاداش به اهدا کنندگان نیست چنان که هبه می‌تواند معوض باشد که عوض در این صورت فرعی است (نارسایی‌های قانون ایران درباره‌ی اهدای گامت و جنین با توجه به حقوق تطبیقی: ۱۷۶).

با عنایت به مطالب بخش قرارداد خصوصی، به نظر می‌رسد که باید بین مراحل مختلف فرایند اهدای جنین قائل به تفکیک شد زیرا این فرایند در هر مرحله آثار و بار حقوقی خاصی دارد. در اولین مرحله افراد گامت خود را به مراکز درمانی ارائه می‌کنند. مرحله‌ای که با فرض احراز نازایی زوجین متقاضی جنین، بخشی از فرایند درمان بوده و منفعت عقلایی و مشروع دارد، بنابراین افراد می‌توانند تخمک و اسپرم خود را با مراکز درمانی مورد بیع، هبه و... قرار دهند. در حقیقت کرامت و منزلت انسان نیز مخدوش نمی‌شود زیرا گامت به تنهایی، انسان محسوب نمی‌شود تا قرارداد راجع به آن باطل باشد بلکه چون سبب فراهم شدن مقدمات درمان یک بیمار می‌شود مفید و مورد پسند جامعه است. در مرحله دوم بین اسپرم و تخمک اهدایی تلقیح صورت می‌گیرد در این مرحله نیز شرایط مرحله اول حاکم است زیرا هنوز اسپرم و تخمک تلقیح شده به رحم منتقل نشده است. اما در مرحله سوم که جنین به رحم زن متقاضی منتقل می‌گردد اطلاق عناوینی چون بیع، صلح، هبه یا اعراض با کرامت انسانی تعارض دارد زیرا جنین در این مرحله حمل نام دارد که قانون مدنی به جهت هویت و شخصیت خاص حمل، آثار حقوقی ویژه‌ای را پیش‌بینی کرده است. بنابراین در این مرحله نیازی به انطباق آن با عقود معین نیست بلکه بخشی از فرایند درمان است که اهدا کنندگان و مراکز درمانی به عنوان مشارکت در آن مستحق دریافت عوض خواهند بود.

۴. ابعاد حقوقی و قانونی انتقال جنین به مادر جانشین

تشکیل جنین در آزمایشگاه و انتقال آن به رحم مادر جانشین یکی از مسائل مهمی است که در دنیای امروز مورد توجه دانشمندان است. این مسئله دارای ابعاد مختلف مذهبی، پزشکی، زیست‌شناختی، حقوقی، اخلاقی، فلسفی و حتی روان‌شناسی است و از این رو از دیدگاه‌های مختلف مورد بحث و بررسی واقع شده است. از نظر حقوقی هم مسئله قابل بررسی و امعان‌نظر است. این مسئله چهره‌ای از تولید مثل مصنوعی است، یعنی تولید مثل با کمک فن پزشکی و بدون عمل جنسی. از نظر حقوقی مسائل متعددی در این زمینه مطرح می‌شود که پاسخگویی به برخی از آنها دشوار است: آیا تشکیل جنین در لوله آزمایشگاه و انتقال آن به رحم از لحاظ اخلاقی و حقوقی مجاز است؟ بر فرض اینکه این عمل اصولاً مجاز باشد حدود آن چیست؟ آیا

تولیدمثل مصنوعی با نطفه شخص ثالث (زن و ومرد) مجاز است؟ آیا اجاره یا عاریه رحم برای تولیدمثل جایز است؟ بر فرض اینکه این عمل مجاز باشد، فرزندی که به دنیا می‌آید ملحق به کیست؟ به صاحب نطفه یا زن و شوهری که می‌خواهند صاحب فرزند شوند؟ پاسخگویی به این پرسش‌ها و پرسش‌های گوناگون دیگری که در این زمینه مطرح می‌شود که از نظر حقوقی دشوار است و قواعد سنتی حقوق، برای پاسخگویی به برخی از آنها کافی نیست. در مورد تولیدمثل مصنوعی در داخل خانواده یعنی با نطفه زن و شوهر اشکالی وجود ندارد و طفل به زن و شوهر صاحب نطفه ملحق می‌شود و نسب او هم بی‌شک نسب مشروع است. اما در مورد تولیدمثل مصنوعی با نطفه شخص ثالث که معمولاً ناشناخته است یا نمی‌خواهد صاحب فرزند باشد. قواعد سنتی حقوق بچه را به صاحب نطفه ملحق می‌کند، در حالی که مطلوب، الحاق طفل به زن و مرد عقیمی است که می‌خواهند بچه‌دار شوند. در مورد قرارداد اجاره یا عاریه رحم صحت این‌گونه قرارداد محل بحث و اشکال است و دلایل قوی بر بطلان آن وجود دارد. به علاوه مسئله نسب طفل به دنیا آمده هم قابل بحث است. از آنجا که مادر جانشین طفل را در رحم خود پرورش داده ممکن است او را در حکم مادر رضاعی یا حتی مادر طبیعی مشروع دانست، هرچند که انتساب او به صاحب نطفه هم قابل دفاع است. مسئله تلقیح مصنوعی و تشکیل و انتقال جنین آزمایشگاهی در فقه جدید نیز مطرح شده و از مسائل مستحدثه به شمار می‌آید که اختلاف نظر راجع به آن بسیار است. به ویژه مسئله الحاق طفل به زن و شوهری که خواهان طفل هستند، در حالی که جنین از اسپرم و تخمک آنان نیست، کاملاً حل نشده و نیاز به اجتهاد جدید دارد. قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور با بهره‌گیری از فتاوی فقها و اندیشه‌های حقوقی مشکل خانواده‌های عقیم را تا حدی حل کرده است. این قانون به زن و شوهر عقیم امکان می‌دهد که با پذیرش جنینی که از اسپرم و تخمک زن و شوهر دیگری در رحم مادر جانشین تشکیل شده به آرزوی خود به داشتن فرزند تحقق بخشند. تدابیری هم در قانون برای حمایت از طفل حاصل از این روش اتخاذ شده است، چنانکه قانون مقرر داشته است که وظایف و تکالیف زوجین اهدا گیرنده و طفل متولد شده از لحاظ نگهداری و تربیت و نفقه و احترام نظیر وظایف و تکالیف اولاد و پدر و مادر است. قانون با توجه به فقه و فرهنگ و اخلاق جامعه استفاده از این روش را محدود به زن و شوهر عقیم کرده و در مورد زن و مرد صاحب جنین نیز وجود رابطه نکاح شرعی و قانونی بین آنان را ضروری دانسته است، در حالی که در حقوق فرانسه شرط ازدواج دیده نمی‌شود و دو سال زندگی مشترک در مورد درخواست‌کنندگان

کافی است. قانون ایران به رغم نوآوری‌ها و جنبه‌های مثبت، دارای نقایص و نارسایی‌هایی است که در ذیل به برخی از آنها اشاره می‌شود:

۱- به اجاره یا عاریه رحم و جواز یا منع آن اشاره‌ای نکرده، حال آنکه در قانون فرانسه، تولید مثل یا بارداری برای دیگری به صراحت منع شده است.

۲- در قانون ایران فقط مقرراتی برای اهداء جنین به زوجین نابارور آمده است، در حالی که فروض دیگری برای تولید مثل با کمک پزشکی وجود دارد که قانون نسبت به آنها ساکت است، مانند اهداء اسپرم یا تخمک، تشکیل جنین در آزمایشگاه با تخمک و اسپرم زن و شوهری که نمی‌توانند به طور طبیعی بچه‌دار شوند و انتقال آن به رحم همان زن، دریافت جنین آزمایشگاهی به وسیله زن مجرد یا بیوه جهت پرورش در رحم خود، انعقاد جنین با نطفه شوهر بعد از مرگ او و انتقال جنین به رحم زوجه که در قوانین فرانسه مقرراتی راجع به آنها آمده است.

۳- در قانون ایران، ضمانت اجرایی برای تخلف از مقررات قانونی اهدا و انتقال جنین پیش‌بینی نشده، در حالی که در قانون فرانسه ضمانت اجرای مدنی و کیفری برای آن مقرر گردیده است.

۴- از لحاظ آثار نسب ناشی از انتقال جنین نیز قانون ایران ناقص است، چنانکه به منع نکاح بین طفل و زوجین دریافت کننده اشاره‌ای نکرده و در مورد نفقه هم روشن نیست که آیا تکلیف انفاق یک تکلیف متقابل است (مانند نفقه ابوین و اولاد) یا تکلیف یک جانبه که فقط زوجین دریافت کننده مکلف به آن هستند. در مورد مخفی بودن یا نبودن هویت اهدا کنندگان جنین نیز تصریحی در قانون ایران دیده نمی‌شود، در حالی که در قانون فرانسه تصریح شده است که اهدا کنندگان نطفه باید بی‌نام باشند، یعنی هویت آنان نباید فاش گردد.

۵- در باب ارث، قانون ایران به تبعیت از فقها، توارث بین طفل و دریافت کنندگان جنین را نپذیرفته است. زیرا طبق نظریه سنتی طفل به صاحب اسپرم و تخمک ملحق می‌شود و فقط از آنان ارث می‌برد و این در حالی است که چه بسا صاحبان نطفه ناشناخته‌اند و انگهی خواهان طفل نبوده و به انگیزه نوع دوستی و خیرخواهی اقدام به اهداء جنین کرده‌اند، لیکن زوجین دریافت کننده خواهان طفل بوده و او را به فرزندی پذیرفته‌اند و به ویژه زن او را در رحم خود پرورش داده است و از این رو برخی از فقها فقط او را مادر نسبی طفل شناخته یا دو مادر برای طفل قائل شده‌اند. بنابراین مصلحت طفل و خانواده و

جامعه در این است که طفل به زوجین دریافت کننده ملحق گردد و توارث هم بین آنان وجود داشته باشد. البته این مسئله نیاز به اجتهاد و قانون گذاری جدید دارد (صفایی، ۱۳۸۳: ۹۰).

نتیجه گیری و پیشنهادها

رحم جایگزین به جهت خاص و نوین بودن آن، فاقد هرگونه عرف یا مقررات قانونی خاصی بوده و ضرورت دارد؛ نظام حقوقی آن تصویب و مورد اجرا گذارده شود و دخالت قانونگذار را در این باره لازم می‌داند. رحم جایگزین دارای ابعاد و آثار اجتماعی متعدد است که در صورت نادیده گرفتن آن، ممکن است موجب بروز آسیب های جدید در جامعه گردد و نظم عمومی نادیده گرفته شود (مومن، ۱۳۸۷: ۲۹). با سکوت قوانین و مقررات درباره استفاده از رحم جایگزین، دو راه برای حل موضوع به نظر می‌رسد مراجعه به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر به موجب اصل ۱۶۷ قانون اساسی که به جهت نوین بودن موضوع و عدم تجارب خاص در این باره و فقدان وجود متن صریحی در آیات و روایات در این باره و برداشت های اختلافی موجود در این زمینه، چندان موثر و سودمند نیست. مراجعه به عمومات و قواعد کلی قراردادهای در بحث استفاده از رحم جایگزین است که مورد توجه بیشتر حقوقدانان قرار دارد. در همین رابطه، ماده ۱۰ قانون مدنی، ناظر به نفوذ و اعتبار قراردادهای و توافقات خصوصی موافق با قانون افراد و عدم مخالفت صریح آن با قراردادن رحم جایگزین، ماده ۲۱۹ همان قانونی در اعلان اصل لزوم صحت در قراردادهای و نیز لازم الاجرا بودن عقود مبتنی بر قانون بین طرفین و قائم مقام قانونی آنها برابر ماده ۲۱۹ قانون مزبور و اصول و قواعد فقهی مربوطه مانند اصله اللزوم، اصله الصحه، قاعده احترام و... در تقویت این دیدگاه نقش مهمی دارند (موسوی خمینی، ۱۳۶۳). در این میان، برخی از حقوقدانان ایرانی با تاکید بر لزوم حفظ شأن و کرامت انسانی و رعایت عشق و حرمت خانواده، نسبت به استفاده از رحم جایگزین و قرارداد مربوط به آن ابراز تردید کرده‌اند و برخی دیگر همانند حقوقدانان فرانسوی، قرارداد رحم جایگزین را موجب تصرف در وضعیت شخص و جسم انسان و برخلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه مذکور در ماده ۹۷۵ قانون مدنی برشمرده‌اند (نایب‌زاده، ۱۳۸۰: ۲۷) به نظر می‌رسد در وضعیت فعلی و با توجه به ضرورت‌ها و واقعیات مشهود جامعه و نیز تعدد و تفاوت دیدگاه‌های فقهی و عدم منع قانون در استفاده از رحم جایگزین و احراز صحت قراردادهای مربوطه، می‌توان با استفاده از قواعد عمومی قراردادهای در مقام حل این مشکل برآمد و یا با تصویب قوانین خاص و توسعه تدریجی قوانین مرتبط در این زمینه اقدام

کرد. در حقوق ایران، اگر تعهد مادر جانشین برحسب قرارداد نوع دوستانه باشد، پرداخت پول به وی بر اساس مصالحه است و در قراردادهای معوض مبالغ پرداختی به مادر جانشین رثیه قراردادی دارد. پرداخت پول در این گونه قراردادهای صحیح و ممنوعیتی برای پرداخت پول با مادر جانشین وجود ندارد. ماهیت حقوقی این گونه قراردادهای در قالب عقود اجاره اشیا، اجاره اشخاص، عقد ودیعه، عقد عاریه، عقد جعاله و عقد صلح قرار نمی‌گیرد و باید آن را در قالب قراردادهای خصوصی موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی گنجانند.



فهرست منابع

- قرآن کریم.
- صالحی، حمیدرضا (۱۳۹۱)، ماهیت حقوقی قراردادهای رحم جایگزین، فصل‌نامه فقه پزشکی، سال چهارم و پنجم، شماره ۱۳ و ۱۴.
- صفایی، سید حسین (۱۳۸۳)، تولید مثل مصنوعی با کمک پزشکی و انتقال جنین در حقوق فرانسه و ایران، دانشگاه تهران: مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۴.
- قانون مدنی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، الزام‌های خارج از قرارداد، ضمان قهری، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم.
- معینی، فرزاد (۱۳۸۷)، سخنی پیرامون رحم جایگزین، آوای عدالت، شماره ۲.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله (۱۳۶۳)، تحریرالوسیله، جلد ۱، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- نایب‌زاده، عباس (۱۳۸۰)، بررسی حقوقی روش‌های نوین باروری مصنوعی، مادر جانشین؛ اهداء تخمک و جنین، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
- مؤمن، محمد (۱۳۸۷)، فقه و احکام پزشکی (ترجمه بهاروند)، قم: جامعه مدرسین.
- نایب‌زاده، عباس (۱۳۸۴)، باروری مصنوعی، انتشارات مجد، تهران، چاپ اول.
- نجفی، محمد حسن، جواهر الاکلام فی شرح شرایع الاسلام (۱۹۸۰ م). ج پانزدهم، چاپ هفتم، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.
- یثربی، علی (۱۳۸۹)، جنین آزمایشگاهی از دیدگاه مسئولیت مدنی.