

## تفسیر و تحلیلی بر

### قرارداد رسمی مادر جانشین (استیجار رحم)\*

رضا تاجگر\*\*

اشاره:

بدون تردید، از نظریه تا عمل فاصله بسیار است. اساساً دیدگاه‌ها و نظرهای علمی وقتی در اجرا کاربرد پیدا می‌کنند و به کار می‌آیند، اهمیت واقعی‌شان نمایان می‌شود. فارغ از بحث ضرورت تفسیر اعم از تفسیر قوانین و مقررات یا تحلیل قراردادهای، در جهت تبیین و تنویر منویات و خواسته‌های قانون‌گذار یا طرفین قرارداد، درک صحیح مجری قانون یا متعهد قراردادی از الفاظ و واژه‌ها، بسیار مهم است. دست پیدا کردن به معنای درست یک واژه قانونی که حکایت از برداشت واحد قانون‌گذار از آن واژه - در مواد مختلف قانون با موضوع‌های متفاوت - باشد مستلزم تحقیق و مطالعه مورد به مورد مواد قانون است؛ آنچه که دکتر ناصر کاتوزیان از آن به «تفسیر ماده به ماده» تعبیر می‌کند و این

\*. این قرارداد در ایران برای نخستین بار در دفتر اسناد رسمی شماره ۴۱ یزد (به صورت متن حاضر در این یادداشت) تنظیم شده است.

\*\* مشاور مدیرمسئول و دبیر هیئت تحریریه ماهنامه «کانون».

روش را یکی از بهترین شیوه‌های تفسیر معرفی می‌کند. (ر.ک.: کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۶، ص. ۱۶) اما نکته بسیار ظریفی در تفسیر و تحلیل قراردادها نهفته است و آن، این‌که؛ علی‌الاصول، نقش عرف در تفسیر قراردادها پررنگ است. چرا که ممکن است در قراردادی، کلمه‌ای به کار رود که مراد امضاکنندگان آن در یک شهر یا محل و منطقه‌ای از کشور با آنچه در جایی دیگر از آن منظور داشته‌اند، متفاوت باشد.

همین تفاوت‌های معنایی و تفسیری است که حتی بین فقیهان و حقوق‌دانان در پذیرش قرارداد اجاره رحم موجب اختلاف نظر می‌شود که رد یا قبول این موضوع، خارج از بحث حاضر است. اما این یادداشت سعی دارد که با بیان نقاط قوت و ضعف مفاد قرارداد رسمی مادر جانشین، بر نفس قرارداد، تحلیلی چالش محور داشته باشد.

امید که هم برای سردفتر دفتر اسناد رسمی در تحصیل خواسته طرفین قرارداد و توافق‌های حاصله، هنگام تنظیم سند رسمی موضوعات جدید و نوپیدا مفید فایده باشد و هم قضات و وکلا بهتر بتوانند با تازگی موضوع‌های برخاسته از نیاز جامعه و عقود نامعین کنار بیایند و به وقت صدور رأی قضایی یا تنظیم لایحه دفاعیه، برداشت واحد و صحیحی از مفاد قرارداد داشته باشند و در عمل، بر ضرورت رعایت اصل آزادی قراردادی و حاکمیت اراده، تأکید نمایند.

بدیهی است به نظر می‌رسد که توجه به این مهم، نه تنها کاهش ورودی پرونده‌های مطروحه در دادگستری را به دنبال خواهد داشت بلکه حسب مورد، مانع اطاله دادرسی می‌شود.

توضیح این‌که سعی شده است هر واژه قرارداد که شماره‌گذاری شده، در پایان متن قرارداد، به تفصیل مورد تجزیه و تحلیل حقوقی قرار بگیرد.

### قرارداد<sup>۱</sup> رسمی<sup>۲</sup> مادر جانشین<sup>۳</sup> (استیجار رحم)<sup>۴</sup>

این قرارداد براساس مفاد مواد ۱۰ و ۵۱۲ قانون مدنی<sup>۵</sup> فی‌مابین طرفین به شرح ذیل تنظیم و به امضا رسید.<sup>۶</sup>

مستأجرین (والدین حکمی)<sup>۷</sup>:

اجیر (مادر جانشین)<sup>۸</sup>:

موضوع اجاره<sup>۹</sup>: استفاده از رحم اجیر به عنوان مادر جانشین به منظور قبول نطفه و گذاردن جنین حاصله از تلقیح سلول‌های جنسی مستأجرین و پرورش طبیعی آن تا مرحله تولد و تسلیم نوزاد پس از تولد به والدین حکمی.

مدت قرارداد<sup>۱۰</sup>: از تاریخ تنظیم سند تا پایان حاملگی اعم از آن‌که وضع حمل به صورت طبیعی یا

زودرس شود یا منجر به سقط جنین گردد. بدیهی است در صورت منفی بودن آزمایش پس از فراکاشت جنین، قرارداد مزبور پایان یافته تلقی می‌شود.

اجرت<sup>۱۱</sup>: 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 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-<sup>۱۲</sup> چنانچه نتیجه وضع حمل، تولد بیش از یک فرزند باشد، تأثیری در مبلغ قرارداد نخواهد داشت.

تبصره ۲-<sup>۱۳</sup> چنانچه فرزند قبل از ماه نهم ولی با قابلیت ادامه حیات متولد شود، اجرت براساس تمام مبلغ قرارداد پرداخت خواهد شد.

تبصره ۳-<sup>۱۴</sup> 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-<sup>۱۵</sup> چنانچه سقط جنین براساس تشخیص پزشک معالج به صورت عمدی یا براساس تقصیر از ناحیه اجیر اتفاق افتاده باشد، نامبرده مستحق هیچ‌گونه اجرتی نبوده و متعهد به استرداد وجوه دریافتی در طول قرارداد نیز خواهد بود.

تبصره ۵-<sup>۱۶</sup> 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-<sup>۱۷</sup> چنانچه نتیجه آزمایش اولیه پس از فراکاشت جنین منفی بود، اجیر صرفاً مبلغ مندرج در [مقادیر] بند یک اجرت را دریافت نموده و دیگر هیچ‌گونه حقی نخواهد داشت.

شرایط قرارداد:<sup>۱۸</sup>

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.<sup>۱۹</sup>

۲- هزینه درمان بیماری‌هایی که مربوط به بارداری نباشد و نیز بیماری‌هایی که غیرمستقیم ناشی از حاملگی باشد، بر عهده اجیر خواهد بود.<sup>۲۰</sup>

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 دوره حاملگی و وضع حمل باشد، برعهده اجیر بوده<sup>۲۱</sup> و مستأجرین هیچ‌گونه مسئولیتی از هیچ جهت ندارند<sup>۲۲</sup> و اجیر با پیش‌بینی تمام مخاطرات مالی و جانی، انجام موضوع این قرارداد را قبول نمود<sup>۲۳</sup> و در هیچ صورت موضوع قرارداد شامل مقررات تأمین اجتماعی و قانون کار نمی‌باشد<sup>۲۴</sup> و اجیر ضمن‌العقد حاضر،<sup>۲۵</sup> حق طرح هرگونه دعوی در مراجع قانونی پیش‌بینی‌شده در مقررات مزبور<sup>۲۶</sup> را از خود سلب و ساقط نموده<sup>۲۷</sup> و به مستأجرین وکالت بلاعزل<sup>۲۸</sup> می‌دهد تا نسبت به اسقاط هرگونه حقی یا اعلام رضایت از سوی نامبرده در مراجع مزبور اقدام نمایند.<sup>۲۹</sup>

۴- اجیر متعهد است در پایان مدت قرارداد و پس از تولد نوزاد، نسبت به تحویل<sup>۳۰</sup> کودک به پدر و مادر حکمی (مستأجرین) اقدام نموده<sup>۳۱</sup> و هیچ‌گونه ادعایی درخصوص فرزند متولدشده نخواهد داشت<sup>۳۲</sup> و با توجه به این‌که شناسنامه نوزاد نیز به نام پدر و مادر حکمی صادر خواهد شد لذا نامبرده هیچ‌گونه سمت شرعی و قانونی نسبت به نوزاد متولدشده نخواهد داشت.<sup>۳۳</sup>

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.<sup>۳۴</sup>

۶- ذیل قرارداد حاضر را .... شوهر خانم .... به‌عنوان شاهد<sup>۳۵</sup> نیز رضایت‌دهنده<sup>۳۶</sup> مبنی بر این‌که اجیر مرقوم مجاز به در اختیار گذاشتن رحم خود برای انجام موضوع قرارداد خواهد بود، امضا نمود.<sup>۳۷</sup> علی‌هذا نامبرده نیز ضمن اعلام رضایت مبنی بر اقدام مزبور، هرگونه ادعای آتی در این خصوص اعم از ادعا نسبت به فرزند متولدشده یا خسارات احتمالی وارده به اجیر را از خود سلب و ساقط می‌نماید.<sup>۳۸</sup>

نام و نام خانوادگی<sup>۳۹</sup>

امضا

اجیر

نام و نام خانوادگی<sup>۳۹</sup>

امضا

شهود

نام و نام خانوادگی<sup>۳۹</sup>

امضا

مستأجرین

۱ - قرارداد: گفته می‌شود قرارداد یا Contrat یعنی عقد. و قرارداد منحصر به تعهد نیست. این در حالی است که ماده ۱۸۳ قانون مدنی ایران اثر مستقیم عقد را تعهد دانسته که این تعریف از این جهت که نسبت به قرارداد، خاص است، ناقص به نظر می‌رسد و قابل ایراد است. از همین رو، گفته می‌شود که قرارداد اعم از عقد و تعهد است. برخی حقوق دانان معتقدند که عقد موضوع ماده ۱۸۳ ق.م. عقود با نام، معین و تعریف شده در فقه و شرع مقدس است لیکن نظر مخالف بر این عقیده است که جواز یا عدم جواز عقود منحصر به قید اسم و عنوان عقود از سوی فقیهان در کتب فقهی نیست. یعنی نباید قائل به توقیفی بودن عقود بود و باید از اصول استنباط فقهی، احکام اولیه و ثانویه را استخراج و بر آن مبانی، حکم به صحت یا بطلان عقود داد. ضمن این که در حقوق اسلامی به عقد «صلح» بسیار توجه شده و اساساً گویا عقود غیرمعین را در فقه، در قالب عقد صلح تنظیم می‌نمایند که قانون مدنی ایران نیز همین موضوع را عیناً در ماده ۷۵۴ و ۷۵۲ آورده است. و از آنجا که (در زمان تقنین و تصویب قانون مدنی) برخی ایراد کرده‌اند که عقد صلح با آنچه از آن به‌عنوان اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی یاد می‌شود، کاملاً تطبیق ندارد، ماده ۱۰ قانون مدنی نیز از قانون مدنی فرانسه و حقوق اروپا اقتباس شد. در حالی که عقد صلح به مطلق توافق و تسالم گفته می‌شود و هر نوشته‌ای که بیانگر تراضی و توافق طرفین است وفق ماده ۱۰ ق.م. قرارداد خصوصی محسوب و نافذ و صحیح است.

۲ - رسمی: اساساً اصطلاح «رسمی» در مقابل واژه «عادی» به کار می‌رود. اما اصولاً هر جا صحبت از رسمی بودن فعل و عمل یا چیزی و سندی می‌شود منسوب به دولت است یا به هر ترتیبی، دولت در آن نقش دارد. مثلاً عبارت «مقام عادی» یا مقام غیررسمی برای ما معنا ندارد و مفهوم نیست. زیرا آنجا که از «مقام» می‌گوییم مقام رسمی، آن هم مقام رسمی دولتی یا حکومتی است. یعنی افراد عادی هرگاه وفق قانون، دولتی محسوب شوند و براساس قانون خاص مانند قانون استخدام کشوری، مستخدم دولت نامیده شوند یا مانند قانون خاص دیگر هم‌چون قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران مصوب

۲۵ تیرماه ۱۳۵۴ به‌عنوان سردفتر دفتر اسناد رسمی، صاحب صلاحیت شود و به‌نوعی مأمور رسمی تلقی شود که مستخدم دولت نیست لیکن مقامی است که صلاحیت تنظیم سند رسمی (Acte authentique) را دارد که ماده ۱۲۸۷ ق.م. به تفصیل و به تصریح آورده است که: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی، در حدود صلاحیت آن‌ها و بر طبق مقررات قانونی، تنظیم شده باشند، رسمی است». (همچنین ر.ک.: جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ش. ۲۶۶۴، ص. ۳۳۲ و ش. ۲۹۲۴، ص. ۳۶۵)

بنابراین؛ این سند، از آن جهت که مورد توافق طرفین است یک قرارداد است و با عنایت به این که در دفتر اسناد رسمی تحت تصدی سردفتر منصوب و صاحب منصب و مقام سردفتری از سوی رئیس قوه قضائیه (و در حال حاضر با حکم معاون قوه قضائیه و رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور) تنظیم و امضا و صادر شده است، یک قرارداد رسمی محسوب است که حتی گاهی دادگاه و دستگاه قضایی هم نمی‌تواند آن را مخدوش سازد. زیرا در مقابل سند رسمی فقط می‌توان ادعای جعل کرد. ماده ۱۲۹۲ ق.م. به صراحت می‌گوید که: «در مقابل اسناد رسمی یا اسنادی که اعتبار سند رسمی را دارد انکار و تردید مسموع نیست و طرف می‌تواند ادعای جعلیت نسبت به اسناد مزبور کند یا ثابت نماید که اسناد مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است». بنابراین قراردادهایی که در دفتر اسناد رسمی تنظیم و ثبت می‌شود، رسمی است حتی اگر مستند قانونی مفاد مورد تراضی طرفین قرارداد، ماده ۱۰ ق.م. باشد که تصریح می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است».

۳ - مادر جانشین: مادر جانشین، اصطلاحی است مشترک در حقوق و پزشکی؛ به این معنا که زنی که از نظر شرعی و پزشکی مستعد است برای حمل جنین یا حفظ آن در دوره بارداری یا فقط برای باروری تخمک و انتقال بارور شده آن به صاحب تخمک یا هر حالت دیگر که از طریق فراکاشت، لقاح خارج از رحم انجام می‌گیرد. تلقیح مصنوعی به هر منظوری که حالت‌هایی از آن گفته شد، با استفاده از رحم چنین زنی «surrogate mother»

گفته می‌شود؛ یعنی «مادر جانشین» یا مادر نیابتی یا مادر میانجی! چرا که در واقع چنین زنی واسطه و میانجی می‌شود تا جنین رشد سالم و سلامت داشته باشد و در عمل، برای والدینی که متقاضی فرزند هستند لیکن نابارور بوده یا به هر دلیلی امکان پزشکی فرزند داشتن برای خودشان از طریق طبیعی ممکن نیست، اجیر می‌شود و در قبال اجرت معین و مشخصی، طبق قرارداد امضا شده، پس از طی مراحل قانونی و پزشکی زیر نظر تیم پزشکی خاص، (برای ایشان) فرزند می‌آورد. این، اعم از آن است که تخمک، متعلق به مادر متقاضی فرزند باشد یا در آزمایشگاه و خارج از رحم مادر متقاضی فرزند، فراکاشت شده و آماده باروری شده باشد.

۴ - **استیجار رحم**: استیجار رحم، واژه ترکیبی است که اضافه مقلوب است؛ یعنی رحم استیجاری. همچنان که گفته شد قرارداد مادر جانشین، در واقع، بنای اصلی و اساسی اش مبتنی بر اجاره است و به مادر جانشین، اجیر گویند که در قبال اجرت المسمی (اجرت قراردادی) به تعهدات قراردادی اش عمل می‌کند.

۵ - **مواد ۱۰ و ۵۱۲ قانون مدنی**: توضیح لازم درباره ماده ۱۰ ق.م. و قراردادهای خصوصی داده شد. اما نکته مهم این است که آوردن این ماده در کنار ماده ۵۱۲ قانون مدنی - که اصطلاحات قانونی مبحث سوم از فصل چهارم (در اجاره) باب سوم (در عقود معینه مختلفه) قسمت دوم (در عقود و معاملات و الزامات) از کتاب دوم (در اسباب تملک) جلد اول (در اموال) قانون مدنی، زیر عنوان «در اجاره اشخاص» را تبیین می‌کند - بر این مهم تصریح دارد که قرارداد مادر جانشین مبتنی بر اجاره است. یعنی همان ارکان عقد اجاره در این قرارداد جاری است. این ماده می‌گوید: «در اجاره اشخاص کسی که اجاره می‌کند مستأجر و کسی که مورد اجاره واقع می‌شود اجیر و مال الاجاره اجرت نامیده می‌شود». پس در این قرارداد، والدین متقاضی فرزند، «مستأجر» هستند و به مادر جانشین «اجیر» و مبلغ پرداختی از سوی مستأجر به اجیر «اجرت» یا مال الاجاره گفته می‌شود. فلسفه استفاده از این ماده جهت استحکام قانونی قرارداد - که لزوماً باید بنای هر قراردادی بر مفاد قانونی و اصول حقوقی

ماده ۱۰ ق.م. که حاکمیت اراده طرفین و اصل آزادی قراردادی را تبیین می‌کند) استوار باشد و اتقان حکمی مفاد و شرایط قرارداد در مقام قضاوت به‌عنوان یک سند رسمی است که ماده ۱۲۸۴ ق.م. تصریح می‌کند؛ «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام اثبات دعوی یا دفاع قابل استناد باشد.» و «مفاد سند در صورتی معتبر است که مخالف قوانین نباشد.» (ماده ۱۲۸۸ ق.م.)؛ این همان است که ماده ۱۰ همین قانون بر آن تأکید می‌ورزد. پس، چنین قراردادی، معتبر، رسمی و نافذ است.

۶ - عبارت «این قرارداد براساس مفاد مواد ۱۰ و ۵۱۲ قانون مدنی فی‌مابین طرفین به شرح ذیل تنظیم و به امضا رسید» را معمولاً در پایان هر قرارداد، پیش از محل امضای طرفین قرارداد، (با همین مضمون) می‌آورند که لزوماً ذکر مستندهای قانونی در هر قراردادی از نقاط قوت آن قرارداد است.

۷ - **والدین حکمی**: پدر و مادر متقاضی فرزند از طریق آزمایشگاه یا تلقیح مصنوعی، مستأجر هستند که دو نفرند و به‌صورت مثنی «مستأجرین» یا والدین گفته می‌شود. و از آن جهت «حکمی» گفته می‌شود که در حکم پدر و مادر فرزند ناشی از لقاح خارج از رحم یا متولدشده با تلقیح مصنوعی هستند. یعنی پدر و مادر طبیعی نیستند بلکه در حکم والدین قانونی و البته شرعی محسوب می‌شوند.

نکته مهم این است که مشخصات دقیق پدر و مادر به‌عنوان مستأجرین که یک طرف اصلی قرارداد هستند باید اعم از نام، نام خانوادگی، شماره شناسنامه، شماره ملی، محل صدور، سال و تاریخ تولد، محل تولد، نشانی دقیق پستی، کدپستی، تلفن ثابت، تلفن همراه و احياناً هر مشخصه ضروری دیگر که در صورت لزوم و عندالاجتضا مورد استفاده قرار گیرد، در این قسمت، نوشته می‌شود. مثلاً نشانی قیدشده به‌عنوان محل اقامتگاه دائمی تلقی می‌شود و در صورت بروز اختلاف و لزوم رسیدگی قضایی، ابلاغ احکام یا اظهارنامه یا برگ‌های اختاریه یا وقت رسیدگی دادگاه و مانند آن به این نشانی ارسال می‌شود.

۸ - **اجیر (مادر جانشین)**: اجیر یا همان «مادر جانشین»، طرف اصلی دیگر قرارداد است که به همان دقت باید مشخصات وی در این قسمت درج شود.



۹- موضوع اجاره: موضوع اجاره، همان «مورد اجاره» است که مثلاً در اجاره املاک، مورد اجاره یا عین مستأجره از آپارتمان و خانه و ویلا گرفته تا باغ و باغویلا و مانند آن است. در اجاره، موضوع اجاره باید مشخص و دقیق و قابل قبض باشد. مثلاً در اجاره آپارتمان باید در متن اجاره‌نامه قید شود که مورد اجاره به رؤیت مستأجر رسید و کلید آپارتمان تحویل مستأجر شد.

چون قابل تسلیم شدن یا به قبض گرفتن مورد اجاره شرط صحت اجاره است. پس ما نمی‌توانیم کبوتر آسمان را (که دست‌آموز نباشد) به دیگری بفروشیم یا آن را اجاره دهیم. چرا که احتمال قبض آن و تحویل آن به مستأجر (بر فرض این که موجر، مالک آن پرنده باشد) همان قدر است که قبض و تحویل آن غیرممکن است.

در خصوص عبارت «تسلیم نوزاد پس از تولد به والدین حکمی» این نکته بسیار قابل تأمل است که اجیر (هنگام زایمان) احیاناً در بیمارستان بستری است و چه بسا عملاً تسلیم واقعی نوزاد متولد شده به (والدین حکمی) طرف قرارداد، خارج از اراده و اختیار وی (تا مدتی پس از زایمان) باشد!

در «مورد اجاره» مهم این است که موجر، مالک آن باشد. یعنی مالک عین، مالک منافع هم است. بنابراین مالک آپارتمان می‌تواند (اگر خلاف صریح قانون نباشد) قسمتی یا جزئی از ملک خود و آپارتمان را به اجاره واگذار نماید. مثلاً اگر آپارتمانی دارای ۲ انباری یا ۲ پارکینگ باشد و آیین‌نامه داخلی آپارتمان (در صورت داشتن آیین‌نامه) مانع نباشد، مالک این آپارتمان می‌تواند آپارتمان و یک انباری و یک پارکینگ را به یک مستأجر (الف) و یک انباری اضافی را به مستأجر (ب) و یک پارکینگ مازاد را به مستأجر (ج) اجاره دهد که علی‌القاعده ضروری است مستأجران حق ورود و خروج به ساختمان را داشته باشند مثلاً خود، مالک یا مستأجر دیگر واحدهای ساختمان باشند.

در قرارداد حاضر، رحم اجیر به‌عنوان قسمتی از بدن و فیزیک مالک، قابلیت استیجاری دارد. همچنان که یک کارگر می‌تواند به‌عنوان اجیر با کارفرمای خود شرط کند که فقط کار

یدی می‌کند و از دستانش کار می‌گیرد مثلاً کارگر قالیباف دستی! یا کارگر قالیباف دیگر فقط از پا استفاده می‌کند چون با دستگاهی ماشینی قالی می‌بافد که با پا کار می‌کند و دست کارگر در راه‌اندازی یا قالیبافی (زیاد) کارایی ندارد.

نکته مهم در این خصوص که قابل تأمل است، این که ممکن است زن (اجیر) شوهر داشته باشد که هم از نقطه نظر شرعی و هم قانونی ضرورت دارد رضایت شوهر در خصوص موضوع جلب شود و بدون رضایت‌نامه شوهر، انعقاد قرارداد مادر جانشین، محلی از اعراب ندارد و نه تنها زیان‌بار است بلکه تالی فاسد دارد و چه بسا آثار حقوقی نامطلوبی را برای طرفین و جامعه به بار بنشاند.

در این جا باید دقیقاً تصریح شود که رحم (مادر جانشین) اجیر در اجاره مستأجرین خواهد بود تا پس از فراکاشت و قبول نطفه و انتقال جنین از آزمایشگاه (پس از تلقیح اسپرم مرد احد از مستأجرین [ پدر حکمی] با تخمک زن احد از مستأجرین [مادر حکمی] در خارج از رحم یعنی آزمایشگاه) به رحم اجیر تا رشد طبیعی آن و زایمان زن اجیر و تسلیم نوزاد به والدین حکمی که همان مستأجرین هستند، تماماً موضوع اجاره را تبیین و مشخص می‌کند. و ماده ۴۶۷ ق.م. صریحاً می‌گوید که مورد اجاره ممکن است انسان باشد.

۱۰ - مدت قرارداد: مدت قرارداد در عقد اجاره باید آورده شود و مشخص و معین باشد و معلوم، تاریخ شروع و پایان قرارداد دقیق قید شود. مثلاً در این قرارداد، تاریخ پایان قرارداد، زایمان و پایان حاملگی است. یعنی با تولد نوزاد، در واقع، تعهد اجیر به اتمام می‌رسد و مدت اجاره منقضی می‌شود.

۱۱ - اجرت: مال الاجاره یا مبلغ اجرت یا به اصطلاح مبلغ قرارداد نیز باید دقیق معین شود و نحوه پرداخت آن هم باید مشخص شود. قید واژه «متضامناً» در جهت حفظ حقوق اجیر است که زن (اجیر) بتواند برای دریافت حق خود و مال الاجاره به هر یک از مستأجرین (پدر حکمی یا مادر حکمی) مراجعه کند و اجرت خویش را مطالبه نماید. تقسیم

و تقسیم مبلغ قرارداد به ۹ قسط در واقع، مبنای توافق طرفین در پرداخت اجرت است که باید معادل کل مبلغ قرارداد باشد.

ایراد اساسی که به تبصره‌های شش‌گانه این ماده قرارداد حاضر می‌توان گرفت این که فوت اجیر را در حین حمل جنین یا سقط جنین یا زایمان یا پس از زایمان (اما ناشی از زایمان) پیش‌بینی نکرده و تکلیف حق و حقوق اجیر را در حالت فوت روشن نکرده است. در حالی که این موضوع یعنی مرگ اجیر احتمالی است و دور از واقع نیست!

۱۲ - تبصره ۱: تبصره‌های شش‌گانه در واقع دلیل یا دلایل و شرط و شروط افزایش یا کاهش مبلغ اجرت را بررسی نموده و طرفین به توافق رسیدند! مثلاً تبصره ۱، تولد بیش از یک نوزاد را مؤثر در افزایش مبلغ قرارداد ندانسته است.

۱۳ - تبصره ۲: تولد نوزاد شش یا هفت‌ماهه یا کمتر از ۹ ماه معمول، تأثیری در کاهش مبلغ قرارداد ندارد و اجیر، مستحق کل اجرت است.

۱۴ - تبصره ۳: بر موردی که مؤثر در کاهش مبلغ اجرت است تأکید و تصریح دارد.

۱۵ - تبصره ۴: این تبصره ۴ بسیار عجیب مورد توافق طرفین قرار گرفته و آن این که گاهی پزشک تشخیص می‌دهد که برای سلامت صاحب‌رحم، سقط جنین ضروری است و معمولاً پزشک معالج یا پزشکی قانونی مجوز سقط جنین را صادر می‌کند که مفاد تبصره یادشده، سقط جنین وفق تشخیص پزشک را مساوی حالتی دانسته که اجیر در سقط جنین مقصر باشد و در هر دو حالت، اجیر را مستحق اجرت اعم از اجرت‌المسمی (اجرت معین شده در قرارداد حاضر) و اجرت‌المثل (حق‌الزحمه طول مدت حمل جنین تا قبل از سقط) براساس عرف، نمی‌داند.

۱۶ - تبصره ۵: تبصره ۵ می‌خواهد تبیین نماید که مبلغ اجرت اجیر باید خالص پرداخت شود. زیرا که تمامی هزینه‌های بارداری اعم از مخارج دارویی، بیمارستانی و حق ویزیت پزشک یا حق جراحی و ایاب و ذهاب و رفت‌وآمد اجیر به بیمارستان یا مطب دکتر و مانند آن را مستأجرین خواهند پرداخت. نکته حائز اهمیت این که عبارت «طبق فاکتور

معتبر» چندان گویا و روشن نیست. چرا که بحث بیمه بودن یا نبودن اجیر مطرح است (ر.ک: شق سوم ذیل شرایط قرارداد) و این که به چگونه فاکتوری اساساً «معتبر» گفته می‌شود که هر دو ممکن است قابل تأمل و محل اختلاف باشد. همچنان که اجیر مثلاً هزینه‌های رفت و آمدش را، خصوصاً در مواقع اضطراری و اورژانسی، چگونه با یک یا چند فاکتور معتبر اثبات نماید تا قابل وصول باشد!؟

۱۷ - تبصره ۶: تبصره ۶ جنبه تأکیدی دارد نسبت به بند یک موضوع اجرت قرارداد

که در واقع، اجیر ادعای بیشتر ننماید؛ وقتی که نتیجه آزمایش، منفی باشد.

۱۸ - شرایط قرارداد: شرایط قرارداد، واژه‌ای ترکیبی است که برخی به اشتباه آن را

هم‌سنگ و هم‌معنای شروط می‌دانند و عده‌ای هیچ تفاوتی بین این دو قائل نیستند. اما آنچه مسلم است شرایط با شروط تفاوت‌هایی دارد. غالباً هرگاه طرفین، تعهداتی را بخواهند به قالب عقد ملحق و منضم نمایند زیر عنوان «شرط» / «شروط» می‌آورند که معمولاً از یک بده بستان منطقی تبعیت می‌کند. یعنی مثلاً در عقد اجاره، موجر، شرطی (تعهدی) را بر مستأجر تحمیل می‌کند و مستأجر نیز با شرط دیگری، موجر را متعهد می‌گرداند. و البته در اکثر موارد، شروط عقد تابع عقد اصلی بوده و در جواز و لزوم آن باید قائل به تفکیک شد؛ هرچند که اصل بر جواز شرط است. لیکن گاهی شرط یا شروطی، مبطل عقد نیز خواهد بود که مبتنی بر اصل حاکمیت اراده وفق ماده ۱۰ قانون مدنی یعنی اصل آزادی قراردادی بین طرفین امضا می‌شود.

۱۹ - شق اول شرایط قرارداد: شرطی است که اجیر را ملزم به رعایت مسائلی می‌کند

که موجر می‌خواهد. معمولاً شرط باید هم‌چون دیگر تعهدات قراردادی از ضمانت اجرای قانونی یا قراردادی برخوردار باشد که در این شرط، صحبتی از ضمانت اجرا نیست و در صورت تخلف اجیر مبنی بر عدم رعایت مسائل شرعی، عرفی و قانونی و توصیه‌های پزشکی، موجر عملاً کاری نمی‌تواند بکند و چون بار اثبات ادعای عدم انجام تعهد اجیر برعهده موجر است، موضوع بسیار سخت می‌نماید و گاهی غیرممکن به نظر می‌رسد.

۲۰ - **شق دوم شرایط قرارداد:** این شرط در تعارض و تناقض آشکار با شرط قبلی است. و در واقع، مثل این است که موجر حرف خود را پس گرفته و اجیر را در رعایت و یا عدم رعایت توصیه‌های پزشکی آزاد گذارده است. زیرا سلامت جسمی و روانی اجیر مؤثر در سلامت جنین است و مصرف هرگونه دارویی یا حتی مثلاً انجام رادیوگرافی یا آنسفالوگرافی و مانند آن می‌تواند بر جنین اثر منفی بگذارد و سلامت جنین را به مخاطره بیندازد. لذا بهتر بود هزینه‌های درمان و تأمین سلامت (مادر جانشین) اجیر در طول مدت قرارداد برعهده مستأجرین (والدین حکمی) می‌بود!

۲۱ - **قسمتی از شق سوم شرایط قرارداد:** این شرط نیز با دو شرط پیشین در تناقض است. حتی اگر مبلغ اجرت به تعبیری معادل دیه جان یک انسان سالم و مسلمان باشد، کمتر آدم بالغ و عاقلی، حاضر به انجام چنین ریسک و خطر بالایی است که احتمال جان‌بخشی و هلاکت وی در متن قرارداد داده شود و اجیر موافق باشد و در واقع این خطر را به جان بخرد!

همچنان‌که در عالم واقع نیز بسیاری مادرانی که حتی نوزاد خویش ندیده و هنگام زایمان یا زیر تیغ جراحی و عمل سزارین از دنیا رفته‌اند. بنابراین، درخصوص موضوع، بحث شرط خلاف مقتضای ذات عقد قابل طرح است.

۲۲ - **قسمتی از شق سوم شرایط قرارداد:** به نظر می‌رسد سلب مسؤلیت مستأجرین نسبت به موضوع قسمت صدر این شرط، وجاهت قانونی ندارد و نیازمند رسیدگی قضایی در صورت وقوع مرگ اجیر یا دیوانه‌شدن وی پس از زایمان یا دیگر خسارات احتمالی است. چرا که مثلاً ممکن است اجیر (مادر جانشین) به محض مادر شدن نتواند بر احساس مادرانه خویش غالب شود و این احساس عمیق را هضم نکند و احیاناً دیوانه شود یا دست به عمل خطرناک خودکشی بزند! که در این صورت، یک جنایت رخ داده و دادستان نمی‌تواند علی‌القاعده در مقابل وقوع جنایت آرام و ساکت بنشیند!

۲۳ - **قسمتی از شق سوم شرایط قرارداد:** این عبارات که با واو عطف به هم وصل

شده، در واقع به نوعی مکمل محسوب است. یعنی شرط تکمیلی است؛ سلب حق اعتراض و سلب حق مطالبه خسارت جانی یا مالی از اجیر و نوعی اقرار اجیر مبنی بر پذیرش تعهداتی طاقت‌فرسا و خطر را به‌جان خریدن و در عین حال، سلب مسئولیت از مستأجرین که در هر صورت، قابل تأمل است.

۲۴ - قسمتی از شق سوم شرایط قرارداد: منظور این است که اجیر بیمه نیست و مسئولیت بیمه شدن یا نشدن وی برعهده خودش است. لذا قوانین و مقررات مربوط به بیمه تأمین اجتماعی و مقررات و قوانین آمره قانون کار که بر روابط اجیر و مستأجر یا کارگر و کارفرما حکومت می‌کند و در اغلب موارد، حسب مورد، طرفین نمی‌توانند برخلاف آن مقررات، توافق و تراضی نمایند؛ بر این قرارداد حاکم نیست و این شرط، تصریح دارد به این موضوع که صد البته قابل تأمل است.

۲۵ - قسمتی از شق سوم شرایط قرارداد: عقد حاضر وفق مواد ۱۰ و ۵۱۲ قانون مدنی از عقود لازم بوده ولی عقد وکالت را که جایز است، ضمن آن آورده تا در حکم لازم شود و به زعم برخی بشود لازم‌الاتباع طرفین؛ به طوری که طرفین نتوانند از مفاد عقد وکالت عدول یا تخطی نمایند.

۲۶ - قسمتی از شق سوم شرایط قرارداد: عبارت «مقررات مزبور» از آن جهت که روشن نیست منظورش کدام مقررات است و مبهم است، مخدوش است.

۲۷ - قسمتی از شق سوم شرایط قرارداد: اعمال حق، از سوی صاحب حق، حق قانونی افراد است و نمی‌توان فردی را حتی با وضع قانون یا درج شرطی در قرارداد حتی رسمی از حقی سلب کلی نمود. اما گفته می‌شود سلب جزئی از حق کسی مانع قانونی ندارد. و موارد سلب حق یا اسقاط حق در قانون آمده است. از همین جهت، طرفین آن را ضمن عقد لازم، لباس وکالت بر آن پوشانده‌اند و به‌نوعی رضایت‌نامه از اجیر اخذ کرده‌اند که در صورت ارائه شکایت یا تقدیم دادخواست، مستأجرین، رضایت‌نامه اجیر را تقدیم مرجع قانونی و قضایی می‌نمایند و پرونده مختوم خواهد شد.

۲۸ - قسمتی از شق سوم شرایط قرارداد: این وکالت اعطایی به مستأجرین که ضمن عقد داده شده، بلاعزل است. یعنی اجیر (موکل) حق عزل مستأجرین (وکلائی) خود را با این عبارت از خود سلب نموده و اسقاط حق کرده است.

۲۹ - قسمتی از شق سوم شرایط قرارداد: اما این ایراد است که وکالت با فوت احد از طرفین مرتفع می‌شود. حال، اگر اجیر به محض زایمان فوت شود، وکالتی نمی‌ماند تا مستأجرین بتوانند با اعلام شکایت ورثه اجیر مبنی بر مطالبه خسارات بدنی، جانی و مالی و ... (یا با تقدیم دادخواست) نسبت به اسقاط حق اجیر یا اعلام رضایت متوفا اقدام نمایند. زیرا که روشن است وکیل مادام که موکل زنده است قائم‌مقام قانونی وی است و پس از مرگ، ورثه‌اش صاحب حق‌اند.

۳۰ - قسمتی از شق چهارم شرایط قرارداد: شاید بتوان استفاده از واژه «تحویل» در این بند از شرایط قرارداد به جای کلمه «تسلیم» که در ذیل موضوع قرارداد به کار رفته، نسبت به تنظیم حقوقی قرارداد حاضر ایراد گرفت که این دو، بار معنایی متفاوتی دارند.

۳۱ - قسمتی از شق چهارم شرایط قرارداد: اقدام به تحویل با تحویل تام و تمام و صددرصدی متفاوت بوده و این عبارت، قابل خدشه است و جای تأمل دارد.

۳۲ - قسمتی از شق چهارم شرایط قرارداد: یعنی اجیر متعهد است هیچ‌گونه ادعایی درخصوص فرزند متولدشده نداشته باشد. استفاده از فعل منفی آینده (مستقبل) می‌تواند این مفهوم (مخالف) را به ذهن متبادر کند که در طول مدت یا قبل از تولد نوزاد، امکان ادعای مزبور حاصل است. البته پذیرش ادعای ورثه اجیر پس از فوت وی نیز قابل تأمل است.

۳۳ - قسمتی از شق چهارم شرایط قرارداد: با عنایت به این که لقاح مصنوعی و خارج از رحم (در آزمایشگاه) صورت گرفته و بین اجیر و پدر حکمی رابطه زناشویی و ازدواج مطرح نیست، مسأله شرعی آن روشن است و چنین از پدر و مادر حکمی ارث می‌برد و نه از اجیر. همین موضوع قابل تسزّی به مواضع قانونی است. البته با این توضیح که قوانین فعلی کشورمان درخصوص موضوع حاضر، مسکوت است و جامعه از این خلأ قانونی بسیار رنج می‌برد!

بنابراین هرگونه ادعایی مبنی بر مادر آزمایشگاهی یا مادرخوانده و فرزندخوانده و نامادری و امثالهم از هیچ یک از طرفین یا نوزاد یا ورثه و قائم‌مقام قانونی آنان پذیرفته نیست؛ چون سمت ندارند و رابطه نسبی یا سببی برقرار نیست.

۳۴ - **شوق پنجم شرایط قرارداد:** این شرط، کاملاً مغایر با موضوع قرارداد است. چرا که در قسمت موضوع قرارداد، به وضوح آمده که «تا مرحله تولد و تسلیم نوزاد پس از تولد»؛ یعنی «شیردهی طفل» از وظایف قراردادی موضوع عقد حاضر نیست. هرچند به صورت شرط آورده شده و آن هم خود-مشروط به نظر پزشک متخصص است. خصوصاً این که بدانیم شیر دادن حتی وظیفه مادر طبیعی نوزاد نیست و مادر حق دارد از پدر نوزاد مطالبه حق شیردهی نماید و اجرت‌المسمی دریافت کند یا در آینده اجرت‌المثل آن را بخواهد و حق مادر بچه است. و به نظر می‌رسد اگر اجیر پس از تولد بگوید که من فقط وظیفه و تعهد داشته‌ام که زایمان نمایم و پس از تولد، کودک را به پدر و مادرش (مستأجرین) واگذار نمایم، حق دارد و جای تأمل است.

۳۵ - **قسمتی از شوق ششم شرایط قرارداد:** بهتر بود، فرد دیگری که معتمد اجیر و شوهرش است، به عنوان شاهد، ذیل قرارداد را امضا می‌کرد. زیرا شوهر به عنوان رضایت‌دهنده، داخل در قرارداد محسوب است و گاهی حتی ممکن است تنها وارث و قائم‌مقام قانونی اجیر باشد که جای بحث دارد.

۳۶ - **قسمتی از شوق ششم شرایط قرارداد:** به نظر صحیح‌تر این باشد که علاوه بر این شرط، قید می‌شد که برگ رضایت‌نامه شوهر در خصوص موضوع، ضمیمه قرارداد است که معمولاً ضم و پیوست ضمیمه به قرارداد اصلی مرسوم و قابل پذیرش است.

۳۷ - **قسمتی از شوق ششم شرایط قرارداد:** با عنایت به اهمیت موضوع قرارداد (خصوصاً این که مسایل پزشکی و جراحی مطرح است)، علاوه بر امضا، اخذ اثر انگشت نیز به نظر ضروری می‌رسد.

۳۸ - **قسمتی از شوق ششم شرایط قرارداد:** باز هم سلب حق و اسقاط حق از شوهر که قطعاً یکی از ورثه و قائم‌مقام قانونی اجیر پس از فوت وی یا ورود خسارت، خواهد بود.



توضیح این که این قرارداد از اجیر، وکالت بلاعزل ضمن العقد گرفت لیکن از شوهر نگرفت و همین می‌تواند یکی از ایرادهای این قرارداد تلقی شود.

۳۹ - امضای طرفین و شهود قرارداد: بدیهی است ذیل هر قراردادی، طرفین و احیاناً

حسب مورد، شهود امضا می‌نمایند که در این جا امضای سردفتر و دفتریار نیز به آن علاوه می‌شود؛ همراه با مهر دفترخانه.

نتیجه:

۱ - سطر اول قرارداد (توضیح ۶) از نقاط قوت و استحکام قانونی قرارداد است؛

۲ - قسمت اجرت (توضیح ۱۱) تماماً قابل تحسین است که ذیل ۹ بند، شقوق مختلف مبنای قراردادی اجرت را تشریح نموده و حسب تعهد اجیر، مبلغ اجرت المسمی را تعیین نموده است؛

۳ - بین مفاد توضیحی شماره‌های (۹) و (۱۰) و (۳۴) در بیان موضوع «مدت قرارداد»، تعارض مفهومی و تناقض آشکار است؛ «تسلیم نوزاد پس از تولد» (۹) یا «پایان حاملگی اعم از وضع حمل یا سقط جنین» (۱۰) یا «شیردهی نوزاد پس از تولد» (۳۴) و کدامیک مورد توافق طرفین است؟ و کدامیک تاریخ دقیق انقضای مدت اجاره را نشان می‌دهد؟

۴ - ذکر ۶ شرط ذیل «شرایط قرارداد» مفید فایده است هم برای طرفین و هم برای قاضی یا مرجع قضایی به منظور داوری و استنباط منویات و خواسته‌های طرفین و کشف اراده آنان که در مقام بیان و توضیح قرارداد چه شروطی را آورده‌اند که قابل تفسیر به نفع یکی و به ضرر دیگری - خلاف مفاد قرارداد - نباشد.

۵ - شاید بیش‌ترین تأمل را باید در شرایط قرارداد (مفاد توضیحی شماره‌های ۱۹ و ۲۰ و ۲۱) یعنی بندهای یک و ۲ و ۳ ذیل شرایط قرارداد دید. چرا که تعارض مفهومی و تناقض عبارتی آن آشکار است.

۶ - شاید به جرأت بتوان تصریح کرد که نقطه اتکا و قوت اساسی این قرارداد، ابتدای آن بر مفاد ماده ۱۰ (قرارداد خصوصی، اصل آزادی قراردادی و اصل حاکمیت اراده) و ماده ۵۱۲ قانون مدنی (راجع به احکام و آثار عقد اجاره) است.