

تبیین ماهیت قرارداد رحم جایگزین

معصومه مظاهری*

نیره پوررسول**

چکیده

در اثر پیشرفت‌های چشمگیر علم پزشکی، استفاده از درمان‌های کمکی برای غلبه بر مشکل نازایی، رو به افزایش است. یکی از روش‌های نوین درمان ناباروری، استفاده از رحم جایگزین می‌باشد. این امکان، زمانی ضرورت می‌یابد که زوجین همه عوامل دخیل در باروری را دارند، ولی به دلیل فقدان رحم سالم از داشتن فرزند محروم می‌باشند. این پدیده نوظهور، همانند دیگر دستاوردهای علمی، دارای ابعاد فقهی و حقوقی گسترده‌ای است که خود نیازمند توجه و تدقیق می‌باشد. ابهام در ماهیت قرارداد رحم جایگزین جزء چالش‌هایی است که همواره نظر صاحبان اندیشه را به خود جلب نموده است. از این رو با تطبیق ماهیت این قرارداد با عقود معینی که دارای ساختار مشابهی با قرارداد مذکور هستند، مشخص شد که قرارداد رحم جایگزین، از مجموعه‌ای تعهدات تشکیل یافته است؛ به طوری که کلیه این تعهدات را نمی‌توان ناشی از یک عقد دانست. لذا این قرارداد را باید با بهره‌گیری از اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادهای، در زمره عقود نامعین و ماده ۱۰ قانون مدنی به شمار آورد.

کلیدواژه‌ها: قرارداد رحم جایگزین، بانوی صاحب رحم، عقود معین، عقود

نامعین.

mmzi5678@yahoo.com

en110ep@yahoo.com

تاریخ پذیرش: ۹۴/۰۲/۱۶

* عضو هیأت علمی دانشگاه شهید مطهری (نویسنده مسئول)

** کارشناسی ارشد حقوق خانواده دانشگاه امام صادق (ع)

تاریخ دریافت: ۹۱/۱۱/۰۷

پيچيدگي‌هاي روابط اجتماعي و تحول اقتصادي، هر روز شکل تازه‌اي از معاملات و تعهدات را ايجاد نموده که پيش از آن نمونه‌اي نداشته است. يکي از اين موارد، استفاده از رحم جايزين به‌عنوان يکي از دستاوردهاي نوين باروري مي‌باشد که به علت نقص يا نقايص رحم زوجه بوده و با وجود توانايي زوجين در تشکيل نطفه، امکان داشتن فرزند از طرفين سلب مي‌گردد. قرارداد رحم جايزين، اين امکان را به زوجين نابارور مي‌دهد که نسبت به داشتن فرزند اميدوار باشند. اما از آنجا که اين پديده در اثر اراده چند شخص و توافق اراده آنها با يکديگر، به وجود مي‌آيد، لذا قابليت تعريف در ساختار عمل حقوقي عقد را دارا مي‌باشد؛^۱ زيرا توافق دو يا چند اراده است که رکن اصلي يک قرارداد را تشکيل مي‌دهد.^۲

اما عقود از حيث شرايط انعقاد، به دو دسته عقود معين و عقود نامعين تقسيم مي‌شوند.^۳ در قرارداد رحم جايزين نيز، براي جلوگيري از ايجاد ابهام براي طرفين قرارداد مذکور، شناخت ماهيت اين قرارداد و بررسي قرارگيري آن در هر دسته از عقود معين يا نامعين امري ضروري تلقی مي‌گردد، چرا که با شناخت ماهيت آن مي‌توان به فوايد ذيل دست يافت:

الف - تشخيص قواعد حاکم: با توجه به اينکه اغلب شرايط و آثار عقود معين، توسط قانون‌گذار در قانون مشخص گرديده است، لذا هرگاه در هر يک از عقود معين طرفين قرارداد نسبت به امري سکوت نمايد و اين سکوت در ادامه مشکلاتي را در راه اعمال و اجرائي قرارداد به وجود آورد، منبعي ديگر به نام قانون، جهت تکميل و تفسير عقد مسکوت وجود دارد. به طوري که از مواد آن مي‌توان در تفسير اراده طرفين و کامل کردن عقد ياري گرفت، زيرا در عقود معين ضرورت ندارد که تمام حقوق و تکاليف طرفين در پيمان آورده شود؛ چراکه قانون‌گذار خود به چنين کاري دست زده و آنچه را متعارف و عادلانه يافته، به صورت قوانين تکميلي و گاه امري آورده است. پس، همين اندازه که آنان در ارکان اصلي عقد تراضي کنند، ديگر مسائل فرعي را قانون حل مي‌کند.^۴ درحالي که در عقود نامعين، چنين منبعي در جهت تکميل و تفسير

۱. امامي، حسن، حقوق مدني، جلد چهارم، کتاب‌فروشي اسلاميه، چاپ دوم، ۱۳۴۷، ص. ۱۳.

۲. کاتوزيان، ناصر، حقوق مدني: اعمال حقوقی، سهامي انتشار با همکاري بهمن برنا، چاپ هفتم، ۱۳۷۹، ص. ۱۵.

۳. کاتوزيان، ناصر، حقوق مدني: قواعد عمومي قراردادها، جلد اول، شرکت سهامي انتشار، چاپ هشتم، ۱۳۸۸، ص. ۸۷.

۴. کاتوزيان، ناصر، قواعد عمومي قراردادها، پيشين، صص. ۹۵ و ۹۶.

خواسته‌های طرفین و رهایی از مشکلات و مسائل ناشی از فروعات قرارداد وجود ندارد. قرارداد رحم جایگزین نیز از این امر مستثنی نیست.

ب - در بعضی از عقود معین، قانون شرایط و احکام خاصی مقرر کرده که در قواعد عمومی معاملات بیان نشده است. چنانکه مثلاً حکم مربوط به اهمیت و اثر قبض در عقود مجانی و یا «لزوم موجود بودن سبب دین در عقد ضمان» را از هیچ‌یک از آن قواعد نمی‌توان استنباط کرد. بنابراین برای شناخت قواعد حاکم بر عقد، باید ابتدا نوع آن را مشخص نمود.^۱

لیکن، پس از بررسی نوع و ماهیت قرارداد رحم جایگزین، در صورتی که این قرارداد قابلیت انطباق بر هیچ‌کدام از عقود معین را نداشته باشد، آنچه پیش‌رو قرار می‌گیرد، اصل حاکمیت اراده می‌باشد. از این‌رو هدف از این پژوهش آن است که با بهره‌گیری از دسته‌بندی عقود برای قرارداد رحم جایگزین - به‌عنوان یک پدیده نوظهور - قالبی مشخص تعیین گردد؛ به طوری که معین شود که قرارداد مذکور در زمره کدامیک از عقود معین یا غیرمعین قرار می‌گیرد.

۱. بررسی قرارداد رحم جایگزین در قالب عقود معین

ماده ۱۸۳ قانون مدنی عقد را این‌گونه تعریف کرده است: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد.»

به عبارت دیگر «همکاری متقابل اراده دو یا چند شخص در ایجاد ماهیت حقوقی و^۲ را عقد گویند. عقد از حیث ساختار به دو نوع معین و نامعین تقسیم می‌گردد. عقود را معین می‌نامند که در قانون نام خاص دارند و قانون‌گذار شرایط انعقاد و آثار آنها را معین کرده است.^۳ برعکس، عقود که در قانون عنوان و صورت خاصی ندارند و شرایط و آثار آن وابسته به اراده اشخاص است را عقود نامعین می‌نامند.^۴

با استوارسازی قرارداد رحم جایگزین بر پایه یکی از عقود معین، دیگر نیازی به تعیین شرایط و آثار عقود نیست، چرا که این امر توسط قانون‌گذار مشخص شده است. هر چند که پیش‌بینی شرایط و آثار توسط مقنن، مانع کاربردی شدن اصل آزادی قراردادها در این عقود نخواهد بود، به طوری که به ذهن متصور شود که این اصل مختص عقود

۱. همان، ص. ۹۹.

۲. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی: تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد اول، انتشارات مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۲، ص. ۳۹.

۳. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، پیشین، ص. ۹۵.

۴. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، تشکیل قراردادها و تعهدات، پیشین، ص. ۷۹.

غیرمعین می‌باشد. همان‌طور که در عقود غیرمعین، قابلیت بهره‌بردن از اصول و مبانی عقود معین وجود دارد، به همین ترتیب نیز می‌توان در عقود معین به اصل آزادی قراردادها استناد نمود.^۱ اگرچه اصل حاکمیت اراده قابلیت استناد در عقود معین را داراست، ولی باید در اعمال این اصل محدودیت‌هایی که در صورت برخورد اراده اشخاص با قواعد و قوانین امری، امکان وقوع دارد را فراموش ننمود و با لحاظ آنها به تعدیل آزادی اراده پرداخت، یعنی در استناد به آزادی اراده نباید چنان افراط کرد که به قواعد امری در عقود معین تجاوز شود.

با توجه به مطالب فوق به نظر می‌رسد که به دلیل جلوگیری از تفاسیر نامتعارف از قرارداد و بروز اختلافات، بهتر است برای بهره‌مندی از شرایط و آثاری که مقنن آن را متعارف و ضروری یافته، در ابتدا برای شناخت ماهیت قرارداد رحم جایگزین، به سراغ عقود معین رفته و با انطباق آن با عقود که ساختاری متناسب‌تر با این قرارداد دارند، بررسی لازم صورت گیرد. در صورت عدم قابلیت انطباق به سمت ماده ۱۰ قانون مدنی رفته، تا شرایط و آثار این قرارداد طبق قواعد عمومی قراردادها و اصل حاکمیت اراده، تعیین شود.

۱-۱. قرارداد رحم جایگزین و عقد اجاره

عقد اجاره یکی از مهم‌ترین عقود معین محسوب می‌شود. در فقه، به عقدی اجاره گویند که متعلقش تملک منفعت معلوم در مقابل عوض معلوم باشد.^۲ قانون مدنی نیز با همین رویکرد بدان پرداخته و آن را به سه بخش اجاره اشیاء، اشخاص و حیوانات، تقسیم نموده است. در اینجا به دو مورد اول می‌پردازیم تا قابلیت انطباق یا عدم انطباق قرارداد رحم جایگزین با عقد مذکور را بررسی کنیم.

۱-۱-۱. عقد اجاره اشیاء

به استناد ماده ۴۶۶ قانون مدنی، عقد اجاره اشیاء عبارت است از عقدی که به موجب آن مستأجر مالک منافعی عین مستأجره می‌شود. به عبارت دیگر موجر منافعی مورد اجاره را به مستأجر تملیک می‌کند. پس موجر باید در حین عقد، مالک منفعت مزبور باشد. در غیر این صورت، این تملیک، فضولی بوده و اثر آن عدم نفوذ می‌باشد که با رضایت مالک اصلی، نافذ و در غیر آن، باطل می‌گردد. پس موجر، با واگذاری حق و سلطه‌اش نسبت به مورد اجاره به مستأجر، از این پس مستأجر جانشین مالک

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی: عقود معین، جلد ۱، شرکت سهامی انتشار، چاپ یازدهم، ۱۳۹۱، ص. ۶.
 ۲. جیبی عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، جلد دوم، قم، اسماعیلیان، چاپ سوم، ۱۴۱۷ ق، ص. ۱۹۱.

است و مانند او از منافع عین استفاده می‌کند^۱ و تحقق این تملیک هم منوط به وجود آن مال می‌باشد.^۲

در قرارداد رحم جایگزین با اینکه بانوی صاحب رحم مالک رحم خود می‌باشد، اما والدین حکمی (زن و شوهری که خواستار فرزند هستند و کودک برای آنها به دنیا می‌آید) نمی‌توانند مالک منافع اعضای بدن بانوی صاحب رحم شوند. هرچند که در حقوق فعلی با توجه به عقد اجاره اشخاص، انسان می‌تواند در برابر دیگری ملتزم به انجام فعلی شود و قوانین نیز او را به اجرای این التزام وادار می‌سازد، اما سلطه‌ای که مالک منفعت به عین مستأجره دارد، در مورد انسان عملی نیست.^۳

در صورتی که قرارداد رحم جایگزین در قالب عقد اجاره اشیاء گنجانده شود، بانوی صاحب رحم نسبت به پرورش جنین والدین حکمی در رحم خود متعهد می‌گردد. در این صورت والدین حکمی باید مالک منافع رحم بانوی صاحب رحم شوند، زیرا عقد اجاره اشیاء عقدی تملیکی است و باعث می‌شود که در اثر آن مستأجر مالک منافع عین مستأجره شود. از طرف دیگر هم ماده ۴۷۶ قانون مدنی بیان داشته که موجر باید عین مستأجره را تسلیم مستأجر نماید. در تعریف تسلیم، ماده ۳۶۷ قانون مدنی بیان داشته که تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری به نحوی که متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد. از این رو با انعقاد عقد اجاره مستأجر مالک منفعت عین مستأجره در مدت اجاره خواهد شد؛ پس بنا بر قاعده سلطنت حق استیفاء منفعت را دارد و این استیفاء نیز متوقف بر تسلیم عین مستأجره است (حتی اگر نطفه در رحم مستقر گردد). گذشته از آن مقتضای قاعده سلطنت نیز ایجاب می‌نماید که دیگری بر مال وی مسلط نباشد.^۴

در نتیجه با آنچه گفته شد نمی‌توان در قرارداد رحم جایگزین، از بانوی صاحب رحم (موجر)، خواست که اعضای بدن خود (مورد اجاره) را، به تصرف والدین حکمی (مستأجر) تسلیم نماید، به نحوی که آنها متمکن از انتفاع معهود از اجاره شوند. به‌ویژه عموم قاعده هالناس مسلطون علی اموالهم^۵ هم مقتضی است که ملک هر کسی تسلیم وی شود تا بتواند انتفاع معهود از آن ببرد و حقیقت تسلیم بر مال محقق شود. مقتضای این قاعده این است که مستأجر بتواند در جهت انتفاع معهود در ملک خود تصرف کند و این مستلزم تسلیم مال به وی است، چرا که تسلیم منفعت جدای از عین

۱. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد ۱، پیشین، ص. ۳۵۹.

۲. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، بیروت، دار الحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۹۸۰ م، ص. ۲۷۱.

۳. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد ۱، پیشین، ص. ۵۶۸.

۴. حائری شاه‌باغ، سیدعلی، شرح قانون مدنی، جلد ۱، تهران، گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۸۰، ص. ۲۵۷.

امکان ندارد. برای اینکه منافع از اعراض می‌باشند و قائم بالذات نیستند و متکی بر عین می‌باشند، لذا برای تسلیم منفعت باید عین را تسلیم کرد. از این رو بانوی صاحب رحم نمی‌تواند اعضای بدن خود را تسلیم والدین حکمی به مفهوم حقوقی آن نماید. از طرفی نیز منفعت اعضای بدن انسان را با منفعت سایر اموال نمی‌توان مانند کرد.^۱ اینک پس از روشن شدن عدم تطابق عقد اجاره اشیاء با قرارداد رحم جایگزین، قسم بعدی عقد اجاره مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۲-۱. عقد اجاره اشخاص

با توجه به قوانین موضوعه مشخص می‌گردد که قانون مدنی تعریفی از اجاره انسان ننموده و پس از تعریف اجاره در ماده ۴۶۶ قانون مدنی و احصاء اقسام آن در ماده ۴۶۷ همان قانون، اجاره انسان را یکی از اقسام اجاره به شمار آورده است. لذا در تعاریف حقوق دانان این‌گونه آمده است: «اجاره اشخاص عقدی است معوض، که به موجب آن شخصی در برابر اجرت معین ملتزم می‌شود، کاری انجام دهد.»^۲

با استعانت از تعریف عقد اجاره در ماده ۴۶۶ قانون مدنی، به نظر می‌رسد که اجاره اشخاص نیز در زمره عقود تملیکی^۳ قرار گرفته است و باید گفت: «اجاره اشخاص عقدی است که به موجب آن مستأجر مالک منافع اجیر می‌شود و به وسیله آن منافع اجیر با عوض معین مبادله می‌شود.»^۴

از این رو عقد اجاره نه تنها عقدی تملیکی است بلکه عقدی معوض نیز محسوب می‌گردد، زیرا مقتضای ذات عقد اجاره و یکی از عناصر اصلی آن عقد وجود عوض می‌باشد و عدم تعیین اجاره و یا توافق بر بی‌عوض بودن آن عقد اجاره را باطل می‌کند. پس طرفین با قرارداد خصوصی نیز نمی‌توانند وصف مذکور را از عقد اجاره بگیرند.^۵

در فقه و حقوق ایران، با احصاء شدن اجاره اشخاص در زمره انواع اجاره‌ها، منفعت بودن نیروی کار انسان و اینکه اجیر می‌تواند به موجب آن منافع یا منفعت خاصی را از خود در برابر اجرت معینی، برای مدت معینی، به مستأجر تملیک کند و یا اینکه در برابر اجرت معینی انجام دادن کاری را بر عهده بگیرد، پذیرفته شده است.^۶

در قرارداد رحم جایگزین نیز، بانوی صاحب رحم، منفعت رحم خویش را در برابر اجرت معینی، در مدتی به والدین حکمی تملیک می‌نماید. اما به کار بردن این مالکیت

۱. نائبزاده، عباس، بررسی حقوق روش‌های نوین باروری مصنوعی، انتشارات مجد، ۱۳۸۰، ص. ۱۵۴.

۲. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد ۱، پیشین، ص. ۵۵۷.

۳. حلی، ابی منصور حسن بن یوسف بن مطهر، تذکره الفقهاء، جلد دوم، قم، آل البیت، ۱۴۱۴ ق، صص. ۲۹۰ و ۲۹۱.

۴. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد ۱، پیشین، ص. ۵۶۷.

۵. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد ۱، پیشین، ص. ۳۵۱.

۶. علیزاده، مهدی، ماهیت قرارداد استفاده از رحم جایگزین، مجله تخصصی الهیات و حقوق، شماره ۲۳، ۱۳۸۶، ص. ۱۵۶.

در معنای اصلی آن یعنی همان مالک نمودن و مسلط ساختن مستأجر بر مورد اجاره به منظور انتفاع مورد تردید است، زیرا منافع اعضای بدن انسان جزء حقوق شخصیت بوده و قابلیت تملیک را ندارند. برای همین بهتر است انواع اجیر را مشخص نموده و وضع آنها را جداگانه بررسی نمود.

۱-۱-۲-۱. اجیر عام

در این قسم از اجاره باید بیان کرد که در صورت منفعت بودن نیروی کار انسان، دیگر منافع معین، مورد تملیک قرار نمی‌گیرند، زیرا موضوع عقد، حاصل کار در زمان معین نیست و اگر هم زمان انجام کار معین باشد، قرارداد بدون قید مباشرت اجیر بسته می‌شود. پس کار مورد تعهد می‌تواند به وسیله شخص ناشناسی انجام داده شود. بر خلاف اجیر خاص که انجام کار موضوع توافق مقید به مباشرت اوست.

در قرارداد رحم جایگزین هم به دلیل اینکه نمی‌توان تمام باروری‌ها را به مدتی معین ختم نمود، پس حاصل کار در زمان معین نیست؛ زیرا حداقل مهلت حمل طبق نظر مشهور فقهای امامیه، شش ماه است^۱ اما در مورد حداکثر آن اختلاف نظر وجود دارد. مشهور فقهای امامیه حداکثر مدت حمل را، نه ماه از تاریخ نزدیکی،^۲ برخی یک سال^۳ و برخی دیگر ده ماه^۴ قرار داده‌اند. قانون مدنی نیز در این زمینه در مدت حداقل حمل، از نظر مشهور متابعت کرده و مدت آن را شش ماه قرارداد است، ولی در مورد حداکثر حمل، برخلاف نظر مشهور فقهای امامیه، مدت آن را ده ماه قرارداد است.^۵ زیرا برخی حقوق دانان معتقدند مدت ده ماه راه حل معقولی است که با داده‌های علمی مطابقت دارد.^۶ لذا مدت حمل و تولد طفل دارای نوسان است و نمی‌توان در این قرارداد مدت زمانی برای حاصل کار تعیین نمود و بانوی صاحب رحم در برابر اجرت معینی، انجام دادن کاری که عبارت است از پرورش جنین را بر عهده می‌گیرد. با این حال در این قرارداد، مباشرت اجیر امری ضروری تلقی می‌گردد، زیرا اجیر (بانوی صاحب رحم) به عنوان یکی از طرفین قرارداد تعهداتی را به عهده می‌گیرد، به عنوان مثال وی وظیفه

۱. جبعی عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی)، مسالک‌الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، جلد ۸، قم، المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۶ ق، ص. ۳۷۳.

۲. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، جلد ۳۱، بیروت، دار الحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۹۸۰م، صص. ۲۲۴ و ۲۲۵.

۳. جبعی عاملی، مسالک‌الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، جلد ۸، پیشین، ص. ۳۷۶.

۴. طوسی، ابی جعفر محمد ابن الحسن، مبسوط فی فقه الامامیه، جلد ۸، صدریه، چاپ سوم، ۱۳۸۷ ق، ص. ۳۰۵.

۵. ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «طفل متولد در زمان زوجیت متعلق به شوهر است، مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد.»

۶. صفایی، حسین؛ و اسدالله امامی، حقوق خانواده، جلد ۲، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۴، ص. ۵۱.

حمل جنین و به دنیا آوردن طفل را به عهده می‌گیرد و متعهد می‌گردد که به مجرد به دنیا آمدن طفل رابطه خود با آن را قطع نماید.^۱ همچنین بانوی صاحب رحم علاوه بر اینکه برای پذیرش این تعهدات باید از اهلیت لازم اعم از اهلیت عام و اهلیت خاص برخوردار باشد، از نظر جسمی نیز باید سالم باشد و از نظر ابتلا به بیماری‌های واگیردار مثل ایدز و هیپاتیت باید دقیقاً بررسی شود.^۲ لذا مباشرت وی به‌عنوان فردی که دارای اهلیت لازم بوده و سپس مورد آزمایشات پزشکی و روانی قرار گرفته است و النهایه به‌عنوان طرف قرارداد رحم جایگزین متعهد محسوب شده، امری لازم و ضروری تلقی می‌گردد، به خصوص که در بعضی مواقع شخصیت بانوی صاحب رحم علت عمده عقد محسوب می‌گردد و والدین حکمی به دلیل وجود وصف خاصی در بانوی صاحب رحم وی را برای جایگزینی به‌عنوان طرف قرارداد می‌پذیرند.

۲-۱-۲-۱. اجیر خاص

در این قسم، نیروی کاری که موضوع عقد واقع می‌شود، معین است و این نیرو باید در نتیجه تصمیم اجیر و توسط وی حاصل شود. لذا بر خلاف قسم قبلی، خود اجیر باید کار را انجام دهد،^۳ یعنی منفعت اجیر از شخصیت او جدا نبوده و تابع اراده وی است. پس مالک بودن چنین منفعتی به منزله مالک بودن خود اجیر می‌باشد.^۴ در قرارداد رحم جایگزین نیز منفعت رحم بانوی صاحب رحم، به‌عنوان اجیر خاص، وابسته به اوست و مالک نمودن والدین حکمی بر منفعت رحم وی، به منزله مالک نمودن آنها بر خود بانوی داوطلب جایگزینی است. به همین جهت باید از نظر دیگری یاری جست؛ اینکه اجاره اشخاص عقدی عهدی است نه تملیکی. به همین مناسبت، ماده ۳۰ قانون کار نیز «قرارداد کار» را عهدی دانسته و آن را این‌گونه تعریف کرده است: «قرارداد کار عبارتست از قرارداد کتبی یا شفاهی که به‌موجب آن، کارگر متعهد می‌شود در قبال دریافت مزد، کاری را برای مدت معین یا نامحدودی برای کارفرما انجام دهد».

از این رو با عهدی دانستن عقد اجاره اشخاص اگر ماهیت قرارداد رحم جایگزین در قالب اجاره اشخاص گنجانده شود، این قرارداد نیز به تبع آن عقدی عهدی می‌گردد نه تملیکی. همان‌طور که قبلاً بیان شد معوض بودن، مقتضای ذات عقد اجاره است و در نتیجه بهره‌برداری از منافع آن رایگان نیست.^۵ قرارداد رحم جایگزین با تبعیت از عقد

۱. نائب‌زاده، عباس، پیشین، ص. ۹۶.

۲. جلالیان، محمدتقی، صحت قرارداد استفاده از رحم جایگزین، در: رحم جایگزین، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۸۶، ص. ۳۳۱.

۳. جبعی عاملی، روضه البهیه فی شرح اللمعه دمشقیه، پیشین، ص. ۱۹۷.

۴. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد ۱، پیشین، ص. ۵۶۷.

۵. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، نشر میزان، چاپ بیستم، ۱۳۸۷، ص. ۳۳۷.

اجاره، عقدی معوض تلقی می‌گردد، زیرا شخص به موجب آن در برابر دیگری تعهد می‌کند که کاری را در قبال اخذ اجرتی معین انجام دهد. در این صورت، قراردادهای نوع دوستانه به دلیل خاصیت بلاعوض بودن و یا عدم وجود شرط عوض، در قالب عقد اجاره قرار نمی‌گیرند، چون عوض، شرط صحت این عقد است و وجود اجاره‌بها، جزء ارکان این عقد محسوب می‌شود.^۱ در حالی که در رابطه‌ای که اجرت معین نشود این رابطه، تابع احکام استیفاء می‌باشد،^۲ زیرا ماده ۳۳۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی بر حسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهبیای آن عمل باشد، عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود؛ مگر اینکه معلوم باشد که قصد تبرع داشته است.» برخلاف اجاره اشخاص که از لحاظ شرایط انعقاد و درستی عقد، تابع قواعد عمومی قراردادهاست.

عده‌ای معتقدند که در بین عقود معین، این ساختار عقد اجاره اشخاص می‌باشد که دارای تطابق بهتری با ساختار قرارداد رحم جایگزین است و استدلال کسانی که قالب عقد نامعین را برای این قرارداد پذیرفته‌اند، زیر سؤال برده‌اند،^۳ زیرا موافقان ماده ۱۰ قانون مدنی معتقدند که منفعت موضوع قرارداد رحم جایگزین، کارکرد طبیعی رحم بانوی صاحب آن در پرورش جنین است و جزء وجود و شخصیت بانوی صاحب رحم محسوب می‌گردد. در نتیجه والدین حکمی نمی‌توانند مالک این منافع شوند، چون این مالکیت به منزله مالکیت بانوی صاحب رحم است و هیچ کس حق ندارد فرد دیگری را طبق یک قرارداد مالک خود نماید.^۴ قائلان به عقد اجاره بیان می‌دارند که موضوع منفعت بودن نیروی کار انسان و نیز اجاره تلقی شدن اجاره اشخاص تحت عنوان یکی از اجاره‌ها از سوی قانون‌گذار، بیانگر این امر است که صرف جزء وجود و شخصیت بودن منفعتی، مانع از متعلق حکم وضعی قرار گرفتن آن منفعت نمی‌شود، مگر آنکه منع خاص و نص صریح درباره منفعتی وجود داشته باشد. همچنین با استناد به فتوای فقها^۵ در تأیید نظر خود مبنی بر جواز اجیر کردن زن برای ارضاع (شیردادن) و رضاع (شیرخوردن)، معتقدند که منفعت موضوع اجاره زن برای شیر دادن نوزاد و به بیان دیگر قرارداد جایگزینی در شیردهی، کارکرد طبیعی پستان مادر رضاعی در تولید شیر

۱. حلی، ابی منصور حسن بن یوسف بن مطهر (علامه حلی)، تحریر الاحکام، جلد اول، قم، نشر امام الصادق، چاپ دوم، ۱۴۲۱ ق، ص. ۲۲۴.

۲. کاتوزیان، عقود معین، جلد ۱، پیشین، ص. ۵۷۵.

۳. حمداللهی، عاصف؛ و محمد روشن، بررسی تطبیقی فقهی حقوقی قرارداد استفاده از رحم جایگزین، انتشارات مجد، ۱۳۸۸، ص. ۱۴۶.

۴. نائب‌زاده، عباس، پیشین، ص. ۱۵۵.

۵. موسوی خمینی، روح‌الله، تحریرالوسیله، جلد ۱، قم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۹۰ ق، ص. ۵۷۰.

می‌باشد و این منفعت نیز جزء وجود و شخصیت مادر رضاعی می‌باشد.^۱ پس بانوی صاحب رحم همان‌طور که منفعت پستان خود را اجاره می‌دهد، رحمش را نیز می‌تواند اجاره دهد.^۲

هر چند در هریک از این نظرها، منفعت جزء وجود و شخصیت بانوی صاحب رحم محسوب می‌شود، ولی در مسئله رضاع، شیر فرآورده بدن محسوب شده و جزء منافع منفصل بدن است، در حالی که منفعت رحم، متصل به بدن می‌باشد و وجود آن قائم به وجود بانوی صاحب رحم است. یعنی شیر خوردن مستقیم از پستان باعث ایجاد رضاع می‌شود و مفهوم مخالف آن، عدم خوردن شیر به طور مستقیم را باعث رضاع نمی‌داند. پس می‌توان به‌طور غیر مستقیم، از طریق خارج کردن شیر از پستان به‌عنوان منفعت منفصل از بدن، به طفل شیر داد و مکیدن مستقیم شرط رضاع است نه مرضعه و ارضاع. اکثریت فقهای امامیه برای نشر حرمت به‌وسیله رضاع معتقدند که طفل باید شیر را مستقیماً از سینه مرضعه بکشد، و اگر شیر را در دهان وی بریزند یا شیر دوشیده‌شده را بخورد، نشر حرمت نمی‌گردد. ماده ۱۰۴۶ قانون مدنی نیز به تبعیت از مشهور فقهای امامیه بر لزوم این شرط تصریح می‌نماید. لذا در مسئله رضاع، هدف دادن شیر مرضعه به طفل به هر صورتی اعم از مستقیم و غیرمستقیم از پستان می‌باشد، در حالی که منفعت رحم بانوی داوطلب جایگزینی متصل به رحمش بوده و مانند شیر مرضعه قابلیت انفصال را ندارد.

بنابراین باید گفت که عمیق، وسیع و پیچیده بودن مسائل مطروح در رحم جایگزین، فرصت مقایسه آن با مسائل مطرح در رضاع را می‌گیرد، به خصوص که این کار در حال تبدیل شدن به یک صنعت می‌باشد. با این حال، با تتبعی اجمالی باید بیان کرد که هر مقدار که تلاش شود، ساختار این قرارداد را به دلیل تشابه، با عقد اجاره اشخاص منطبق نمود، همچنان اشکالاتی عمده وجود دارد که در ادامه بدان اشاره می‌گردد.

اولاً- در اجاره اشخاص تسلیم منفعت با انجام دادن کار موضوع تعهد و تسلیم کالای مصنوع میسر است و اگر موضوع تعهد قبل از آن تلف شود، اجیر حقی بر اجرت ندارد.^۳ چرا که اجیر پیش از پایان کار حق ندارد از مستأجر مطالبه اجرت نماید، مگر اینکه در این باب قراری گذارده شود. بنابراین در قرارداد رحم جایگزین اگر جنین قبل از تولد سقط شود، طبق قاعده بالا، دیگر بانوی صاحب رحم مستحق اجرت نیست، زیرا

۱. حمدالهی و روشن، پیشین، ص. ۱۴۶.

۲. بطحایی گلپایگانی، هاشم، تحقیقی پیرامون تولد بدون مناکحت، روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، سازمان مطالعه و تدوین علوم انسانی (سمت)، چاپ دوم، ۱۳۸۲، ص. ۳۸۴.

۳. کاتوزیان، عقود معین، جلد ۱، پیشین، ص. ۵۸۵.

او به تعهد خود که همان نگهداری و پرورش جنین بوده، عمل نکرده است، در حالی که عدم استحقاق بر اجرت به دلیل تحمل مشقات این کار امری عادلانه محسوب نمی‌گردد. اجیر پیش از پایان کار حق ندارد از مستأجر مطالبه اجرت نماید، مگر اینکه در این باب قراری گذارده شود.^۱ در غیر این صورت این بانوی صاحب رحم است که متحمل این مشقت خواهد شد.

ثانیاً - از آنجا که قرارداد رحم جایگزین به دو نوع تجاری^۲ و نوع دوستانه^۳ تقسیم می‌شود، بسیاری از عالمان روانشناسی، جامعه‌شناسی و فلسفه، توصیه بر استفاده از قرارداد رحم جایگزین نوع دوستانه، به دلیل حفظ اصل اصیل کرامت انسانی می‌نمایند. اما با اجاره دانستن ماهیت قرارداد رحم جایگزین، این نوع قرارداد که دارای ماهیت غیرمعمول می‌باشد، از قالب عقد اجاره اشخاص خارج می‌گردد، زیرا وجود عوض یکی از ارکان این عقد محسوب می‌گردد.

ثالثاً - قرارداد رحم جایگزین، از مجموعه‌ای از تعهدات تشکیل یافته است، به طوری که کلیه این تعهدات را نمی‌توان ناشی از عقد اجاره اشخاص دانست و فقط بخشی از تعهدات مرتبط با اجاره اشخاص است که در بحث عقود نامعین به این مسأله پرداخته خواهد شد.

رابعاً - قرارداد رحم جایگزین، از نظر اثر قرارداد، پیرامون لزوم و جواز، با عقد اجاره اشخاص فرق دارد. عقد اجاره اشخاص عقدی لازم محسوب می‌گردد. اما از آنجا که با انجام فرایند انتقال جنین، اراده اشخاص در روند ادامه یا عدم آن جایگاهی ندارد و این قانون است که جز در موارد استثناء، طرفین را به ادامه این کار ملزم می‌نماید. بدین صورت عدم رضایت طرفین و ادامه اجباری بارداری تأثیرات مضر برای سلامت جنین به بار می‌آورد، لذا بهتر است که این قرارداد به دو مرحله تقسیم شود:

اول - مرحله قبل از انتقال جنین: در این مرحله عقد جایز بوده و طرفین حق فسخ دارند.

دوم - مرحله بعد از انتقال جنین: در این مرحله عقد لازم است و با توجه به اصل اصالت اللزوم و قاعده لزوم، طرفین حق فسخ قرارداد را ندارند؛ مگر در موارد سقط درمانی.

۱. همان، ص. ۵۸۴.

۲. در این حالت، بانوی صاحب رحم که معمولاً، فردی غریبه است و توسط واسطه‌های حرفه‌ای معرفی می‌شود، در ازای دریافت پول از والدین حکمی، حاضر به ایفای نقش مادر جایگزین می‌شود.

۳. در این حالت، بانوی صاحب رحم که معمولاً از بستگان نزدیک یا دوستان صمیمی یکی از والدین حکمی یا هردوی آنهاست، بدون دریافت پولی غیر از جبران منطقی هزینه‌های تحمیل شده در اثر بارداری و زایمان و از روی محبت و نوع دوستی نسبت به والدین حکمی، حاضر به ایفای نقش مادر جایگزین می‌شود.

بنابراین با توجه به آنچه بیان شد، دیگر نمی‌توان از نظر کسانی که قرارداد رحم جایگزین را در قالب عقد اجاره تعبیر می‌نمایند،^۱ پیروی نمود.

۲-۱. قرارداد رحم جایگزین و عقد جعاله

جعاله در شرع صیغه‌ای است که فایده‌اش، به دست آوردن منفعت در مقابل عوض می‌باشد. بر همین مبنا، قانون مدنی در ماده ۵۶۱ مقرر می‌دارد: جعاله عبارت است از، التزام شخصی به ادای اجرت معلوم در مقابل عملی، اعم از اینکه طرف معین باشد و یا غیرمعین.

پس جعاله این‌گونه است که عامل به موجب این عقد ملزم می‌شود تا عملی را در برابر پاداش یا اجرت معلوم انجام دهد. ولی عامل ممکن است معین (جعاله خاص) باشد و یا غیرمعین (جعاله عام)^۲ باشد.^۳ طبق این تعریف این‌طور به نظر می‌آید که ساختار عقد جعاله نیز به عنوان یکی از عقود معین قابلیت انطباق با قرارداد رحم جایگزین به علت التزام والدین حکمی به ادای اجرتی معلوم در مقابل عمل بارداری را داراست و بانوی صاحب رحم، که فردی معین می‌باشد، از طریق عقد جعاله خاص ملزم به عمل پرورش جنین در برابر آن اجرت یا پاداش معین خواهد بود. اما با تتبع و بررسی، دلایل ممتنع به نظر می‌رسد.

اولاً- بر اساس ماده ۵۶۷ قانون مدنی، عامل وقتی مستحق جعل می‌شود که متعلق جعاله را تسلیم کرده باشد و بانوی صاحب رحم هم زمانی می‌تواند اجرت عمل خود را دریافت کند که طفل را تحویل داده باشد. اما این موضوع مستلزم پرداخت مخارجی است که طی دوران بارداری هزینه شده است. در نتیجه، این مخارج اعم از هزینه‌های درمانی و تقویت جسمانی به بانوی صاحب رحم تحمیل می‌گردد، زیرا در عقد جعاله، مخارجی که برای انجام عمل مورد جعاله لازم است به عهده عامل (بانوی صاحب رحم) می‌باشد، مگر آنکه عرف محل یا اراده طرفین، خلاف آن را شرط کنند، زیرا عامل، تعهد به انجام عمل مورد جعاله نموده و تعهد برای هر امری تعهد بر لوازم آن نیز است و یکی از لوازم آن پرداخت مخارج انجام عمل است.^۴

۱. شهیدی، مهدی، وضعیت حقوقی کودک آزمایشگاهی، پیشین، ص. ۱۹۶؛ مهرپور، حسین، پیشین، ص. ۱۷۱؛ گواهی، زهرا، بررسی احکام وضعی استفاده از رحم جایگزین، در: رحم جایگزین، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۸۶، ص. ۱۲۳.

۲. حلی، تذکره الفقهاء، پیشین، ص. ۲۸۴.

۳. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی: عقود معین، جلد ۲، گنج دانش، چاپ هشتم، ۱۳۸۸، ص. ۲۶۸.

۴. همان، ص. ۲۴۰.

ثانیاً - مهم‌ترین ایرادی که باعث می‌شود که موضوع جایگزینی در قالب عقد جعله ننگند این است که جعله عقدی جایز است. جاعل و عامل می‌توانند هرگاه بخواهند آن را بر هم زنند. حال آنکه پایبندی طرفین قرارداد رحم جایگزین به تعهدات خویش، بسیار حایز اهمیت است. هر چند برخی بیان کردند که این امکان وجود دارد که طرفین، آن را در ضمن عقد لازمی بیاورند. اما از آنجا که کلیه عقود جایزه به موت، جنون و سفه احد طرفین منفسخ می‌شود و حتی اگر عدم عزل و کیل هم در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد، اعتبار چنین وکالتی با موت، جنون و سفه هر یک از وکیل و موکل، از بین رفته و منفسخ می‌شود.^۱ بنابراین در صورتی که بانوی صاحب رحم، دچار جنون یا سفه شود باید قرارداد رحم جایگزین، که در قالب عقد جایزی منعقد شده ولی در ضمن عقد لازم آمده است، منفسخ شود. در حالی که هیچ کدام از این موارد، مجوز سقط در بارداری محسوب نمی‌شود. پس، از نظر حقوقی، عقد منفسخ می‌شود. ولی بانوی صاحب رحم به دلیل عدم جواز سقط باید جنین را حمل نماید. در صورتی که با از بین رفتن قرارداد بین طرفین، دیگر لزومی به پایبندی بانوی صاحب رحم به تعهدات قراردادی وجود ندارد.

۳-۱. قرارداد رحم جایگزین و عقد ودیعه

مطابق ماده ۶۰۷ قانون مدنی، ودیعه عقدی است که به موجب آن یک نفر مال خود را به دیگری می‌سپارد تا به صورت مجانی نگاه دارد. هدف اصلی از انعقاد عقد ودیعه، سپردن مال به دیگری برای نگهداری است. بدین ترتیب، ودیعه نوعی استنابه به منظور حفظ مال محسوب می‌شود. یعنی امین بدین وسیله نایب مالک برای حفظ مال می‌گردد.^۲ بنابراین جوهر و مقتضای این عقد در این خلاصه می‌شود که مالی به منظور نگهداری به دیگری سپرده شود و گیرنده آن را حفظ کند و با نخستین مطالبه صاحبش به وی بازگرداند، زیرا در عقد ودیعه، مودع، موضوع ودیعه را به مستودع یا امینی می‌سپارد تا وی به رایگان از آن نگهداری نماید و مستودع نیز از سوی مودع، دارای نیابت در نگهداری مورد ودیعه و متعهد به این نیابت است.^۳ هر چند در مواردی، امین به عنوان لازمه انجام این تعهد اصلی باید خدمت یا خدمات فرعی دیگری - مثل غذا دادن به حیوانی که به امانت سپرده شده است - را نیز انجام دهد.^۴ لذا به همین

۱. افتخاری، جواد، کلیات عقود و حقوق تعهدات، نشر میزان، ۱۳۸۲، ص. ۳۷.

۲. جبعی عاملی، الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه، پیشین، ص. ۲۲۹.

۳. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی: عقود معین، جلد ۴، شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم، ۱۳۸۹، ص. ۸.

۴. همان، ص. ۲۵.

جهت اگر معلوم شود که در عقدی مقصود اصلی طرفین نگهداری مال نیست، رابطه آنها تابع قواعد مربوط به ودیعه نمی‌باشد.

بنابراین با توضیحات داده شده می‌توان بیان داشت که:

اولاً- در عقد ودیعه جهت اصلی عقد و قصد مشترک طرفین، نگهداری می‌باشد، یعنی نیابت باید مقصود اصلی باشد. در حالی که در قرارداد رحم جایگزین، نگهداری نطفه به عنوان این جهت مدنظر نیست. به عبارت دیگر، عمل سپردن جنین به منظور پرورش آن در رحم انجام می‌گیرد نه برای نگهداری. پس مسلم است که بانوی صاحب رحم نیز به قصد پرورش جنین در رحم خویش آن را می‌پذیرد نه اینکه از آن نگهداری کرده و هر وقت مورد مطالبه قرار گرفت، عودت دهد. چون سپردن جنین به بانوی صاحب رحم، به‌عنوان لازمه تعهد اصلی - که همان پرورش جنین است - بوده و بانوی صاحب رحم، نگهداری از نطفه را به‌عنوان تعهد فرعی به عهده می‌گیرد.^۱

ثانیاً - صدق عنوان رایگان بودن در ماده ۶۰۷ قانون مدنی باعث می‌شود که عقد ودیعه ناظر به نوعی از قراردادهای جایگزینی گردد که دارای جنبه بلاعوض می‌باشد؛ یعنی فقط قراردادهای نوع دوستانه را شامل می‌شود و جنبه تجاری در این قالب نمی‌گنجد.

ثالثاً - ودیعه عقدی جایز است و مانند عقد جعاله، طرفین می‌توانند هر وقت که بخواهند آن را فسخ کنند.

رابعاً - سپردن و تسلیم مال در ماده ۶۰۷ قانون مدنی، شرط پیدایش ودیعه است. پس مودع باید شیء منقولی را به دیگری بسپارد و این تسلیم مادی شیء است که مستودع را متوجه تعهداتش از جهت نگهداری و پس دادن می‌نماید.^۲ هرچند در قرارداد رحم جایگزین، جنین والدین حکمی (مودع) به صورت منقول بوده و از طریق انتقال به رحم بانوی جایگزین (مستودع) تسلیم می‌شود. اما به محض انتقال، جنین مذکور ماهیت منقول خود را از دست داده و تبدیل به غیرمنقول شده و در نتیجه دیگر والدین حکمی نمی‌توانند هر وقت که بخواهند آن را مطالبه نمایند؛ تا زمانی که جنین متولد شده و دوباره به حالت منقول باز گردد.

هر چند که مقررات مربوط به امانت، مانند عدم ضمانت بانوی صاحب رحم، در صورت عدم تعدی و تفریط وی، در قرارداد رحم جایگزین نیز جاری است، لیکن از طریق استنادات مذکور می‌توان به عدم انطباق قرارداد رحم جایگزین با ساختار عقد ودیعه پی برد.

۱. نائب‌زاده، عباس، پیشین، ص. ۱۵۶.

۲. کاشانی، محمود، حقوق مدنی: قراردادهای ویژه، نشر میزان، ۱۳۸۸، ص. ۱۶۱.

۴-۱. قرارداد رحم جایگزین و عقد عاریه

ماده ۶۳۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «عاریه عقدی است که به موجب آن، احد طرفین به طرف دیگر اجازه می‌دهد که از عین مال او مجاناً منتفع شود. عاریه‌دهنده را معیر و عاریه‌گیرنده را مستعیر گویند.» قانون مدنی در این ماده به پیروی از مشهور فقها^۱ عاریه را به‌عنوان یک عقد می‌پذیرد و اثر آن را اجازه انتفاع بیان می‌دارد. یعنی عقد عاریه نه تملیک منفعت است نه دادن حق انتفاع، بلکه انتفاع بر مبنای اذن است.

اینک اگر قرارداد رحم جایگزین بخواهد در قالب عقد عاریه قرار گیرد، بانوی صاحب رحم (معیر) طبق این عقد، اجازه انتفاع از رحم خود را به والدین حکمی (مستعیر) به‌طور رایگان می‌دهد تا از منفعت آن عضو بدن بهره ببرند. لذا جوهر و مقتضای عقد عاریه، اجازه انتفاع است که به صورت رایگان واگذار می‌گردد و از آنجا که مبنای آن تبرع و احسان است، بنابراین به ذهن این‌گونه متبادر می‌گردد که قراردادهای نوع دوستانه را باید در این قالب پنداشت و از آنجا که در این عقد می‌توان شرط عوض نمود، پس نوع تجاری قراردادهای جایگزینی رحم را نیز در بر می‌گیرد. اما با دلایلی باید گفت که تحقق این تصور ذهنی کمرنگ است، زیرا:

اولاً - امکان شرط عوض در صورتی است که عوض جنبه فرعی و تبعی پیدا کند، زیرا در جایی که انتفاع از مالی در برابر عوض قرار گیرد، دیگر دارای ماهیت عاریه نیست. بنابراین در آنجایی که قرارداد رحم جایگزین صورت تجاری دارد عوض جزء ارکان اصلی آن قرارداد است و نه رکن تبعی و فرعی تا بتوان این قرارداد را در قالب عقد عاریه شمرد.

ثانیاً - تسلیم مورد عاریه شرط تحقق تعهد است،^۲ لذا تسلیم مورد عاریه (رحم)، توسط معیر (بانوی صاحب رحم) و قبض آن توسط مستعیر (والدین حکمی) و امکان رد آن قرارداد رحم جایگزین را از قالب عقد عاریه خارج می‌نماید.^۳

ثالثاً - عاریه از عقود جایز است و مانند عقد ودیعه و جعاله مشکلات این عقود - که قبلاً اشاره شد - را داراست.

از این رو بررسی عقودی مانند اجاره، جعاله، ودیعه و عاریه که دارای قالب مشابهی با قرارداد رحم جایگزین می‌باشند، با دلایلی که ارائه گشت، باعث شد که قرارداد مذکور در قالب عقود معین نام‌برده نگنجد. در نتیجه این امر ذهن را به سمت

۱. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، جلد ۲۷، بیروت، دار الحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۹۸۰ م، صص.

۱۵۷ - ۱۵۶.

۲. کاتوزیان، دوره عقود معین، جلد ۴، پیشین، ص. ۸۵.

۳. نائب‌زاده، پیشین، ص. ۱۵۷.

بررسی عقود غیرمعین و استفاده از اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی، به‌عنوان گزینه‌ای دیگر، سوق می‌دهد.

۲. بررسی قرارداد رحم جایگزین در قالب عقد غیرمعین

عقود نامعین ناظر به یک سری روابط حقوق اجتماعی است که بر اثر پیشرفت‌های زندگی اجتماعی و نیازهای حقوقی جامعه تأسیس شده و قانون‌گذار به دلیل گستردگی این نیازها قادر به شناسایی و بیان احکام و آثار آن همانند عقود معین نبوده است. بلکه با توجه به اصل آزادی اراده افراد، در قالب حکم کلی ماده ۱۰ قانون مدنی آن را معرفی نموده است.

قرارداد رحم جایگزین هم که یک عمل حقوقی دوجانبه محسوب شده و حاصل اراده طرفین قرارداد می‌باشد، قرارداد ویژه‌ای با احکام و آثار خاصی به شمار می‌آید که پس از تطبیق آن با عقود معینی که دارای عناوین و ساختار مشابهی با قرارداد مذکور می‌باشند، با یک سری مغایرت‌هایی برخورد شد که باعث عدم راهیابی قرارداد رحم جایگزین، به قلمرو عقود معین گشت. این امر، رهنمون‌کننده به سمت عقود نامعین و بهره‌گیری از اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها و در نتیجه، بررسی ماده ۱۰ قانون مدنی شد.

۲-۱. بررسی قلمرو ماده ۱۰ قانون مدنی

اصل حاکمیت اراده که در حقوق کنونی به آزادی قراردادی تعبیر می‌شود، نشأت گرفته از تعریف ماده ۱۸۳ قانون مدنی می‌باشد که رکن اساسی دو عقد را توافق دو اراده می‌داند. اما این اصل حاصل ابداع نویسندگان قانون مدنی نیست،^۱ بلکه برگرفته از فقه اسلامی، اساس اقتباس مقررات حقوقی ایران، می‌باشد. فقها معتقدند که آیه اول سوره مائده که می‌فرماید: «یا ایُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا اوفُوا بِالْعُقُودِ»^۲ هر یک از عقود و قراردادها را شامل می‌شود، لذا مختص عقود معین نیست^۳ ولی برخی دیگر معتقدند که این آیه فقط شامل عقود معین می‌گردد.

اصل آزادی قراردادها در حقوق ایران در ماده ۱۰ قانون مدنی متبلور شده است. به طوری که این اصل، در آن ماده، این‌گونه بیان شده است که «قراردادهای خصوصی،

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، پیشین، ص. ۱۴۴.

۲. سوره مائده، آیه ۱.

۳. جیلانی قمی، میرزا ابی‌القاسم بن حسن (میرزای قمی)، جامع الشتات، جلد دوم، انتشارات کیهان، ۱۳۷۵.

ص. ۵۳۰.

نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.» و از آن چهار نتیجه اساسی گرفته می‌شود:

اول - اشخاص می‌توانند قراردادها را به هر صورتی که مایلند، منعقد سازند و نتایج و آثار آن را آزادانه تعیین کنند، اما قانون‌گذار آثار و شرایط پاره‌ای از عقود که مورد استعمال و اهمیت بوده را در قالب عقود معین پیش‌بینی کرده است. ولی این بدین معنا نیست که اشخاص موظف باشند اراده خود را در این قالب‌های معین بریزند.

دوم - قرارداد با تراضی دو طرف محقق می‌شود و تشریفات خاصی ندارد.

سوم - پس از انعقاد قرارداد، دو طرف ملزم به رعایت آن هستند و باید تعهدهای ناشی از آن را اجرا کنند.

چهارم - معاملات فقط بین طرفین و قائم مقام قانونی آنها مؤثر است و هیچ‌کس نمی‌تواند جز در موارد استثنائی، تعهدی بر دیگری تحمیل یا حتی به سود او به وجود آورد. این چهار نتیجه در علم حقوق دارای استثنائاتی می‌باشد که باعث شده است که اصل حاکمیت اراده، اهمیت پیشین خود را از دست بدهد؛ به طوری که نقش دولت در قراردادها افزایش یافته و قوانین امری، آزادی معاملات را محدود ساخته است.^۱ البته نباید فراموش کرد که اصل آزادی اراده دارای محدودیت‌هایی است. یعنی این اصل بدین معنا نیست که افراد آزاد باشند به دلخواه، هر گونه قراردادی را منعقد کنند و خود تعیین‌کننده آثار این قرارداد باشند، بلکه قانون‌گذار در ماده ۱۰ و ۹۷۵ قانون مدنی و ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی شرایطی را برای قراردادهای خصوصی بیان کرده است، به طوری که قراردادهای مذکور نباید مخالف صریح قانون، مخالف اخلاق حسنه و نظم عمومی باشند.

همان‌طور که قبلاً اشاره شد، منظور از قانون در ماده ۱۰ قانون مدنی، قوانین امری می‌باشد نه قوانین تکمیلی. در قوانین امری، افراد نمی‌توانند برخلاف آن توافق یا تراضی نمایند و ضمانت اجرای آن، بطلان قرارداد است. در حالی که در قوانین تکمیلی، این امکان و اختیار برای طرفین وجود دارد. از طرف دیگر نیز مقررات مربوط به احوال شخصیه و حقوق خانواده امری هستند و تراضی بر خلاف آنها ممنوع می‌باشد. در نتیجه، مسائل رحم جایگزین نیز که مربوط به حقوق خانواده بوده، از قواعد امری محسوب شده و چون در این زمینه قانونی تدوین نگشته، پس با استناد به اصل صحت که در ماده ۲۲۳ قانون مدنی^۲ اشاره شده است، قرارداد رحم جایگزین مخالف صریح قانون نمی‌باشد.

۱. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ بیست‌وهشتم، ۱۳۸۰، صص. ۲۸۳-۲۸۲.

۲. ماده ۲۲۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است، مگر اینکه فساد آن معلوم شود.

در مورد نظم عمومی هم باید اشاره کرد که در حقوق داخلی، نظم عمومی شامل قواعد و سازمان‌هایی است که غرض از وضع و ایجاد آن حفظ منافع عمومی و تأمین حسن جریان امور عمومی (امور اداری و سیاسی و اقتصادی) و حفظ خانواده می‌باشد و اراده افراد نمی‌تواند آنها را نقض نماید. به عبارت دیگر، در حقوق داخلی، نظم عمومی شامل آن دسته از قواعدی است که اصطلاحاً قواعد امری نامیده می‌شود، اعم از اینکه قواعد مزبور، مربوط به حقوق خصوصی یا مربوط به حقوق عمومی باشد.^۱

در مواردی هم که نسبت به مخالفت قراردادهای خصوصی با نظم عمومی شک و شبهه‌ای ایجاد شود، اصل عدم مغایرت با نظم عمومی است. پس در قرارداد رحم‌جایگزین نیز در صورت تردید در مخالفت این قرارداد با نظم عمومی، با استناد به اصل صحت، باید به عدم مغایرت آن دو رأی داد. از طرفی هم اخلاق حسنه چهره خاصی از نظم عمومی محسوب می‌شود که در تمیز نیک و بد آن، افکار و عادات عمومی و تعلیم‌های مذهبی نقش مؤثری دارد که با روشن شدن مشروعیت آن، زمینه مساعدی برای پذیرش افکار عمومی در رابطه با این عمل به وجود می‌آید.

۲-۲. تطبیق ماده ۱۰ قانون مدنی با قرارداد رحم‌جایگزین

با الهام از بحث پیشین، مشخص شد که قواعد مربوط به رحم‌جایگزین، با محدودیت‌های موجود در ماده ۱۰ قانون مدنی مغایرتی ندارد و از طرفی هم این قرارداد، به دلیل وجود مجموع تعهدات متفاوت، قابلیت انتساب به یک عقد معین را ندارد. لذا ماهیت آن در قالب عقود نامعین می‌گنجد، زیرا در فرضی که مجموع چند عمل حقوقی در عرف، استقلال و شخصیت خاصی دارد و با یک قصد انشاء واقع می‌شود، چون قصد مشترک به کل نظر دارد و متوجه وجود مستقل قرارداد است، باید آنچه واقع شده مستقل از اجزا آن شمرده شود، زیرا عقود جزء، از باب ملازمه با کل واقع می‌شوند. بنابراین، باید آن دسته از عقود را در زمره عقود نامعین و تابع قواعد عمومی قراردادها به شمار آورد. به طور مثال، عقد مضاربه، مخلوطی از چند عقد معین است.^۲ یعنی از یک طرف، صاحب سرمایه به عامل وکالت می‌دهد تا به حساب او تجارت نماید و از طرف دیگر، اصل سرمایه و اموالی را که از آن محل تهیه می‌گردد به امانت وی می‌دهد. یا در عقد حواله که از دو عمل حقوقی انتقال دین و طلب است، در دید عرف وجود خاص دارد، پس نمی‌تواند کاملاً تابع قواعد آن دو باشد (یا مانند قرارداد اقامت در مهمان‌سرا که تشکیل شده است از اجاره اشیا (از جهت مسکن) و

۱. الماسی، نجادعلی، حقوق بین‌الملل خصوصی، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۳، ص. ۱۸۲.

۲. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد ۲، پیشین، ص. ۱۰۸.

اجاره اشخاص (از لحاظ پذیرایی و خدمات) و بیع (فروش غذا) و ودیعه (نگهداری اشیاء همراه مسافر) و در نتیجه تمییز ماهیت آن دشوار است.

بنابراین قرارداد رحم جایگزین نیز از قاعده بالا مستثنی نیست، زیرا در این قرارداد، آثار عقود دیگری مانند ودیعه جنین، عاریه منفعت، جعاله اجرت، اجاره، قرارداد رضاع، بیع یا اهدای تخمک و جنین نیز، وجود دارد.^۱ از این رو با توجه به آنچه بیان شد قرارداد رحم جایگزین از مجموعه‌ای تعهدات تشکیل یافته است، به طوری که کلیه این تعهدات را نمی‌توان نشأت گرفته از یک عقد دانست و فقط بخشی از تعهدات را می‌توان به یک عقد مرتبط کرد. در نتیجه، قرارداد رحم جایگزین را باید در زمره عقود نامعین به شمار آورد. لذا طرفین آن با به عهده گرفتن تعهداتی در مقابل یکدیگر، این تعهدات را در قالب یک قرارداد خصوصی منعقد می‌نمایند و بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی، هر یک ملزم به اجرای تعهد یا تعهداتی هستند که با اراده خود آن را پدید آورده‌اند. بنابراین ماهیت قرارداد رحم جایگزین، بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی می‌تواند مقبول واقع شود و از آنجا که استفاده از رحم جایگزین، موضوع قراردادی مستقل، با مقتضیات و آثار مختص به خود می‌باشد و تمام آثار آن نمی‌تواند بر اساس اراده طرفین معین شود، پس شایسته است که مقنن با وضع قوانینی، این قرارداد را به یک نهاد حقوقی با مقررات و شرایط جامع تبدیل نماید.

۱. جعفرزاده، قاسم، درآمدی بر مسائل فقهی و حقوقی، بولتن تولیدمثل و نازایی، پژوهشکده بیولوژی و تکنولوژی تولید مثل ابن سینا، شماره ۲، ۱۳۷۷، ص. ۳.

نتیجه‌گیری

در این مقاله برای بهره‌مندی از شرایط و آثاری از عقود معین، که قانون‌گذار آنها را ضروری و متعارف دانسته است، به بررسی عقود معینی که دارای ساختار مشابهی با قرارداد رحم جایگزین داشتند، مانند عقد اجاره اشیاء، عقد اجاره اشخاص، عقد جعاله، عقد ودیعه و عقد عاریه پرداخته شد و عدم قابلیت انطباق قرارداد رحم جایگزین با عقود مذکور مشخص شد. در گام بعدی، با توجه به اصل آزادی قراردادها به بررسی عقود نامعین پرداخته شد و مشخص گردید که قرارداد رحم جایگزین از مجموعه‌ای تعهدات تشکیل یافته است؛ به طوری که کلیه این تعهدات را نمی‌توان ناشی از یک عقد دانست و فقط بخشی از تعهدات را می‌توان به یک عقد مرتبط کرد. در نتیجه قرارداد رحم جایگزین را باید در زمره عقود نامعین به شمار آورد و مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی و آیه شریفه اوفوا بالعقود، قراردادی خصوصی با اعمال نظارت دولت، تنظیم شود و شرایط و آثار آن مطابق قواعد عمومی قراردادها و اصل حاکمیت اراده تعیین گردد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منابع

- افتخاری، جواد، کلیات عقود و حقوق تعهدات، نشر میزان، ۱۳۸۲.
- الماسی، نجادعلی، حقوق بین‌الملل خصوصی، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۳.
- امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد دوم، کتاب فروشی اسلامیة، چاپ پنجم، ۱۳۶۸.
- _____، حقوق مدنی، جلد چهارم، کتاب فروشی اسلامیة، چاپ دوم، ۱۳۴۷.
- امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، جلد اول، نشر میزان، ۱۳۷۸.
- بطحایی‌گلپایگانی، هاشم، تحقیقی پیرامون تولد بدون مناکحت، روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، سازمان مطالعه و تدوین علوم انسانی (سمت)، چاپ دوم، ۱۳۸۲.
- جمعی عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، جلد ۲، قم، اسماعیلیان، چاپ سوم، ۱۴۱۷ ق.
- _____، مسالک‌الفهام الی تنقیح شرایع الاسلام، جلد‌های اول، هفتم و هشتم، قم، المعارف الاسلامیة، ۱۴۱۶ ق.
- جعفرزاده، قاسم، درآمدی بر مسائل فقهی و حقوقی، بولتن تولیدمثل و نازایی، پژوهشکده بیولوژی و تکنولوژی تولید مثل ابن‌سینا، شماره ۲، ۱۳۷۷.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، ۱۳۸۰.
- جلالیان، محمدتقی، صحت قرارداد استفاده از رحم جایگزین، در: رحم جایگزین، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۸۶.
- جیلانی قمی، میرزا ابی‌القاسم بن حسن (میرزای قمی)، جامع الشتات، جلد دوم، انتشارات کیهان، ۱۳۷۵.
- حائری شاه‌باغ، سیدعلی، شرح قانون مدنی، جلد ۱، تهران، گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۸۰.
- حسینی عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة، جلد‌های پنجم و هفتم، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۱۹ ق.
- حلی، ابی منصور حسن بن یوسف بن مطهر (علامة حلی)، تحریر الاحکام، جلد اول، قم، نشر امام الصادق، چاپ دوم، ۱۴۲۱ ق.
- _____، تذکره الفقهاء، جلد دوم، قم، آل‌البتیت، ۱۴۱۴ ق.
- حمداللهی، عاصف؛ و محمد روشن، بررسی تطبیقی فقهی حقوقی قرارداد استفاده از رحم جایگزین، انتشارات مجد، ۱۳۸۸.

- شهیدی، مهدی، وضعیت حقوقی کودک آزمایشگاهی، روش‌های نوین تولیدمثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، چاپ دوم، ۱۳۸۲.
- _____، حقوق مدنی: تشکیل قراردادها و تعهدات، جداول، انتشارات مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۲.
- صفایی، حسین؛ و اسدالله امامی، حقوق خانواده، جلد ۲، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۴.
- طباطبایی یزدی، محمدکاظم، عروه الوثقی، جلد ۲، قم، اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۱۲ ق.
- طبرسی، فضل بن الحسن، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، جلد ۳، بیروت، دارالمعرفه، ۱۴۰۶ ق.
- طوسی، ابی جعفر محمد ابن الحسن، مبسوط فی فقه الامامیه، جلد ۸، صدریه، چاپ سوم، ۱۳۸۷ ق.
- علیزاده، مهدی، ماهیت قرارداد استفاده از رحم جایگزین، مجله تخصصی الهیات و حقوق، شماره ۲۳، ۱۳۸۶.
- قاسم‌زاده، مرتضی، اجاره رحم در حقوق ایران، در: رحم جایگزین، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۸۶.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی: اعمال حقوقی، سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ هفتم، ۱۳۷۹.
- _____، حقوق مدنی: عقود معین، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، چاپ یازدهم، ۱۳۹۱.
- _____، حقوق مدنی: عقود معین، جلد ۲، گنج دانش، چاپ هشتم، ۱۳۸۸.
- _____، حقوق مدنی: عقود معین، جلد ۴، شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم، ۱۳۸۹.
- _____، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، شرکت سهامی انتشار، چاپ هشتم، ۱۳۸۸.
- _____، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، نشر میزان، چاپ بیستم، ۱۳۸۷.
- _____، مقدمه علم حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ بیست‌وهشتم، ۱۳۸۰.
- کاشانی، محمود، حقوق مدنی: قراردادها و ویژه، نشر میزان، ۱۳۸۸.
- کرکی، علی بن حسین (محقق ثانی)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد اول، قم، موسسه آل‌البیت، ۱۴۱۱ ق.

- گواهی، زهرا، بررسی احکام وضعی استفاده از رحم جایگزین، در: رحم جایگزین، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۸۶.
- موسوی خمینی، روح‌الله، تحریرالوسیله، جلد ۱، قم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۹۰ ق.
- _____، تحریرالوسیله، جلد ۲، قم، دارالعلم، چاپ دهم، ۱۳۸۲.
- مهرپور، حسین، نگرشی به وضعیت حقوقی و شرعی باروری مصنوعی: روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، چاپ دوم، ۱۳۸۲.
- نائب‌زاده، عباس، بررسی حقوق روش‌های نوین باروری مصنوعی، انتشارات مجد، ۱۳۸۰.
- نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، جلد‌های ۲۲، ۲۷ و ۳۱، بیروت، دار الحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۹۸۰ م.
- نراقی، مولی احمد بن مهدی، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، جلد ۱۶، قم، آل‌البیت، ۱۴۱۵ ق.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی