

بررسی تأسیس حقوقی «مادر جانشین» در تلقیح مصنوعی

سید حسین حسینی نیک^۱

چکیده:

شاید یک نسل قبل، بسیاری از زوج‌های جوانی که از داشتن فرزند به طریق حمل طبیعی و پرورش نطفه از تلقیح سلول جنسی مرد از صلب پدر با تخمک زن در بطن مادر ناامید می‌گردیدند تنها چشم به اعجازی از غیب داشتند تا تولد یک فرزند، کانون زندگی آن‌ها را گرم و اجاقشان را روشن سازد لیکن امروز به یمن پیشرفت‌های عملی و در سایه‌ی اکتساب دانش فنی و تکنولوژی‌های نوین توسط بشر، داشتن فرزند تقریباً برای تمام کسانی که آرزوی داشتنش را دارند، برآورده می‌شود.

هرچند فن‌آوری لقاح خارج از رحم، تشکیل نطفه قانونی زن و شوهر شرعی را در آزمایشگاه فراهم نموده لیکن ادامه‌ی رشد و حیات جنین در رحم مادر تداوم یافته و نوزاد از مادر طبیعی و قانونی خود متولد می‌شود و از لحاظ روابط حقوقی بین پدر و مادر شرعی و فرزند متولدشده تفاوتی با حالت تولد فرزند به‌طور طبیعی، وجود ندارد. اما چنانچه تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه یا با اهدای تخمک و یا استفاده از رحم مادر جانشین برای پرورش جنین باشد و به عبارت دیگر، مداخله شخص ثالثی در تولد فرزند الزامی گردد؛ در این صورت، روابط و ضوابط پذیرفته‌شده‌ی حقوقی و شرعی دچار تزلزل شده و می‌بایست برای هر مورد راه‌کارهای جدید و در عین حال قانونی و مشروع، پیش‌بینی کرد.

موضوع اساسی در این تحقیق، وضعیت مادر جانشین و بررسی مسائل حقوقی ناشی از این نوع تلقیح مصنوعی است و به‌ویژه از این منظر که تنظیم و ثبت قرارداد فی‌مابین اطراف ذی‌نفع در موضوع مطروحه می‌تواند ضمن حصول اطمینان و ایجاد اعتماد برای همگان، در تنظیم روابط اجتماعی و پذیرش حقوق و تکالیف طرفین، تأثیر به‌سزایی داشته باشد هرچند به نظر می‌رسد تاکنون نیز در حقوق ایران، از این دیدگاه، کمتر به موضوع پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: تلقیح مصنوعی، مادر جانشین، قرارداد، اجاره، ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی،

لقاح خارج از رحم، پرورش جنین.

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره‌ی ۴۱ یزد، مدرس دانشگاه و عضو هیئت تحریریه ماهنامه «کانون».

مقدمه:

برای تبیین موضوع لازم است ابتدا مفهوم تلقیح مصنوعی را مورد بررسی قرار دهیم. هرچند لغت تلقیح ریشه عربی داشته لیکن از آن جایی که در محاورات عامه مردم رواج نسبی دارد و به اصطلاح مفرس و فارسی شده تلقی گردیده، به معنی باردارکردن و لغت لقاح به معنای باردارشدن آمده است.

لقاح مصنوعی در مفهوم حقوقی آن عبارت است از باردارشدن زن به وسیله روش‌های کمکی با آلات پزشکی بدون آن که عمل مقاربت و نزدیکی جنسی به صورت طبیعی صورت گرفته باشد.

امروزه، دانش پزشکی با بهره‌گیری از فن‌آوری‌های جدید و دخالت در عوامل مؤثر در دوره‌ی بارداری از گرفتن و ترکیب تخمک (سلول جنسی زن) با اسپرم (سلول جنسی مرد) تا پرورش جنین داخل رحم یا خارج آن و وضع حمل و تولد نوزاد، هرگونه عارضه‌ای را که مانع از اتمام و اکمال این قسمت از چرخه‌ی آفرینش باشد برطرف و راه را برای تحقق و تسهیل تولد اگرچه با تشکیل جنین در آزمایشگاه یا انتقال آن به رحم زن ثالث و یا اهدای جنین باشد، هموار می‌سازد.

هرچند سابقه‌ی تاریخی اقدام دانشمندان برای تلقیح مصنوعی به اوایل قرن ۱۹م. نسبت داده شده لیکن شیوه‌های جدید درمان ناباروری و از جمله فراکاشتن نطفه تلقیحی در دیواره‌ی رحم مادر صاحب تخمک یا رحم زن دیگر، قدمت چندانی نداشته و عمده تحقیقات علمی در سال‌های اخیر انجام گرفته است. چنان که جایزه‌ی نوبل پزشکی امسال نیز به دانشمندی تعلق گرفت که عملیات اولین فرزند متولد از جنین خارج از رحم را ۳۰ سال پیش، هدایت کرد.

با وجود آن که نظام پزشکی و درمانی ایران فاصله‌ی چندانی با پیشرفت‌های مزبور در این شاخه از علوم پزشکی جهان نداشته و اولین مرکز ناباروری ایران در سال ۱۳۷۵ در استان یزد آغاز به کار نمود و در همان سال، تولد اولین فرزند خود را جشن گرفت اما نظام

حقوقی ما در این زمینه، هم از جهت دکتترین و هم از نظر وضع قوانین و مقررات آمره که بتواند پاسخگوی مشکلات و تنظیم‌کننده روابط پیچیده‌ی حقوقی حاصل از تولد و تناسل مصنوعی باشد، تلاش چشمگیری به عمل نیاورده است.

شاید بتوان گفت اولین و تنها قانون موضوعه‌ای که در این خصوص به بخشی از مسائل حقوقی این تأسیس جدید پرداخت با عنوان «قانون نحوه‌ی اهدای جنین به زوجین نابارور» است که در تاریخ ۸۲/۴/۲۹ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده و آیین‌نامه‌ی آن نیز به تاریخ ۸۳/۱۲/۱۹ توسط هیئت دولت تدوین گردیده است.

گفتار نخست: مادر جانشین و اقسام آن

مادر جانشین، زنی است که براساس توافق به‌عمل آمده و به‌وسیله تکنیک‌های پزشکی برای تولید مثل، جنین حاصل از لقاح غیرطبیعی را حمل می‌کند.

از جمله شایع‌ترین موارد ناباروری، صورتی است که زن و شوهر از نظر بیولوژیکی و ژنتیکی قادرند تا صاحب فرزند شوند؛ بدین ترتیب که دستگاه تناسلی مرد قادر است سلول جنسی نر (اسپرم) بسازد و زن نیز توانایی تولید تخمک را دارا است ولی زن به‌علتی از جمله بیماری‌های رحمی، دیابت، تالاسمی یا عدم توانایی نگهداری جنین یا وحشت از زایمان، قادر به باردارشدن یا تحمل دوران حاملگی نیست.

در مورد مزبور و سایر مواردی که بعداً بدان اشاره خواهد شد، مادر جانشین می‌تواند با بهره‌گیری از دانش روز پزشکی و تکنولوژی‌های نوین، موهبت داشتن فرزند را به این دسته از خانواده‌ها ارزانی دارد.

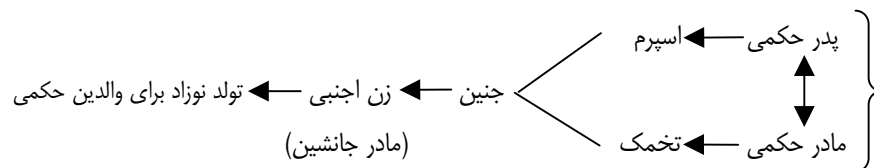
در تقسیم‌بندی از حالت‌های مادر جانشین با توجه به برقراری یا نبود رابطه‌ی زوجیت بین مرد صاحب اسپرم و زن صاحب تخمک و چگونگی ارتباط ژنتیکی مادر جانشین و والدین حکمی یا والدین متقاضی با جنین به شقوق اساسی ذیل می‌توان اشاره نمود؛

۱- جنین حاصله از لقاح مصنوعی برای کاشت در رحم و باروری به‌صورت قانونی و شرعی تشکیل شده و فی‌مابین صاحب اسپرم و صاحب تخمک رابطه‌ی قانونی زوجیت

برقرار باشد که این صورتی است که در قانون ما مستنداً به مبانی شرعی قابل توجیه است و در دو وضعیت اساسی قابل بررسی می‌باشد:

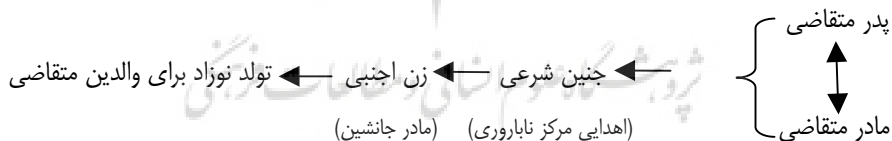
الف - مادر جانشین برای بارداری و حمل

در این حالت مادر جانشین از جنین حاصل از اسپرم و تخمک والدین حکمی^۱ و با استفاده از تکنیک‌های پزشکی، باردار شده و فرزند متولد شده شرعاً و قانوناً متعلق به والدین حکمی بوده و مادر جانشین هیچ ارتباط ژنتیکی با نوزاد ندارد. به عبارت دیگر:



ب - مادر جانشین با استفاده از جنین اهدایی شرعی

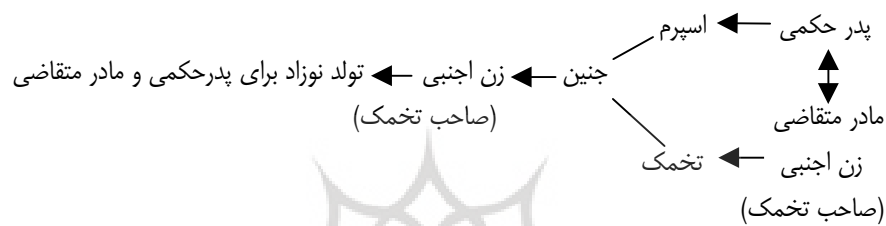
در این صورت، زن و شوهر به‌عنوان والدین متقاضی^۲ نمی‌توانند از سلول‌های جنسی خود برای بارداری استفاده کنند بلکه جنینی را که قبلاً از امتزاج اسپرم و تخمک زن و شوهر شرعی دیگری حاصل گردیده و معمولاً به‌صورت محرمانه در مراکز ناباروری به امانت نگهداری می‌شود، اخذ نموده و در رحم زن اجنبی دیگری به‌عنوان مادر جانشین فراکاشته می‌شود که در صورت مزبور مادر جانشین و والدین متقاضی هیچ ارتباط ژنتیکی با بچه ندارند. به عبارت دیگر:



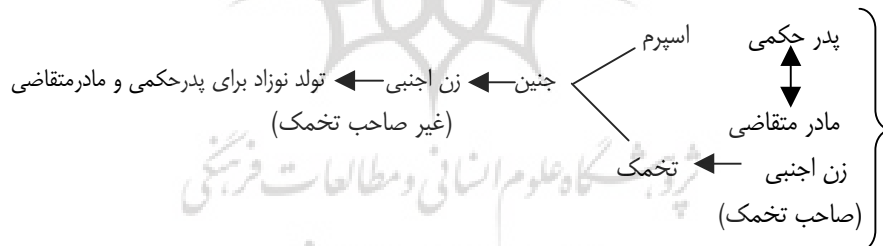
۱. والدین حکمی عبارت‌اند از زن و شوهری که شرعاً در علقه‌ی زوجیت یکدیگرند و جنین، حاصل از ترکیب سلول‌های جنسی آن‌ها است و بچه برای آن‌ها به دنیا می‌آید و اگر جنین حاصل لقاح سلول جنسی یکی از آن‌ها باشد به زن، مادر حکمی و به شوهر، پدر حکمی گفته می‌شود.
۲. والدین متقاضی عبارت‌اند از زن و شوهری که شرعاً در علقه‌ی زوجیت یکدیگرند ولی ارتباط ژنتیکی با بچه‌ی متولد شده ندارند؛ هرچند فرزند برای آن‌ها به دنیا می‌آید.

۲- وقتی منشأ لقاح حاصله برای تشکیل جنین، ناشی از رابطه‌ی زوجیت قبلی مرد صاحب‌اسپرم و زنی صاحب تخمک نباشد هرچند زن و مرد متقاضی جنین دارای رابطه‌ی شرعی نکاح فی‌مابین خود باشند که با وصف مزبور صور متعددی قابل تصور است که از اهم آنها می‌توان موارد ذیل را برشمرد:

الف - حالتی که مادر جانشین، جنین حاصل از تخمک خودش را که با اسپرم پدرحکمی بارور شده است، حمل می‌نماید. بدیهی است در وضعیت موجود از آنجایی که تخمک متعلق به مادر جانشین است رابطه‌ی ژنتیکی وی با بچه برقرار بوده هرچند شرعاً مادر نوزاد تلقی نمی‌شود. به عبارت دیگر:



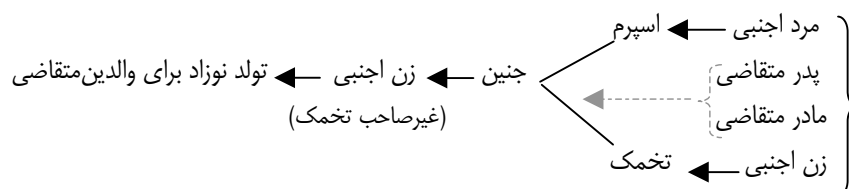
همین فرض برای وقتی که اسپرم از پدرحکمی و تخمک از زن اجنبی گرفته شده و پس از لقاح و تشکیل جنین در رحم زن اجنبی دیگری غیر از صاحب تخمک فراکاشته می‌شود نیز قابل تصور است. به عبارت دیگر:



در این صورت، از آنجایی که جنین حاصل از اسپرم پدرحکمی و تخمک اهدایی است و در رحم مادر جانشین فراکاشته شده لذا مادر جانشین با نوزاد هیچ ارتباط ژنتیکی نداشته هرچند پدرحکمی از نظر ژنتیکی با بچه مرتبط است.

ب - مادر جانشین با استفاده از جنین اهدایی غیرشرعی

در این حالت، جنین اهدایی دارای منشأ شرعی نیست. یا به عبارت دیگر، روابط زوجیت بین مرد صاحب اسپرم و زن صاحب تخمک وجود ندارد لیکن تخمک حاصله در رحم مادر جانشین فراکاشته شده تا پس از طی دوران بارداری، نوزاد را برای والدین حکمی به دنیا آورد. به عبارت دیگر:



گفتار دوم: مبانی شرعی و قانونی مادر جانشین

چنان که در مقدمه‌ی این تحقیق بیان شد، از آنجایی که تولد پدیده لقاح مصنوعی خارجی و کاشت آن در رحم مادر جانشین و متحول نمودن توالد و تناسل انسان هنوز نوپا و محصول نیم‌قرن اخیر دانش و تکنولوژی بشر است لذا بی‌تردید هیچ نص صریح یا حکم شرعی محتومی نسبت به آن در منابع سنتی فقه اسلام وجود ندارد لیکن این امر مانع از آن نبوده که اندیشمندان اسلامی این موضوع را در قالب مسائل مستحدثه و مبتلابه امروز با استفاده از مبانی استنباط و اصول فقه اسلامی تحلیل و حکم موضوع را بیان نمایند. آنچه مسلم است و مورد اجماع تمام فقهای معاصر که به این موضوع پرداخته‌اند، می‌باشد این که منشأ نطفه‌ی منعده می‌بایست به اصطلاح پاک یا شرعی و ناشی از عقد نکاح فی‌مابین مرد صاحب اسپرم و زن صاحب تخمک باشد؛ هرچند جنین حاصل از این لقاح بعداً در رحم زن دیگری کاشته شده و پرورش یابد یا نوزاد اساساً برای والدین متقاضی فرزند تولد یافته باشد. در هر صورت، مبنای جواز چنین اقدامی آن است که جنین حاصله باید ناشی از تلقیح زوج شرعی باشد.^۱

۱. برای دیدن نظرات فقهی مراجع عظام، ر.ک. کتاب توضیح المسائل مراجع مطابق با فتاوی سیزده نفر از مراجع معظم تقلید، ج. ۲، چاپ دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۸۷.

از دیدگاه حقوق معاصر و قوانین و مقررات موضوعه در ایران هرچند قانون مدنی در زمینه جواز یا عدم جواز انتقال جنین به رحم زنی بیگانه حکم صریحی ندارد لیکن خوشبختانه قانون گذار ایران در تاریخ ۸۲/۴/۲۹ با تصویب قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور و در تاریخ ۸۳/۱۲/۱۹ با تدوین آیین‌نامه‌ی اجرایی قانون مزبور برای اولین بار به بخشی از مسائل مرتبط با این موضوع پرداخته و در ماده‌ی یک این قانون مقرر داشته: «بهموجب این قانون کلیه مراکز تخصصی درمان ناباروری ذی‌صلاح، مجاز خواهند بود با رعایت ضوابط شرعی و شرایط مندرج در این قانون نسبت به انتقال جنین‌های حاصله از تلقیح خارج از رحم زوج‌های قانونی و شرعی پس از موافقت کتبی زوجین صاحب‌جنین به رحم زنانی که پس از ازدواج و انجام اقدامات پزشکی، ناباروری آنها (هر یک به تنهایی یا هر دو) به اثبات رسیده، اقدام نمایند».

آنچه از صراحت فتاوی فقیهان و مفاد قانونی نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور استنباط می‌گردد، از میان شقوق مختلفی که برای حالت‌های مادر جانشین در گفتار نخست بیان شد، صرفاً دو حالتی که جنین حاصله ناشی از لقاح مصنوعی، مأخوذه از زوج قانونی و شرعی بوده از نظر قانون ایران و شرع اسلام پذیرفته شده و سایر وضعیت‌هایی که منشأ نطفه، مشخص نبوده یا به‌صورت شرعی منعقد نشده باشد، حداقل در حال حاضر، مجاز نیست.

بررسی حقوق قانونی فرزندان متولدشده از رحم استیجاری از جهات متعددی از جمله نسب، ارث، ولایت، سرپرستی و حضانت، نفقه و غیره قابل بررسی است که فعلاً از حوصله‌ی این تحقیق خارج است.^۱

گفتار سوم: قرارداد مادر جانشین (رحم استیجاری)

هرچند مباحث حقوقی تلقیح مصنوعی و جانشینی در بارداری، کم و بیش در نوشته‌های اندیشمندان اسلامی و دکترین حقوقی مورد تحلیل قرار گرفته و حداقل یک قانون برای اهدای جنین تدوین گردیده است اما یقیناً در خصوص تنظیم قرارداد و تبیین حق و تکلیف طرفین و تعهدات آنها به‌صورت مکتوب و به‌ویژه ثبت رسمی آن به‌عنوان یک سند رسمی

۱. برای اطلاع بیشتر، رک: الف - صمدی اهری، محمدهاشم، نسب ناشی از لقاح مصنوعی در حقوق ایران و اسلام، ج. اول، ۱۳۸۲. ب - نایب‌زاده، عباس، بررسی حقوق و روش‌های نوین باروری مصنوعی (مادر جانشین، اهدای تخمک، جنین)، ج. اول، ۱۳۸۰. ج - شهیدی، مهدی، مجموعه مقالات حقوقی، مقالات ۱۰، ۱۱ و ۱۲، ج. اول، ۱۳۸۵.

که بتواند ضمانت اجرای قانونی داشته باشد تاکنون راه‌کاری ارائه نشده است. سؤال اساسی این خواهد بود که آیا می‌توان قرارداد مزبور را در قالب یکی از عقود معین و تعریف‌شده در قانون مدنی مانند عاریه و اجاره تنظیم نمود و یا می‌بایست براساس شرایط و قواعد عمومی و کلی حقوقی مضبوط براساس ماده‌ی ۱۰ ق.م. تبیین نمود. به عبارت دیگر، زنی که رحم خود را برای پرورش جنین متعلق به دیگری واگذار می‌کند و اجازه می‌دهد تا دوران بارداری و وضع حمل نوزاد به واسطه دستگاه باروری وی انجام شود هرچند با تراضی اطراف ذی‌نفع در موضوع انجام می‌شود لیکن تعیین حدود تکالیف و شرح وظایف و دامنه‌ی حقوق هرکس به دلیل پیشگیری از ایجاد اختلاف و تعارض منافع و پرهیز از طرح دعاوی احقاق حقوق در محاکم دادگستری، ضروری می‌نماید.

ابتدا لازم است به ۳ شبهه‌ی مطرح‌شده درخصوص ماهیت قرارداد واگذاری رحم پاسخ

داده شود؛

۱- شبهه‌ی شرعی:

از آنجایی که اختلاط نسل و اختلال در نسب از موضوعات بسیار مهم از نظر شرعی بوده و احکام زیادی در موضوعات فقهی و شرعی برای پرهیز از خلط نسب بیان شده است لذا موضوع تلقیح مصنوعی که از مسائل مستحدثه بوده و الزاماً می‌بایست فقها پاسخ استفتائات مربوط به آن را بیان دارند، از حساسیت ویژه‌ای برخوردار است. چنان که برخی اساساً آن را رد و برخی تا حدی از دخالت بشر را شرعی دانسته و در نهایت کسانی نیز که آن را پذیرفته‌اند ولی برای آن شرایط و محدودیت‌هایی را قائل شده‌اند. علی‌ای‌حال، آنچه از نظر شرعی بین فقها، اجماع حاصل شده، این است که منشأ نطفه‌ی حاصله از تلقیح باید شرعی و مأخوذه از زوج قانونی باشد. چرا که ماهیت تلقیح مصنوعی به دلیل عقلی اصل اباحه و اصل صحت، قابل دفاع شرعی است. به عبارت دیگر، تا دلیل بر بطلان و حرمت آن به دست نیامده باشد می‌توان به صحت این‌گونه اقدامات، اظهار نظر نمود. شاید به همین دلیل، بسیاری از مراجع تقلید در رساله‌های عملیه خود، ذیل مسائل مستحدثه به صورت محدودی زیر یک یا دو مسئله به این موضوع نیز پرداخته و تکلیف مکلفین و

مقلدین خود را صرفاً در راستای سؤال مطروحه معین کرده‌اند و می‌طلبند تا به تفصیل به زوایای این موضوع پرداخته و تعیین تکلیف شود.

۲- شبهه‌ی قانونی:

برخی اقدام به واگذاری رحم برای پرورش جنین را مشمول مواد ۹۵۹ و ۹۶۰ ق.م. دانسته و با این استدلال که اقدام مزبور موجب سلب کلی حق تمتع و یا سلب حریت زن می‌گردد، به مخالفت با آن برخاسته‌اند و این درحالی است که با تفسیر موسع از ماده‌ی ۹۵۹ ق.م. و مستنبط از مفهوم مخالف ماده‌ی مرقوم چنین برمی‌آید که سلب حق مدنی به‌طور جزئی (موقت یا در رابطه‌ی خاص) امکان‌پذیر است. چنان‌که اسقاط حق شفعه (ماده‌ی ۱۲۲ ق.م.) و اختیارات (ماده‌ی ۴۴۱ ق.م.) و حق انتقال به غیر (ماده‌ی ۴۷۴ ق.م.) و حق عزل وکیل (ماده‌ی ۶۷۹ ق.م.) به‌صورت قانونی پیش‌بینی شده است.^۱

با این توصیف، از آن جایی که زن اعم از آن که شوهر داشته یا نداشته باشد برای مدتی که اگرچه شروع آن ممکن است مشخص نباشد اما با کاشته شدن موفقیت‌آمیز نطفه در رحم زن، پایان آن به‌طور یقینی ۹ ماه تا حداکثر ۱۰ ماه محقق خواهد شد؛ بنابراین سلب حریت این زن یا سلب حق تمتع شوهر در صورتی که زن دارای همسر باشد با توجه به این‌که، علی‌ای حال، در مدت زمان معلوم و مشخص اتفاق می‌افتد فلذا شبهه‌ی مخالفت با مواد ۹۵۹ و ۹۶۰ ق.م. نیز مسموع نخواهد بود.

۳- شبهه‌ی اخلاقی:

ممکن است گفته شود قراردادی که باعث گردد یک زن، رحم یا زهدان خود را که شرعاً و عرفاً محلی برای پرورش فرزندان حاصل از حاملگی طبیعی و در نتیجه شرط حاصل از مقتضای ذات عقد نکاح - شرعی، عرفی و قانونی - است در اختیار دیگری ولو برای مدت معینی قرار دهد، اگر دارای شوهر باشد؛ باعث نقض حریم تفاهم و به‌هم‌ریختن آرامش خانواده و موجب تنش بین زن و شوهر می‌شود و کیان زندگی مشترک و فرزندان حاصل از آن را

۱. برای توضیح بیشتر رک: الف: کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج. یک، ش. ۲-۲، ب: امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج. ۴، صص. ۱۵۸ و ۱۵۹.

متزلزل خواهد کرد. و اگر شوهر نداشته باشد، وضعیت بارداری و محدودیت‌های اخلاقی آن به‌ویژه عکس‌العمل اجتماعی در قبال کسی که فاقد شوهر بوده ولیکن حامله گردیده، قابل تحمل نخواهد بود.

در پاسخ می‌توان استدلال کرد، اولاً برداشت عمومی از چالش‌های اجتماعی و قبول راه‌کارهای علمی برای ترمیم معضلات، قابل آموزش، اصلاح و فرهنگ‌سازی است چنان‌که نوع نگرش مردم به مقوله‌هایی مانند تحصیل، ورزش و کار توسط زن‌ها در طول نیم‌قرن اخیر کاملاً متحول شده است.

ثانیاً در حال حاضر، رنج ناباروری، مردان و زنان بی‌شماری را به خود مبتلا کرده و براساس آخرین آمارهای منتشره بین ۸ تا ۱۰ درصد زوجها با مشکلات ناباروری مواجه‌اند. اگرچه ممکن است این نارسایی به‌دلایل متفاوتی رخ دهد اما درصد پراکندگی آن در کشورهای مختلف تقریباً یکسان بوده و تفاوتی از جهت آمار ابتلا در جوامع پیشرفته با کشورهای فقیر و در حال توسعه مشاهده نمی‌گردد.

حال، دانش بشری با استفاده از روش‌های عملی مانند تزریق داخل رحمی اسپرم، لقاح خارج از بدن و انتقال جنین، تزریق اسپرم به‌داخل تخمک، تزریق سلول‌های تولید مثل به داخل لوله‌ی رحمی، تخمک قرضی، تلقیح اسپرم از غیر و از جمله کاشتن جنین حاصله از سلول‌های جنسی زوج شرعی در جنین مادر جانشین، راه را برای رهنانیدن بیش از ۸۰ میلیون (در دنیا) خانواده‌ی مایوس از داشتن فرزند به روش طبیعی هموار ساخته که نمی‌توان از فواید روانی و تأثیرات مثبت اجتماعی آن و بهره‌مندی از استحکام و ایجاد آرامشی که در کانون خانواده‌ها، به دلیل داشتن فرزند، از نسل خود ایجاد می‌کند، چشم پوشید.

اکنون که جواز بلکه ضرورت تأسیس حقوقی مادر جانشین از لحاظ شرعی، قانونی و عرفی محرز گردید، در احصا و شمارش عقود معینی که احتمالاً می‌توان در قالب آن‌ها «قرارداد مادر جانشین» را تعریف و تبیین نمود از جمله عاریه، شرکت و غیره به نظر می‌رسد «عقد اجاره» بیش از سایر عقود، قابلیت تطبیق و پذیرش ضوابط و شرایط قرارداد مزبور را دارا است.

از تلفیق ماده‌ی ۴۶۶ ق.م. که مقرر می‌دارد؛ اجاره عقدی است که مستأجر مالک منافع عین مستأجره می‌شود و ماده‌ی ۵۱۲ ق.م. که اجاره اشخاص را مجاز دانسته و با توجه به این که منافع حاصله از استیجار اشخاص، انجام کار معهود می‌باشد که اصولاً نیز توسط اعضا و جوارح انسان به عمل می‌آید مانند اجیر برای پاییدن (دیدن با چشم)، استخبار (شنیدن و استراق سمع با گوش)، حمل بار (به وسیله بدن)، خیاطی (بادست). علی‌هذا، می‌توان اظهار نمود زهدان یا رحم مادر جانشین نیز عضوی است که به وسیله آن اجیر می‌تواند کاری را برای دیگری انجام دهد که منافع حاصل از آن (یعنی پرورش جنین متعلق به مستأجر) عاید مستأجر گردد و اجیر از بابت عمل خویش، اجرت دریافت نماید.

ارکان اساسی قرارداد اجاره مزبور بدین شرح قابل تبیین است:

۱ - زوج نابارور (والدین حکمی) به عنوان مستأجر و مادر جانشین به منزله‌ی اجیر در قرارداد اجاره می‌باشند.

۲ - بر قرارداد مزبور قواعد عمومی عقود و نیز مقررات و تعهدات خاص عقد اجاره حاکم است و برای طرفین پس از انعقاد آن لازم‌الاجرا بوده و به دلیل اصل لزوم، از سوی یک طرف قرارداد، قابل فسخ و ابطال نیست.

هرچند عقود لازم می‌تواند براساس اراده‌ی طرفین به صورت عقد جایز تبدیل گردد لیکن قرارداد مزبور پس از انعقاد نطفه و فراکاشت آن در رحم مادر جانشین از هیچ طرف قابل فسخ نخواهد بود. زیرا جواز عقد از ناحیه‌ی مستأجر سبب اختلال در نسب و تولد فرزند بدون سرپرست شرعی و والدین حکمی گردیده و از سوی دیگر، دادن اجازه‌ی انحلال عقد به اجیر، حقوق مکتسبه‌ی صاحبان نطفه نسبت به جنین متشکله را ضایع خواهد نمود. علی‌هذا، براساس ملاحظات شرعی و مبانی قانونی و نیز منافع اجتماعی باید اذعان نمود که قرارداد مزبور پس از انعقاد نطفه و فراکاشت آن در رحم مادر جانشین، قابل فسخ حتی با اراده‌ی طرفین نیز نخواهد بود. هرچند قبل از اقدامات مزبور اگرچه قرارداد منعقد شده یا اجرتی نیز پرداخت گردیده باشد، مع الوصف، در صورت توافق و با اراده‌ی طرفین، قابل فسخ خواهد بود.

۳- نسب قانونی و شرعی طفل متولدشده از مادر جانشین منتسب به والدین حکمی (که در واقع صاحبان نطفه‌ی اولیه می‌باشند) است. علی‌هذا کلیه احکام حقوقی مانند نکاح، ارث، نفقه، حضانت و سایر روابط حقوقی و شرعی فی‌مابین طفل با والدین حکمی برقرار بوده و برای مادر جانشین صرفاً در صورتی که بعد از وضع حمل در خصوص شیردادن به طفل اقدام کند می‌توان از ملاک قرابت رضاعی، حکم به ممنوعیت نکاح را بین او و نوزاد به‌دنیاآمده، محقق دانست.

۴- چنانچه زن صاحب رحم دارای شوهر باشد؛ از آن‌جایی که اقدام به فراقاشت جنین در رحم وی مستلزم تحدید حق تمتع شوهرش است لذا اخذ رضایت شوهر برای استفاده مزبور ضروری خواهد بود.

ضمیمه: نمونه قرارداد رسمی مادر جانشین (استیجار رحم)^۱

این قرارداد براساس مفاد مواد ۱۰ و ۵۱۲ قانون مدنی فی‌مابین طرفین به شرح ذیل تنظیم و به امضا رسید.

مستأجرین (والدین حکمی):

اجیر (مادر جانشین):

موضوع اجاره: استفاده از رحم اجیر به‌عنوان مادر جانشین به‌منظور قبول نطفه و گذاردن جنین حاصله از تلقیح سلول‌های جنسی مستأجرین و پرورش طبیعی آن تا مرحله‌ی تولد و تسلیم نوزاد پس از تولد به والدین حکمی.

مدت قرارداد: از تاریخ تنظیم سند تا پایان حاملگی اعم از آن که وضع حمل به‌صورت طبیعی یا زودرس شود یا منجر به سقط جنین گردد. بدیهی است در صورت منفی بودن آزمایش پس از فراقاشت جنین، قرارداد مزبور پایان یافته تلقی می‌شود.

اجرت: مبلغ کل قرارداد ریال بوده که مستأجرین متضامناً متعهد به پرداخت آن به شرح ذیل خواهند بود: ۱- مبلغ ریال هم‌زمان با اخذ نتیجه مثبت یا منفی بودن

۱. نمونه قرارداد مزبور صرفاً به‌منظور ارائه پیشنهاد بوده و ممکن است هنوز قابل تنظیم به‌عنوان سند رسمی نباشد و شایسته است خوانندگان محترم پیشنهادهای اصلاحی خود را مطرح تا در پیش‌نویس نهایی قرارداد مزبور اعمال گردد.

آزمایش حاملگی. ۲ - مبلغ ریال مقارن با شروع ماه دوم حاملگی. ۳ - مبلغ ریال مقارن با شروع ماه سوم حاملگی. ۴ - مبلغ ریال مقارن با شروع ماه چهارم حاملگی. ۵ - مبلغ ریال مقارن با شروع ماه پنجم حاملگی. ۶ - مبلغ ریال مقارن با شروع ماه ششم حاملگی. ۷ - مبلغ ریال مقارن با شروع ماه هفتم حاملگی. ۸ - مبلغ ریال مقارن با شروع ماه هشتم حاملگی. ۹ - مبلغ ریال هم‌زمان با وضع حمل، مشروط بر آن که نوزاد زنده متولد شود.

تبصره ۱ - چنانچه نتیجه وضع حمل، تولد بیش از یک فرزند باشد، تأثیری در مبلغ قرارداد نخواهد داشت.

تبصره ۲ - چنانچه فرزند قبل از ماه نهم ولی با قابلیت ادامه حیات متولد شود، اجرت براساس تمام مبلغ قرارداد پرداخت خواهد شد.

تبصره ۳ - چنانچه جنین در اثنای حاملگی سقط گردد، مستأجرین فقط متعهد به پرداخت اجرت تا زمان سقط جنین خواهند بود و چنانچه جنین در ماه نهم سقط شود یا بلافاصله پس از تولد فوت کند، اجرت ماه نهم به مبلغ ریال کاهش می‌یابد.

تبصره ۴ - چنانچه سقط جنین براساس تشخیص پزشک معالج به صورت عمدی یا براساس تقصیر از ناحیه‌ی اجیر اتفاق افتاده باشد، نامبرده مستحق هیچ‌گونه اجرتی نبوده و متعهد به استرداد وجوه دریافتی در طول قرارداد نیز خواهد بود.

تبصره ۵ - مستأجرین متعهدند علاوه بر اجرت موضوع قرارداد کلیه هزینه‌های بارداری و مخارج پزشکی، دارویی، بیمارستانی مربوط به حاملگی و عمل جراحی زایمان و ایاب و ذهاب مرتبط با موضوع قرارداد اجیر را، طبق فاکتور معتبر، پرداخت نمایند.

تبصره ۶ - چنانچه نتیجه‌ی آزمایش اولیه پس از فراکاشت جنین منفی بود، اجیر صرفاً مبلغ مندرج در بند یک اجرت را دریافت نموده و دیگر هیچ‌گونه حقی نخواهد داشت.

شرایط قرارداد:

۱ - با توجه به اهمیت سلامت جسمی و روانی مادر جانشین و تأثیر آن بر جنین، نامبرده متعهد است در طول بارداری نسبت به رعایت تمام مسائل شرعی، عرفی و قانونی و نیز توصیه‌های پزشکی اهتمام نماید.

۲ - هزینه‌ی درمان بیماری‌هایی که مربوط به بارداری نباشد و نیز بیماری‌هایی که غیرمستقیم ناشی از حاملگی باشد، بر عهده اجیر خواهد بود.

۳ - کلیه عوارض و خسارات مادی، روانی و جسمی و حتی جانی اعم از آن که مستقیم یا غیرمستقیم ناشی از فراکاشت جنین در رحم اجیر و بارداری وی تا پایان دوره‌ی حاملگی و وضع حمل باشد، برعهده اجیر بوده و مستأجرین هیچ‌گونه مسئولیتی از هیچ جهت ندارند و اجیر با پیش‌بینی تمام مخاطرات مالی و جانی، انجام موضوع این قرارداد را قبول نمود و در هیچ صورت موضوع قرارداد شامل مقررات تأمین اجتماعی و قانون کار نمی‌باشد و اجیر ضمن‌العقد حاضر، حق طرح هرگونه دعوی در مراجع قانونی پیش‌بینی‌شده در مقررات مزبور را از خود سلب و ساقط نموده و به مستأجرین وکالت بلاعزل می‌دهد تا نسبت به اسقاط هرگونه حقی یا اعلام رضایت ازسوی نامبرده در مراجع مزبور اقدام نمایند.

۴ - اجیر متعهد است در پایان مدت قرارداد و پس از تولد نوزاد، نسبت به تحویل کودک به پدر و مادر حکمی (مستأجرین) اقدام نموده و هیچ‌گونه ادعایی درخصوص فرزند متولدشده نخواهد داشت و با توجه به این که شناسنامه نوزاد نیز به نام پدرومادر حکمی صادر خواهد شد لذا نامبرده هیچ‌گونه سمت شرعی و قانونی نسبت به نوزاد متولدشده نخواهد داشت.

۵ - اجیر متعهد است پس از تولد نوزاد، حسب نظر پزشک متخصص مربوطه هر تعداد روز و هر مرتبه‌ای که از جهت حیات کودک لازم و ضروری تشخیص داده شود نسبت به شیردهی طفل اقدام نماید.

۶ - ذیل قرارداد حاضر را شوهر خانم به‌عنوان شاهد و نیز رضایت‌دهنده مبنی بر این که اجیر مرقوم مجاز به در اختیار گذاشتن رحم خود برای انجام موضوع قرارداد خواهد بود، امضا نمود. علی‌هذا نامبرده نیز ضمن اعلام رضایت مبنی بر اقدام مزبور، هرگونه ادعای آتی دراین خصوص اعم از ادعا نسبت به فرزند متولدشده یا خسارات احتمالی وارده به اجیر را از خود سلب و ساقط می‌نماید.

نام و نام خانوادگی

امضا

اجیر

نام و نام خانوادگی

امضا

شهود

نام و نام خانوادگی

امضا

مستأجرین

اطلاعات

سه شنبه ۱۶ آذر ۱۳۸۹ - یکم محرم ۱۴۳۲ - ۷ دسامبر ۲۰۱۰ - شماره ۲۴۹۱۵

انعقاد قرارداد رسمی برای پرورش نطفه در مادر جانشین

سرویس شهرستان‌ها - برای نخستین بار در کشور قرارداد میان والدین متقاضی فرزند با مادر جانشین در تلقیح مصنوعی در استان یزد اجرایی و به صورت رسمی در یکی از دفترخانه‌های ثبت اسناد استان ثبت شد. اکبر حکیمیان مدیرکل ثبت اسناد یزد در گفت‌وگو با خبرنگار ایرنا افزود: احساس می‌شود که مبانی شرعی و حقوقی موضوع به قدر کافی تحلیل و پذیرفته شده است.

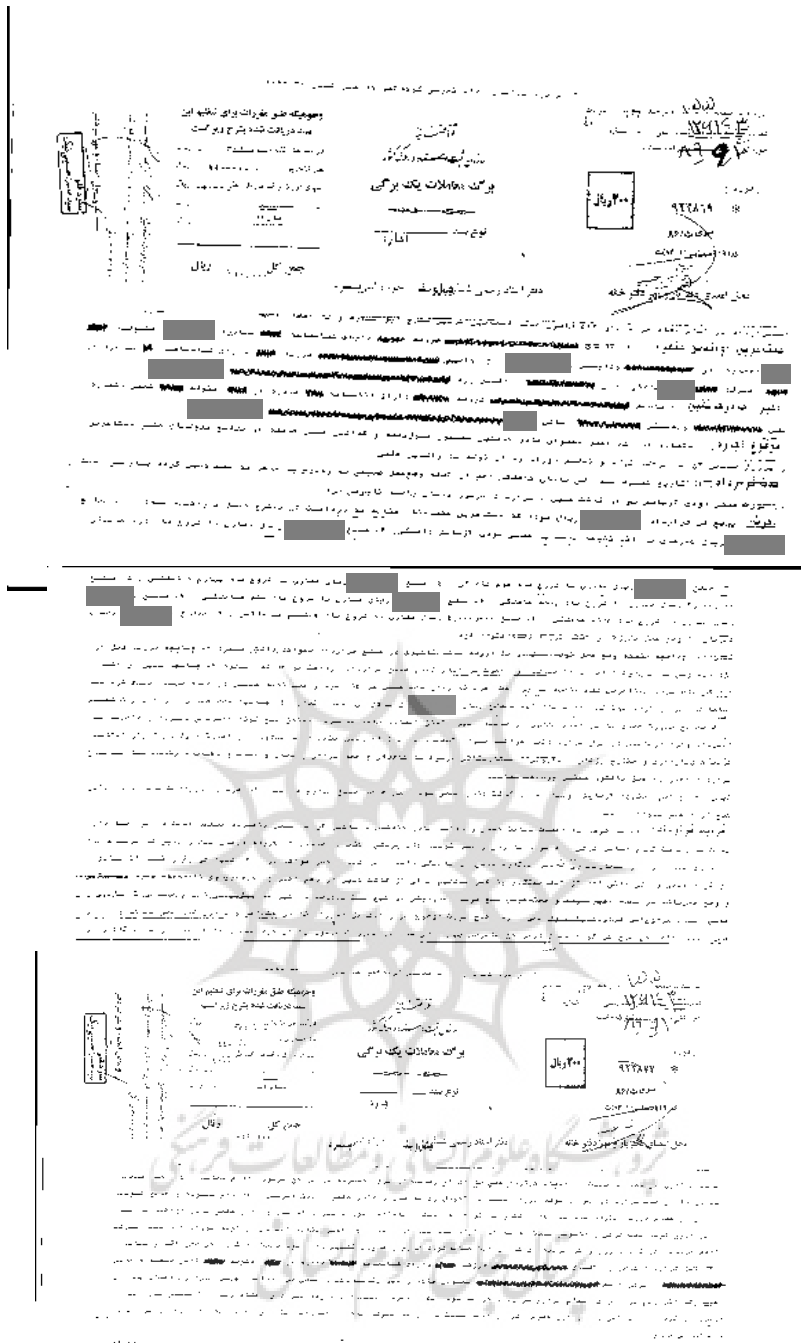
به گفته وی، برخی زوج‌های نابارور الزاماً باید از رحم زن دیگری برای بارداری استفاده کنند و خوب است که توافق بین زوجین متقاضی فرزند با زنی که قرار است رحم خود را برای پرورش نطفه متعلق به زوجین در اختیار آنها قرار دهد، به صورت قراردادی اصولی تنظیم و صحبت رسمی شود که این امر به یکی از سردفتران واگذار شد.

به گفته مدیرکل ثبت اسناد یزد، براساس تحقیقات ۸ تا ۱۰ درصد زوج‌ها با مشکلات ناباروری روبرو هستند و دانش پزشکی برای بسیاری از آنها این امکان را فراهم کرده است تا به شیوه‌های مختلف بتوانند از نعمت فرزند قانونی و شرعی و متعلق به خود بهره‌مند شوند. حکیمیان، یکی از ساده‌ترین روش‌های این امر را تلقیح مصنوعی و فرا کاشت نطفه منعقد در رحم زن دیگری دانست که اصطلاحاً او را مادر جانشین می‌گویند.

به گفته وی، مدت این قرارداد از تاریخ فراکاشت نطفه در رحم مادر جانشین تا وضع حمل یا اسقاط جنین خواهد بود و برای اجیر مبلغی به عنوان اجرت توافقی پیش‌بینی شده است. نخستین سند در این خصوص تحت شماره ۱۳۶۱۴۳ در دفتر اسناد رسمی

۴۱ یزد به ثبت رسید.

پرتال جامع علوم انسانی



تصویر نخستین قرارداد مادر جانشین؛ تنظیمی در دفتر اسناد رسمی شماره ۴۱ یزد

توضیح ماهنامه «کانون»:

در همین خصوص، نخستین سند رسمی قرارداد خصوصی مبتنی بر ماده ۱۰ قانون مدنی با موضوع پرورش نطفه در مادر جانشین در دفتر اسناد رسمی ۴۱ یزد تحت تصدی نویسنده‌ی این یادداشت به ثبت رسیده که متن خبر به نقل از روزنامه اطلاعات به شرح زیر است:

(سه‌شنبه ۱۶ آذر ۱۳۸۹ - یکم محرم ۱۴۳۲ - ۷ دسامبر ۲۰۱۰ - شماره‌ی ۲۴۹۱۵)

انعقاد قرارداد رسمی برای پرورش نطفه در مادر جانشین

سرویس شهرستان‌ها - برای نخستین بار در کشور قرارداد میان والدین متقاضی فرزند با مادر جانشین در تلقیح مصنوعی در استان یزد اجرایی و به صورت رسمی در یکی از دفترخانه‌های ثبت اسناد استان ثبت شد.

اکبر حکیمیان مدیرکل ثبت اسناد یزد در گفت‌وگو با خبرنگار ایرنا افزود: احساس می‌شود که مبانی شرعی و حقوقی موضوع به قدر کافی تحلیل و پذیرفته شده است.

به گفته وی، برخی زوج‌های نابارور الزاماً باید از رحم زن دیگری برای بارداری استفاده کنند و خوب است که توافق بین زوجین متقاضی فرزند با زنی که قرار است رحم خود را برای پرورش نطفه متعلق به زوجین در اختیار آن‌ها قرار دهد، به صورت قراردادی اصولی تنظیم و ثبت رسمی شود که این امر به یکی از سردفتران واگذار شد.

به گفته مدیرکل ثبت اسناد یزد، براساس تحقیقات ۸ تا ۱۰ درصد زوج‌ها با مشکلات ناباروری روبه‌رو هستند و دانش پزشکی برای بسیاری از آن‌ها این امکان را فراهم کرده است تا به شیوه‌های مختلف بتوانند از نعمت فرزند قانونی و شرعی و متعلق به خود، بهره‌مند شوند.

حکیمیان، یکی از ساده‌ترین روش‌های این امر را تلقیح مصنوعی و فراکاشت نطفه منعقد در رحم زن دیگری دانست که اصطلاحاً او را «مادر جانشین» می‌گویند.

به گفته وی، مدت این قرارداد از تاریخ فراکاشت نطفه در رحم مادر جانشین تا وضع حمل یا اسقاط جنین خواهد بود و برای اجیر مبلغی به عنوان اجرت توافقی پیش‌بینی شده است.

نخستین سند در این خصوص تحت شماره‌ی ۱۲۶۱۴۳ در دفتر اسناد رسمی ۴۱ یزد به ثبت رسید.