

## آثار ناشی از انحلال قرارداد جانشینی در بارداری

محسن صفری\*  
محمد رضا شاهینی\*\*

تاریخ پذیرش: ۹۸/۰۶/۲۱

تاریخ دریافت: ۹۷/۱۲/۱۳

### چکیده

آثار ناشی از انحلال قرارداد جانشینی در بارداری حسب مصادیق انحلال و دوره‌های مختلف جنینی متفاوت می‌گردد. به عنوان نمونه می‌توان اشاره کرد بر این اساس که جنین در هر یک از مراحل جنینی، از چه ماهیتی برخوردار است، در آثار ناشی از انحلال و مسئولیت‌هایی که بر دوش هر یک از طرفین قرارداد بار می‌شود، کارگر خواهد افتاد. لذا در تبیین موضوع پژوهش باید ضمن تطبیق آثار ناشی از انحلال با قواعد عمومی قراردادهای، میزان تبعیت آنان را نیز در هر یک از مراحل جنینی از قواعد عمومی مورد بررسی قرار داد تا از این طریق ضمن سامان دادن به روابط طرفین قرارداد پس از انحلال، هر یک از طرفین مسئولیت‌هایی را که بر آنها بار می‌گردد، شناسایی نمایند. در این پژوهش با رویکرد تحلیلی-توصیفی به این نتیجه نائل می‌آییم که آثار ناشی از انحلال قرارداد جانشینی در بارداری در هر یک از مراحل جنینی تا حدود زیادی با قواعد عمومی قراردادهای مطابقت داشته، لکن تبعیت آن در مرحله پس از انتقال جنین نسبت به مرحله پیش از آن محدودتر است؛ چراکه نظر به تلازم انحلال قرارداد مزبور با سقط جنین در مرحله پس از انتقال به رحم، استرداد جنین انتقال یافته به رحم به عنوان یکی از آثار این قرارداد برخلاف مرحله پیش از انتقال اساساً منتفی است.

### کلیدواژه‌گان:

آثار ناشی از فسخ و انفساخ قرارداد جانشینی، تلف گامت و جنین، فسخ و انفساخ قرارداد جانشینی، مادر جانشین، والدین ژنتیکی.

\* دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران

Safarimohsen@ut.ac.ir

\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات تهران

Mohammadrezashahini@yahoo.com

## مقدمه

هنگامی که حیات قرارداد جانشینی در بارداری به واسطه اسباب گوناگون انحلال، از قبیل جریان یافتن فسخ به دلیل جایز بودن قرارداد جانشینی در بارداری در مرحله پیش از انتقال جنین به رحم و همچنین امکان انفساخ آن به جهات متعدد، پایان یابد، آثار ناشی از انحلال قرارداد باید مطرح و تشریح گردد. در این پژوهش، با هدف سامان دادن به روابط طرفین این قرارداد و شناسایی آنان از حقوق و تعهداتی که در قبال یکدیگر در مرحله پس از انحلال قرارداد دارند، همچنین تثبیت آنها و سرانجام کاهش اختلافات آتی میان آنان در محاکم دادگستری، به تحلیل آثار ناشی از انحلال قرارداد جانشینی در بارداری با ملاحظه قواعد عمومی قراردادهای پرداخته می‌شود. در این راستا، تعهداتی که حسب قرارداد برعهده هر یک از طرفین بار می‌گردد، ضروری است که مورد مذاکره قرار داده شود. همچنین باید به مراحل مختلف جنینی توجه شود؛ چراکه قرارداد مزبور به دو مرحله پیش از انتقال جنین و پس از آن تقسیم می‌شود که حسب اینکه جنین در هر یک از این مراحل از چه ماهیتی برخوردار است، در آثار ناشی از انحلال مؤثر خواهد بود. در واقع در مرحله پس از انتقال جنین، موضوع قرارداد به شخص تبدیل می‌شود و با شخصیت انسانی مواجهیم؛ به همین خاطر رویکرد ما نیز باید تغییر کند و متفاوت گردد. از همین رو، در این پژوهش در ابتدا مباحث مقدماتی و سپس آثار ناشی از انحلال (بند ۲) براساس هر یک از مراحل مختلف جنینی و با توجه به صور انحلال قرارداد که شامل فسخ و انفساخ است، مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد.

## ۱. مختصات قرارداد جانشینی در بارداری

در بررسی آثار ناشی از انحلال قرارداد جانشینی در بارداری، باید در ابتدا با تعریف این قرارداد آشنا شده، سپس تعهداتی را که برعهده هر یک از متعاقدين قرار می‌گیرد، تشریح گردد.

### ۱.۱. تعریف قرارداد جانشینی در بارداری

در یک تعریف جامع و مانع، می‌توان قرارداد جانشینی در بارداری را این‌گونه تعریف کرد: توافقی است که بر مبنای آن، زن شوهرداری می‌پذیرد تا به‌واسطه انجام فرایند باروری خارج

رحمی توسط مراکز مجاز درمان ناباروری با جنین متعلق به زوجین نابارور، بارور گردیده، تا پایان مدت بارداری آن را حمل کند و پس از زایمان، طفل را به صاحبان اسپرم و تخمک تحویل دهد. زن صاحب رحم، مادر جانشین و صاحبان اسپرم و تخمک، والدین ژنتیکی طفل نامیده می‌شوند.<sup>۱</sup> همان‌طور که از تعریف فوق‌الذکر بر می‌آید، قرارداد مزبور سه طرف دارد که عبارت‌اند از: صاحبان نطفه (پدر و مادر ژنتیکی)، زن حامل و شوهرش<sup>۲</sup> و همچنین در این بین نیز، مرکز مجاز درمان ناباروری<sup>۳</sup> قرار می‌گیرد که به عنوان مجری و ناظر قرارداد است و او نیز طرف قرارداد محسوب می‌شود.

## ۲.۱. تعهدات هر یک از طرفین قرارداد جانشینی در بارداری

اکنون از ملاحظه نمونه قراردادهای مرسوم، برخی از مهم‌ترین تعهدات قراردادی که برعهده والدین ژنتیکی قرار می‌گیرد و همچنین تعهدات قانونی حاکم بر این قرارداد برشمرده می‌شود.

### ۲.۱.۱. تعهدات والدین ژنتیکی

تعهدات مالی بردوش پدر و تکالیف غیرمالی را پدر و مادر جنین برعهده دارند که از قرار ذیل‌اند:

۱. پدر هزینه‌های متنوع حمل و نگهداری از جنین را می‌پردازد. این هزینه‌ها شامل هزینه‌های قبل از آغاز فرایند بارورسازی، اعم از هزینه‌های معاینه و ارزیابی حامل، آزمایش‌های ضروری و... و همچنین هزینه‌های فرایند بارورسازی مصنوعی و هزینه‌های دوران بارداری و زایمان، اعم از هزینه‌های معاینات، درمانی، بستری، بیمارستانی، دارویی و... است که باید به مرکز پرداخت کند.<sup>۴</sup> هزینه‌های مربوط به جبران درآمد از دست‌رفته مادر جانشین به علت عدم

۱. علیزاده، مهدی، وضعیت فقهی و حقوقی استفاده از رحم جایگزین، مجله تخصصی الهیات و حقوق، بهار ۱۳۸۵، شماره ۱۹، ص ۱۸۰.

2. Pantelejeva, I, Are surrogate mother contracts enforceable?, International Journal of Baltic Law, 2(3), 2005, p 14.

۳. در این مقاله از این پس، مرکز نامیده می‌شود.

۴. آرامش، کیارش، بررسی اخلاقی رابطه پولی در رحم جایگزین، مجموعه مقالات بررسی رحم جایگزین از منظر پزشکی، حقوقی، فقهی، اخلاقی - فلسفی، روان‌شناختی، جامعه‌شناختی (جمعی از نویسندگان). تهران: انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۱۷۸.

حضور در محل کار<sup>۱</sup> و هزینه‌های مربوط به تغذیه جنین، دایه و سایر موارد مشابه به‌همراه اجرتی که به مادر جانشین پرداخت می‌گردد، از جمله مواردی است که پدر مکلف است به مادر جایگزین بپردازد.

۲. والدین باید جنین متولدشده را در موعد مقرر از زن حامل تحویل بگیرند و گرنه باید از عهده خسارات ناشی از تأخیر خود مانند هزینه‌های خوراک، پوشاک، از کار افتادگی، اجرت‌المثل نگهداری و شیردهی و... برآیند.<sup>۲</sup>

### ۲.۱.۲. تعهدات زن حامل و شوهرش

در ابتدا تعهدات زن حامل و سپس، تعهدات شوهر او برشمرده می‌شود.

الف) تعهدات زن حامل: تعهدات او شامل موارد ذیل است:

۱. مادر جایگزین باید تحت مراقبت‌های دارویی، پزشکی و مداخلات کلینیکی در مراحل قبل از انجام عمل تلقیح مصنوعی، در زمان انجام عمل تلقیح مصنوعی و فراکاشت و در ایام بارداری (قبل از زایمان) قرار می‌گیرد.

۲. «او تعهد می‌کند که جنین را تا پایان دوره جنینی تحمل و در موعد مقرر وضع و تا زمان تسلیم به والدین از او نگهداری کند و سپس در موعد مقرر به والدین او برگرداند.»<sup>۳</sup>

ب) تعهدات شوهر زن حامل:

۱. از نزدیکی با همسر خود در دوران بارداری یا در مدت معین خودداری کند که البته این مورد، تعهد مشترک زن حامل و شوهرش است.

۲. شوهر باید با همسر خود به‌طور مناسب و متعارف رفتار کند؛ و گرنه مرتکب تقصیر شده و مسئول خواهد بود.<sup>۴</sup>

۱. صفایی، حسین و حبیب‌الله رحیمی، *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*، تهران: انتشارات سمت، چاپ دهم، ۱۳۹۶، ص ۱۲۴.

۲. علیزاده، مهدی، *آثار ناشی از قرارداد استفاده از رحم جایگزین*، مجله آموزه‌های حقوق کیفری، تابستان ۱۳۸۸، شماره ۱۲، ص ۱۷۱.

۳. قاسم‌زاده، مرتضی، *قراردادهای رحم جایگزین «دایگی پیش از تولد» در حقوق ایران*، فصلنامه باروری و ناباروری، دوره نهم، تابستان ۱۳۸۷، شماره ۲، ص ۱۸۹.

۴. باقری نسب، تکتم، *رحم جایگزین در درمان ناباروری از دیدگاه پزشکی، فقهی و حقوقی*، تهران: انتشارات جاودانه؛ جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۱، ص ۲۶۵.

### ۲.۱.۳. تعهدات مرکز طرف قرارداد

تعهدات مرکز از قرار ذیل است:

۱. انجام فرایند باروری آزمایشگاهی و سپس انتقال جنین به رحم مادر جانشین.
  ۲. انجام نظارت‌های منظم و پی‌درپی در طول دوره بارداری نسبت به مادر جانشین.
- پس از بیان این مقدمات، آثار ناشی از انحلال قرارداد دنبال خواهد شد.

## ۲. آثار ناشی از انحلال قرارداد جانشینی در بارداری

در تبیین مباحث این بخش به دلیل اینکه مرحله انتقال جنین آزمایشگاهی در نوع انحلال و بالتبع آثاری که از انحلال قرارداد منتج می‌گردد، مؤثر است؛ لذا قرارداد به دو مرحله پیش از انتقال جنین و پس از آن تقسیم و آثار ناشی از انحلال در هر یک از مراحل تشریح می‌شود.

### ۲.۱. آثار ناشی از انحلال قرارداد در مرحله پیش از انتقال جنین

در این مرحله، یعنی پیش از انتقال جنین، به دنبال پاسخ به این پرسشیم که با وجود مال انگاشتن گامت و جنین آزمایشگاهی، آیا می‌توان پس از انحلال قرارداد، همسو با قواعد عمومی قراردادهای گامتها و جنین آزمایشگاهی را به صاحبان آن مسترد داشت و با آنها همانند یک مال برخورد کرد یا اینکه به دلیل موانعی که وجود دارد، چنین امکانی مهیا نیست. برای نیل به این هدف، آثار ناشی از انحلال قرارداد مزبور به تفکیک هر یک از اسباب انحلال ارادی و قهری به بحث گذاشته خواهد شد.

#### ۲.۱.۱. آثار ناشی از انحلال ارادی قرارداد

اسباب انحلال ارادی عقود به دو دسته اقاله و فسخ تقسیم می‌گردد که در قرارداد جانشینی در بارداری فقط فسخ مصداق پیدا می‌کند و اقاله به دلیل اینکه از اسباب انحلال عقود لازم است و حال آنکه این قرارداد تا پیش از انتقال جنین به رحم جایز می‌باشد،<sup>۱</sup> جریان پیدا نخواهد کرد.<sup>۲</sup>

۱. امامی، اسدالله، وضعیت حقوقی باروری مصنوعی و انتقال جنین، مجموعه مقالات روش‌های نوین تولیدمثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق (جمعی از نویسندگان)، تهران: انتشارات سمت، چاپ دوم، ۱۳۸۲، ص ۲۵۱.

۲. برداران، دلاور، لزوم و جواز عقود از دیدگاه وصف حقی یا حکمی، مجله تحقیقات حقوقی، ۱۳۹۱، دوره پانزدهم، شماره ۱۴۹، ص ۴۱۹؛ ماده ۲۱۹ ق م.

در قانون مدنی به اثر فسخ به صراحت اشاره نشده است، ولی به این دلیل که فسخ همانند اقاله عقد را از بین می‌برد، می‌توان مقررات مربوط به آثار اقاله را با وحدت ملاک به فسخ نیز سرایت داد که یکی از مهم‌ترین آنها، ماده ۲۸۶ قانون مدنی در باب اقاله است که در فسخ نیز قابل اجراست.<sup>۱</sup>

در مواردی که قرارداد جانشینی در بارداری در این مرحله، یعنی تا پیش از انتقال جنین به رحم، از سوی هر یک از طرفین آن فسخ می‌گردد، مسئولیت‌های والدین ژنتیکی در برابر هر یک از مرکز یا مادر جانشین و همسرش و بالعکس، منوط به این است که چه کسی قرارداد را فسخ می‌کند؟

چنانچه هر یک از والدین ژنتیکی قرارداد را قبل از اخذ گامت فسخ کنند، هر یک از طرفین قرارداد در قبال یکدیگر مسئولیتی نخواهند داشت و اگر هم بخشی از عوض به مرکز پرداخت شده باشد، پدر ژنتیکی می‌تواند استرداد وجه را از مرکز مطالبه کند. اما اگر هر یک از والدین ژنتیکی قرارداد را بعد از اخذ گامت فسخ نمایند، مرکز بابت آن میزان از تعهداتی که ایفا نموده است، مستحق عوض (اجرت‌المثل) می‌باشد که پدر ژنتیکی متعهد به پرداخت آن است. لذا با انحلال قرارداد اجرت‌المثل جایگزین اجرت‌المسمی می‌گردد.<sup>۲</sup> در مقابل، مرکز گامت‌ها یا جنین متشکله را بعد از فسخ قرارداد به آنها استرداد می‌نماید؛ چراکه با فسخ قرارداد وضعیت طرفین به حالت قبل از انعقاد عقد اعاده می‌گردد.<sup>۳</sup> در قرارداد مزبور نیز در خصوص امکان استرداد گامت‌ها یا جنین متشکله باید بیان داشت که از یک طرف، به لحاظ اینکه والدین ژنتیکی بر گامت‌ها یا جنین متشکله حق سلطه دارند و از طرف دیگر، چنانچه با مانع جدیدی -آن‌طور که در مباحث آینده اشاره خواهد شد- مواجه نشویم، باید قائل به امکان استرداد آنها بود تا والدین ژنتیکی در صورت تمایل آن را نابود کنند یا در یک فرایند باروری آزمایشگاهی جدید یا در قالب اهدا یا ... مورد استفاده قرار دهند. همچنین مادر جانشین بابت هزینه‌های گوناگونی که متحمل شده است، از قبیل درآمد از دست‌رفته خود به علت عدم حضور در محل کار و... می‌تواند آنها را از محل

۱. صفایی، حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، ص ۳۲۵.

۲. امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد دوم، تهران: انتشارات اسلامی، چاپ بیست و ششم، ۱۳۹۴، صص ۱۲۱-۱۱۹.

۳. صفایی، حسین، پیشین، ص ۲۶۷.

وجهی که پدر ژنتیکی در نزد مرکز تودیع نموده است، وصول کند<sup>۱</sup> و مرکز مابقی آن را به پدر مسترد می‌نماید و چنانچه اجرتی بابت بارداری و حمل جنین برای مادر جانشین در قرارداد تعیین شده باشد، با توجه به اینکه جنینی منتقل نشده است، استحقاقی برای دریافت آن نخواهد داشت. چنانچه هر یک از مادر جانشین و همسرش قرارداد را قبل از اخذ گامت و هرگونه اقدامی، فسخ کنند، هر یک از طرفین قرارداد در قبال یکدیگر مسئولیتی نخواهند داشت و اگر هم بخشی از عوض توسط پدر ژنتیکی به مرکز پرداخت شده باشد، او می‌تواند استرداد وجه را از مرکز مطالبه کند. اما اگر هر یک از مادر جانشین و همسرش قرارداد را بعد از اخذ گامت فسخ نمایند، مرکز مجدداً بابت آن میزان از تعهداتی که ایفا نموده، مستحق عوض (اجرت‌المثل) است که چنانچه آنها با تقصیر دست به فسخ قرارداد زده باشند و به عبارت دیگر از حق خود سوءاستفاده نموده باشند، خودشان به پرداخت اجرت‌المثل مرکز متعهدند. لکن چنانچه سوءاستفاده‌ای متصور نباشد و والدین ژنتیکی نیز از این میزان تعهدات صورت‌گرفته انتفاعی برده باشند، به اقتضای قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم» باید پدر ژنتیکی را مسئول پرداخت اجرت مرکز دانست. در مقابل، مرکز گامت‌ها یا جنین متشکله را بعد از فسخ قرارداد به والدین مسترد می‌کند. اما در باب مادر جانشین باید گفت که او نمی‌تواند هزینه‌های گوناگونی را که متحمل شده، از محل وجهی که پدر ژنتیکی در نزد مرکز تودیع نموده است، وصول نماید؛ چراکه در صورت وصول از محل مزبور، نظر به اینکه انحلال قرارداد منتسب به آنهاست، سوءاستفاده از حق را به دنبال دارد (اصل ۴۰ قانون اساسی)؛ لذا مرکز آن مبالغ تودיעی را به پدر مسترد می‌کند. اجرت تعیین شده هم که سالبه به انتفای موضوع است؛ زیرا اجرت مزبور برای موضوع بارداری و حمل جنین تعیین شده بود که این موارد اساساً حاصل نشده است، بنابراین مادر جانشین استحقاق دریافت آن را ندارد.

چنانچه مرکز قرارداد را قبل از اخذ گامت فسخ کند، هیچ یک از طرفین قرارداد در قبال یکدیگر مسئولیتی نخواهند داشت و اگر هم بخشی از عوض به مرکز پرداخت شده باشد، پدر ژنتیکی می‌تواند استرداد وجه را از مرکز مطالبه کند. اما اگر مرکز قرارداد را بعد از اخذ گامت فسخ نماید، مادر جانشین بابت هزینه‌های گوناگونی که متحمل شده، می‌تواند آنها را از محل وجهی که پدر ژنتیکی در نزد مرکز تودیع نموده است، وصول نماید و مرکز مابقی آن را به پدر مسترد

۱. صفایی، حسین و حبیب‌الله رحیمی، *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*، ص ۱۲۴.

می‌دارد. اما مادر جانشین مستحق دریافت اجرت معین شده در قرارداد نیست، به دلیل اینکه تعلق اجرت به مادر جانشین سالبه به انتفاع موضوع شده است. لکن در خصوص مرکز باید متذکر شد که ضمن اینکه گامت‌ها یا جنین متشکله را بعد از فسخ قرارداد به والدین ژنتیکی مسترد می‌کند، با توجه به اینکه هدف اصلی طرفین دیگر قرارداد جانشینی در بارداری، انتقال جنین به رحم مادر جانشین بوده که این موضوع به واسطه فسخ قرارداد توسط مرکز محقق نشده است، لذا مرکز را نباید مستحق عوضی که به موجب قرارداد دریافت کرده و همچنین اجرت‌المثل دانست؛ زیرا مصداق بارز سوءاستفاده از حق خواهد بود. بنابراین در کلیه مواردی که انحلال قرارداد جانشینی در بارداری، اعم از انحلال ارادی یا قهری آن، منتسب به مرکز است، نمی‌توان گفت که مرکز همچنان مستحق عوض اعم از اجرت‌المثل و اجرت‌المسمی بوده است؛ چراکه به عنوان مثال فسخ قرارداد گرچه حقی است که از سوی مرکز می‌تواند اعمال شود، اما اینکه هم انحلال قرارداد منتسب به مرکز باشد و هم اینکه مرکز بتواند عوض اقدامات به عمل آورده خود را از پدر بگیرد، مصداق بارز سوءاستفاده از حق خواهد بود و سوءاستفاده از حق نیز به موجب اصل چهلم قانون اساسی ممنوع شده است. مطلب اخیر در مورد مادر جانشین و همسرش در فروشی که موجب انفساخ منتسب به اراده آنهاست و یا اینکه آنها قرارداد را فسخ می‌کنند، صادق است.

#### ۲.۱.۲. آثار ناشی از انحلال قهری قرارداد

آثار ناشی از انفساخ به صراحت بیان نشده است، لکن می‌توان آثار ناشی از اقاله و فسخ را به انفساخ نیز سرایت داد؛ زیرا آثار ناشی از هر سه مورد ناظر به آینده است و فرق بین آن دو فقط از حیث سبب انحلال است که اقاله و فسخ با اراده صورت می‌گیرد، اما انفساخ به صورت غیرارادی و قهری حادث می‌شود.<sup>۱</sup>

#### ۲.۱.۲.۱. آثار ناشی از انحلال به واسطه فوت اشخاص حقیقی و یا انحلال شخص حقوقی

چنانچه هر دو والدین ژنتیکی یا یکی از آنها قبل از اخذ گامت فوت نمایند و قرارداد به این دلیل منفسخ گردد، طرفین قرارداد در قبال یکدیگر مسئولیتی نخواهند داشت و اگر هم بخشی از عوض به مرکز پرداخت شده باشد، ورثه پدر ژنتیکی یا خود او در صورت در قید حیات بودن می‌توانند استرداد وجه را از مرکز مطالبه کنند. اما در صورتی که هردو والدین ژنتیکی بعد از اخذ

۱. امامی، حسن، *حقوق مدنی*، جلد اول، تهران: انتشارات اسلامی، چاپ چهارم، ۱۳۵۱، ص ۵۴۶.



گامت فوت نمایند، مرکز بابت آن میزان از تعهداتی که ایفا نموده، مستحق عوض (اجرت‌المثل) است<sup>۱</sup> که نحوه وصول آن تابع احکام دیون متوفی است. در عین حال، مرکز نباید جنین متشکله را به ورثه آنها مسترد دارد. در واقع جنین آزمایشگاهی و گامت گرچه مال محسوب می‌شوند، قابل توارث نیستند؛ زیرا چنانچه قائل به توارث جنین به ورثه والدین ژنتیکی باشیم، ممکن است که بین آنها برای استفاده از جنین آزمایشگاهی اتفاق نظر نباشد که در هر مورد، سرنوشت متفاوتی برای آن رقم می‌خورد. لذا از این حیث است که می‌گوییم به ارث رسیدن آن به دور از اخلاق است. همچنین اینکه در این حالت، کودک حاصل از باروری آزمایشگاهی بدون پدر و مادر متولد می‌شود که مغایر با مصلحت اوست. لذا مرکز باید اقدام به نابود کردن گامت‌ها یا جنین متشکله نماید<sup>۲</sup> و یا اینکه می‌تواند از آنها برای کارهای پژوهشی و... در صورت تصریح در قرارداد استفاده کند. در صورتی که یکی از آنها بعد از اخذ گامت فوت کند، مرکز ضمن اینکه به شرح فوق مستحق دریافت اجرت‌المثل اقدامات خود تا زمان انفساخ است، چنانچه گامت‌ها را با یکدیگر تلقیح نموده، فقط باید گامت آن کسی را که زنده است، به او مسترد دارد و گامت دیگری را از بین ببرد و یا اینکه می‌تواند از آن برای کارهای پژوهشی و... در صورت تصریح در قرارداد استفاده کند. اگر هم جنین را با تلقیح گامت‌ها تشکیل داده است، همچنان نمی‌تواند جنین آزمایشگاهی را به ورثه مسترد نماید؛ چراکه علاوه بر جریان داشتن دلیل فوق‌الذکر، اراده متوفی مبنی بر انتقال جنین به رحم مادر جانشین قابل احراز نیست. لذا مرکز همچنان موظف به از بین بردن جنین است یا اینکه می‌تواند از آن برای کارهای پژوهشی و... در صورت تصریح در قرارداد استفاده کند. در خصوص مادر جانشین نیز باید متذکر شد که او بابت هزینه‌های گوناگونی که متحمل شده است، از قبیل درآمد از دست‌رفته خود به علت عدم حضور در محل کار و... می‌تواند آنها را از محل وجهی که پدر ژنتیکی در نزد مرکز تودیع نموده است، وصول نماید و مرکز مابقی آن را به ورثه پدر یا خود او در صورت زنده بودن مسترد می‌دارد و چنانچه اجرتی بابت بارداری و حمل جنین برای مادر جانشین در قرارداد تعیین شده باشد، با توجه به اینکه جنینی منتقل نشده است، استحقاقی برای دریافت اجرت نخواهد داشت.

۱. امامی، حسن، **حقوق مدنی**، جلد دوم، تهران: انتشارات اسلامی، چاپ بیست و ششم، ۱۳۹۴، صص ۱۲۱-۱۱۹.

۲. خدادادی، غلامحسین، **احکام پزشکان و بیماران**، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار(ع)، چاپ اول، ۱۳۸۵، ص ۹۹.

چنانچه قرارداد قبل از اینکه مرکز گامت‌ها را از والدین ژنتیکی اخذ نماید، به دلیل فوت هر دوی مادر جانشین و همسرش منفسخ گردد، طرفین قرارداد در قبال یکدیگر مسئولیتی نخواهند داشت و اگر هم پدر ژنتیکی بخشی از عوض را به مرکز پرداخت کرده باشد، او می‌تواند استرداد وجه را از مرکز مطالبه کند. اما در صورتی که هردوی مادر جانشین و همسرش یا یکی از آنها بعد از اینکه مرکز گامت‌ها را از والدین ژنتیکی اخذ نمود، فوت نمایند، مرکز بابت آن میزان تعهداتی که ایفا نموده، مستحق عوض (اجرت‌المثل) است. همچنین مرکز مکلف است گامت‌ها یا جنین متشکله را به والدین ژنتیکی مسترد نماید. در خصوص مادر جانشین باید متذکر شد که ورثه او یا خودش بابت هزینه‌های گوناگونی که متحمل شده است، می‌تواند آنها را از محل وجهی که پدر ژنتیکی در نزد مرکز تودیع نموده است، وصول نماید؛ چراکه درست است که هدف اصلی طرفین دیگر قرارداد، انتقال جنین به رحم مادر جانشین بوده که این موضوع به واسطه فوت مادر جانشین و همسرش یا فوت یکی از آنها و بالتبع انفساخ قرارداد محقق نشده، اما سبب انفساخ یعنی فوت به صورت قهری و خارج از چارچوب اراده آنها حادث شده است و نمی‌توان سبب انفساخ را منتسب به اراده آنها نمود. لذا ورثه او یا خودش هزینه‌های مربوطه را از محل مبالغ تودיעی وصول می‌نمایند و مرکز مابقی آن مبالغ را به پدر مسترد می‌دارد. لکن چنانچه اجرتی بابت بارداری و حمل جنین برای مادر جانشین در قرارداد تعیین شده باشد، با توجه به اینکه جنینی منتقل نشده است، استحقاقی برای دریافت آن نخواهد داشت.

با انفساخ قرارداد جانشینی در بارداری به دلیل انحلال شخصیت حقوقی مرکز، مرکز باید تکلیف گامت‌ها یا جنین متشکله را که در اختیار دارد، روشن کند؛ به این معنا که باید آنها را به والدین ژنتیکی بازگرداند. در عین حال، با توجه به اینکه هدف اصلی طرفین دیگر قرارداد، انتقال جنین به رحم مادر جانشین بوده که این موضوع به واسطه انحلال شخصیت حقوقی مرکز و بالتبع انفساخ قرارداد محقق نشده است و همچنین نظر به اینکه انحلال قرارداد منتسب به او بوده، لذا مرکز را نباید در خصوص عوضی که به واسطه انجام اقدامات و تعهدات خود تا قبل از انفساخ دریافت نموده است، مستحق دانست. لذا در این صورت، پدر ژنتیکی در زمره طلبکاران مرکز به شمار می‌آید؛ همچنین اینکه به همان دلیل یادشده مرکز را نباید مستحق اجرت‌المثل دانست. در مورد مادر جانشین نیز باید متذکر شد که او بابت هزینه‌های گوناگونی که متحمل شده است، می‌تواند آنها را از محل وجهی که پدر ژنتیکی در نزد مرکز تودیع نموده است، وصول نماید و

مرکز مابقی آن را به پدر مسترد می‌دارد. اما مادر جانشین مستحق دریافت اجرت معین شده در قرارداد نیست؛ زیرا تعلق اجرت به مادر جانشین سالبه به انتفاع موضوع شده است.

#### ۲.۱.۲.۲. آثار ناشی از انحلال به واسطه محجوریت یکی از طرفین

چنانچه قرارداد قبل از اخذ گامت از والدین ژنتیکی به دلیل محجوریت هر دو یا یکی از آنها منفسخ گردد، طرفین در برابر یکدیگر مسئولیتی نخواهند داشت و اگر هم بخشی از عوض به مرکز پرداخت شده باشد، قییم پدر ژنتیکی یا خود او در صورت اهلیت داشتن، می‌تواند استرداد وجه را از مرکز مطالبه نماید. لکن در صورتی که قرارداد بعد از اخذ گامت به دلیل محجوریت هر دوی والدین ژنتیکی منحل شود، مرکز بابت آن میزان از تعهداتی که ایفا نموده، مستحق عوض (اجرت‌المثل) است و در مقابل، قییم آنها می‌تواند استرداد گامت‌ها یا جنین متشکله را از مرکز مطالبه نماید تا آنها را نابود و یا ضمن حفظ آنها از طریق فرایند انجمادسازی، چنانچه والدین ژنتیکی از محجوریت خارج شدند، بتوانند در یک فرایند جدید کمک باروری بهره ببرند. همچنین در صورتی که انفساخ قرارداد به دلیل محجوریت یکی از والدین ژنتیکی بعد از اخذ گامت باشد، مرکز ضمن اینکه به شرح فوق مستحق دریافت عوض اقدامات خود تا زمان انفساخ است، چنانچه گامت‌ها را با یکدیگر تلقیح ننموده، فقط باید گامت آن کسی را که اهلیت دارد، به او مسترد کند و قییم نیز گامت فرد محجور را از مرکز پس می‌گیرد تا به ترتیب فوق عمل کند. اگر هم جنین را با تلقیح گامت‌ها تشکیل داده است، با توافق آن کسی که اهلیت دارد و قییم فرد محجور، می‌توان جنین متشکله را از مرکز پس گرفت. در خصوص مادر جانشین باید بیان کرد که او بابت هزینه‌های گوناگونی که متحمل شده است، می‌تواند آنها را از محل وجهی که پدر ژنتیکی در نزد مرکز تودیع نموده، وصول نماید و مرکز مابقی آن را به قییم پدر و یا خود او در صورت اهلیت داشتن مسترد می‌دارد. اما چنانچه اجرتی بابت بارداری و حمل جنین برای مادر جانشین در قرارداد تعیین شده باشد، با توجه به اینکه جنینی منتقل نشده است، استحقاقی بابت آن نخواهد داشت.

چنانچه قرارداد قبل از اخذ گامت از والدین ژنتیکی به دلیل محجوریت هر دوی مادر جانشین و همسرش یا یکی از آنها منفسخ گردد، طرفین در برابر یکدیگر مسئولیتی نخواهند داشت. اگر هم پدر ژنتیکی بخشی از عوض را به مرکز پرداخت کرده باشد، او می‌تواند استرداد وجه را از

مرکز مطالبه نماید. لکن در صورتی که قرارداد بعد از اخذ گامت از والدین ژنتیکی به دلیل محجوریت هر دوی مادر جانشین و همسرش یا یکی از آنها منحل می‌شود، مرکز بابت آن میزان از تعهداتی که ایفا نموده است، مستحق اجرت‌المثل خواهد بود و در مقابل، والدین ژنتیکی می‌توانند گامت‌ها یا جنین متشکله خود را از مرکز مسترد نمایند. دربارهٔ مادر جانشین نیز باید اذعان نمود که بابت هزینه‌های گوناگونی که مادر جانشین متحمل شده است، قیم او یا خودش در صورت اهلیت داشتن، می‌تواند آن هزینه‌ها را از محل وجهی که پدر ژنتیکی در نزد مرکز تودیع نموده است، وصول نماید؛ زیرا درست است که هدف اصلی طرفین دیگر قرارداد، انتقال جنین به رحم مادر جانشین بوده که این موضوع به‌واسطهٔ محجوریت مادر جانشین و همسرش یا محجوریت یکی از آنها و بالتبع انفساخ قرارداد محقق نشده است، اما سبب انفساخ یعنی محجوریت به‌صورت قهری و خارج از چارچوب ارادهٔ آنها حادث شده است و نمی‌توان سبب انفساخ را منتسب به ارادهٔ آنها نمود؛ لذا قیم او یا خودش هزینه‌های مربوطه را از محل مبالغ تودיעی وصول می‌نمایند و مرکز مابقی آن مبالغ را به پدر مسترد می‌دارد. لکن چنانچه اجرتی بابت بارداری و حمل جنین برای مادر جانشین در قرارداد تعیین شده باشد، با توجه به اینکه جنینی منتقل نشده است، استحقاقی بابت آن نخواهد داشت.

### ۲.۱.۲.۳. آثار ناشی از انحلال به‌واسطهٔ طلاق زوجین از یکدیگر

چنانچه والدین ژنتیکی قبل از اخذ گامت از یکدیگر طلاق بگیرند و قرارداد به این دلیل منفسخ شود، طرفین قرارداد در قبال یکدیگر مسئولیتی نخواهند داشت و اگر هم بخشی از عوض به مرکز پرداخت شده باشد، پدر ژنتیکی می‌تواند استرداد وجه را از مرکز مطالبه کند. اما در صورتی که جدایی والدین ژنتیکی بعد از اخذ گامت باشد، مرکز بابت آن میزان از تعهداتی که ایفا نموده و اقداماتی که تا زمان انفساخ انجام داده است، مستحق عوض (اجرت‌المثل) خواهد بود. در مقابل، چنانچه مرکز گامت‌ها را با یکدیگر تلقیح نموده باشد، هر یک از زن و مرد می‌توانند گامت خود را از مرکز پس بگیرند و اگر مرکز جنین را با تلقیح گامت‌ها تشکیل داده باشد، زوجین جدا شده نمی‌توانند جنین را از مرکز مسترد نمایند؛ چراکه جنین حاصله موجود جدیدی است که صاحبان حق سلطهٔ آن (والدین ژنتیکی)، در قید زوجیت یکدیگر نیستند تا بتوانند از آن در یک فرایند باروری آزمایشگاهی جدید استفاده کنند؛ لذا استرداد این موجود جدید به زوجین مطلقه با

مانع اخلاقی روبرو است. در نتیجه مرکز باید جنین را نابود کند<sup>۱</sup> یا اینکه می‌تواند از آن برای کارهای پژوهشی و... در صورت تصریح در قرارداد استفاده کند. دربارهٔ مادر جانشین نیز باید متذکر شد که او بابت هزینه‌های گوناگونی که متحمل شده است، از قبیل درآمد از دست‌رفته خود به علت عدم حضور در محل کار و... می‌تواند آنها را از محل وجهی که پدر ژنتیکی در نزد مرکز تودیع نموده است، وصول نماید و مرکز مابقی آن را به پدر مسترد می‌دارد. اما چنانچه اجرتی بابت بارداری و حمل جنین برای مادر جانشین در قرارداد تعیین شده باشد، با توجه به اینکه جنینی منتقل نشده است، استحقاقی بابت آن نخواهد داشت.

چنانچه مادر جانشین از همسرش قبل از اینکه مرکز گامت‌ها را از والدین ژنتیکی اخذ نماید، جدا شود و قرارداد به این دلیل منفسخ گردد، هر یک از طرفین قرارداد در قبال یکدیگر مسئولیتی نخواهند داشت و اگر هم پدر ژنتیکی بخشی از عوض را به مرکز پرداخت کرده باشد، او می‌تواند استرداد وجه را از مرکز مطالبه کند. اما در صورتی که مادر جانشین از همسرش بعد از اینکه مرکز گامت‌ها را از والدین ژنتیکی اخذ نموده، طلاق بگیرد، مرکز بابت آن میزان از تعهداتی که ایفا نموده و اقداماتی که تا زمان انفساخ انجام داده، مستحق عوض (اجرت‌المثل) است. در مقابل، چه اینکه جنین از تلقیح گامت‌های والدین ژنتیکی تشکیل شده یا اساساً تلقیح نشده باشد، در هر حال والدین می‌توانند جنین متشکلهٔ خود یا گامت‌ها را از مرکز مسترد نمایند؛ زیرا آنها از یکدیگر طلاق نگرفته‌اند و بلکه مادر جانشین از شوهرش جدا شده است؛ لذا والدین ژنتیکی همچنان در علقهٔ زوجیت یکدیگرند و به همین دلیل به استرداد جنین متشکله یا گامت‌ها مجازند. در خصوص مادر جانشین نیز باید متذکر شد که او بابت هزینه‌های گوناگونی که متحمل شده است، نمی‌تواند آنها را از محل وجهی که پدر ژنتیکی در نزد مرکز تودیع نموده، وصول نماید؛ چراکه هدف اصلی طرفین دیگر قرارداد، انتقال جنین به رحم مادر جانشین بوده که این موضوع به واسطهٔ طلاق مادر جانشین از همسرش و بالتبع انفساخ قرارداد محقق نشده است، لذا مادر جانشین را نباید در خصوص هزینه‌هایی که متحمل شده است، مستحق دریافت آنها از محل وجوه تودיעی دانست و در نتیجه، مرکز آن مبالغ تودיעی را به پدر مسترد می‌دارد. لکن چنانچه موجب طلاق منتسب به زوج باشد، مادر جانشین در خصوص هزینه‌ها از باب تسبیب حق

۱. همان.

رجوع به زوج را دارد و اگر هم موجب طلاق اموری از قبیل سوء معاشرت مادر جانشین (زوجه) یا عدم تمکین او یا... باشد که منتسب به خود زوجه است، اساساً او مستحق دریافت هزینه‌ها نیست. سرانجام اینکه اگر اجرتی بابت بارداری و حمل جنین برای مادر جانشین در قرارداد تعیین شده باشد، با توجه به اینکه جنینی منتقل نشده است، استحقاقی بابت آن نیز نخواهد داشت.

#### ۲.۱.۲.۴. آثار ناشی از انحلال به واسطه تغییر جنسیت

چنانچه قرارداد قبل از اخذ گامت از والدین ژنتیکی به دلیل تغییر جنسیت هر دوی والدین ژنتیکی یا یکی از آنها منفسخ گردد، طرفین در برابر یکدیگر مسئولیتی نخواهند داشت و اگر هم بخشی از عوض به مرکز پرداخت شده باشد، پدر ژنتیکی می‌تواند استرداد وجه را از مرکز مطالبه نماید. لکن در صورتی که قرارداد بعد از اخذ گامت به دلیل تغییر جنسیت هر دوی والدین ژنتیکی منحل شود، بنابر یک احتمال، مرکز نباید گامت‌ها یا جنین متشکله را به آنها مسترد کند؛ چراکه صاحبان گامت‌ها یا جنین متشکله که دست به تغییر جنسیت زده‌اند، نمی‌توانند از آنها در یک فرایند باروری آزمایشگاهی جدید استفاده نمایند و نکاح فیما بین آنها نیز منفسخ شده است. لذا با توجه به اعتقادات مذهبی جامعه ما، ملاحظات اخلاقی، عرف و عادات اجتماعی، مورد قبول اکثریت جامعه قرار نمی‌گیرد. در این صورت، چنانچه شرایط شرعی ائتلاف جنین موجود باشد، مرکز می‌تواند آنها را از بین ببرد یا اینکه از آنها برای کارهای پژوهشی و... به شرط تصریح در قرارداد استفاده کند. احتمال دیگر این است که تغییر جنسیت، رابطه حقوقی صاحب گامت با آن را تغییر نمی‌دهد، همان‌گونه که رابطه او با پدر و مادرش یا با فرزندان احتمالی قبلی‌اش تغییر نمی‌کند و لذا بایستی به خود او مسترد شود. در صورتی که قرارداد بعد از اخذ گامت به دلیل تغییر جنسیت یکی از آنها منحل شده باشد، اگر مرکز گامت‌ها را با یکدیگر تلقیح ننموده باشد، فقط می‌تواند گامت آن کسی را که اقدام به تغییر جنسیت نکرده است، به او مسترد نماید. اما گامت زوج یا زوجه‌ای را که دست به تغییر جنسیت زده است، به همان دلیل فوق‌الذکر نمی‌تواند به او برگرداند و بلکه باید نابود کند یا اینکه می‌تواند از آن در صورت تصریح برای کارهای پژوهشی و... استفاده کند. چنانچه مرکز جنین را از تلقیح گامت‌ها تشکیل داده باشد، به همان دلیل فوق‌الذکر همچنان نمی‌تواند جنین را به آنها بازگرداند و بلکه جنین باید از بین برود<sup>۱</sup> یا اینکه

۱. همان.

می‌توان در صورت تصریح برای کارهای پژوهشی و... استفاده گردد. به‌طور کلی، در تمامی فروضی که قرارداد بعد از اخذ گامت به دلیل فوق منفسخ می‌شود، مرکز بابت آن میزان از تعهداتی که ایفا نموده و اقداماتی که تا زمان انفساخ جهت انجام موضوع قرارداد مزبور به‌عمل آورده، مستحق عوض (اجرت‌المثل) است. در خصوص مادر جانشین باید اشاره کرد که او بابت هزینه‌های گوناگونی که متحمل شده، می‌تواند آنها را از محل وجهی که پدر ژنتیکی در نزد مرکز تودیع نموده است، وصول نماید و مرکز مابقی آن را به پدر مسترد می‌دارد. اما چنانچه اجرتی بابت بارداری و حمل جنین برای مادر جانشین در قرارداد تعیین شده باشد، با توجه به اینکه جنینی منتقل نشده است، استحقاقی برای دریافت آن نخواهد داشت.

چنانچه قرارداد قبل از اخذ گامت از والدین ژنتیکی به دلیل تغییر جنسیت هر دوی مادر جانشین و همسرش یا یکی از آنها منفسخ گردد، طرفین در برابر یکدیگر مسئولیتی نخواهند داشت و اگر هم پدر ژنتیکی بخشی از عوض را به مرکز پرداخت کرده باشد، او می‌تواند استرداد وجه را از مرکز مطالبه نماید. لکن در صورتی که قرارداد بعد از اخذ گامت از والدین ژنتیکی به دلیل تغییر جنسیت هر دوی مادر جانشین و همسرش یا یکی از آنها منحل شود، در هر حال والدین ژنتیکی می‌توانند گامت‌ها یا جنین حاصله را از مرکز پس بگیرند و در مقابل، مرکز نیز بابت آن میزان از تعهداتی که ایفا نموده و اقداماتی که تا زمان انفساخ برای انجام موضوع قرارداد مزبور به‌عمل آورده، مستحق عوض (اجرت‌المثل) است. لکن والدین ژنتیکی می‌توانند بابت هزینه‌های پرداختی به مرکز، از باب تسبیب در ورود خسارت به هریک از مادر جانشین و همسرش رجوع نمایند؛ البته به شرط آن که تغییر جنسیت، امری اضطراری و غیرارادی به منظور درمان ضروری نباشد و به درخواست شخص بوده باشد. در صورت وجود الزامات درمانی خارج از اراده شخص، به نظر می‌رسد که مسئولیتی نداشته باشد. در خصوص مادر جانشین نیز باید گفت که او بابت هزینه‌های گوناگونی که متحمل شده، نمی‌تواند آنها را از محل وجهی که پدر ژنتیکی در نزد مرکز تودیع نموده است، وصول نماید؛ چراکه هدف اصلی طرفین دیگر قرارداد، انتقال جنین به رحم مادر جانشین بوده که این موضوع به‌واسطه تغییر جنسیت مادر جانشین و همسرش یا یکی از آنها و بالتبع انفساخ قرارداد محقق نشده است؛ لذا مادر جانشین را نباید در خصوص هزینه‌هایی که متحمل شده است، مستحق دانست. در نتیجه، مرکز آن مبالغ تودיעی را به پدر

مسترد می‌دارد و چنانچه اجرتی بابت بارداری و حمل جنین برای مادر جانشین در قرارداد تعیین شده باشد با توجه به اینکه جنینی منتقل نشده است، استحقاقی بابت آن نیز نخواهد داشت.

#### ۲.۱.۲.۵. آثار ناشی از انحلال به واسطه تلف قهری موضوع قرارداد

در نتیجه انفساخ قرارداد به دلیل فوق، مرکز در باب دادن بدل گامت‌ها یا جنین متشکله به والدین ژنتیکی مسئولیتی نخواهد داشت؛ زیرا او آنها را تلف نکرده، بلکه در اثر قوه قاهره تلف شده است و در عین حال، مرکز بابت آن میزان از تعهداتی که ایفا نموده و اقداماتی که تا زمان انفساخ انجام داده به لحاظ اینکه قوه قاهره، انحلال قرارداد را در پی داشته است، مستحق عوض (اجرت‌المثل) نخواهد بود. همچنین مادر جانشین نیز نمی‌تواند هزینه‌های گوناگونی را که متحمل شده است، از محل وجوهی که پدر ژنتیکی در نزد مرکز تودیع نموده، وصول نماید؛ بلکه مرکز وجوه تودיעی را به پدر مسترد می‌دارد. تنها در صورتی پدر مسئولیت جبران دارد که از اقدامات انجام شده تا آن زمان، انتفاع برده باشد. چنانچه اجرتی بابت بارداری و حمل جنین برای مادر جانشین به موجب قرارداد تعیین شده باشد، با توجه به اینکه گامت‌ها یا جنین متشکله تلف شده و به رحم منتقل نشده باشد، استحقاقی برای دریافت آن نخواهد داشت.

#### ۲.۲. آثار ناشی از انحلال قرارداد در مرحله پس از انتقال جنین

آنچه که در این مرحله پی گرفته خواهد شد، بررسی مسئولیت‌هایی است که بر هریک از طرفین قرارداد بار می‌گردد. لکن نظر به اینکه مصادیق انحلال قرارداد مزبور در این دوره زمانی کاهش می‌یابد، بالتبع آثار ناشی از انحلال آن نیز محدود به موارد مطروحه می‌شود. در مرحله پس از انتقال جنین، نظر به اینکه انحلال قرارداد با سقط جنین و خاتمه یافتن شخصیت بالقوه یا بالفعل انسانی ملازمه دارد، بررسی این موضوع که آثار ناشی از انحلال قرارداد و مسئولیت‌هایی که بر هر یک از طرفین قرارداد بار می‌شود، کاملاً همسو با قواعد عمومی قراردادهاست یا تابعیت محدودتری دارد، از اهمیت دوچندانی برخوردار می‌گردد.

##### ۲.۲.۱. آثار ناشی از انحلال ارادی قرارداد

قرارداد جانشینی در بارداری در مرحله پس از انتقال جنین به یک عقد لازم تبدیل می‌گردد و لزوم آن نیز از مقوله لزوم حکمی است، نه لزوم حقی. بالتجیه نمی‌توان قرارداد را به واسطه اقاله و اختیارات قانونی مندرج در ماده ۳۹۶ ق.م منحل کرد و در یک تعریف صحیح از لزوم حکمی در



برابر جواز حکمی باید اشاره کرد: «مصالحی که لزوم یا جواز عقود و یا ایقاعات با آنها بستگی دارد از یک نوع نیستند بلکه شدت و ضعف دارند. برخی از این مصالح به قدری اکید هستند که افراد نمی‌توانند آنها را نادیده بگیرند. یعنی نمی‌توانند مصالح خصوصی خود را بر آنها ترجیح دهند. این قبیل مصالح اکید اگر در طرف لزوم باشد، آن لزوم را لزوم حکمی نامیده‌اند و اگر در طرف جواز باشد، آن جواز را جواز حکمی نام داده‌اند. به عنوان مثال، عقد وقف از عقود لازم است و لزوم آن حکمی می‌باشد.» به همین ترتیب، قرارداد جانشینی در بارداری در این مرحله نیز یک قرارداد لازم از نوع حکمی می‌باشد؛ چراکه مصلحت جامعه، نظم عمومی و اخلاق حسنه ایجاب می‌نماید هر یک از طرفین قرارداد یا هر دوی آنها، نتوانند به حیات جنینی که صاحب شخصیت بالقوه انسانی است و روز به روز در حال رشد و تکامل می‌باشد، پایان دهند.<sup>۱</sup> بلکه تنها سبب ارادی که در مرحله پس از انتقال جنین موجب انحلال قرارداد می‌شود، مواردی است که مقنن به صراحت فسخ قرارداد را امکان‌پذیر دانسته است.

قبل از ولوج روح، فقط در دو مورد در قانون سقط‌درمانی مجاز دانسته شده است: اولاً، ادامه بارداری به دلیل بیماری‌ای که زن حامل دارد با تهدید جانی او توأم باشد؛ ثانیاً، جنین عقب‌افتاده یا ناقص‌الخلقه باشد که موجب خرج برای مادر گردد که با اعلام اراده زن مبنی بر فسخ قرارداد، جنین سقط می‌شود. لذا فسخ قرارداد به عنوان یک عمل حقوقی از سوی زن با اعلام رضایتش بر سقط، انشا می‌شود؛ زیرا اگر بگوییم که قرارداد فسخ نشده است، این پرسش پیش می‌آید که قرارداد در فاصله زمانی بین رضایت به سقط دادن تا لحظه وقوع سقط جنین چه وضعیتی خواهد داشت؟ اگر بگوییم منفسخ شده است که مطلب صحیحی نیست؛ چراکه هنوز سقط جنین رخ نداده است که بگوییم قرارداد به دلیل سالبه به انتفاع موضوع شدن منفسخ گشته و بلکه فعلاً فقط رضایت به انجام سقط داده شده است. اگر هم بگوییم که قرارداد منحل نشده است و همچنان به حیات خود ادامه می‌دهد، این نتیجه را به دنبال دارد که عمل او مبنی بر انجام سقط درمانی، نقض قرارداد جانشینی در بارداری محسوب می‌شود و او مرتکب تخلف قراردادی شده و لذا ضامن است. در حالی که هیچ‌کس اعتقادی بر ضامن بودن زن ندارد و چنین نتیجه‌ای را نمی‌پذیرد. در واقع، می‌توانیم بگوییم که زن یک لحظه مقدم بر سقط جنین، اراده خود را مبنی بر

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، «تاثیر اراده در حقوق مدنی»، رساله دکتری حقوق قضایی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۳۹، ص ۱۰۰.

فسخ قرارداد جانشینی در بارداری اعلام می‌نماید. لکن بحث در خصوص دارنده حق فسخ در این مجال نمی‌گنجد.

در مرحله پس از انتقال جنین و بعد از ولوج روح، تنها عاملی که موجب فسخ قرارداد مزبور می‌شود، موردی است که در تبصره ماده ۷۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲<sup>۱</sup> به آن اشاره شده است. با توجه به تبصره فوق‌الذکر، می‌توان حق فسخ قرارداد مزبور را در این دوره زمانی برای مادر جانشین قائل شد؛ چراکه مبنایی که در تبصره مشارالیه برای تجویز سقط جنین ذکر شده، در خطر بودن جان مادر است که این خطر طبیعتاً برای مادر جانشین که باردار بوده، وجود دارد نه مادر ژنتیکی. با تامل در ادله ذیل می‌توان به این نکات پی برد:

اولاً، از عدم تعلق دیه به سقط جنین در فرض وجود خطر جانی برای مادر، قانونی بودن سقط مستفاد می‌گردد؛ ثانیاً، مقنن با درنظر گرفتن ماده واحده قانون سقط درمانی مصوب ۱۳۸۴، در ماده ۷۱۸ ق.م.ا در مقام بیان بوده است و لذا با درنظر داشتن این مقدمه از مقدمات حکمت باید قائل به اطلاق تبصره مزبور بود که حاکی از تسری سقط درمانی در فرض وجود خطر جانی برای مادر به بعد از چهارماهگی است.<sup>۲</sup> پس باید گفت که تبصره مشارالیه فرض وجود خطر جانی برای مادر را به دوره زمانی جدید یعنی بعد از ولوج روح تسری داده است. بنابراین همان‌طور که واضح و مبرهن است، در صورتی که ادامه بارداری برای زن حامل (مادر جانشین) خطر جانی داشته باشد، با اعلام اراده او مبنی بر فسخ، قرارداد منحل می‌شود و طبق آنچه که در مرحله پس از انتقال جنین و قبل از ولوج روح بیان شد، باید رضایت زن به سقط را در قالب عمل حقوقی «فسخ» توجیه کرد.

آثار ناشی از فسخ قرارداد جانشینی در بارداری در این مرحله بدین شرح است که در کلیه مواردی که قرارداد جانشینی در بارداری به واسطه فسخ مادر ژنتیکی یا مادر جانشین منحل می‌شود، مرکز بابت آن میزان از تعهداتی که ایفا نموده، مستحق دریافت اجرت‌المثل اقدامات

۱. تبصره ماده ۷۱۸: «هرگاه جنینی که بقای آن برای مادر خطر جانی دارد، به منظور حفظ نفس مادر سقط شود، دیه ثابت نمی‌شود.»

۲. قافی، حسین و سعید شریعتی، *اصول فقه کاربردی*، جلد اول، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ پانزدهم، ۱۳۹۶، ص ۲۶۸.

خود است.<sup>۱</sup> همچنین مادر جانشین نیز از حیث تعهداتی که تا زمان فسخ قرارداد انجام داده و به تناسب مرحله‌ای که فسخ در آن اتفاق افتاده است، مستحق اجرتی که تا این مرحله در قرارداد تعیین شده، می‌باشد که از محل مبلغی که پدر ژنتیکی نزد مرکز تودیع نموده است، وصول می‌کند و مرکز مابقی آن را به پدر مسترد می‌دارد. قابل توجه است که مادر جانشین استحقاق دریافت هزینه‌های گوناگونی را که متحمل شده است، دارد که آنها را نیز از محل وجوه تودיעی وصول می‌نماید. حتی در موردی که جانش به واسطه بارداری در خطر است و به همین دلیل خودش قرارداد را فسخ می‌کند، علاوه بر اجرت موصوف همچنان مستحق دریافت هزینه‌های فوق‌الذکر تا مرحله‌ای که قرارداد فسخ شده است، می‌باشد و نمی‌توان همانند مرحله پیش از انتقال جنین به این دلیل که انحلال قرارداد منتسب به اوست و سوءاستفاده از حق را به دنبال دارد، او را محق ندانست؛ چراکه در مرحله پس از انتقال جنین، فرض سوءاستفاده از حق منتفی است و بلکه قرارداد در صورت وجود خطر جانی است که از جانب او قابل فسخ می‌باشد. در حالی که بحث وجود خطر جانی در مرحله پیش از انتقال جنین اساساً مطرح نیست و قرارداد در آن مرحله از حیث جایز بودن قابل فسخ است و بالتبع، اینکه پس از فسخ او را همچنان مستحق هزینه‌های مذکور بدانیم با سوءاستفاده از حق ملازمه دارد که اصل ۴۰ قانون اساسی و ماده ۱۳۲ قانون مدنی مانع از استحقاق او نسبت به هزینه‌های مزبور می‌شود.

#### ۲.۲.۲. آثار ناشی از انحلال قهری قرارداد

در این مرحله، در هر موردی که خارج از چارچوب موارد سقط‌درمانی مانند فوت مادر جانشین سقط جنین صورت گیرد، قرارداد جانشینی در بارداری منفسخ می‌گردد که توضیح بیشتر در این مجال نمی‌گنجد. آثار ناشی از انفساخ قرارداد جانشینی در بارداری به دلیل مشارالیه از این قرار است که در نتیجه انفساخ قرارداد، مرکز بابت آن میزان از تعهداتی که ایفا نموده و اقداماتی که تا زمان سقط جنین (انفساخ قرارداد) انجام داده، مستحق عوض (اجرت‌المثل) است؛<sup>۲</sup> چراکه اولاً، سقط جنین و بالتبع انحلال قرارداد منتسب به مرکز نیست. ثانیاً، حتی سقط جنین در ید مرکز صورت نگرفته و بلکه بعد از اینکه جنین به مادر جانشین منتقل شده، اتفاق افتاده است. ثالثاً،

۱. امامی، حسن، پیشین.

۲. همان.

طرفین دیگر قرارداد جانشینی در بارداری به هدف اصلی خود یعنی انتقال جنین به رحم مادر جانشین دست یافته‌اند، حال که جنین در حین بارداری مادر جایگزین، سقط می‌شود، نباید در استحقاق مرکز بابت تعهداتی که تا زمان انفساخ قرارداد انجام داده است، تأثیری داشته باشد. همچنین مادر جانشین از حیث تعهداتی که تا زمان سقط جنین (انفساخ قرارداد) انجام داده و به تناسب مرحله‌ای که انفساخ در آن اتفاق افتاده است، مستحق اجرتی که تا این مرحله در قرارداد تعیین شده است، می‌باشد. مضافاً اینکه مادر جانشین استحقاق دریافت هزینه‌های گوناگونی را که متحمل شده است، دارد که همگی این موارد یعنی هزینه‌های مطروحه و همچنین اجرت قراردادی را می‌تواند از محل وجوهی که پدر ژنتیکی نزد مرکز تودیع نموده است، وصول نماید و مرکز مابقی آن را به پدر مسترد می‌دارد؛ زیرا درست است که جنین در زمانی که به رحم مادر جانشین منتقل شده و تحت اختیار او بوده، سقط شده است، ولی اصلاً نمی‌توان سبب سقط جنین و بالتبع انفساخ قرارداد را منتسب به اراده او کرد. به همین خاطر اساساً بحث سوءاستفاده مطرح نمی‌شود، مگر اینکه خودش به صورت ارادی سقط کرده باشد که در این حالت، نمی‌توان او را مستحق دانست.

## نتیجه‌گیری

آثار ناشی از فسخ و انفساخ قرارداد جانشینی در بارداری، چه در مرحله پیش از انتقال جنین و چه پس از آن، تا حدودی همسو با قواعد عمومی قراردادهاست؛ بدین گونه که در مرحله پیش از انتقال جنین با انحلال قرارداد، مرکز تا آن میزان از تعهداتی که تا زمان انحلال قرارداد ایفا نموده، مستحق عوض (اجرت‌المثل) است؛ مگر در مواردی که انحلال قرارداد منتسب به مرکز باشد. همچنین مادر جانشین نیز مستحق دریافت هزینه‌های گوناگونی که متحمل شده است، از قبیل درآمد از دست‌رفته خود به علت عدم حضور در محل کار و... می‌باشد؛ مگر در مواردی که انحلال قرارداد منتسب به اراده مادر جانشین یا همسرش باشد. لکن در نقطه مقابل، مرکز در مرحله پیش از انتقال جنین نظر به مال انگاشتن گامت‌ها یا جنین آزمایشگاهی تا جایی که امکان دارد آنها را به صاحبان حق سلطه (والدین ژنتیکی) مسترد می‌نماید؛ مگر در مواردی که با مانع اخلاقی مواجه باشد که در این صورت، مرکز باید نسبت به معدوم کردن آنها اقدام یا اینکه می‌تواند از آنها برای کارهای پژوهشی و... در صورت تصریح در قرارداد استفاده کند. مطلب اخیر حاکی از عدم انطباق قرارداد با قواعد عمومی است.

در مرحله پس از انتقال جنین نیز علاوه بر استحقاق مرکز بر اجرت‌المثل اقدامات خود، مادر جانشین مستحق دریافت هزینه‌های فوق‌الذکر است و همچنین نظر به مرحله‌بندی تعهدات او در قرارداد، مستحق اجرت قراردادی خود بابت آن میزان از تعهداتی که تا زمان انحلال به‌موجب قرارداد ایفا نموده است، خواهد بود. در این مرحله انحلال قرارداد با سقط جنین ملازمه دارد و به عنوان نمونه، فسخ قرارداد با رضایت دادن ذی‌حق (حسب مورد مادر ژنتیکی یا مادر جانشین) به سقط جنین در موارد سقط‌درمانی و از بین بردن موضوع قرارداد اتفاق می‌افتد که این امر فقط مخصوص قراردادهای باروری آزمایشگاهی از جمله قرارداد جانشینی در بارداری است. در نتیجه قرارداد مزبور از این نظر نیز در مرحله پس از انتقال جنین انطباقی با قواعد عمومی قراردادها ندارد. سرانجام می‌توان مطرح کرد که آثار ناشی از انحلال قرارداد جانشینی در بارداری در مرحله پس از انتقال جنین تابعیت محدودتری نسبت به مرحله پیش از انتقال خواهد داشت؛ چراکه استرداد جنین انتقال‌یافته به رحم در این مرحله برخلاف مرحله پیش از انتقال اساساً منتفی است.

## فهرست منابع

## الف) منابع فارسی

## کتاب

۱. آرامش، کیارش، *بررسی اخلاقی رابطه پولی در رحم جایگزین، مجموعه مقالات بررسی رحم جایگزین از منظر پزشکی، حقوقی، فقهی، اخلاقی-فلسفی، روان شناختی، جامعه شناختی(جمعی از نویسندگان)*، تهران: انتشارات سمت و پژوهشکده ابن سینا، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۲. امامی، اسدالله، *وضعیت حقوقی باروری مصنوعی و انتقال جنین، مجموعه مقالات روش‌های نوین تولیدمثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق (جمعی از نویسندگان)*، تهران: انتشارات سمت، چاپ دوم، ۱۳۸۲.
۳. امامی، حسن، *حقوق مدنی*، جلد اول، تهران: انتشارات اسلامیه، چاپ چهارم، ۱۳۵۱.
۴. امامی، حسن، *حقوق مدنی*، جلد دوم، تهران: انتشارات اسلامیه، چاپ بیست و ششم، ۱۳۹۴.
۵. باقری نسب، نکتتم، *رحم جایگزین در درمان ناباروری از دیدگاه پزشکی، فقهی و حقوقی*، تهران: انتشارات جاودانه؛ جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۱.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *تاثیر اراده در حقوق مدنی*، رساله دکتری حقوق قضایی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۳۹.
۷. خدادادی، غلامحسین، *احکام پزشکان و بیماران*، قم: مرکز فقهی ائمه‌ی اطهار(ع)، چاپ اول، ۱۳۸۵.
۸. صفایی، حسین، *دوره مقدماتی حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۲، تهران: نشر میزان، چاپ بیست و ششم، ۱۳۹۶.
۹. صفایی، حسین و رحیمی، حبیب‌الله، *مسئولیت مدنی(الزامات خارج از قرارداد)*، تهران: انتشارات سمت، چاپ دهم، ۱۳۹۶.

۱۰. قافی، حسین؛ و سعید شریعتی، *اصول فقه کاربردی*، جلد اول، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ پانزدهم، ۱۳۹۶.

## مقاله

۱۱. برادران، دلور، لزوم و جواز عقود از دیدگاه وصف حقی یا حکمی، مجله تحقیقات حقوقی، ۱۳۹۱، دوره پانزدهم، شماره ۱۴۹.
۱۲. علیزاده، مهدی، آثار ناشی از قرارداد استفاده از رحم جایگزین، مجله آموزه‌های حقوق کیفری، تابستان ۱۳۸۸، شماره ۱۲.
۱۳. علیزاده، مهدی، وضعیت فقهی و حقوقی استفاده از رحم جایگزین، مجله تخصصی الهیات و حقوق، بهار ۱۳۸۵، شماره ۱۹.
۱۴. قاسم‌زاده، مرتضی، قراردادهای رحم جایگزین «دایگی پیش از تولد» در حقوق ایران، فصلنامه باروری و ناباروری، دوره نهم، تابستان ۱۳۸۷، شماره ۲.

## قوانین

۱۵. آیین‌نامه اجرایی نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور (مصوب ۱۳۸۳).
۱۶. قانون اساسی (مصوب ۱۳۵۸).
۱۷. قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور (مصوب ۱۳۸۲).
۱۸. قانون مدنی (مصوب ۱۳۰۷).

## ب) منابع انگلیسی

## Articles

19. Pantelejeva, I, "Are surrogate mother contracts enforceable?", *International Journal of Baltic Law* 2(3), (2005).