

## وضعیت حقوقی قرارداد استفاده از رحم جانشین

دکتر میرقاسم جعفرزاده \*

### چکیده

در این تحقیق، کوشش شده است با اتکاء به تجارب قانونگذاری، رویه محاکم و ادبیات تحقیقی دو کشور پیشرو در ابداع تکنیکهای نوین باروری کمکی، یعنی انگلیس و استرالیا، موضوع استفاده از رحم جانشین و انواع و مصادیق خارجی آن توصیف و آنگاه ماهیت حقوقی توافقات مربوط به این شیوه دارا شدن فرزند مورد بحث و بررسی قرار گیرد. نویسنده ضمن طرح دیدگاههای متفاوت در این خصوص، نشان داده است که توافق مزبور نمی تواند از نوع عقد اجاره یا عاریه باشد. بلکه قراردادی مستقل با احکام و آثار خاص خود می باشد.

همچنین صحت و اعتبار این نوع قراردادها در حقوق دو کشور دارای قوانین تفصیلی یعنی انگلیس و استرالیا، مورد بررسی و دلایل مخالفان و موافقان صحت و اعتبار این نوع قراردادها مورد بحث قرار گرفت و آنگاه دیدگاههای متفاوت در خصوص صحت و نفوذ این نوع توافقات در حقوق ایران و فقه امامیه مطرح و ضمن بیان دلایل صحت و بطلان، نشان داده شده است که نه ممنوعیت همه صور و اشکال این نوع توافقات موجه است و نه جواز بی قید و شرط آن.

سرانجام تحقیق حاضر نشان می دهد که حقوق ایران در خصوص موضوع تحقیق، فاقد مقررات روشن بوده و با طرح چنین مسائلی، محاکم به احتمال فراوان اقدام به صدور آرای متفاوت و بعضاً متعارض خواهند نمود. همچنین آرای فقهی فقیهان هم به درجه ای از وضوح و تفصیل نیست تا مبنای تصمیم آنها در چارچوب اصل ۱۶۷ قانون اساسی قرار گیرد.

نظر به اهمیت این امر، نگارنده بر این عقیده است که مداخله قانونگذار در این خصوص، لازم بوده و شایسته است موارد مجاز و ممنوع بدقت معین و شرایط توسل به این شیوه دارا شدن فرزند به تفصیل بیان شود. کلید واژگان: اجاره رحم، عاریه رحم.

\* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

## مقدمه:

بهره برداری از رحم جانشین<sup>۱</sup> با هدف دارا شدن فرزند چند پرسش مهم را برمی انگیزد. نخست وضعیت شرعی انتقال اجزاء ژنتیکی (اسپرم و تخمک یا تخمک لقاح یافته با اسپرم) زن و مرد بیگانه یا زن و مرد متقاضی رحم جانشین به صاحب رحم<sup>۲</sup> است. دوم، وضعیت حقوقی ترتیبات و توافقات فیما بین خانواده متقاضی استفاده از رحم و صاحب رحم، به منظور انتقال این اجزاء به رحم و پرورش جنین و تولد کودک و نهایتاً تحویل فوری آن به متقاضیان بچه، سوئمن پرسش، وضعیت حقوقی طفل متولد و رابطه حقوقی و شرعی طفل با تمامی افراد درگیر در ولادت کودک می باشد. پرسش نخست به طور ضمنی در مقاله ای مستقل از نویسنده، سالها قبل مورد بررسی مفصل واقع شده است (جعفرزاده، ۱۳۷۸، ص ۵۲) که با الغاء خصوصیت قابل اعمال بر این مسأله می باشد. علیهذا جهت پرهیز از تکرار از طرح مجدد بحث پیرامون وضعیت شرعی و حقوقی چنین انتقالی خودداری میشود. پرسش سوم هم موضوعی مستقل و شایسته بحث تفصیلی بوده و محل و مجال مناسب می طلبد. مهمترین پرسش در این خصوص، وضعیت حقوقی توافق مزبور است. مسئله مزبور از قدمت بیشتری برخوردار است و به همین جهت حتی قبل از ظهور تکنیک "لقاح خارج از رحم" (همان، ص ۶۳، غفاری، ۱۳۸۰، ص ۱۲-۱۰) مورد توجه محاکم و قانونگذاران قرار گرفت.

رواج این نوع توافقات بازتابهای متفاوتی از سوی محافل مذهبی، اخلاقی، روانشناسی، جامعه شناسی و حقوقی در پی داشته است. یک نگاه اجمالی بر ادبیات علمی مربوطه نشان میدهد که این موضوع به نکته نقل مطالعات چند سویه تبدیل شده است. پرداختن به همه این نظرات در این مختصر نه ممکن است و نه مفید. آنچه مکتوب حاضر در نظر دارد طرح موضوع از منظر حقوق قراردادها است.

<sup>۱</sup> Surrogacy Contract

<sup>۲</sup> Surrogate mother

از این منظر، توافقات مزبور موجب طرح چندین پرسش می گردد: نخست اینکه، توافقات مزبور به لحاظ حقوقی دارای چه ماهیتی می باشند: آیا از زمره عقود با نامند یا بی نام؟ دوم اینکه آیا قراردادهای مزبور محکوم به صحتند یا بطلان؟ و سوم اینکه بر فرض صحت، آیا قراردادهای مزبور در محاکم به عنوان منبع حقوق و تعهدات قابل استناد می باشند؟ چهارم اینکه آیا دریافت وجه در ازاء تعهدات ناشی از این توافقات مجاز می باشد یا خیر؟ و در صورت جواز تحت چه عنوانی؟ پنجم اینکه، تبلیغ و درج آگهی در رسانه های جمعی با هدف پیدا کردن مادر جانشین مناسب توسط نیازمندان و بنگاههای تبلیغاتی و خبری چه وضعیتی دارد؟ و سرانجام اینکه اگر شروط مندرج در این قراردادها توسط یکی از متعاقدین مورد نقض قرار گیرد آیا می توان از دادگاه ها اجبار پیمان شکن را درخواست نمود؟ و آیا بابت نقض مفاد و شروط این نحوه توافقات و قراردادهای خسارت قابل مطالبه می باشد یا خیر؟ و بر فرض جواز، چه نوع خسارتی قابل مطالبه و چگونه این گونه خسارات قابل تقویم و محاسبه می باشند؟

در این تحقیق کوشش شده است ضمن بیان انواع و مصادیق خارجی این نوع توافقات، تنها دو پرسش مبنایی یعنی ماهیت و وضعیت شرعی و حقوقی این نوع توافقات در پرتو تجارب قانونگذاری برخی از کشورهای پیشرو مورد بررسی و پیشنهادات لازم ارائه گردد.

#### ۱= توصیف و ضرورت کاربرد

قرارداد استفاده از رحم جانشین عبارت از توافقی است فیما بین زوجین متقاضی فرزند<sup>۱</sup> و مادر جانشین یا زن حامل<sup>۲</sup> با هدف پذیرش اسپرم زوج و یا اسپرم و تخمک و یا تخمک بارور شده زوجین متقاضی و یا اسپرم شوهر خویش و یا حتی اسپرم و تخمک و یا تخمک لقاح

<sup>1</sup> Commissioning Couples

<sup>2</sup> Carrying woman

یافته افرادی دیگر و پرورش جنین در رحم و تسلیم کودک متولد پس از تولد به متقاضی فرزند.<sup>۱</sup>

استفاده از رحم جانشین به منظور تولید فرزند همیشه بدلیل ضرورت پزشکی نیست. ممکن است برخی زوجین با انگیزه های کاملاً شخصی وبدون هیچ مانع پزشکی در جستجوی استفاده از رحم جانشین باشند؛ زوجه ای باوجود اینکه نه خود به لحاظ طبی مشکلی دارد و نه شوهرش، تنها باهدف حفظ زیبایی، فرار از ضایعات بارداری و وضع حمل و یا اشتغال حاضر به باردارشدن نیست، اما زن و شوهر هر دو مایل به داشتن فرزندی متعلق به خودند. با این هدف، با زنی که رحم مستعد برای پرورش جنین دارد وارد مذاکره و عقد قرارداد شده وبه موجب آن از او می خواهند ضمن پذیرش اسپرم زوج ازطریق تکنیک تزریق اسپرم به داخل لوله رحم<sup>۲</sup> (رک. جعفرزاده، ۱۳۷۸، ص ۵۶، غفاری، ۱۳۸۰، ص ۸) وپرورش جنین کودک متولد را بلافاصله پس از حمل به آنان تسلیم نماید.<sup>۳</sup> فرض مزبور که تنها اسپرم زوج

<sup>۱</sup> A clear and comprehensive definition is made in Section 3 of the Infertility Treatment Act 1995 Victoria (Act No. 63/1995): Surrogacy Agreement means an agreement, arrangement or understanding, whether formal or informal, under which (a) a woman agrees (whether or not for payment or reward) with another person to become or try to become pregnant, with the intention: (i) that a child born as a result of the pregnancy is to be treated as the child, not of her, but of another person or persons (whether by adoption, agreement or otherwise); or (ii) of transferring custody or guardianship in a child born as a result of the pregnancy to another person or persons; or (iii) that the right to care for a child born as a result of the pregnancy be permanently surrendered to another person or persons; (b) a pregnant woman agrees (whether or not for payment or reward) with another person: (i) that a child born as a result of the pregnancy is to be treated as a child, not of her, but of another person or persons (whether by adoption, agreement or otherwise); or (ii) to transfer custody or guardianship in a child born as a result of the pregnancy to another person or persons; or (iii) that the right to care for a child born as a result of the pregnancy be permanently surrendered to another person or persons.

<sup>۲</sup> - Intra Uterine Insemination or IUI.

<sup>۳</sup> - استفاده از رحم جانشین به نحو مزبور موضوع طرح دعوایی درسال ۱۹۸۷ نزد شعبه خانواده دادگاه عالی عدالت انگلیس بوده و دادگاه ناچارشد در مورد آن تصمیم گیری نماید: رک:

به رحم جانشین تزریق و در نهایت جنین محصول لقاح اسپرم ایشان و تخمک صاحب رحم است با اصطلاح "جانشینی جزئی"<sup>۱</sup> توصیف میشود.

فرضی که رواج بیشتری داشته و بیشتر موضوع بحث محافل حقوقی - قضایی است، جایی است که متقاضی رحم جانشین زوجینی هستند که زوجه واجد تخمک مناسب اما فاقد رحم مستعد برای پرورش جنین<sup>۲</sup> بوده ولی هر دو مایلند فرزندى از خود داشته باشند. در این صورت اجزاء ژنتیکی تماماً از آن زوجین متقاضی میباشد. انتقال اجزاء ژنتیکی در فرض مزبور ممکن است قبل از لقاح و یا پس از لقاح و آغاز تکثیر سلولی باشد. فرض اخیر با اصطلاح اجاره رحم<sup>۳</sup> و یا جانشینی کامل<sup>۴</sup> توصیف میشود. (مرگان، ۱۹۹۸، ص ۲۲۳-۲۲۴)

در فرض دیگر ممکن است زوجه علاوه بر فقدان رحم مستعد برای پرورش جنین فاقد تخمک مناسب برای باروری هم باشد. در این صورت به موجب قرارداد استفاده از رحم جانشین زن پذیرنده متعهد به پذیرش اسپرم زوج از طریق تکنیک تزریق اسپرم به لوله رحم<sup>۵</sup> و پرورش جنین و در نهایت تسلیم کودک به زوجین متقاضی میشود<sup>۶</sup>

### <sup>۱</sup> Partial Surrogacy

۲- برخی اوقات زن و شوهر به لحاظ تولید اسپرم و تخمک کافی و مناسب برای لقاح و باروری فاقد هر نوع مشکل و ایرادند ولی همسر بدلاپلی چون عدم وجود رحم از زمان تولد، برداشتن رحم به علت سرطان دهانه رحم و یا رحم یا خونریزی بدنبال سزارین، شکست های ناشناخته IVF، سقط های مکرر و اختلالات پزشکی خاص مانند بیماریهای قلبی و عروقی و کلیوی شدید که حاملگی سبب تهدید جان زن می شود، قادر به نگهداری جنین نیست.

### <sup>۳</sup> Womb-leasing

### <sup>۴</sup> Total Surrogacy

### <sup>۵</sup> IUI

<sup>۶</sup>- استفاده از این نحوه رحم جانشین و موضع طرح دعوائی در سال ۱۹۸۵ نزد شعبه خانواده دادگاه عالی عدالت انگلیس بود. رک:

Re C (Aminor) (Wardship: Surrogacy, 1985 FLR P. 846.

نظیر همین نمونه در استرالیا واقع و موضع طرح دعوائی در سال ۱۹۹۷ در یکی از دادگاهای این کشور شد. در این خصوص رک:

## ۲- پیشینه تاریخی

## ۱/۲ حقوق خارجی

استفاده از رحم جانشین در دهه ۱۹۷۰ و مخصوصاً دهه ۱۹۸۰ موجب طرح دعاوی متعددی در محاکم انگلیسی شد.<sup>۱</sup> قضات انگلیسی بدون پرداختن به ماهیت و آثار حقوقی قرارداد استفاده از رحم جانشین تنها به تعیین وضعیت حقوقی کودک پرداختند. ولی با توسعه روزافزون بهره برداری از رحم جانشین و بویژه با رواج بنگاههای تبلیغاتی در جهت تسهیل دسترسی به صاحب رحم مناسب، قانونگذار انگلیسی سرانجام دخالت نموده و به موجب قانون ترتیبات استفاده از رحم جانشین<sup>۲</sup> سال ۱۹۸۵ رژیم حقوقی حاکم بر توافقات و ترتیبات ناظر بر استخدام رحم جانشین و پرداخت وجه در ازاء آن، تبلیغات با هدف تجاری و نظایر آن را تعیین نمود. به موجب بخش ۲ قانون مزبور هر نوع مذاکره، فعالیت و ترتیبات در جهت انعقاد توافق استخدام رحم جانشین با هدف تجاری ممنوع و جرم اعلام شد. در بخش ۳ همین قانون، قانونگذار انگلیسی هر نوع تبلیغات در جهت تسهیل یافتن طرف توافق را ممنوع و جرم اعلام نمود. البته در این قانون هر نوع توافقات ناظر بر استخدام رحم جانشین ممنوع نشد و به همین جهت دریافت وجه یا هر نوع منفعت دیگر توسط صاحب رحم جانشینی که توافق او مبنای تجاری نداشته باشد بلامانع اعلام شده است.

با وجود مقررات نسبتاً جامعی که قانون مزبور درخصوص مسائل ناشی از استفاده از رحم جانشین پیش بینی نموده بود، قانونگذار انگلیسی به صراحت وضعیت حقوقی قرارداد فیما بین صاحب رحم جانشین و متقاضیان استفاده از رحم را در قانون سال ۱۹۸۵ روشن

Otlowski, Margaret, Re Evelyn- Reflections on Australian's First Litigated Surrogacy Case, Medical Law Review, vol. 7, spring 1999, p. 38 and seq.

<sup>۱</sup>- پاره ای از این آراء به شرح ذیل می باشند:

A v C [1985] FLR 445 and 543 (in the Court of Appeal); Re C (A Minors) (Wardship: Surrogacy) [1985] FLR 846; Re an Adoption Application (Surrogacy) [1987] Fam 81; Re W (Minors) (Surrogacy), [1991] 1 FLR 385.

<sup>۲</sup> Surrogacy Arrangements

نمود. مسئله مزبور سرانجام در سال ۱۹۹۰ به هنگام تصویب "قانون تلقیح مصنوعی انسانی و جنین شناسی"<sup>۱</sup> سال ۱۹۹۰ مورد توجه قانونگذار انگلیسی قرار گرفت. به موجب بخش ۳۶ این قانون که تحت عنوان بند 1(A) به قانون سال ۱۹۸۵ ملحق شد، هر نوع ترتیبات قراردادی مربوط به استفاده از رحم جانشین لازم الاجرا نبوده و برای هیچ یک از طرفین حقوق و تعهدات قراردادی ایجاد نکرده و علیهذا هیچیک از آنان در محاکم انگلیسی نمی توانند بدان استناد نمایند. البته با حکم قانونی مزبور معلوم نمیشود چگونه صاحب رحم جانشین بتواند وجه مورد استثناء در قانون سال ۱۹۸۵ را در محاکم مطالبه نماید.<sup>۲</sup> همچنین قانون مزبور روشن نمی سازد چنانچه توافقات فیما بین لازم الاجرا نیست وضعیت کودک چگونه باید تعیین شود؟ بدنبال وضع قانون در انگلیس، کشورهای متأثر از این سیستم حقوقی هم قوانین مشابهی را پیش بینی کردند. از جمله در استرالیا با اینکه تاکنون یک قانون فدرال جامع پیش بینی نشده است ولی در تعدادی از ایالات این کشور مقررات مشابهی در این خصوص پیش بینی شده است. به عنوان مثال، در ایالت کوئینزلند<sup>۳</sup> قانون والدین جانشین<sup>۴</sup> در سال ۱۹۸۸ تصویب و به موجب آن هر نوع تبلیغات، اقدامات و فعالیت در راستای تسهیل انعقاد قرارداد استخدام رحم جانشین ممنوع و جرم اعلام شد.<sup>۵</sup> برخلاف حقوق انگلیس که قرارداد استفاده از رحم

<sup>۱</sup> Human Fertilization and Embryology

<sup>۲</sup> قابل ذکر است که در سال ۱۹۹۷ به درخواست دولت انگلیس این موضوع مجدداً مورد بازنگری توسط کمیته ای به سرپرستی پورفسور Margaret Brazier قرار گرفت و نتیجه تحقیق این کمیته در قالب توصیه هایی به دولت در سال ۱۹۹۸ تحت عنوان:

Surrogacy: Review for Health Minister of Current Arrangements for Payments and Regulations (CM 4068)

منتشر شده است. در این زمینه و همچنین در خصوص نقد این توصیه ها رک:

Kennedy, Ian & Grubb, Andrew, Medical Law: Cases and Materials, Butterworths, 2000, pp.1398-۱۴۰۴; Freeman, Michael, Does Surrogacy Have a Future After Brazier? Medical Law Review, vol. 7, Spring 1997, p. 1 and seq.

<sup>۳</sup> Queensland Territory

<sup>۴</sup> Surrogate Parenthood

جانشین را غیر قابل استناد در محاکم اعلام داشت، قانون مزبور صریحاً قرارداد مزبور را باطل اعلام داشته و مقرر می‌دارد هیچ محکمه‌ای در ایالت مزبور مجاز به ترتیب اثر دادن به مفاد قرارداد مزبور نیست. نظیر همین مقررات در ایالت تسمانیا<sup>۱</sup> تحت عنوان "قرارداد استفاده از رحم جانشین"<sup>۲</sup> 1993، و در ایالت ویکتوریا تحت عنوان "قانون درمان ناباروری"<sup>۳</sup> ۱۹۹۵ و در ایالت مرکزی استرالیا<sup>۴</sup> تحت عنوان "قانون ترتیبات والدین جانشین"<sup>۵</sup> 1994 پیش بینی شده و به موجب آنها قرارداد استخدام رحم جانشین باطل و غیر قابل استناد در محاکم آن ایالات اعلام شده است.

#### ۲/۲ حقوق ایران

تمایل قانونگذار ایرانی به مداخله در امر تکنیکهای باروری کمکی و وضع قانون در این خصوص از زمان مجلس پنجم آغاز و با پیگیری مراکز فعال در این امر سرانجام در مجلس ششم به تصویب قانون "نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور" در سال ۱۳۸۲ منجر گردید. (جعفرزاده، ۱۳۷۹، ص ۱۱-۱۲) متعاقباً آیین نامه مربوطه در سال ۱۳۸۳ به تصویب هیئت وزیران رسید. علیرغم این فرصت، متأسفانه قانونگذار سال ۱۳۸۲ هیچ توجهی به موضوع استفاده از رحم جانشین ننموده و لذا هیچ مقرره‌ای را به این امر اختصاص نداده است.<sup>۶</sup> محاکم ایرانی هم تاکنون فرصت اخذ تصمیم درخصوص دعاوی از این دست نیافته‌اند و لذا رویه قضایی در این خصوص هیچ راهنمایی ارائه نمی‌دهد.

<sup>۱</sup> Tasmania Territory

<sup>۲</sup> Surrogacy Contract Act

<sup>۳</sup> Infertility Treatment, sections, 59, 60 and 61

<sup>۴</sup> Australia Capital Territory

<sup>۵</sup> Substitute Parent Arrangements Act

<sup>۶</sup> - نواقص و ابهامات این قانون به هنگام طرح در صحن مجلس شورای اسلامی به تفصیل توسط نویسنده مکتوب حاضر مورد نقد و بررسی قرار گرفت و پیشنهادات لازم ارائه گردید. رک: جعفرزاده، دکتر میر قاسم، تکنیکهای نوین تولید مثل کمکی انسان: ضرورتها، دستاوردها و لزوم دخالت قانونگذار، ۱۳۷۹، صص ۱۲-۱۴.



با وجود اقبال در خور توجه محافل فقهی و حقوقی از مباحث فقهی و حقوقی مرتبط با<sup>۱</sup> روشهای تولید مثل کمکی<sup>۱</sup> و طرح مباحث تفصیلی درخصوص مسایل فقهی ناشی از بکارگیری این تکنیکها در امر تولید مثل انسانی، (جعفرزاده، ۱۳۸۰) آثار مزبور کمترین بحث و تحقیق از این موضوع به عمل نیاورده است. بدین ترتیب انبوهی از مسائل ناشی از بکارگیری رحم جانشین در نظام حقوقی ما بلاپاسخ مانده است.

### ۳- ماهیت حقوقی قرارداد استفاده از رحم جانشین

نگارنده علیرغم جستجوی گسترده در ادبیات منتشره انگلیسی منبعی را که به تفصیل به این پرسش پرداخته باشد نیافته است. تنها در برخی از نوشته های حقوقی انگلیسی، بدون هیچ بحث و تحلیلی، قرارداد مزبور "اجاره رحم"<sup>۲</sup> توصیف شده است.<sup>۳</sup> در نوشته های فقهی برخی از فقیهان نیز، بدون اظهار و نظر تفصیلی، توافق مزبور "اجاره رحم" توصیف شده است. به عنوان مثال، یکی از مولفین فقهی (مومن، ۱۴۱۵ ه.ق، ص ۹۳) در مقاله محققانه خویش پیرامون صور مختلف تلقیح مصنوعی، نظر بر جواز استفاده از رحم جانشین داده و در پایان می نویسد: "فالاظهر جواز اجاره الرحم". از آنجا که قرارداد اجاره ماهیتاً قراردادی معوض است و قرارداد استفاده از رحم جانشین همیشه قرارداد معوض نیست، لذا گروهی از نویسندگان حقوقی (صفایی، ۱۳۷۷، ص ۲۲۱) در صورتیکه قرارداد استفاده از رحم جانشین به صورت غیر معوض باشد آنرا عاریه توصیف نمودند.

<sup>1</sup> Assisted Reproductive Techniques or ART

<sup>2</sup> Womb-leasing

<sup>3</sup> Cusine, Douglas, Womb-Leasing: Some Legal Implications, New Law Journal, August 24, 1978, p. 824, Jacqueline A; Priest, "Assisted Reproductive-Developments in England", ICLQ, Vol.37, (1988), P, 535 at 545, Rumpelstiltskin Revisited: the Inalienable Rights of Surrogate Mothers, Harvard Law review, vol. 99, (1986), p. 1936.

در ماده ۲ قانون Surrogate Parenthood 1988 ایالت Queensland استرالیا از توافق مزبور به lend یا اجاره تعبیر شده است.

به نظر می‌رسد جای دادن توافق ناظر بر استفاده از رحم جانشین تحت عنوان سستی "اجاره" در همه موارد خالی از ایراد نباشد. همانطوریکه در بالا یاد آور شدیم استفاده از رحم جانشین مصادیق متعددی دارد. در برخی موارد متقاضیان بچه ضمن توافق با مادر جانشین تنها از او می‌خواهند ضمن باردار شدن، به محض تولد کودک را به آنان بسپارد. در این فرض تخمک از آن مادر جانشین و اسپرم هم ممکن است از شوهر او باشد. ممکن هم هست اسپرم از آن شوهر زن متقاضی بچه و یا حتی شخص ثالثی باشد. در فرضی دیگر هم تخمک و اسپرم هر دو از زن و شوهر متقاضی بچه می‌باشد. (پریست، ۱۹۸۵، ص ۴۲) در موارد سه گانه بالا (اسپرم از آن شوهر مادر جانشین یا شوهر زن متقاضی استفاده از رحم جانشین و یا مردی ثالث) که تخمک از آن مادر جانشین است قرارداد تنها اجاره رحم نیست، بلکه تلفیقی از قرارداد استفاده از تخمک و رحم ایشان و اسپرم شوهرش (در فرض استفاده از اسپرم شوهر او) می‌باشد. گرچه برخی از نویسندگان پیشنهاد دادند که بهتر است فروض مزبور با واژه "جانشینی جزئی" توصیف شود، ولی معلوم نیست مقصود ایشان چیست. آیا مقصود قراردادی است که بخشی از آن اجاره و بخش دیگر آن چیز دیگری است؟ آیا استفاده از تخمک مادر جانشین نتیجه توافق هبه است یا فروش؟ مسلماً اجاره تخمک معنی ندارد. در فرضی هم که هر دو جزء جنین یعنی تخمک و اسپرم از آن زن و شوهر متقاضی بچه و یا اشخاص ثالث است، گرچه ایراد سابق مطرح نیست، ولی توصیف توافق مزبور هم به عنوان عقد اجاره دشوار به نظر می‌رسد. زیرا، اولاً همانطوریکه برخی از نویسندگان حقوقی (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۳۴۷) اشاره کردند، اجاره ماهیاً عقد معوض است، در حالیکه در استفاده از رحم جانشین همیشه توافق معوض نیست، ثانیاً در موارد توافق معوض هم معلوم نیست موضوع انتقال چیست؟ در عقد اجاره لازم است موجر منافع عینی قابل دوام را به مستاجر تملیک نماید (مواد ۴۶۶ و ۴۷۱ ق.م.ایران). آیا در توافق مزبور منافع رحم به زوجین متقاضی تملیک میگردد؟ اجزاء ژنتیکی و جنین انتقالی در رحم چه نیازهایی دارد؟ آیا موجود جنینی فقط از رحم استفاده می‌کند یا از چیزهای دیگری هم تا زمان تولد برخوردار خواهد

بود؟ مادامیکه به لحاظ علمی پاسخ روشنی به پرسشهای مزبور داده نشود، توصیف توافق مزبور به عنوان "اجاره" دشوار خواهد بود.

شاید به همین جهت باشد که در قوانین مصوب برخی کشورها قانونگذاران از بکارگیری واژه اجاره (lease) اجتناب نموده اند. به عنوان مثال قانون استفاده از رحم جانشین سال ۱۹۸۵ انگلیس نه در عنوان و نه در مواد خود نامی از اجاره و حتی قرارداد نیاورده، بلکه به واژه عام "ترتیبات"<sup>۱</sup> بسنده کرده است. در بندهای ۲ و ۳ بخش یک قانون مزبور توافق مزبور چنین توصیف شده است:

(۲) مقصود از مادر جانشین زنی است که براساس توافق کودکی را حمل می نماید...

(۳) توافق زمانی توافق استفاده از رحم جانشین است که به موجب آن زن صاحب رحم کودکی را حمل نماید.<sup>۲</sup>

در قوانین متعددی که در ایالات استرالیا درخصوص استفاده از رحم جانشین پیش بینی شده است توافق مزبور با عناوینی عامی چون "توافق"<sup>۳</sup> در عنوان قانون توافق والدین جانشین سال ۱۹۹۴ ایالت استرالیای مرکزی و بخش ۵۹ قانون درمان ناباروری سال ۱۹۹۵ ایالت ویکتوریا و "قرارداد"<sup>۴</sup> در بخش ۳ همین قانون و عنوان قانون قرارداد استفاده از رحم جانشین سال ۱۹۹۳ ایالت تاسمانیا و بخش ۲ قانون والدین جانشین سال ۱۹۸۸ ایالت کوئینزلند توصیف شده است.

---

<sup>1</sup> Arrangement

<sup>2</sup> (2) " surrogate mother means a woman who carries a child in pursuance of an arrangement: (a) made before she began to carry the child, and (b) made with a view to any child carried in pursuance of it being handed over to, and parental responsibility being met (so far as practicable) by, another person or other persons"  
(3) An arrangement is a surrogacy arrangement if, were a woman to whom the arrangement relates to carry a child in pursuance of it, she would be a surrogate mother."

<sup>3</sup> Agreement

<sup>4</sup> contract

نظر به ملاحظات مزبور، پیشنهاد میشود توافقات ناظر بر استفاده از رحم جانشین به نحوی که در بالا توصیف شده در قالب قرارداد سنتی اجاره یا عاریه توصیف نشود. در صورت جای دادن آن در چارچوب قرارداد اجاره یا عاریه، صرف نظر از دشواری تشبیه ماهیت حقوقی آن به قرارداد اجاره یا عاریه، به ناچار در برخی موارد باید معتقد به یک قراردادی مرکب از اجاره رحم و قرارداد استفاده از تخمک و اسپرم شد که در عمل با دشواریهای زیادی مواجه خواهیم شد. زیرا مبنای بهره برداری از تخمک مادر جانشین و اسپرم شوهرش روشن نیست، آیا نتیجه هبه است یا فروش و یا نهاد حقوقی دیگر. مضافاً بر این، صحت اجاره یا عاریه رحم به منظور تولید فرزند برای دیگری فرع بر اثبات وجود یک علقه حقوقی از نوع حق مالکیت فیما بین صاحب رحم و رحم است؛ امری که به لحاظ نظری به شدت مورد اختلاف فیما بین فیلسوفان حقوق و اخلاق بوده و قبل از اتخاذ مبنایی روشن در این خصوص ابتدای مسئله حاضر بر آن شایسته نمی باشد.<sup>۱</sup>

به نظر می رسد استفاده از رحم جانشین موضوع قراردادی مستقل با مقتضیات و آثار مختص به خود می باشد. مقتضای اصلی قرارداد مزبور تعهد مادر جانشین بر حمل کودک به نفع زوجین متقاضی و تسلیم طفل پس از تولد به متعهدله می باشد. این تعهد به حمل ممکن است تعهد به ادامه حمل و یا اقدام به باردارشدن به نفع زوجین متقاضی باشد. وجود عوض در تحقق قرارداد مزبور ضروری نبوده و در واقع ممکن است نوعی قرارداد یک طرفه<sup>۲</sup> باشد.<sup>۳</sup> با عنایت به مطالب فوق، در حقوق ایران توافقات مزبور از زمره عقود بی نام بوده و در چارچوب ماده ۱۰ قانون مدنی قابل تحلیل و بررسی می باشد.

<sup>۱</sup> - در خصوص ماهیت حقوقی این رابطه رک:

Anderson, Elizabeth, Is Woman's Labor a Commodity? Philosophy and Public Affairs, vol. 19, issue 1 (Winter 1990), p. 71 and seq.; Satz, Debra, Markets in Women's Reproductive Labor, Philosophy and Public Affairs, vol. 21, issue 2 (Spring 1992), p. 107 and seq

<sup>۲</sup> Unilateral contract

<sup>۳</sup> - رک: بخشهای ۲ قانون Surrogate Parenthood سال ۱۹۸۸ و ۳ قانون Surrogacy Contract سال

۱۹۹۳ و بخش یک قانون Surrogacy Arrangements سال ۱۹۸۵ انگلیس.

#### ۴- اعتبار و نفوذ توافق

پس از آشنایی با ماهیت حقوقی قرارداد استفاده از رحم جانشین لازم است به این پرسش مهم پاسخ داده شود که آیا قرارداد مزبور در چارچوب قواعد عمومی قراردادها قابل توجیه است؟ به عبارت واضحتر، آیا قرارداد مزبور فیما بین متعاقدین صحیح و لازم الاجرا بوده و در محاکم قابل استناد می باشد؟ آیا یک زن به لحاظ حقوقی می تواند خود را متعهد به باردارشدن به نفع دیگری نماید؟ لازم به توجه است که باردارشدن تنها نهادن چیزی در ظرف رحم نیست. تعهد مزبور آثار و ضایعات و خطرات احتمالی زیادی برای چنین متعهدی بدنبال دارد. چه بسا ممکن است اجرای تعهد مزبور ضرر و زیان غیرقابل جبران و حتی مرگ را در پی داشته باشد. در ذیل ضمن طرح مسئله از دیدگاه حقوق برخی از کشورها به تحلیل و ارزیابی آن در نظام حقوقی خود خواهیم پرداخت.

#### ۱/۴- حقوق خارجی

همانطوریکه در بالا ملاحظه شد، در برخی از نظامهای حقوقی قانونگذاران به صراحت راجع به توافق مزبور موضع گیری نمودند. به عنوان نمونه، در حقوق انگلیس گرچه قانونگذار انگلیسی در قانون سال ۱۹۸۵ در خصوص صحت یا بطلان توافقات مزبور اعلام موضع نمود، در سال ۱۹۹۰ به هنگام تصویب قانون ناظر بر باروری انسانی و جنین شناسی به موجب بخش ۳۶ که به قانون سال ۱۹۸۵ ضمیمه نمود، قرارداد مزبور را غیر قابل اجراء معرفی کرد. نظیر همین موضع گیری با صراحت بیشتری در برخی از ایالات استرالیا قابل مشاهده است. به عنوان نمونه، بخش ۴ قانون سال ۱۹۸۸ ایالت کوئینزلند هر نوع قرارداد استخدام رحم جانشین را باطل و دادگاههای ایالت مزبور موظف به عدم پذیرش هر نوع دعوی بر مبنای قراردادهای مزبور شدند. همچنین بخش ۷ قانون سال ۱۹۹۳ ایالت تاسمانیا هم با تاکید بیشتری قرارداد مزبور را باطل دانسته و آنرا از جمله قواعد آمره اعلام نموده است. از نظر این قانون، قرارداد مزبور در حوزه قضایی ایالت مزبور باطل و غیر قابل استناد خواهد بود هر چند که قانون

مناسب حاکم بر قرارداد قانون کشور و یا ایالت دیگری باشد. علاوه بر این، بخش ۹ قانون سال ۱۹۹۴ ایالت استرالیای مرکزی و بخش ۶۱ قانون سال ۱۹۹۵ ایالت ویکتوریا صراحتاً قرارداد مزبور را باطل و غیر قابل استناد در محاکم ایالات مزبور اعلام نموده اند. علیرغم ممنوعیت قانونی انعقاد چنین قراردادهایی، نفوذ قراردادهای مزبور موافقانی هم دارد. به هنگام بررسی اولیه کمیته تحقیق تحت سرپرستی خانم وارناک، جامعه حقوقدانان و دانشمندان علوم اجتماعی و محافل مذهبی دلایل موافقت و مخالفت خود را اعلام داشتند.<sup>۱</sup>

#### ۱/۱/۴- دلایل مخالفان:

بر اساس گزارش مزبور، افکار عمومی به شدت با پذیرش مفهوم استفاده از رحم جانشین مخالفت می نماید. از نظر افکار عمومی «تولید فرزند به طریقه مزبور تجاوز به نهاد خانواده است». خانواده قدیمیترین و گرانسنگترین نهاد اجتماعی است که بشر از خود به جا گذاشته است. این نهاد از چنان اهمیتی برخوردار است که همه ادیان، مکاتب اخلاقی و نظامهای حقوقی آنرا تقدیس نموده و لطمه به آنرا بر نمی تابند. در همه نظامهای حقوقی خانواده کانون گرمی است برای تولید فرزند. رابطه زن و مرد بر پایه عشق و محبت است. در چنین فضایی کودک متولد و رشد و نمو می کند. پذیرش مفهوم استفاده از رحم جانشین به رسمیت شناختن حضور یک اجنبی در این حلقه محرمانه و انحصاری است. حضور بیگانه در این حلقه به مراتب پررنگتر و جدی تر از استفاده از اسپرم مرد اجنبی به منظور باردار کردن زن و تولید فرزند است. در فرض اخیر مرد اجنبی تنها اسپرم خویش را به زوجین مشتاق فرزند اهداء می کند، در حالیکه در استفاده از رحم جانشین زنی که خارج از حلقه زناشویی

<sup>۱</sup> -The Warnock Report: Report of Committee of Inquiry into Human Fertilization and Embryology, (1984) (Cmnd. 9314).

بازتابهای اخلاقی، اجتماعی و روانشناختی این نوع توافقات به نحو بسیار زیبایی توسط دو تن از حقوق دانان معروف انگلیسی در کتاب مرجع حقوق پزشکی انگلیسی گزارش شده است. در این زمینه رک:

Kennedy, Ian & Grubb, Andrew, Medical Law: Cases and Materials, Butterworhts, 2000, pp. 1350-1356.

زن و مرد مایل به فرزند است وارد محدوده انحصاری آنان شده و سهم و نقش عمده‌ای در این مجموعه پیدا می‌کند. لذا همانطوری که استفاده از اسپرم اجنبی برای تولید فرزند ممنوع است<sup>۱</sup> استفاده از رحم جانشین برای این منظور نیز باید به طریق اولی ممنوع گردد.

علاوه بردآوری افکار عمومی، پذیرش روش مزبور برای تولید فرزند مغایر با اصول حقوق انسانی می‌باشد. از نظر اینان تعهد به پرورش کودک در فضای رحم مغایر با منزلت و کرامت انسانی زن است، مخصوصاً در صورتیکه تعهد مزبور با اهداف تجاری و اقتصادی همراه باشد. در واقع در فرض مزبور فضای رحم یک انسان به منزله لانه و آشیانه‌ای برای پرورش کودک دیگری میشود. زشتی مزبورآنگاه بر جسته ترمیشود که مادر جانشین به موجب قراردادی کودک بالقوه (جنین یا اسپرم و تخمک) دیگری را پذیرفته و متعهد شود با پرورش آن در رحم خویش بلافاصله پس از تولد به طرف دیگر قرارداد تسلیم نماید.<sup>۲</sup>

از اینها گذشته، رابطه عاشقانه فیما بین کودک و مادر تکیه گاه وثیق و نیرومندی برای مادر و بویژه فرزند است. پذیرش استفاده از رحم جانشین این رابطه را بشدت آسیب پذیر ساخته و سرمایه و تکیه گاه روانی و عاطفی کودک را تباه خواهد ساخت، زیرا زنی که کودکی را در درونش و با شیره جانش پرورده و به مرحله تولد رسانده است و شب و روز در خلوت و جلوت با او قرین و دمساز بوده است، مجبور است فقط به دلیل وجود یک قرارداد به دیگری بسپارد. قراردادی که چنین مقتضا و آثاری بدنبال داشته باشد، به حکم منطق سلیم و اخلاق نباید نافذ و لازم الاتباع باشد، مخصوصاً زمانی که مادر جانشین مشتاق نگه داری فرزند در دامن خود است. کودک بی پناه هم در این گیرودار قربانی خود خواهیها و منفعت طلبیهای

<sup>۱</sup> - جهت اطلاع از دلایل مخالفان در این خصوص رک: جعفرزاده، دکتر میرقاسم، وضعیت شرعی بکارگیری تکنیکهای نوین باروری کمکی در تولید مثل انسانی، ۱۳۷۸، صص. ۵۶-۵۹.

<sup>۲</sup> - این دلیل به تفصیل در مقاله فیلسوفانه زیر مورد نقد و بررسی قرار گرفته است:

طرفین قرارداد می شود. کودکی که در فضای رحم مادر جانسپین رشد و نمو می کند پیوند و ارتباط محکمی با او پیدا می کند. احساس تعلق و ارتباط با او را نباید دست کم گرفت. از همه گذشته قرارداد مزبور همانند یک قرارداد معمول اقتصادی و بازرگانی نیست. جان و سلامت و آسایش یک انسان و خانواده اش در میان است. بارداری خطرات احتمالی فراوانی برای زن دارد. ایامی طولانی خانواده وی در اضطراب و نگرانی است. حقوق نمی تواند قراردادی را به رسمیت بشناسد که چنین لوازم و پیامد زیانباری را بدنبال دارد، مخصوصاً در صورتیکه تعهد مزبور با انگیزه تحصیل مال و پول باشد.<sup>۱</sup>

گروهی از حقوقدانان و محافل مذهبی آمریکا هم اعتقاد دارند که با این پدیده باید مبارزه کرد. کمیته ملی فرزند خواندگی آنرا نوعی خرید و فروش بچه می داند. کلیسای کاتولیک رم، که با هر گونه تلقیح مصنوعی و خارج از روابط عادی زناشویی مخالف است، قراردادهای تولید فرزند را تجاوز به اتحاد زیست شناختی و معنوی زن و شوهر اعلام کرده است. شاخام تندلر، استاد دانشگاه در رشته اخلاقیات پزشکی یهود، می گوید این پیمان نوعی اجاره زهدان برای نه ماه است. در گذشته انسانی را به طور کامل به بردگی می خریدند و اکنون می توان اندام خاصی از او را خرید! (کاتوزیان، تولد بدون عشق، ص ۲۲۴)

۲/۱/۴ - دلایل موافقان:

علیرغم مخالفت جدی گروهی از حقوقدانان، محافل مذهبی و اخلاقی، گروهی دیگر از حقوقدانان با تکیه بر فواید این روش بانفی و تحریم آن مخالفند و در تلاشند تا این پدیده را در قالبی اخلاقی محصور ساخته و از سوء استفاده و سودجویی از این روش نوین تولید

<sup>۱</sup> - See in this respect, The Warnock Report: Report of Committee of Inquiry into Human Fertilization and Embryology, (1984) (Cmd. 9314), p.44-45. For a detailed discussion on the issue, see: Lee, Robert G. & Morgan, Derek, Human Fertilization & Embryology; Regulating the Reproductive Revolution, Blackstone Press Limited, 2001, pp. 195 and seq.; Trapp (Slagter), Janet Elaine, Contextualizing Ethical Issues: Surrogacy Ph.D. Thesis), Department of Philosophy in the graduate School, Southern Illinois University at Carbondale, June 1995, UMI, pp. 46 and seq.



فرزند جلوگیری کنند. از نظر اینان نباید استفاده از صناعت جدید به طور کلی ممنوع شود زیرا گروهی از زوجین هستند که هیچ راهی برای فرزنددار شدن آنان وجود ندارد. محرومیت از فرزند آنان را رنج می‌دهد. شب و روز آنان با غم و اندوه محرومیت از فرزند همراه است. برای این گروه از زوجین در شرایط کنونی تنها راه داشتن فرزند از آن خود استفاده از روش مزبور است. حقوق نباید نسبت به احساسات و عواطف لطیف انسانها بی تفاوت باشد. قوام و استواری رابطه زناشویی اینگونه زوجین در گرو فرزنددار شدن است، مخصوصاً در شرایطی که هر دو جزء یا یکی از اجزاء تشکیل دهنده کودک از آن آنان باشد. (جعفرزاده، ۱۳۷۹، ص ۱۵)

اینکه ممکن است پاره ای از افراد از این روش سودجویی و بهره داری تجاری و اقتصادی نمایند نمیتواند دلیلی بر تحریم و ممنوعیت کامل آن باشد. بما اشخاصی هستند که با انگیزه های لطیف انسانی، خیرخواهی و کمک به هم نوع و یا حتی خویشان و بستگان خود حاضر به فداکاری بوده و آماده اند برای نجات زوجین ناتوان از باروری ولی مشتاق به داشتن فرزندی از آن خود از وجود خویش سرمایه گذاری نمایند. آیا حقوق میتواند چنین احساسات پاک و لطیف را نادیده گیرد؟ آیا هیچ حقوقدانی میتواند با احتمال سودجویی و سوء استفاده، اهداء مثلاً کلیه را ممنوع سازد؟ اخلاق نه تنها این عمل را مذموم نمیداند بلکه چه بسا به ستایش از آنانی برمی خیزد که تمام خطرات احتمالی را به جان خریده و برای نجات و کمک به هم نوع خود فداکاری میکنند.

از نظر این گروه بنا نیست افراد موظف به انعقاد چنین قراردادی شوند. آنان مختارند با ارزیابی و ملاحظه همه جوانب خود تصمیم بگیرند. سخن در این است که اگر زنی با ارزیابی همه امور و ملاحظه همه جوانب تصمیم به پذیرش چنین تعهدی گرفت نباید اراده و تصمیم او را نادیده گرفت. حقوق باید برای این تصمیم و توافق احترام قائل شود.

همچنین مجرد دریافت وجه از زوجین متقاضی فرزند دلیل بر قبح و زشتی عمل مزبور نخواهد بود، چه آنکه پرداخت وجه میتواند در ازاء امور دیگری غیر از بهره برداری از رحم

باشد. بنابر این نمیتوان عمل مزبور را بهره کشی از انسان و در حکم نوعی بردگی مدرن پنداشت.

استدلال به اینکه تجویز صناعیت مزبور به منزله شناسایی حضور یک بیگانه در حریم خصوصی زن و شوهر است استدلال تمامی نیست، زیرا درست است برخی از زوجین آنچنان تعصبی بر حفظ این حلقه محرمانه دارند که حاضر به ورود هیچ شخص دیگری نیستند و حتی راز خویش را با اطرافیان خود هم درمیان نگذاشته و عدم باروری خویش را به انحاء مختلف توجیه میکنند، ولی هستند زن و شوهری که اینگونه نمی اندیشند. شوق داشتن فرزند آنچنان آنان را بی اختیار میسازد که حاضر به هر امری بوده و تن به هر شرایطی میدهند. نمیتوان از آنان خواست که همانند گروه اول از زوجین بیانداشند و عمل نمایند. آنان میخواهند از خود فرزندی داشته و کانون خانواده خویش را گرم و شاداب نگه دارند.

در خصوص پیوند کودک و مادر هم گفته شد که درست است کودک با مادر پیوند و ارتباط عمیقی دارد، ولی چنین ارتباطی در خصوص اطفال حاصل از اجزاء ژنتیکی مادران مسلم است ولی کودکی که محصول اسپرم و تخمک دیگران باشد و تنها در فضای رحم زنی پرورش مییابد معلوم نیست چنین پیوند و ارتباطی با صاحب رحم داشته باشد. بنابر این، استدلال مزبور- مخصوصاً در موردی که مادر جانشین خود راضی به پرورش کودک و تسلیم آن پس از تولد باشد- دلیل محکمی بر تحریم و ممنوعیت استفاده از رحم جانشین در همه موارد نمیشود.<sup>۱</sup>

۴/۲- حقوق ایران:

<sup>۱</sup>- See in this regard, The Warnock Report, *ibid.* pp. 45 and 46 and Lee, Robert G. & Morgan, Derek, *ibid.*; Trapp (Slagter), Janet Elaine, *ibid.*, pp. 55 and seq.; Arneson, Richard J., *Commodification and Commercial Surrogacy, Philosophy and Public Affairs*, vol. 21, issue 2 (Spring 1992), p. 132 and seq.

از آنجا که قانونگذار ایرانی پیرامون صحت و نفوذ توافقات ناظر بر استخدام رحم جانشین به صراحت موضع گیری ننموده است، اظهار نظر در این خصوص تنها بر اساس اصول و قواعد کلی و روح حاکم بر مقررات ناظر به عقود و تعهدات و تولید فرزند امکان پذیر می باشد. یک نگاه اجمالی به اصول حاکم بر عقود و تعهدات ممکن است این احتمال را تقویت نماید که توافقات ناظر بر بهره برداری از رحم یک زن با هدف پرورش کودک و تسلیم آن به متعهد له علی الاصول بلا مانع بوده و نسبت به طرفین توافق لازم الاتباع است.

توضیح اینکه به لحاظ حقوقی، صحت و نفوذ قرار داد در حقوق ما منوط به فراهم بودن شروطی چند می باشد که قانونگذار ایرانی در ماده ۱۹۰ قانون مدنی آنها را احصاء نموده و در مواد بعدی (۱۹۱-۲۱۸) به توضیح آنها پرداخته است. با عنایت به مقررات مندرج در این مواد برای تحقق و نفوذ یک قرارداد لازم است متعاقدین دارای اهلیت قانونی بر یک موضوع معین، معلوم، مشروع و دارای منفعت عقلایی توافق نموده و انگیزه نامشروع و خلاف قانون آشکاری از اجرای آن قرارداد در نظر نداشته باشند. در صورت تحقق شروط مزبور، توافق فیما بین آنان و قائم مقام قانونی آنان لازم الاتباع بوده و احدی از طرفین جز در موارد مصرح در قانون (نظیر اختیارات مندرج در ماده ۳۹۶ ق.م.) و یا بر اساس تراضی طرفینی حق انحلال یک طرفه آنرا ندارد. (م ۲۱۹ ق.م.).

موضوع توافق بر حسب مصادیق متعدد استفاده از رحم جانشین در عمل متفاوت می باشد. در برخی موارد موضوع تراضی مجرد اقدام به بارداری به روش معمول از سوی صاحب رحم و پرورش جنین متعلق به خود در رحم خویش به نفع طرف مقابل و تسلیم کودک بلافاصله پس از تولد به متعهد له می باشد. در شکلی دیگر هم پذیرش اسپرم شوهر زن متقاضی بچه و یا اسپرم مردی دیگر از طریق تکنیک تزریق اسپرم به لوله رحم و پرورش جنین و نهایتاً تسلیم کودک متولد به متعهد له موضوع تراضی را تشکیل می دهد. در فرضی دیگر که رایجتر هم می باشد، موضوع توافق پذیرش هر دو جزء یعنی اسپرم و تخمک، خواه از زوجین متقاضی فرزند و یا دیگران در شکل ترکیب نشده و یا در مرحله تخمک بارور شده، و سپس پرورش آن در رحم و در نهایت واگذاری کودک متولد به متعهد له می باشد.

قدر مشترک همه صور فوق پرورش جنین به نفع متعهد له و تسلیم کودک متولد به اوست. بر این اساس، می توان گفت که موضوع توافق در واقع «تولید فرزند به نفع دیگری» است، النهایه اجزاء تشکیل دهنده جنین در برخی صور تماماً از زوجین متقاضی کودک است و در برخی صور هم از زن و شوهر متعهد به پرورش جنین و در موارد نادری هم ممکن است از افرادی دیگر باشد.

شرایط قانونی موضوع تراضی در قرارداد استفاده از رحم جاننشین بر حسب توصیفهای حقوقی متفاوت خواهد بود. به هنگام بحث پیرامون ماهیت حقوقی توافق مزبور ملاحظه شد که برخی از نویسندگان حقوقی و فقهی آنرا از نوع قراردادهای بانام دانسته و برخی از صور آنرا از مصادیق اجاره و برخی دیگر را از مصادیق عقد عاریه شمرده اند. بر اساس توصیف مزبور، در مواردیکه توافق از نوع اجاره است، موضوع تراضی باید در چارچوب مقررات ناظر بر اجاره اشخاص و خدمت و در مواردی هم که توافق فیما بین از نوع عاریه باشد، موضوع تراضی در قالب مقررات ناظر بر عاریه توجیه شود. بر این اساس، در فرض اجاره، موضوع توافق تملیک منفعت قابل استفاده از اجیر (فراهم ساختن محیط مناسب برای تکوین و تکامل جنین در رحم و ابقاء آن تا مراحل کامل رشد و در نهایت وضع حمل) به نفع زوجین متقاضی کودک در برابر عوضی معلوم (ملاک ماده ۴۶۶ ق.م.) و در فرض عاریه، موضوع توافق اجازه بهره برداری مجانی از رحم معیر توسط طرف دیگر (عاریه گیرنده) می باشد (ملاک ماده ۶۳۵ ق.م.).

باعتماد نویسنده، همانطوریکه در بالا مورد تاکید قرار گرفت، توافق مزبور از انواع عقد بی نام بوده و توجیه آن در یکی از قالبهای سنتی عقود با نام مندرج در قانون مدنی اعم از اجاره و عاریه و غیره دشوار است. توافق فیما بین پرورش دهندگان جنین و متقاضیان کودک موضوع قراردادی مستقل بوده که ارکان و عناصر و آثار مختص به خود را دارد. موضوع توافق در تمام مصادیق استفاده از رحم جاننشین همچنانکه فوقاً ذکر شد، تولید فرزند به نفع دیگری است. چنین موضوعی نه می تواند موضوع عقد اجاره قرارگیرد و نه عاریه و نه دیگر عقود سنتی مندرج در قانون مدنی. بدین ترتیب، توافق مزبور باید در چارچوب ماده ۱۰ قانون مدنی

توجیه شود. با عنایت به این تحلیل، توافق مزبور زمانی نافذ و لازم‌الاتباع تلقی خواهد شد که واجد شرایط مندرج در ماده مزبور باشد.

به موجب ماده مزبور "قرارداد های خصوصی نسبت به کسانی که آنرا منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است." همانطوریکه در بالا اشاره شد، قانونگذار تا کنون مقررات صریحی مبنی بر ممنوعیت انعقاد قراردادها و توافقات ناظر بر استخدام رحم‌جانشین و بطلان یا عدم نفوذ آنها مقرر نداشته است. بنابراین، علی‌الاصول توافقات مزبور در صورت فراهم بودن شروط عام مندرج در ماده ۱۹۸ ق.م. نافذ و بر طبق ماده ۲۱۹ بر متعاقدین لازم‌الاتباع خواهد بود. مضافاً بر این، در حقوق ما اصل اولی صحت کلیه عقود و معاملات بوده مگر آنکه مفاد آن با مقررات صریح قانونی منافات داشته باشد. بنابراین، با نبود چنین مقرراتی توافق مزبور صحیح و نافذ تلقی خواهد شد.

معهدا، به لحاظ تحلیل حقوقی به منظور نافذ پنداشتن یک تراضی و توافق طرفینی لازم است اصول و قواعد و روح حاکم بر نظام عقود و تعهدات مورد توجه قرار گیرد. با عنایت به این نکته، ممکن است به جهاتی صحت چنین توافقاتی مورد تردید قرار گیرد.

نخست اینکه، توافق مزبور ممکن است به منزله سلب حق تمتع از سوی صاحب رحم و شوهرش و صرف نظر از حق اجرای قسمت قابل ملاحظه‌ای از حق اجرای حقوق مدنی و بعضاً سلب حریت از زن تلقی گردد که در مواد ۹۵۹ و ۹۶۰ قانون مدنی ممنوع اعلام شده است. توضیح آنکه به موجب توافق مزبور زن متعهد می‌شود عضوی از اعضای مهم بدن خویش یعنی رحم را در اختیار طرف دیگر توافق قرار داده و کودکی را به نفع او پرورش دهد. همچنین در ایام بارداری زن متعهد به ترک افعال خاصی نظیر استعمال دخانیات، داروهای خاص، مقاربت با شوهر و انجام افعال خاصی می‌شود و حتی حق ندارد بدون اجازه متعهد له سقط جنین نماید. در برخی موارد هم متعهد میشود که اگر آزمایشها نشان دهد که جنین غیر عادی است آنرا سقط نماید. با پذیرش تعهدات مزبور در واقع بطور ضمنی پذیرای به مخاطره افکندن احتمالی سلامت و آرامش خویش، شوهر و خانواده اش می‌شود.

دوم آنکه، توافق مزبور ممکن است بر خلاف اخلاق حسنه تلقی و به دلیل جریحه دار کردن احساسات جامعه مخل نظم عمومی محسوب شود. چنین قراردادهایی به موجب ماده ۹۷۵ ق.م. در محاکم ایران غیر قابل استناد بوده و دادگاه‌ها نمیتوانند دعاوی مستند بر آن را استماع نمایند. توضیح اینکه به موجب قرارداد مزبور زن پرورش دهنده و تولید کننده جنین و شوهرش متعهد می‌شوند پس از وضع حمل، کودک را بلافاصله به طرف دیگر واگذار کرده و هیچ ادعایی بر آن نداشته باشند. با احتمال بسیار زیاد تعهد به تسلیم کودکی که بیش از ۹ ماه در رحم زن جای داشته و از شیریه جانش تغذیه کرده به طرف دیگری که هیچ رنج و المی را متحمل نشده موجب جریحه دار کردن احساسات و عواطف جامعه می‌گردد.

همچنین ممکن است استدلال شود که این قبیل توافقات که در آن شخصی همانند برده دیگری شده و جان و سلامت و آرامش خود و خانواده اش را در اختیار منافع ولو روحی و عاطفی دیگری قرار می‌دهد رسمیت بخشیدن به نوعی از بردگی مدرن و در واقع پوششی برای خرید و فروش انسان است؛ اسپرم و تخمک از کسی، رحم از زنی دیگر و کودک از آن مرد و زنی دیگر، اگر خرید و فروش انسان نیست، پس چیست؟

علاوه بر آنچه گذشت، در فرضی که زنی رحم خویش را در ازاء دریافت وجهی در اختیار دیگری قرار میدهد تا اجزاء ژنتیکی او در آن رشد و نمو نموده و تبدیل به یک انسان گردد، در واقع متعهد میشود حیات خویش را به نفع دیگری در معرض خطر قرار دهد. پر واضح است که در معرض خطر قرار دادن جان و سلامت به نفع دیگری با انگیزه و هدف مالی مذموم و بر خلاف اخلاق حسنه است.

با عنایت به نکات فوق، خلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی بودن برخی از صور و اشکال توافقات مزبور بسیار جدی است.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> - در حقوق فرانسه نیز برخی از نویسندگان با استناد به تعدادی از تصمیمات محاکم فرانسوی مخالفت با نظم عمومی را یکی از دلایل عدم صحت این نوع توافقات دانسته‌اند. در این زمینه رک:

Steiner, Eva, Surrogacy Agreements in French Law, International and Comparative Law Quarterly, vol. 41, (1992), p. 866 at 670.

از آنجا که نظام حقوقی ایران، بویژه مقررات حاکم بر عقود و تعهدات و تولید فرزند، متأثر از دیدگاه‌های فقهی فقیهان و فقه امامیه می‌باشد، شایسته است موضوع مزبور از منظر فقه هم مورد بررسی قرار گرفته تا راهنمای ما در پذیرش یا رد دیدگاه و تفسیر خاصی در حقوق ایران باشد.

#### ۳/۴- فقه امامیه

همچنانکه سابقاً یادآور شدیم، گروهی از فقیهان و نویسندگان فقهی ضمن توصیف قرارداد استخدام رحم‌جانشین به اجاره و یا عاریه رحم، توافق مزبور را تلویحاً شرعی و نافذ پنداشتند. البته اینان هیچ تحلیل و توضیحی پیرامون دلایل صحت و نفوذ اینگونه توافقات ارائه نداده‌اند، لذا این پرسش همچنان مطرح است که آیا توافقات مزبور شرعاً صحیح و نافذند یا باطل؟ به نظر می‌رسد در فقه هم پرسش مزبور پاسخ قاطع و واحدی دریافت نخواهد کرد. تجویز و ممنوعیت استخدام رحم‌جانشین هر دو قابل دفاع خواهد بود.

#### ۱/۳/۴- جواز شرعی استفاده از رحم‌جانشین

از چند جهت استفاده از رحم‌جانشین در فقه قابل توجه است. نخست آنکه مصادیق معمول و متداول استفاده از رحم‌جانشین یا از قبیل اجاره رحم است و یا عاریه آن. در هر دو فرض هیچ دلیلی بر فساد و بطلان آن از منظر حقوق شرعی وجود ندارد، زیرا مقتضای قاعده اولیه صحت و نفوذ کلیه توافقات اشخاص واجد صلاحیت و اهلیت می‌باشد. به عبارت دیگر، فساد و بطلان خلاف اصل و اثبات آن نیاز به دلیل صریح دارد. بنابراین، مصادیق استفاده از رحم‌جانشین همانند دیگر توافقات طرفینی مشمول عمومات اولیه "اوفوا بالعقود"، "تجاره عن تراض" و «المؤمنون عند شروطهم» و ادله ناظر بر اجاره و عاریه بوده و به حکم این عمومات صحیح و نافذ و بر طرفین توافق لازم الاتباع است.

ایراد به اینکه اجاره رحم منافی با شأن انسان است ناتمام به نظر می‌رسد. مضافاً بر این، گرچه مصادیق اینچینی در فقه تاکنون رایج نبوده ولی مواردی نظیر اجاره زن شیرده برای رضاع طفل دیگری در فقه رایج است که با وحدت ملاک میتوان حکم بر صحت و نفوذ توافقات مزبور داد. بر فرض عدم امکان توصیف توافقات مزبور در قالب عقود اجاره و عاریه، توافق

مزبور در قالب عقود ابتدایی و فاقد نام هم قابل توجیه است، زیرا عموماً نظیر "اوفوا بالعقود" و "المؤمنون عند شروطهم" شامل توافقات مزبور بوده و هیچ دلیلی بر عدم شمول به نظر نمیرسد.<sup>۱</sup>

دوم آنکه قاعده عام "الناس مسلطون علی اموالهم" توافقات مزبور را شامل میشود، مخصوصاً بنا به نقلی که قاعده مزبور در آن با عبارت "الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم" روایت شده است.<sup>۲</sup> بر فرض نقل اول هم شمول قاعده مزبور قابل توجیه است، زیرا "اموال" دارای مفهوم عام و فراگیر بوده و شامل کلیه امور با ارزش میشود. در واقع در خصوص ما نحن فیه، زن و شوهر پرورش دهنده جنین از حق خویش به نفع دیگری صرف نظر میکنند.

#### ۲/۳/۴- حرمت شرعی استفاده از رحم جانشین

علیرغم استدلالهای مؤید تجویز استخدام رحم جانشین، از جهاتی پذیرش آن قابل تردید است. نخست اینکه هیچیک از مصادیق استفاده از رحم جانشین به منظور تولید فرزند در

<sup>۱</sup>- استناد به اصل حاکمیت اراده در این خصوص توسط برخی از نویسندگان انگلیسی نیز مورد استناد قرار گرفته است.

در این زمینه رک

Douglas, Gillian, The Intention to be a Parent and the Making of Mothers, Modern Law review, vol. 57, (1994), p. 636.

شایسته ذکر است که اگر چه کثیری از فقهای متقدم و متاخر صحت شروط و عقود ابتدایی را مورد تردید قرار داده اند (نظیر: شهید اول، القواعد و الفوائد، ج ۲، ص ۲۵۹ و ۲۶۰ (قاعده ۷۵۲)، انصاری، مرتضی، مکاسب، ج ۳ ص ۲۵، بجنوردی، میرزا حسن، القواعد الفقهیه، ج ۴، ص ۲۱۱، خوانساری، سید احمد، جامع المدارک، ج ۳، ص ۲۰۲، ولی تعداد قابل توجهی از فقیهان صاحب نام بر صحت اینگونه شروط و عقود تاکید نموده اند. در این خصوص رک: یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه خیارات مکاسب، ص ۱۰۵ و ۱۰۷، نراقی، ملا احمد، عواید الایام، ص ۴۶، غروی اصفهانی (کهپانی)، شیخ محمد حسین، حاشیه مکاسب، ج ۱، ص ۳۶، آخوند خراسانی، محمد کاظم، حاشیه مکاسب، ص ۲۳۵، خمینی، روح الله، کتاب البیع، ج ۱، ص ۹۳ و ج ۵، ۲۰۳. باعتماد نگارنده تردید فقیهان مخالف یا به لحاظ شمول، مفهومی است و یا به دلیل وجود اجماع. ولی ظهور آشکار عموماً چون "اوفوا بالعقود"، "المؤمنون عند شروطهم" و "تجارة عن تراش" بی تردید شامل توافقات موضوع بحث می باشد و اجماع مورد ادعا اولاً ناتمام است و ثانیاً مدرکی می باشد.

<sup>۲</sup>- مجلسی، محمد باقر (علامه)، بحارالانوار، ج ۲، ص ۲۷۲، باب ۳۳، روایت ۲۳.



قالب عقود اجاره و عاریه قابل توصیف نیست زیرا در اجاره مالک منافع اعیان متعلق به خود را به دیگری تملیک و در عاریه هم منافع حاصل از مالش را مجاناً به طرف مقابل واگذار مینماید، در حالیکه در استفاده از رحم جانشین کودک متولد منافع رحم نیست، مخصوصاً در مواردی که جنین محصول لقاح تخمک و اسپرم زن و شوهر پرورش دهنده جنین باشد.

دوم اینکه برفرض توصیف توافقات استفاده از رحم جانشین در قالب قرارداد بی نام شمول عموماتی چون "اوفوا بالعقود" و "المؤمنون عند شروطهم" نسبت به آنها محل تردید است. ظهور قابل اعتماد عناوینی چون "العقود" و "شروطهم" عقود و شروط مطابق با شرع است نه مطلق عقود و شروط. توضیح اینکه، اگرچه گروهی از فقیهان واژه "شروط" مندرج در قاعده المؤمنون عند شروطهم را به تعهدات ضمن عقد تفسیر نموده اند، (انصاری، ج ۲، ص ۳۸۹) ولی همانطوری که پاره ای از فقیهان صاحب نام تأکید نموده اند (آخوند خراسانی، ص ۲۳۵)، واژه مزبور عام و شامل همه انواع تعهدات اصلی و ضمنی میشود. هر تعهد الزام آور لازم است فی نفسه شرعی و موافق کتاب و سنت قطعیه باشد. به عبارت دیگر تعهد خواه اصلی باشد خواه فرعی، لازم است مشروعیت و عدم مخالفت آن با کتاب و سنت قطعیه قبلاً احراز شود. به همین جهت در تعدادی از روایات قاعده مزبور با قیودی چون "الا ما خالف کتاب... یا" "الا ما حرم حلالاً او حلل حراماً" همراه شده است.<sup>۱</sup>

با این پیش فرض نمیتوان استفاده از رحم جانشین را، مخصوصاً در برخی صور، شرعی پنداشت. توضیح آنکه همانطوری که سابقاً یادآور شدیم مقتضای اصلی توافق استفاده از رحم جانشین تولید بچه به نفع دیگری است. به موجب توافق مزبور مادر جانشین و زوجش، در صورتیکه دارای شوهر باشد، متعهد میشوند ضمن پرورش جنین کودک متولد را بلافاصله پس از وضع حمل به متعهدله تسلیم نمایند. چنین تعهدی فی نفسه مخالف احکام لازم الاتباع (قوانین آمره) است؛ بر طبق اصول اولیه کودک از آن کسی است که به لحاظ نسب به او منتسب است. پدر و مادر قانونی حتی به موجب قرارداد نمیتوانند کودک منتسب به خود را به

<sup>۱</sup> - در این مورد ر.ک: انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، ج ۳، ص ۷ به بعد.

دیگری واگذار نمایند. چنین توافقاتی شرعاً ممنوع و مخالف کتاب و سنت است. سرپرستی و حضانت از کودک هم دارای دوچهره است. هم حق است و هم حکم و باید بر طبق مصلحت کودک تعیین شود و در صورت تردید در صلاحیت والدین برای سرپرستی دادگاه باید تصمیم بگیرد، نه اینکه مطابق قرارداد تعیین تکلیف شود. سایر شئون نسب چون نفقه، اطاعت از والدین و محرمیت و حرمت نکاح هم از این قبیل است.

البته در فرضی که کودک محصول لقاح تخمک و اسپرم زن و شوهر متقاضی کودک باشد ایراد فوق وارد نیست، ولی مصداق مزبور از جهات دیگری محل تردید است. نخست اینکه باردار شدن و وضع حمل برای زن نوعاً زیانبار بوده و پیامد های نامطلوب متعددی به دنبال دارد. بنابراین نفوذ قرارداد مزبور تابع شرایط قاعده لاضرر است. دوم اینکه، باردار شدن به نفع دیگری منحل حقوق زناشویی شوهر است. از آنجا که پذیرش تعهد از سوی زن به نوعی تجاوز به حقوق ثالث (شوهر) است، نفوذ آن منوط به رضا و اجازه شوهر است.

### نتیجه گیری

این تحقیق نشان می دهد که توافقات ناظر بر استفاده از رحم جانشین در قالب قراردادهای سستی اجاره یا عاریه قابل توصیف نیست. استفاده از رحم جانشین موضوع قراردادی مستقل با مقتضیات و آثار مختص به خود می باشد. مقتضای اصلی این نوع قرارداد تعهد مادر جانشین بر حمل کودک به نفع زوجین متقاضی و تسلیم طفل پس از تولد به متعهدله می باشد. همچنین ملاحظه شد که تجویز و تحریم هر دو به جهاتی قابل دفاع است ولی استدلالهای مربوطه نه قادر به اثبات ممنوعیت تمامی صور و مصادیق استفاده از رحم جانشین است و نه توان اثبات تجویز آن را دارند. واقعیت این است که تجویز مطلق و بدون قید و شرط تمامی صور و مصادیق استفاده از رحم جانشین نه قابل دفاع است و نه اساساً شایسته است. تجویز مطلق و افسار گسیخته خطرناک بوده و بیم سوءاستفاده را افزایش میدهد. زیرا سود جویان مترصد فرصتند و تجویز بدون تعیین چارچوب مناسب و نهاد نظارت کننده و تعیین ضمانت اجرای مناسب برای متخلفان خطرناک خواهد بود. به همین دلیل در کشورهایی که استفاده

از این شیوه فرزندان شدن ممنوع اعلام نشده است، یک سازمان نظارتی متولی تنظیم این گونه توافقات می باشد. همچنین پیشنهاد شده است که همانند فرزند خواندگی، قراردادهای مزبور بایستی توسط مؤسسه های غیر انتفاعی تنظیم شده و به امضای دو طرف برسد و آندو تا مدتی حق بر هم زدن قرارداد را داشته باشند. (راگون، ۱۹۹۴، فصل اول، اریکسون، ۱۹۸۶، ص ۶۲۱)

کما اینکه ممنوعیت تمامی صور و مصادیق آن هم نه قابل دفاع است و نه امری معقول است. فرزندان شدن از جمله حقوق فطری و طبیعی هر انسان است. مادامی که منابع طبیعی قادر به ارضاء این حس نیرومند انسانی نیست باید نظام حقوقی این ظرفیت و انعطاف را داشته باشد که تحت شرایطی از راههای جانشین استفاده کند. نادیده گرفتن این گرایش قوی انسانی ضایعات فراوانی برای خانواده های محروم از فرزند بدنبال دارد. اساساً پذیرش نهاد حقوقی فرزند خواندگی در تمامی نظام های حقوقی در واقع در راستای پاسخ گویی به این راز پنهان در انسانها است که آنان از عمق جان شایق داشتن کودکی در خانه و در کنار خویشند.

نظر به این واقعیات، لازم است قانونگذار ایرانی هم مداخله نموده و رژیم حقوقی حاکم بر این گونه توافقات را تعیین نماید. زیرا نه تمایل به فرزندان شدن خصیصه منحصر به فرد غیر ایرانیان است و نه راه حل‌های جایگزین برای فرزندان شدن ابتکار انحصاری آنان است. مدت زمان مدیدی است که بهره برداری از این روشها در کشور ما هم معمول شده است. عشق مرموز داشتن فرزندی متناسب به زوجین آنان را ناخودآگاه به سمت توسل به این روشها سوق خواهد داد. پر واضح است که سپردن این امر به این عشق نیرومند به هرج و مرج و گسیختگی روابط حقوقی منجر خواهد شد. به نظر می رسد که همان دلیل و منطقی که قانونگذار ایرانی را وادار به وضع قانون برای استفاده از جنین اهدایی نموده است در این خصوص هم دلیل و منطقی موجه مداخله موجود است. لذا لازم است قانونگذار مجدداً مداخله نموده و چارچوبها را مشخص کند و در قالب آن موارد ممنوع و مجاز را تعیین و شروط موارد جواز را هم به صراحت تعیین نماید.

به اعتقاد نگارنده، از میان صور و مصادیق ممکن، به لحاظ نظری فرضی که زن و شوهری واجد اجزاء تشکیل دهنده بچه میباشند، ولی زن قادر به باردار شدن نیست، صرف نظر از تردید در انتقال آن به رحم زن اجنبی، توافق استفاده از رحم جانشین بلاشکال به نظر رسیده و حتی دریافت وجه در برابر آن مادامیکه به نوعی تجارت و سوداگری منجر نشود بلامانع به نظر می رسد. کمالینکه پذیرش فرضی که زن و شوهر خود قادر به بچه دار شدن به طور طبیعی میباشند و تنها به دلایل شغلی و فرار از ضایعات ایام بارداری و زایمان زن حاضر به باردار شدن نیست، به سختی قابل دفاع است. فروض دیگر گرچه رد و پذیرش آن همانند دو فرض پیشین نیست ولی گرایش به پذیرش آن قوی تر است.

### فهرست منابع

#### الف = منابع فارسی

- ۱- جعفرزاده، دکتر میرقاسم، وضعیت شرعی بکارگیری تکنیکهای نوین باروری کمکی در تولید مثل انسانی، فصلنامه پزشکی باروری و ناباروری، سال اول، زمستان ۱۳۷۸، ش. ۱، ص. ۵۶.
- ۲- جعفرزاده، دکتر میر قاسم، تکنیکهای نوین تولید مثل کمکی انسان: ضرورتها، دستاوردها و لزوم دخالت قانونگذار، فصلنامه پزشکی باروری و ناباروری، سال دوم، زمستان ۱۳۷۹، ش. ۵، ص. ۴.
- ۳- صفایی، دکتر سید حسین، انتقال جنین (سخنرانی در نخستین سمپوزیوم مسائل فقهی - حقوقی اهداء و انتقال جنین و تخمک سال ۱۳۷۷) چاپ شده در: جعفرزاده، دکتر میرقاسم، روشهای نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق (مجموعه مقالات)، انتشارات سمت، ۱۳۸۰، ص. ۲۲۰.
- ۴- غفاری، دکتر معرفت، روشهای پیشرفته در درمان نازایی، چاپ شده در: جعفرزاده، دکتر میرقاسم، روشهای نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق (مجموعه مقالات)، انتشارات سمت، ۱۳۸۰، ص. ۷.
- ۵- کاتوزیان، دکتر ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر دادگستر، ۱۳۷۷.

۶- کاتوزیان، دکتر ناصر، تولد بدون عشق، مجله کانون وکلا، ش ۴، دوره جدید، ص ۲۲۴.

#### ب = منابع عربی

- ۱- انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، ج ۲، انتشارات دهاقانی، سال ۱۳۷۳
- ۲- انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، ج ۳، انتشارات دهاقانی، سال ۱۳۷۳.
- ۳- بجنوردی، میرزا حسن، القواعد الفقهیه، مطبعه الآداب فی النجف، ج ۴.
- ۴- آخوند خراسانی، محمد کاظم، حاشیه مکاسب، وزارت ارشاد، ۱۴۰۶ ه.ق.
- ۵- خمینی، روح الله، کتاب البیع، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان ج ۱.
- ۶- خمینی، روح الله، کتاب البیع، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان ج ۵.
- ۷- خوانساری، سید احمد، جامع المدارک، موسسه اسماعیلیان، ج ۳.
- ۸- شهید اول، القواعد و الفوائد، منشورات مکتبه المفید، ج ۲.
- ۹- غروی اصفهانی (کمپانی)، شیخ محمد حسین، حاشیه مکاسب، ج ۱.
- ۱۰- مجلسی، محمد باقر (علامه)، بحار الانوار، ج ۲.
- ۱۱- مومن، محمد، کلمات سدیدیه فی مسائل جدیدیه، موسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۵ ه.ق.
- ۱۲- نراقی، ملا احمد، عواید الايام، منشورات مکتبه بصیرتی.
- ۱۳- یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه خیارات مکاسب،

#### ج = منابع انگلیسی

- 1- Anderson, Elizabeth, Is Woman's Labor a Commodity? Philosophy and Public Affairs, vol. 19, issue 1 (Winter 1990), p. 71 and seq.
- 2- Ameson, Richard J., Commodification and Commercial Surrogacy, Philosophy and Public Affairs, vol. 21, issue 2 (Spring 1992), p. 132 and seq.
- 3- Cusine, Douglas, Womb-Leasing: Some Legal Implications, New Law Journal, August 24, 1978, p. 824.

- 4- Douglas, Gillian, The Intention to be a Parent and the Making of Mothers, *Modern Law review*, vol. 57, (1994), p. 636.
- 5- Erickson, Elizabeth, A., Contract to Bear a Child, *California Law Review*, vol. 65 (1986) p. 611.
- 6- Freeman, Michael, Does Surrogacy Have a Future after Brazier?, *Medical Law Review*, vol. 7, spring 1997, pp. 1 and seq.
- 7- Jacqueline A; Priest "Assisted Reproductive-Developments in England", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.37, (1988), P, 535.
- 8- Kennedy, Ian & Grubb, Andrew, *Medical Law: Cases and Materials*, Butterworhts, 2000.
- 9- Lee, Robert G. & Morgan, Derek, *Human Fertilization & Embryology; Regulating the Reproductive Revolution*, Blackstone Press Limited, 2001.
- 10- Morgan, Derek, Surrogacy: Giving it an Understood Name, *Journal of Social Welfare Law*, (1998), p. 216.
- 11- Otlowski, Margaret, Re Evelyn- Reflections on Australian's First Litigated Surrogacy Case, *Medical Law review*, vol. 7, spring 1999, p. 38.
- 12- Priest, J. A, the Warnock Report on Human Fertilization and Embryology, 1985.
- 13- Ragone, Helena, *Surrogate Motherhood, Conception in the Heart*, Westview Press, 1994.
- 14- Rumpelstiltskin Revisited: the Inalienable Rights of Surrogate Mothers, *Harvard Law review*, vol. 99, (1986), p. 1936.
- 15- Satz, Debra, Markets in Women's Reproductive Labor, *Philosophy and Public Affairs*, vol. 21, issue 2 (Spring 1992), p. 107.
- 16- Steiner, Eva, Surrogacy Agreements in French Law, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 41, (1992), p. 866.
- 17- Trapp (Slagter), Janet Elaine, Contextualizing Ethical Issues: Surrogacy Ph.D. Thesis), Department of Philosophy in the graduate School, Southern Illinois University at Carbondale, June 1995, UMI.
- 18- Warnock, The Warnock Report: Report of Committee of Inquiry into Human Fertilization and Embryology, (1984) (Cmnd. 9314).

19- Wertheimer, Alan, Two Questions about Surrogacy and Exploitation, Philosophy and Public Affairs, vol. 21, Issue 3 (Summer 1992), p. 211 and seq.

د = قوانین

- 1- Substitute Parent Agreement Act 1994, Australian Capital Territory.
- 2- Infertility Treatment Act 1995, Victoria.
- 3- Surrogacy Contract Act 1993, Tasmania.
- 4- Surrogate Parenthood 1988, Queensland.
- 5- Surrogacy Arrangements Act 1985, England.
- 6- Human Fertilization and Embryology Act 1990, England.

۷- قانون مدنی.

۸- قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور ۱۳۸۲.

آیین نامه اجرایی قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور سال ۱۳۸۳.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



پروفیسر شمیم شاہد کاہنہ کی زیر نگرانی

پرتال جامع علوم انسانی