

چالش‌های حقوقی رحیم جایگزین

مصطفی نصیری^۱

علیرضا پور اسماعیلی^۲



^۱. استادیار گروه حقوق، دانشگاه‌های تربیت معلم سبزوار و پیام‌نور mostafa.nasiri@yahoo.com

^۲. استادیار گروه حقوق، دانشکده الهیات، دانشگاه تربیت معلم سبزوار

چکیده

رحم جایگزین از موضوعات نوپیدایی است که چالش‌های بسیاری را در پهنه‌های پزشکی، اخلاقی، حقوقی و ... پدید آورده است. در گستره حقوق نیز تلاش شده است تا ابعاد این موضوع بررسی شود.

این نوشتار تحقیقی توصیفی-تحلیلی است.

نبود قانونی خاص راجع به رحم جایگزین در حقوق ایران ابهامات این پدیده را دوچندان کرده است و برخی از حقوقدانان، به فراخور خود، ابهامات موضوع را بررسیده و بدان پاسخ گفته‌اند، در حالی که نگاهی به برخی از این بررسی‌ها و پژوهش‌های حقوقی پرده از برخی نارسایی‌ها برمی‌دارد. این نوشتار به هدف روشن ساختن پاره‌ای از این نارسایی‌ها سامان یافته است.

به باور نویسندگان، قراردادهای رحم جایگزین را نباید براساس قواعد عقود معین و یا حتی قواعد عقود نامعین مصرح در قانون، بررسی و تحلیل کرد، بلکه این قراردادها ویژگی‌های خاص خود را دارد که آن را از دیگر قراردادها متمایز می‌سازد و قانون‌گذار باید برای رفع هرگونه اختلاف نظر و سوء تفسیرها در این زمینه قانون خاصی وضع کند.

کلید واژه‌ها: رحم جایگزین، مادر جانشین، جنین، قرارداد، قانون مدنی ایران.

دریافت: ۸۹/۱۰/۱۵ پذیرش: ۸۹/۱۲/۲۵

مقدمه و بیان مسئله

بنا به گزارش سازمان بهداشت جهانی، ۱۰ الی ۱۵ درصد از زوج‌های جهان (بیش از ۸۰ میلیون) با مشکل ناباروری روبرو بوده و نیازمند استفاده از فناوری‌های کمک باروری‌اند. (آخوندی، ۱۳۸۷: ۳-۱۴) استفاده از روش رجم جایگزین یکی از فناوری‌های کمک باروری است که امروزه به مدد زوج‌های نابارور آمده است تا صاحب فرزند شوند. البته در این میان ممکن است بعضی از زوج‌های بارور هم به دلایلی ترجیح بدهند که به این روش دارای فرزند شوند.

روش باروری رجم جایگزین، خود به چندین صورت انجام می‌گیرد و معمولاً زوج نابارور با زن صاحب رجم، در ازای مبلغی، قراردادی منعقد می‌سازند که صاحب رجم مطابق آن قرارداد باید جنین زوج نابارور را نگهداری کند تا زمان تولدش فرا برسد، آنگاه نوزاد را به زوج نابارور تحویل دهد. بنابراین، قرارداد رجم جایگزین قراردادی است که به موجب آن، یک زن (مادرِ جانشین) با زوجین نابارور قانونی توافق می‌کند که جنین آنها را در مدت بارداری در رجم خود نگه دارد، بچه را به دنیا آورد و به محض تولد نوزاد، او را به زوج متقاضی رجم جایگزین تحویل دهد. در این توافق، زن صاحب رجم، مادرِ جانشین و زوجین نابارور، والدین حقیقی کودک نامیده می‌شوند». (آخوندی، ۱۳۸۷: ۳-۱۴)

صاحب نظران بسیاری از عرصه‌های مختلف تلاش کرده‌اند تا به بررسی این موضوع بپردازند. فقیهان شیعه نیز با بررسی این مهم، اعتبار آن را تأیید کرده‌اند و حتی برخی از آنان معتقدند که مادرِ جانشین پس از تولد فرزند باید او را به والدین تحویل دهد (آخوندی، ۱۳۸۷: ۳-۱۴) و البته در ایران نیز همایشی بدین منظور برگزار شده که حاصل آن تدوین کتابی با نام «رجم جایگزین» بوده است.

با وجود این، زوایا و ابعاد رجم جایگزین یا رجم اجاره‌ای در گستره حقوق هنوز کاملاً شناخته نشده است و از جمله موضوعاتی است که نیز با چالش‌های جدی مواجه است؛ از جمله مهم‌ترین و نخستین این چالش‌ها می‌توان به تحلیل ماهیت حقوقی آن اشاره کرد که معلوم نیست این نهاد چه ماهیتی دارد؛ آیا قرارداد رجم جایگزین قرارداد ویژه با آثار خاص به خود یا نوعی قرارداد اجاره است؟

این نوشتار، با نگاهی به موضوعات بررسی شده در کتاب رجم جایگزین، تلاش کرده است تا حداقل، پرسش‌هایی را پیش کشد که در این کتاب مطرح نشده است و آنگاه به فراخور توان خود پاسخ دهد. با این همه، از دایره طرح پرسش فراتر نرفته، چه پاسخ به این نوع پرسش‌ها، نیازمند مجال گسترده‌تر است.

۱- تحلیل ماهیت قرارداد رجم جایگزین

ممکن است در تحلیل ماهیت قرارداد رجم جایگزین گفته شود، همان‌گونه که می‌توان زن شیرده را برای شیر دادن اجاره کرد، اجاره رجم زن نیز بدون اشکال است؛ زیرا همان‌گونه که شیر دادن منفعت معقول و محللی به شمار می‌آید، پروراندن جنین در رجم نیز منفعت عقلایی است (گواهی، ۱۳۸۷: ۱۲۲-۱۳۸). با وجود این، قرارداد استفاده از رجم جایگزین برای پرورش جنین، خواه تخمک متعلق به صاحب رجم یا متعلق به شخص دیگری باشد، بی تردید قرارداد اجاره نخواهد بود و نمی‌توان آن را در قالب مقررات عقد اجاره اشخاص تحلیل کرد؛ زیرا صرف‌نظر از اینکه، اجاره عضوی از اعضای بدن انسان با شأن و منزلت و کرامت انسان ناسازگار می‌نماید و شرافت و بزرگواری انسانی مادر جایگزین که برای مدتی جنین را در بطن خود پرورانده است خدشه‌دار می‌شود، همچنین کرامت انسانی جنین که در بدو تولد باید مادری را که در شکم او رشد کرده است، به اجبار و بر پایه قراردادی مالی ترک گوید، نیز صدمه می‌بیند و بدین ترتیب، به لحاظ اخلاقی چنین کاری محکوم و در واقع نوعی بهره‌کشی است. (دبّاع، ۱۳۸۷: ۱۹۷-۲۰۵)

تحلیل این پدیده بر اساس مقررات عقد اجاره حتی با برخی از مقررات عقد اجاره هم، ناسازگار است؛ چه نخست آنکه در عقد اجاره، مستأجر مالک منافع عین مستأجره است و مطابق ماده ۴۷۴ قانون مدنی، حق انتقال منافع عین مستأجره را به غیر خواهد داشت، مگر اینکه شرط خلاف شده باشد. بنابراین، در فرض سکوت طرفین قرارداد رجم جایگزین، آیا می‌توان باور داشت که صاحبان جنین به عنوان مستأجر حق دارند که پیش یا پس از انتقال جنین به رجم جایگزین، رجم (عین مستأجره) را به دیگری اجاره دهند؟

بی شک، پاسخ مثبت به این پرسش با منطق حقوقی و عقل سلیم منطبق نخواهد بود به ویژه آنکه تجویز چنین حقی پس از قرار گرفتن جنین در رجم با اسقاط جنین ملازمه دارد و حتی قیاس قرارداد رجم جایگزین با اجاره دایه برای شیر دادن کودک نیز قیاسی مع‌الفارق است؛ زیرا این دو قرارداد ماهیت‌های کاملاً متفاوتی دارند.

دیگر آنکه به موجب ماده ۴۷۹ قانون مدنی، چنانچه مورد اجاره معیوب باشد به گونه‌ای که عیب موجب نقصان منفعت یا صعوبت در انتفاع باشد، مستأجر حق فسخ قرارداد را خواهد داشت. بدین ترتیب، در قرارداد رجم جایگزین نیز، اگر زن صاحب رجم پیش از انتقال جنین به رجم به بیماری یا عارضه‌ای مبتلا گردد که بیم خطر برای جنین وجود داشته باشد، باید فسخ قرارداد برای صاحبان جنین ممکن باشد، حال اگر جنین به رجم مادر جانشین منتقل شده باشد آیا باز هم، چنین حقی برای صاحبان جنین متصور خواهد بود؟ به ویژه آنکه فسخ قرارداد ملازمه با اسقاط جنین دارد و احتمالاً به مرگ کودک خواهد انجامید و سؤال دیگر آنکه در صورت فسخ عقد به هر دلیلی توسط یکی از طرفین عقد، تکلیف جنینی که در رجم مادر جایگزین است چه می‌شود؟

البته شاید بتوان این وضعیت را با اجرای کار توسط آجیر قیاس کرد و بر آن شد که پس از فسخ عقد پیش‌گفته، صاحبان جنین برای حفظ حیات جنین تا زمان وضع حمل به مادر جانشین باید اجرت‌المثل بپردازند. بدین ترتیب، اگر این تفسیر پذیرفته شود دو پرسش دیگر مطرح می‌گردد: (۱) آیا قراردادهای رجم جایگزین نیز با فسخ، اقاله^۱ و شرط خیار قابل انحلال است؟ و یا (۲) آیا قراردادهای رجم جایگزین، مانند عقد نکاح، ضمان و وقف قرارداد ویژه‌ای است که با شرط خیار و یا سایر اختیارات یا اقاله منحل نمی‌شود؟ بنابراین، در تحلیل نهایی باید بر آن شد که قرارداد رجم جایگزین را نمی‌توان در قالب عقود معین تحلیل کرد و این قرارداد زاییده شرایط جدید است و در نتیجه، قرارداد رجم جایگزین از جمله قراردادهای خصوصی موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی است که آثار و شرایط خاص خود را داراست.

۲- تعهدات ناشی از قرارداد رجم جایگزین

اشاره به این نکته لازم است که قرارداد رجم جایگزین تعهداتی بر طرفین قرارداد تحمیل می‌کند که تخلف از آن موجب مسئولیت خواهد بود. افزون بر این، عرف و قانون نیز در کنار قرارداد تعهداتی بر طرفین تحمیل می‌کند که تخلف از آن هم مسئولیت‌آور است.

۳-۱- تعهدات صاحب رجم

ماده ۲۲۰ قانون مدنی متعاملین را نسبت به کلیه نتایجی که به موجب عرف و عادت و قانون از عقد حاصل شده باشد ملزم می‌داند. بنابراین، در همه قراردادهای عرف یا قانون در صورت سکوت طرفین قرارداد، ممکن است تعهداتی را بر آنان تحمیل سازند که نقض آن موجب مسئولیت قراردادی خواهد بود. در قرارداد رجم جایگزین نیز در صورت سکوت طرفین قرارداد، چنین تعهداتی ممکن است بر مادر جانشین تحمیل شود؛ مانند تعهد مادر جانشین به خودداری از تعدی و تفریط و یا خودداری و پرهیز از اجرای فعالیت‌هایی که زندگی یا سلامتی جنین را به مخاطره می‌اندازد. پس، مادر جانشین باید در طول بارداری و در حین زایمان، مراقبت و مواظبت‌های متعارف لازم را چونان که در حق جنین خود مبذول می‌دارد، در حق کودک ناشی از قرارداد رجم جایگزین نیز مبذول دارد و از

^۱ توافق طرفین به منظور برهم زدن عقد لازم

استعمال مشروبات الکلی و مواد مخدر یا سیگار، انجام دادن حرکات و ورزش‌های سنگین و مصرف داروهای غیر مجاز خودداری ورزیده، استراحت کافی داشته باشد و اصول بهداشتی را رعایت کند و نباید گفت: چون این گونه تعهدات اخلاقی است، حتی اگر در قرارداد بدان تصریح شود هم الزام آور نخواهد بود (رخشنده‌رو، ۱۳۸۷: ۳۸۴-۴۰۹)؛ زیرا این مسئله اخلاقی مربوط به حفظ جان نفس محترمی است که از بین بردن آن مجازات آور خواهد بود. افزون بر این، مادرِ جانشین متعهد است که پس از تولد کودک، او را به والدین تحویل دهد.

نکته دیگر اینکه چنانچه در طول دوره بارداری معلوم شود که جنین معلول است و قانون نیز به مادرِ جانشین اجازه سقط جنین را بدهد، می‌توان بر آن شد که قانوناً مادرِ جانشین ملزم به سقط خواهد بود و خودداری از سقط و در نتیجه، تولد کودک معلول، مسئولیت قراردادی او را به دنبال خواهد داشت و والدین می‌توانند خسارات معنوی وارد آمده را مطالبه کنند؛ زیرا والدین به دنبال داشتن فرزندی سالم بوده‌اند و از این رو با مادرِ جانشین قرارداد منعقد ساخته‌اند، وگرنه خودشان صاحب فرزند می‌شدند.

البته والدین کودک نمی‌توانند خسارات مادی وارد آمده به کودک معلول را که ناشی از فعل مادرِ جانشین نباشد مطالبه کنند؛ زیرا این‌گونه صدمات جسمانی وارد آمده به کودک ارتباطی به فعل صاحب رحم ندارد و ممکن است ناشی از ساختمان ژنتیکی جنین باشد.

بالاخره، اینکه اگر بارداری برای صاحب رحم، خطر جانی در پی داشته باشد، به گونه‌ای که مادر برای حفظ جان خود مجبور به سقط جنین شود، شاید بتوان سقط جنین را مجاز دانست و بدین ترتیب از جان مادر حمایت کرد. البته برخی از فقیهان بر آنند که قبل از ولوج روح در جنین، مادر می‌تواند اقدام به سقط جنین کند و پس از آن جنین حقی ندارد و این موضوع اختلافی است. (محسنی، ۱۳۸۴: ۳۹۶ و نعمتی، ۱۳۸۴: ۳۶۹-۳۷۴) این مهم نیز در قانون سقط درمانی مورد تأکید قرار گرفته است. به موجب این قانون، سقط درمانی با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین که پس از ولادت به علت عقب ماندگی یا ناقص‌الخلقه بودن موجب عُسر و حَرَج والدین یا طفل می‌شود و یا بیماری مادر که با تهدید جانی مادر توأم باشد، قبل از دمیده شدن روح (۴ ماه و ۱۰ روز) و با رضایت زن و شوهر مجاز است و مجازات و مسئولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود. بنابراین، مطابق این قانون که موافق دیدگاه مشهور فقیهان شیعه است، موارد مجاز سقط جنین مربوط به دوره پیش از دمیده شدن روح است. مطابق دستورالعمل پزشکی قانونی کشور نیز، در مواردی که جنین برای مادر خطرناک باشد یا در مورد ابتلا به بیماری‌هایی که در آن ادامه بارداری خطر مرگ مادر را به همراه داشته باشند یا ناهنجاری‌ها و بیماری‌های جنینی‌ای که به مرگ جنین داخل رحم (مردہ‌زایی) و یا مرگ نوزاد بلافاصله بعد از تولد منجر شده است و قابل پیشگیری هم نباشد، سقط جنین مجاز خواهد بود.

۳-۲- تعهدات صاحبان جنین

اجرای درست قرارداد رحم جایگزین مستلزم هزینه و مخارجی است که این هزینه‌ها و مخارج ناشی از اجرای قرارداد باید به مادرِ جانشین پرداخته شود. این هزینه‌ها شامل مخارج زیر است: هزینه زندگی صاحب رحم، مخارج

بارداری (مانند مخارج پزشکی مربوط به عوارض ناشی از بارداری مثل فشار خون، مسمومیت ناشی از حاملگی، دیابت و ...) و نیز هزینه‌های زایمان. اکنون پرسش این است که این‌گونه هزینه‌ها بر عهده چه کسی است؟ پاسخ به این پرسش بستگی به توصیف ماهیت حقوقی قرارداد رجم جایگزین دارد؛ اگر این قرارداد، نوعی قرارداد اجاره توصیف شود مطابق دیدگاه مشهور فقیهان، نفقه آجیر بر عهده خودش است، مگر آنکه ضمن عقد اجاره شرط شده باشد که نفقه آجیر بر عهده مستأجر باشد (اصفهانی، ۱۴۰۹: ۲۸۸-۲۸۹) و البته، در اعتبار و لازم الاجرا بودن چنین شرطی نیز اختلاف نظر است. (ر.ک: محقق داماد، ۱۳۸۴: ۸۵-۱۱۴)

مطابق ماده ۴۸۶ قانون مدنی نیز، مالک باید هزینه‌های لازم برای امکان انتفاع از عین مستأجره و تعمیرات را بپردازد، مگر اینکه شرط خلاف شده یا عرف بلد خلاف آن باشد. بنابراین هزینه‌های پیش‌گفته بر عهده صاحب رجم خواهد بود. به‌ویژه آنکه به دلیل نو پیدایی موضوع، رویه قضایی و یا عرف پایداری درباره آن شکل نگرفته است و طرفین باید به طور صریح روشن سازند که این‌گونه هزینه‌ها بر عهده چه کسی است، وگرنه در نبود چنین تصریحی، ماده ۴۸۶ قانون مدنی اجرا خواهد شد، در حالی که این حکم با ماهیت قرارداد رجم جایگزین سازگاری ندارد و چنین می‌نماید که هزینه‌های پیش‌گفته به نوعی با نفقه جنین مرتبط است و به حکم ماده ۱۱۹۶ قانون مدنی بر عهده پدر خواهد بود. البته باید توجه داشت که با توجه به آنکه قرارداد رجم جایگزین از جمله قراردادهای خصوصی موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی دانسته شد، برای دریافت حکم مسئله، نخست باید به مفاد قرارداد که قانون حاکم بر روابط طرفین است توجه کرد و در صورتی که طرفین در قرارداد درباره نفقه چیزی پیش‌بینی نکرده باشند، آنگاه باید به قانون رجوع کرد.

نکته دیگر اینکه اگر مادرِ جانشین در دوره بارداری به واسطه وقایع پیش‌بینی نشده و یا به صورت غیرعمدی مجبور به سقط جنین شود، هزینه سقط جنین احتمالی در موارد قانونی و مجاز بر عهده چه کسی است و آیا مادرِ جانشین می‌تواند حق الزحمه ایام بارداری خود را مطالبه کند؟ در پاسخ به پرسش نخست باید گفت، همان‌گونه که اشاره شد، این‌گونه هزینه‌ها، نفقه جنین است که در صورت سکوت قرارداد، به حکم ماده ۱۱۹۶ قانون مدنی بر عهده پدر خواهد بود، زیرا شاید بتوان گفت که این‌گونه هزینه‌ها به‌گونه‌ای مرتبط با نگهداری جنین بوده و طبیعی است که هزینه‌های نگهداری جنین نیز نفقه محسوب می‌شود. ولی پاسخ به پرسش دوم بستگی به تحلیل ماهیت تعهد مادرِ جانشین دارد؛ اگر تعهد مادرِ جانشین، تعهد به وسیله باشد مادر مستحق دریافت اجرت دوره بارداری خود است، ولی در صورتی که تعهد مادرِ جانشین، تعهد به نتیجه باشد، مستحق دریافت اجرت نخواهد بود. البته به وسیله دانستن تعهد مادرِ جانشین، به عدل و انصاف نزدیک‌تر است و افزون بر این، توجه به ماهیت تعهد مادر روشن می‌سازد که نتیجه کار و تحقق آن در اختیار مادر نیست، درست همان‌گونه که پزشک نمی‌تواند بهبود و شفای بیمار خود را تضمین کند و حتی ممکن است علی‌به‌رغم همه مراقبت‌های مادرِ جانشین در طول بارداری، جنین مرده به دنیا بیاید.

۳- اکراه در قرارداد رجم جایگزین

مطابق ماده ۲۰۳ قانون مدنی، انعقاد قرارداد از روی اکراه موجب عدم نفوذ آن است و سرنوشت قرارداد به دست مکره (اکراه شونده) سپرده می‌شود و اوست که می‌تواند قرارداد را تنفیذ کند یا با رد آن، به حیات ناقص قرارداد پایان ببخشد. حال اگر مادرِ جانشین در اثر اکراه مجبور به انعقاد قرارداد شده باشد، باید دید که آیا قرارداد پیش-گفته شده نیز غیر نافذ است؟

به نظر می‌رسد چنانچه سرنوشت قرارداد به مادرِ جانشین سپرده شود و او تصمیم به رد قرارداد بگیرد، ممکن است رد قرارداد مستلزم پایان بخشیدن به حیات جنین و سقط آن باشد و طبیعی است که همان نظرات مطرح شده درباره سقط جنین، در این باره نیز مطرح می‌شود. پس باید قائل به تفصیل شد: به گونه‌ای که مادرِ جانشین قبل از ولوج روح در جنین، می‌تواند قرارداد غیر نافذ را رد کند، ولی پس از ولوج آن نمی‌تواند قرارداد را رد نماید؛ زیرا رد قرارداد با سقط جنین ملازمه دارد و جنین به منزله شخص ثالثی است که از قرارداد منتفع می‌شود (تعهد به نفع ثالث). البته جنین، حقی بیش از طرفین قرارداد نخواهد داشت، ولی در فرض مذکور پای حفظ جان انسانی در میان است و نباید این قرارداد را با قراردادهای مالی قیاس کرد و با تجویز حق رد برای مادرِ جانشین، زندگی موجود انسانی و دارای کرامت را با مخاطره و مرگ روبه‌رو ساخت. در واقع، تجویز حق رد برای اکراه شونده، به منزله تجویز عمل حرام و ممنوع (سقط جنین) است که به باور برخی از فقیهان ممنوع است. (گواهی، ۱۳۸۷: ۱۲۲-۱۳۸)

۴- رضایت شوهر مادرِ جانشین

چنانچه این عقد را اجاره بدانیم، مطابق قواعد عقد اجاره اشخاص، مادرِ جانشین باید اجیر خاص به شمار آید که برای مدت معین و مقصود خاصی اجاره شده است. چنین اجیری حق ندارد در مدت اجاره، خود را برای همان مقصود اجاره نخست، مجدداً اجاره دهد. افزون بر این، اگر زن صاحب رجم، شوهر داشته باشد؛ باید اذن شوهر را در هر بار اجاره کسب کند. حال اگر زنی بدون کسب اذن شوهر، اجیر دیگری شود، آیا این اجاره معتبر است یا نه؟

فقیهان شیعی در این باره با یکدیگر هم‌داستان نیستند و سه دیدگاه ارائه شده که دیدگاه‌های دوم و سوم مشهورتر است؛ (۱) اجاره زن بدون اجازه شوهر صحیح است. (۲) اجاره زن غیر نافذ و منوط به اجازه شوهر است؛ زیرا زن مصالح شوهر را در نظر نگرفته است و به ویژه در رجم جایگزین که زن برای پروراندن جنین متعلق به دیگران اجاره شده است، حق استمتاع شوهر و تعهد به حفظ جنین که ناشی از قرارداد اجاره رجم است در تعارض با یکدیگرند و صاحب رجم به لحاظ شرعی و قانونی برای کار یا منفعتی اجاره شده است که متعلق حق غیر است و بدون اذن او نمی‌تواند آن کار را انجام دهد. (۳) باید میان نوع کار اجیر قائل به تفصیل شد؛ اگر کاری که اجیر برای انجام آن اجاره شده است با حقوق شوهر قابل جمع باشد که این اجاره صحیح است، ولی اگر نوع کار با حقوق شوهر تنافی داشته باشد، اجاره زن بدون اذن شوهر منوط به اجازه شوهر است. (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۹: ۸۰-۸۱ و ۱۶۴-۱۶۵)

البته در صورتی که مادرِ جانشین، فاقد شوهر باشد و مدتی پس از انتقال جنین به رجمش، ازدواج کند عقد اجاره رجم صحیح خواهد بود؛ زیرا در مدتی که مالک منافع خود بوده است، منفعت را به دیگری اجاره داده و پس

از ازدواج، آن منافع در مالکیت طرف قرارداد است و شوهر حق اعتراض ندارد و گویی زن مسلوب المنفعه را عقد بسته است و بنابراین باید حقوق جنین را رعایت کند و چنانچه استمتاع جنسی از زن برای جنین ضرر داشته باشد، شوهر باید خودداری کند. (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۹: ۸۰-۸۱ و ۱۶۴-۱۶۵ و خویی، بی تا، ج ۴: ۱۴۱۰) با این همه، ممکن است گفته شود شوهر جاهل به این وضعیت می تواند عقد خود را فسخ کند، همچنان که در بیع خانه ای که منافع آن متعلق حق غیر است، خریدار جاهل می تواند قرارداد خود را با فروشنده فسخ نماید. (ملاک ماده ۵۳ قانون مدنی) بنابراین، چنانچه قرارداد رجم جایگزین، نوعی اجاره اشخاص دانسته شود و زن شوهردار بدون اجازه شوهر، جنین را حمل کند، شوهر می تواند این قرارداد غیر نافذ را رد کند و رد قرارداد منجر به سقط جنین خواهد شد.

افزون بر این، در حقوق مدنی ایران نیز مقرراتی به چشم می خورد که حتی اگر قرارداد اجاره رجم، قرارداد اجاره فرض نشود، این دسته مقررات، مادر جانشین شدن زن شوهردار را با مشکل روبه رو می سازد، زیرا با توجه به ملاک ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی که مقرر می دارد: «شوهر می تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد منع کند» و با توجه به اینکه بارداری زن برای نه ماه نیز منافی مصالح خانوادگی است و شوهر حق دارد مانع این کار شود و از کنار هم نهادن این ماده با ماده ۱۲۳۳ که مقرر می دارد: «زن نمی تواند بدون رضایت شوهر خود، سمت قیمومت را قبول کند» در می یابیم که اگر انتخاب زن شوهردار به سمت قیمومت بدون رضایت شوهر، غیر نافذ باشد، به طریق اولی انعقاد قرارداد رجم جایگزین با زن شوهردار نیز غیر نافذ خواهد بود. بدین ترتیب، اگر زن شوهرداری بخواهد به عنوان مادر جانشین، جنین متعلق به دیگران را در رجم خود پیوراند، باید رضایت شوهر خود را جلب کند تا مصالح شوهر نیز تأمین شود، وگرنه، چنانچه زن بدون رضایت شوهر خود مبادرت به چنین اقدامی کند و با مخالفت بعدی شوهر روبه رو شود، حیات جنین ممکن است به مخاطره افتد. از این رو، بهتر است والدین جنین پیش از انعقاد قرارداد رضایت کتبی شوهر مادر جانشین را اخذ کنند. (سیفی زیناب، ۱۳۸۷: ۴۱۰-۴۳۶) پس در فرضی که مادر جانشین بدون اجازه شوهر، حمل را می پیوراند مستحق اجرت مدت بارداری خواهد بود و صاحبان جنین باید اجرت او را بپردازند، هر چند که شوهر به ادامه حمل رضایت ندهد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۵- وفات مادر جانشین هنگام زایمان

ممکن است طی فرایند زایمان، مادر جانشین به عللی (که مستند به تقصیر پزشک یا کادر درمانی نباشد) بمیرد؛ در این صورت آیا مسئولیت فوت مادر جانشین برعهده صاحبان جنین است و آنان باید خسارات وارد آمده را به وارثان مادر جانشین بپردازند یا اینکه اقدام مادر به پذیرش خطرات احتمالی ناشی از بارداری، موجب معافیت صاحبان جنین از مسئولیت خواهد بود؟ پاسخ به این پرسش نیز دشوار است؛ چه از سویی، بارداری یکی از اسباب مرگ به شمار می آید، به گونه ای که اگر بارداری صورت نمی گرفت، مرگ نیز محقق نمی شد. از سوی دیگر، احتمال مرگ در بارداری طبیعی نیز وجود دارد و مادر عاشق به شوق فرزند، این خطر احتمالی را می پذیرد. بنابراین، اقدام

مادر به پذیرش خطر، رابطه سببیت میان مرگ و بارداری ناشی از قرارداد رجم جایگزین را قطع می‌سازد و مسئولیتی متوجه صاحبان جنین نخواهد بود.

۶- انتخاب محارم به عنوان مادر جانشین

آیا زن و شوهر می‌توانند جنین خود را در رجم خواهر یا مادر یا جدّه یا عمّه یا خاله یکی از خود و یا دیگر محارم قرار دهند؟ بررسی‌ها نشان می‌دهد که از میان فقیهان معاصر تنها آیت‌الله سیستانی به این پرسش پرداخته، جواز آن را مشکل دانسته‌اند (وب سایت سیستانی به نشانی <http://www.sistani.org>) و دیگران اظهار نظری نکرده‌اند. در واقع با توجه به اینکه برخی از فقیهان در فقه شیعه، کودک زاده شده از مادر جانشین را، کودک رضاعی می‌دانند و در این صورت، انتقال جنین زوج به رجم مادر زن او، موجب انحلال نکاح زوج با زوجه‌اش می‌شود و شاید از این روست که رجم جایگزین به جای آنکه موجب استحکام خانواده شود، آن را از هم می‌پاشاند. (رحیمی، ۱۳۸۷: ۳۶۱-۳۸۳)

۷- نتیجه

قرارداد رجم جایگزین را نباید قرارداد اجاره دانست و آن را برپایه قواعد عقد اجاره تحلیل کرد؛ چه این گونه قراردادها کاملاً از قراردادهای اجاره و به ویژه اجاره اشخاص متمایز است و تابع ضوابط خاص خود است. افزون بر این، تحلیل قراردادهای رجم جایگزین براساس ماده ۱۰ قانون مدنی نیز تبعات و آثاری به دنبال دارد که نمی‌توان آن را نادیده گرفت، به عنوان نمونه، قراردادهای خصوصی منعقد شده مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی نیز، چنانچه تحت تأثیر اکره منعقد شود غیر نافذ است و مکره درباره آن باید تصمیم بگیرد و این مهم می‌تواند آثار نامطلوبی بر تکوین جنین بگذارد. بنابراین، باید بر آن شد که قواعد و مقررات حقوقی موجود نمی‌تواند همه زوایای موضوع رجم جایگزین را پوشش دهد. از این رو لازم است که قانون‌گذار قانون مستقلی را در این باره تدوین کند تا خلأ موجود بر طرف شود و تا آن زمان، طرفین قرارداد باید تمام ضوابط و شرایط را به تفصیل درج کنند تا حقی پایمال نشود. مضاف بر اینکه، با توجه به اینکه استفاده از رجم جایگزین، باکرامت انسانی نیز سازگاری ندارد، باید قانون‌گذار با اتخاذ تدابیری، استفاده از این روش را محدود به موارد خاص کند.

منابع

- ۱- آخوندی، م، زهره بهجتی اردکانی (۱۳۸۷) "رجم جایگزین؛ تعریف، انواع و ضرورت استفاده از آن در درمان ناباروری"، رجم جایگزین. تهران: سمت: صص ۳-۱۴.
- ۲- گواهی، زهرا (۱۳۸۷) "بررسی احکام وضعی استفاده از رجم جایگزین"، رجم جایگزین. تهران: سمت: صص ۱۲۲-۱۳۸.

- ۳- دباغ، سروش (۱۳۸۷) "بررسی مادر جایگزین از منظر فایده انگاری عمل محور"، رحیم جایگزین. تهران: سمت: صص ۱۹۷-۲۰۵.
- ۴- رخشنده‌رو (۱۳۸۷) "قرارداد استفاده از رحم زن"، رحیم جایگزین. تهران: سمت: صص ۳۸۴-۴۰۹.
- ۵- محسنی، آصف، "سقط جنین در فقه اسلامی"، باروری و ناباروری. پاییز ۱۳۸۴، دوره شش، ش چهار (مسلسل ۲۴): ص ۳۹۶.
- ۶- نعمتی، احمد، "سقط جنین از دیدگاه فقه مقارن"، باروری و ناباروری. پاییز ۱۳۸۴، دوره شش، ش چهار (مسلسل ۲۴): صص ۳۶۹-۳۷۴.
- ۷- اصفهانی، محمدحسین (۱۴۰۹)/الاجاره. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۸- سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳) مهذب الاحکام. قم: دفتر آیت الله سبزواری.
- ۹- خویی، سید ابوالقاسم (بی تا) مستند العروة الوثقی. بی جا، بی نا.
- ۱۰- سیفی زیناب، غلامعلی (۱۳۸۷) "حقوق اشخاص ثالث در قرارداد مادر جانشین" رحیم جایگزین. تهران: سمت: صص ۴۱۰-۴۳۶.
- ۱۱- سیستانی، سیدعلی، وب سایت به نشانی <http://www.sistani.org>.
- ۱۲- رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۸۷) "مسئولیت مدنی ناشی از رحم جایگزین"، رحیم جایگزین. تهران: سمت: صص ۳۶۱-۳۸۳.
- ۱۳- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۴)، "مفاد شرط فعل مالی ضمن عقد در حقوق اسلامی" تحقیقات حقوقی، یادنامه دکتر شهیدی، پاییز و زمستان ۸۴.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی