

اعتبار و ماهیت قرارداد اهدای جنین در قانون اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲

نویسندگان:

۱- دکتر حمید ابهری، دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه مازندران

۲- سیدمحمدعلی میربهبهانی، دانشجوی دکتری حقوق خصوصی

چکیده

در حقوق کنونی، اکثر حقوقدانان سعی بر آن دارند که هر گاه مسئله جدید حقوقی رخ می دهد و در آن، توافق نقش بسزایی را بازی می کند، این توافق را در قالب نوعی از عقود معین و مصرح در قانون قرار دهند. یکی از این مسائل، موضوع «اهدای جنین» است که قانون مربوط به آن در سال ۱۳۸۲، تحت عنوان قانون اهدای جنین به زوجین نابارور به تصویب رسید. درباره ماهیت قرارداد مربوط به اهدای جنین، بحث های فراوانی وجود دارد. در این نوشتار سعی بر آن شده است که ابتدا اعتبار حقوقی قرارداد مزبور مورد بررسی قرار گیرد و سپس ماهیت آن یعنی ایقاع یا عقد بودن «اهدای جنین» و مقایسه آن با عناوین حقوقی چون اعراض، هبه، وکالت، صلح و قرارداد خصوصی موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی و عقد مختلط، تبیین می شود. خواهیم دید که لزومی ندارد که فرآیند اهدای جنین را به طور کلی در قالب یکی از عقود معین قرار داد، چرا که بر هر قسمت از این فرآیند، آثار حقوقی خاصی بار می شود که با قسمت دیگر تفاوت دارد. کلید واژه: اهدای جنین، قرارداد، اعراض، هبه، وکالت، صلح.

طرح مسأله

در قانون اهدای جنین به زوجین نابارور، با وجود شرایطی، به زوجین اجازه داده شده است که به زوجین نابارور، جنین اهدا نمایند. در این زمینه، از یک طرف، اعتبار قرارداد مربوط به اهدای جنین، قابل بررسی است. از طرف دیگر، ماهیت حقوقی این قرارداد، قابل بحث و بررسی است. درباره ماهیت حقوقی قرارداد اهدای جنین، بحث و اختلاف عقیده وجود دارد. ماده ۳ آیین نامه قانون مذکور فقط مقرر داشته است که «اهدای جنین باید با موافقت و رضایت کتبی زوج های اهدا کننده ... انجام گیرد»، در قانون و آیین نامه مربوط، اشاره ای به ماهیت حقوقی این توافق نشده است. سوالی که مطرح می شود این است که آیا قرارداد اهدای جنین، نوعی «ایقاع» و اعراض از مال است یا اینکه در قالب یک قرارداد خصوصی (موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی) جای خواهد گرفت؟ در این تحقیق، ابتدا اعتبار قرارداد اهدای جنین و سپس ماهیت حقوقی آن مورد بررسی قرار می گیرد.

۱- اعتبار حقوقی قرارداد (خرید و فروش گامت و جنین)

آنچه که مسلم است اینکه خرید و فروش جنین با خرید و فروش گامت یعنی اسپرم و تخمک (۱)، دارای تفاوت زیادی می باشد؛ زیرا جنین، ترکیب شده‌ی اسپرم و تخمک می باشد و پس از این مرحله، ترکیب موردنظر در داخل رحم قرار داده می شود تا سیر تکاملی خود را برای اینکه به موجود کامل (انسان) تبدیل شود، طی کند. به نظر می رسد بتوان اجزایی مانند اسپرم و تخمک را که جدا شدن آنها از بدن انسان، ضرر ندارد یا ضرر آن قابل جبران می باشد، مورد بیع قرار داد. در تایید این مطلب، برخی از فقها چنین نظر داده اند: «فرآورده های انسان با توجه به مال بودنشان، قابلیت خرید و فروش را دارند» (۲). عده ای از حقوقدانان بر این عقیده اند، قراردادهای مربوط به آن قسمت از اعضا بدن که صدمه سبک و غیرقطعی به جسم انسان وارد می کنند و دارای منفعت عقلایی و مشروع می باشند و از طرفی دارای نفع عمومی هستند، صحیح و مجاز می باشند (۳). این موضوع بستگی به این دارد که بدانیم آیا انسان نسبت به اعضایش دارای اقتدار و سلطه است یا خیر؟

برخی از فقها بر این عقیده اند که انسان بر بدن خویش سلطه دارد و آن را یک امر عقلانی نظیر سلطه انسان نسبت به اموال خود می دانند و چنین سلطه ای را دلیل تصرفات انسان بر نفس و بدن خود دانسته اند، البته با این قید که مانع قانونی و شرعی وجود نداشته باشد. حضرت امام خمینی (ره) (۴) و مرحوم حضرت آیت ا. خویی رضوان الله تعالی علیه (۵) از این دسته از فقها هستند. در میان فقیهان، کسانی نیز وجود دارند که عقیده دارند هرچند انسان مالک اعضا، فرآورده ها و متعلقات نفس و بدن خود به صورت مالکیت اعتباری نبوده و رابطه وی با اعضایش نظیر رابطه او با لباس، پول و چنین مواردی نیست، بلکه انسان نسبت به اعضای خود دارای مالکیت حقیقی بوده و بر این اساس، انسان می تواند هرگونه تصرفی را که می خواهد در آن انجام دهد. علمایی مانند علامه طباطبائی (ره) (۶)، آیت ا. صادق روحانی (۷) و آیت ا. محمدآصف محسنی (۸) چنین موضعی دارند. در میان حقوقدانان نیز مرحوم دکتر مهدی شهیدی (۹)، به علت اینکه تصرف و حق اختصاصی نسبت به شی، موجب حصول مالکیت نسبت به آن می گردد و این موارد نسبت به اعضا و فرآورده های انسان نیز وجود دارد، لذا علی رغم نامانوس بودن ذهن با مالکیت شخصی نسبت به اعضا و تعلقات نفس خویش، این مالکیت را از بارزترین مصادیق مالکیت حتی در مفهوم حقیقی آن دانسته اند که در حقیقت، مالکیت ذاتی و طبیعی است. در مجموع باید گفت طبق نظر اکثر فقهای عظام، اصل بر توانایی تصرف انسان بر اعضا و فرآورده های آن و منتفع شدن از مزایای آن است و تا زمانی که مانع شرعی وجود نداشته باشد، انسان اختیار تصرف و استفاده از فرآورده های خود را دارا می باشد.

برخی از حقوقدانان با اینکه به صحیح بودن قراردادهایی که صدمه سبک و غیرقطعی به جسم انسان وارد می کنند، اعتقاد دارند که قراردادهای خرید و فروش، معاوضه و صلح گامت و جنین که بصورت عوض و معوض در آید باطل است زیرا بر این عقیده اند که جسم انسان و فرآورده های آن اصولاً نباید کالا و مال تلقی شود و موضوع داد و ستد اقتصادی قرار بگیرد. اینها از ماده ۶-۱۶ قانون فرانسه مصوب ۱۹۹۴ الهام می گیرند که بیان می دارد: «کسی که به آزمایش روی شخص خود تن می دهد یا با برداشت اجزایی از جسم خود یا جمع آوری فرآورده های آن موافقت می کند، نمی تواند عوضی در مقابل آن دریافت نماید» (۱۰).

این نظر در جایی قابل قبول است که علم پزشکی در درمان ناباروری پیشرفت شایانی نداشته و مشکلات ژنتیکی و خانوادگی در این زمینه پا به عرصه میدان نهاده باشد؛ چنان که فقیهان پیشین در مورد بیع خون و سایر فرآورده های انسان، نظری جزء حرام بودن آن ندارند برای مثال شیخ انصاری (ره) در مکاسب فرمودند: « اشکالی در حرمت بیع منی نیست؟ چون نجس است و اگر در خارج رحم واقع شود، قابل انتفاع نیست. اگر منی در رحم واقع شود، در این صورت هم مشتری نمی تواند از آن انتفاع ببرد... » (۱۱). در اینجا باید توجه داشت شیخ (ره) و برخی شارحان مکاسب، علت حرمت بیع منی و امثال آن را اولاً نجس بودن و ثانیاً غیرقابل انتفاع بودن آن می دانند و معتقدند منی از دو حال خارج نیست یا قبل از اینکه در رحم استقرار پیدا بکند، رحم آن را دفع می کند و به خارج می ریزد، در این صورت، دیگر قابل انتفاع نیست و نجس است و هیچ منفعت حلالی نیز برای آن متصور نیست، بنابراین، خرید و فروش آن حرام است و اما اگر رحم، آنرا پذیرفت و منی در رحم استقرار پیدا کرد، در این صورت هم، قابل انتفاع نیست و برخی دیگر، علت بطلان را مجهول بودن مبیع و عدم قدرت بر تسلیم آن ذکر کرده است (۱۲). بر این اساس، این فقها، منی و امثال آنرا به خاطر نجس بودن و عدم قابلیت انتفاع، مال محسوب نمی کنند.

در مورد تعریف مال لازم به یادآوری است که مال، چیزی است که ارزش داد و ستد را در بازار دارد و در برابر آن پول پرداخت می شود. بدین ترتیب، معیار تمیز مالیت داشتن، نظر نوعی و متعارف است یعنی برای مالیت داشتن، بایستی در بازار چیزی دارای ارزش باشد و بتوان در برابر انتقال آن، پول گرفت. این گفته نادرست نیست، ولی تحلیل مفهوم « ارزش » نشان می دهد که بایستی آنرا ناظر به مورد غالب دانست و از آن شتابزده نتیجه نگرفت که معامله چیزی که در نظر عموم ارزشی ندارد ولی رغبت خاصی را به خود جلب کرده باطل است. به عبارت دیگر، « ارزش » نتیجه رغبتی است که اشخاص برای بدست آوردن چیزی در خود احساس می کنند. این رغبت را ممکن است عوامل گوناگونی بوجود می آورد. ممکن است این عامل رفع نیاز طبیعی باشد (مانند انگیزه داشتن مواد خوراکی) یا عارضی (مانند ضرورت داشتن داروها) یا اجتماعی و عاطفی (مانند نیاز به پول و لباس) و ممکن است این عامل را ساختمان بدنی یا زندگی اجتماعی خود بخود ایجاد کند یا عامل معین و شخصی، چنانکه هر گاه موسسه ای اعلام کند که حشره معینی را برای آزمایش می خرد آن حشره مالیت پیدا می کند. آنچه در نظر حقوق اهمیت دارد، عقلایی و مشروع بودن انگیزه است نه منشأ آن (کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ص ۱۶۳).

در مورد گامت، چون انگیزه و هدف، درمان ناباروری زوجین از طریق شرعی می باشد و مراکز مجاز درمانی نیاز مبرم بر گامت زوجین (اسپرم و تخمک) دارند، لذا این نیاز و انگیزه سبب شده است که گامت مالیت پیدا کند چرا که همین قضیه را در مورد خون داریم بطوری که اکثر فقهای معاصر به همان دلایل مذکور خون را مال دانسته و به جواز خرید و فروش آن فتوی داده اند (۱۴). پس بدین ترتیب می توان نتیجه گرفت که گامت قابل خرید و فروش است اما در مورد جنین باید قائل به تفکیک شد: ۱) جنینی که مرکب از اسپرم و تخمک زوجین می باشد و هنوز در محیط آموزشگاه قرار دارد (۲) جنینی که پس از قرارگیری در محیط آزمایشگاه در داخل رحم زن قرار داده می شود.

مطابق با ماده ۹۵۶ ق.م.اهلیت برای دارا بودن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع می شود یعنی هنگامی که جنین تبدیل به انسان گردید، دارای اهلیت تمتع می گردد اما جنین به هیچ عنوان دارای اهلیت تمتع نیست و این جنین، همان جنین واقع شده در محیط آزمایشگاه است. موضوع ماده ۹۵۷ نیز حمل می باشد نه جنین و منظور از حمل، جنینی است که در رحم مستقر شده باشد در حالی که موضوع اهدای جنین، موجودی است که هنوز در رحم مستقر نشده است؛ پس بین انسان و جنین از نظر حقوقی وجه اشتراکی وجود ندارد که بتوان بوسیله قیاس احکام راجع به انسان را در مورد جنین جاری دانست و طبق نظر اصولیین، چنین قیاسی، قیاس مع الفارق و باطل است (۱۵).

در ضمن باید توجه داشت نامشروع بودن جهت قرارداد نیز نمی تواند دلیل درستی برای ابطال قرارداد باشد زیرا قرارداد اهدای جنین، دارای جهت نامشروع نبوده و مشمول قراردادهای باطل نمی باشد و بنابر اصل صحت، این قرارداد صحیح است (۱۶).

۲- ماهیت حقوقی قرارداد اهدای جنین

اهدای جنین می تواند با عناوین معهود فقهی و حقوقی مانند اعراض، صلح، هبه، وکالت، قرارداد خصوصی و غیره مشابهت داشته باشد که در تطبیق با هر یک از عناوین مزبور، نتایجی خاص نهفته است. در ذیل، هر یک از این موارد را بررسی می کنیم.

۲- ۱: اعراض از مال

الف) تعریف اعراض

اعراض در زبان حقوقی این است که مالک با اراده خود از مالکیت بر مال خویش صرف نظر نماید یا بطور خلاصه اعراض عبارت است از: «اسقاط حق شخص نسبت به شیئی به اراده صاحب حق» (۱۷). در جایی دیگر آمده است که اعراض در لغت به معنی روی گرداندن است و در علم حقوق و فقه، عبارت است از چشم پوشی مالک از مالی از اموال خود به قصد ترک مالکیت. در نتیجه مال مورد اعراض، جزء مباحات می شود هر چند که اعراض کننده، قصد اباحه آن را نداشته باشد. اعراض به معنی اذن دادن در تصرف به دیگران نیست. اثر مستقیم اعراض، ساقط کردن سلطه مالکانه است.

ب) ماهیت اعراض

اعراض از ایقاعات است و در آن، مالک با قصد یکطرفی خود، حق عینی خویش را بر مال ساقط می کند، عملاً چنین است که مالک با رفع سلطه خود اعراض می کند اما ممکن است حتی مالک، مالی را از سلطه خود خارج نسازد اما از مالکیت آن چشم ببوشد ولی به هر حال، یکی از مهمترین عوامل کاشف از اعراض همانا رفع ید و سلطه بر عین است. البته باید دانست که در نتیجه اعراض، مال بلا مالک می شود اما مالیت خود را از دست نمی دهد. اعراض چون ایقاع است نیاز به قصد و اراده مالک دارد و صرف معطل گذاردن مالی یا بی اعتنایی به آن موجب تحقق اعراض نمی گردد. بایستی مالک محققاً و قاصداً از مالکیت مال چشم پوشی کند.

ج) آثار اعراض

اثر اعراض این است که حق عینی مالک را از بین می برد و مال از ملکیت اعراض کننده خارج می شود و مال هم چون به کسی واگذار نشده، لذا در زمره مباحات در می آید. البته در زمره «مباحات آمدن» داخل در قصد مالک نیست. بر این اساس، برخی از فقها بر این عقیده اند که عرف و عادت بر این قرار گرفته که اعراض کننده از حق، نفی تملک می کند ولی نفی تملک، مستلزم اباحه تملک آن به دیگران نیست زیرا غالباً اعراض کننده قصد اباحه تملک ندارد (۱۸).

همچنین حتی در موردی که مالی، امانت است و مالک اعراض می کند هدف مالک فقط اسقاط حق خود است نه تملیک مال به امین (۱۹).

اعراض چون از ایقاعات مسقط است و موجب سقوط حق می شود، پس قابل رجوع و فسخ نیست و نمی توان با از بین بردن عامل مسقط، معدوم را موجود کرد. اینکه اعراض کننده می تواند خود مجدداً تصرف و تملک کند نشانه امکان رجوع از اعراض نیست بلکه بواسطه این است که پس از اعراض، مال در زمره مباحات در آمده و او همچون دیگران حق خیازت آن را دارد. پس تصرف مجدد اعراض کننده، تملکی جدید است نه رجوع به ملکیت سابق.

د) تطبیق اعراض از مال با اهدای جنین

گفتیم که گامت (اسپرم و تخمک) به سبب کاربرد و انگیزه استفاده از آن برای درمان ناباروری، مالیت پیدا کرده است. پس حق انسان بر اسپرم و تخمک خود، حق عینی است و شاید بتوان گفت مثلاً شخصی می تواند از اسپرم خود اعراض کند، اما این حالت هنگامی است که شخص بعنوان بیگانه، اسپرم خود را به بانک اسپرم انتقال می دهد (۲۰) ولی همانطور که در ماده ۱ قانون اهدای جنین آمده، اسپرم و تخمک باید از زوجین قانونی و شرعی گرفته شود و نیز مشخصات آنها ثبت و درج می شود و لذا صاحبان گامت کاملاً شناخته شده اند تا در صورت بروز مشکلات، دسترسی به آنها امکان پذیر باشد.

از طرف دیگر، پذیرش حق عینی انسان بر اسپرم و تخمک تا مرحله قبل از تلقیح، قابل تصور است و پس از تلقیح، دیگر انسان حق عینی بر جنین ندارد، زیرا جنین در این مرحله، موجودی مستقل است که نمی تواند موضوع حق عینی دیگری واقع شود و بر این اساس، عبارت «اعراض از جنین» بر خلاف عبارت «اعراض از اسپرم و تخمک» (که توسط بیگانه و شاید بدون درج مشخصات صورت گیرد) عبارت صحیحی نمی باشد (۲۱). دیدیم که از ویژگی های اعراض، ایقاع بودن آن است در حالی که آنچه که از ماهیت اهدای جنین توسط زوجین قانونی و شرعی بر می آید، این است که اهدا باید با تشریفات و مشخصات خاص صورت گیرد و در واقع در قالب نوعی از قرارداد باشد.

به نظر می رسد که زوجین قانونی و شرعی در امر اهداء جنین، از گامت خود اعراض نکرده و به راحتی از آن چشم پوشی نخواهند کرد و ماهیت اهداء جنین در قانون اهدای جنین به زوجین نابارور، جدای از ماهیت اعراض از مال است و آن را نمی توان از ایقاعات دانست زیرا اهدای جنین، فرآیندی است که در اثر اراده چند نفر و توافق آن اراده ها با یکدیگر بوجود می آید؛ بنابراین، چنین عملی باید در قالب «عقد» محقق شود؛ چرا که از میان وقایع و اعمال حقوقی، عقد است که برای انعقاد و ایجاد اثر دلخواه ناشی از آن به توافق دو یا چند

اراده نیاز دارد. بدین ترتیب، عمل حقوقی ایقاع و واقعه حقوقی، تخصصاً از گسترده چنین موضوعی خارج است، چرا که اثر حقوقی در ایقاع، با انشای یک اراده و در واقعه حقوقی، در اثر قانون بدون توجه به اراده انشایی شخص ایجاد می شود (۲۲).

۲-۲: هبه

ماده ۸۹۵ قانون مدنی در مقام تعریف هبه، اعلام می کند: « هبه عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به کس دیگر تملیک می کند. تملیک کننده واهب، طرف دیگر را متهب، مالی را که مورد هبه است، عین موهوبه می گویند.»

به موجب این تعریف، هبه عقد است و همین قید، آن را از ایقاعات یا وقایع حقوقی که سبب تملک مال می شود مانند حیازت مباحات و ارث و اباحه مال، ممتاز می سازد. قید مجانی بودن نیز سبب می شود که عقود مانند بیع و صلح معوض و معاوضه داخل در تعریف نشود، اشاره به تملیکی بودن عقد هم، اعمالی مانند عاریه و اباحه را که مبتنی بر اذن است به کلی از هبه جدا می کند (۲۳).

اصولاً عقد هبه، قابل رجوع است. ماده ۸۰۳ قانون مدنی در این زمینه مقرر داشته است که بعد از قبض نیز واهب می تواند با بقای عین موهوبه از هبه رجوع کند مگر در موارد ذیل: ۱- در صورتی که متهب، پدر یا مادر یا اولاد متهب باشد ... ۴- در صورتی که در عین موهوبه، تغییری حاصل شود. رجوع در هبه، مانند فسخ است و موجب انحلال عمل حقوقی می شود و این عمل با صرف اراده یکطرفی واهب صورت می گیرد. رجوع نیاز به اعلام ارائه دارد ولی لازم نیست که به اطلاع طرف رسانده شود (۲۵).

ماده ۸۰۳ ق. م. رجوع از هبه را در صورت بقای عین موهوبه مجاز دانسته است؛ با این تعبیر هنگامی که اسپرم و تخمک با یکدیگر ترکیب نشده باشد و به جنین تبدیل نشده باشد و نیز با استدلالی که در مورد مال بودن گامت (اسپرم و تخمک) داشتیم، می توان به آن رجوع کرد. اما تبدیل اسپرم و تخمک به جنین را می توان تغییر عین موهوبه دانست و در این صورت، قابلیت رجوع از صاحبان اسپرم و تخمک سلب خواهد شد. همچنین هرگاه موضوع، هبه ی جنین باشد، می توان انتقال جنین به رحم را عدم بقای عین موهوبه دانست و بدین وسیله امکان رجوع از صاحبان جنین سلب می شود و قصد و اراده هم در این موارد، قدرت نفوذ برای اعمال عمل رجوع را ندارد چرا که اصولاً عین موهوبه ای وجود نخواهد داشت.

هبه عقدی است مجانی ولی هیچ مانعی ندارد که در عقد هبه، شرطی بر متهب تحمیل شود که دارای ارزش مالی باشد، زیرا این شرط در مجموع مقتضای عقد، جنبه فرعی و تبعی دارد و به عنوان علت غایی در برابر مال موهوب قرار نمی گیرد. در واقع، شرط نیز خود تملیک مجانی دیگری است که تابع هبه اصلی در یک عقد انجام می شود (۲۶).

ماده ۸۰۱ قانون مدنی، هبه ای را که همراه با شرط عوض باشد، «هبه معوض» نامیده است. پس در مورد اهدای گامت (تخمک و اسپرم) توسط زوجین به مراکز درمان ناباوری که با توجه به نیاز و شرایط مزبور برای درمان ناباروری، مال تلقی می شوند و نیز قبل از ترکیب باهم و تبدیل به جنین، حق رجوع و فسخ برای اهداء کنندگان وجود دارد، باید قائل به این شد که این اهداء می تواند معوض نیز باشد.

در مورد واگذاری جنین (اسپریم و تخمک تلقیح شده) توسط مراکز درمان به زوجین ناباور، برخی معتقدند چنان که از کلمه اهدا بر می آید، واگذاری باید رایگان باشد و قانون ایران، مانند قانون فرانسه، واگذاری معوض جنین را که در واقع نوعی معامله انسان و مغایر شأن و منزلت آدمی است، تجویز نکرده است. این معتقدند که این اهداء از مقوله هبه قانونی مدنی نیست؛ زیرا موضوع هبه برابر ماده ۷۹۵ قانون مدنی باید مال باشد، در حالی که جنین که انسانی در مرحله نخستین حیات و دارای شخصیت حقوقی است و می تواند حقوقی داشته باشد، مال به شمار نمی آید. پس اهدای جنین در حقیقت، یک قرارداد غیر مالی است (۲۷). به نظر می رسد که این عقیده هنگامی قابل توجه است که جنین تلقیح یافته از اسپریم و تخمک، در داخل رحم مستقر شده باشد زیرا با توجه به استدلالات قبلی و با عنایت به مواد ۹۵۶ و ۹۵۷ قانون مدنی، می توان گفت جنینی که در محیط آزمایشگاه است و هنوز در رحم مستقر نشده به نوعی، مال تلقی میشود و می تواند مشمول مقررات مربوط به هبه قانونی مدنی قرار گیرد. بند پ ماده ۱ آیین نامه اجرایی قانون نحوه اهدای جنین به زوجین ناباور، اهدای جنین را واگذاری داوطلبانه و رایگان یک یا چند جنین از زوج های واجد شرایط مقرر در این قانون و آیین نامه به مراکز مجاز تخصصی ناباروری برای انتقال به زوج های متقاضی مندرج در قانون، تعریف کرده است. بر این اساس، واگذاری جنین (گامت) به این مراکز باید در قالب یک عقد مجانی مثلا هبه باشد. با وجود این، طبق اصول حقوقی، شرط عوض در این عقد، منافاتی با ماهیت و مقتضای مجانی آن نخواهد داشت.

۳- وکالت

وکالت، عقدی است که بموجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می نماید (ماده ۶۵۶ قانون مدنی). عقد وکالت از عقود جایز است، در نتیجه قابلیت رجوع از آن وجود دارد، مگر آنکه وکالت ضمن عقد لازم درج شده و یا طرفین، حق فسخ خود را ساقط نمایند (ماده ۶۷۹). ممکن است گفته شود که در مورد اهدای جنین، مراکز درمانی به نوعی نقش وکیل را ایفاء خواهند کرد و قرارداد آنها، شبیه عقد وکالت است و این مراکز بعنوان وکیل، جنین (گامت) اهدا شده را به زوجین ناباور تحویل می دهند. با وجود این، برخی از حقوقدانان معتقدند که اهدای جنین یک عمل حقوقی یک جانبه می باشد، زیرا اهداء کنندگان و درخواست کنندگان جنین، یکدیگر را نمی شناسند و مذاکره و تبادل اراده بین آنها وجود ندارد و دریافت کننده جنین و یا گامت که جنین از آن تشکیل می شود، مرکز مجاز درمان ناباروری است که نقش واسطه را ایفاء می کند و دشوار است که این مرکز را وکیل درخواست کنندگان بدانیم (۲۸).

۴- صلح

صلح در لغت به معنی سازش کردن و آشتی و توافق است (۲۹). عقد صلح عموماً به منظور رفع ترافع و پایان بخشیدن به دعوی بکار می رود. از منابع احکام صلح در فقه نیز بخوبی استنباط می شود که عقد صلح به همین منظور در قرآن و سنت آمده است (۳۰)، اما در قانون مدنی ما صلح از این هم فراتر رفته بطوری که در ماده ۷۵۸ ق. م. آمده است: «صلح در مقام معاملات، هر چند نتیجه معامله ای را که به جای آن واقع شده است می دهد، لیکن شرایط و احکام خاصه آن معامله را ندارد. بنابراین، اگر مورد صلح، عین باشد در مقابل عوض، نتیجه بیع

خواهد بود بدون اینکه شرایط و احکام خاصه بیع در آن مجری شود.» بدین ترتیب، هیچ محدودیتی برای مورد صلح وجود ندارد؛ قالبی است وسیع تر از همه عقود معین که برای تحقق حاکمیت اراده فراهم آمده است. با این اوصاف، عمل اهداکنندگان گامت (اسپریم و تخمک) نیز می تواند در قالب صلح قرار گیرد لیکن از آنجا که طبق بند پ ماده ۱ آیین نامه قانون نحوه اهدا جنین به زوجین نابارور، اهدا جنین باید رایگان باشد، عقد صلح موردنظر نیز باید بلاعوض باشد ولی مانند سایر عقود غیرمعوض می توان در آن شرط عوض قرار داد و این شرط مغایرتی با منزلت و کرامت انسانی و مقررات قانونی ندارد.

۵- قرارداد خصوصی

ماده ۱۰ ق. م مقرر می دارد: « قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آنها منعقد نموده اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.» این ماده حاوی اصل «آزادی قرار دادها» است و به حکومت اراده نیز دامنه گسترده ای می بخشد و آن را از حصار «عقود معین» (مانند بیع، وکالت، صلح، هبه و ...) خارج می کند (۳۱). همچنین نفوذ شرط را نیز از این قید که ضمن عقد واقع شود رها می سازد زیرا، شرط نیز خود قراردادی است که می تواند جدای عقد الزام آور باشد. پس، کافی است که شرط، مربوط به قرارداد باشد تا متمم آن به شمار آید، هر چند که بعد از عقد امضا شود.

اهدای جنین نیز می تواند در قالب یک قرارداد خصوصی باشد هر چند که در مراحل از این امر، شباهت با بیع، هبه و دارد. مطابق با ماده ۱۰ قانون مدنی، قرارداد خصوصی نباید در هیچ صورت مخالف صریح قانون باشد که البته منظور از قانون، قانون امری است نه تکمیلی. بر این اساس، برخی از حقوقدانان مرکز مجاز درمان ناباروری را طرف قرار داد می دانند و معتقدند که یک قرار داد غیرمالی بین اهداء کنندگان و مرکز یاد شده باید منعقد شود که تابع قواعد عمومی قراردادها است و گفته اند، مجانی یا تبرعی بودن عمل مانع از آن نیست که پاداشی به اهداء کنندگان داده شود، چنان که هبه قانونی مدنی می تواند معوض باشد که عوض در این صورت فرعی است (۳۲).

۷- عقد مختلط

بر طبق اصل حاکمیت اراده، اشخاص می توانند در حدود قانون به هر صورت که مایلند تراضی کنند و هر نامی را که می خواهند بر آن بگذارند. این اختیار سبب شده است که گاه چند عمل حقوقی معین بصورت قرارداد خاصی در آید، چنانکه با کمی دقت معلوم می شود که گروهی از عقود غیرمعین، نتیجه اختلاط و ترکیب دو یا چند عقد معین است. چنانکه، قرارداد اقامت در مهمانخانه مخلوطی است از اجاره اشیاء از جهت مسکن و اجاره اشخاص از لحاظ پذیرایی و خدمات) و بیع (فروش غذا) و ودیعه (نگاهداری اشیاء همراه مسافر). آنچه که در اینجا مهم می باشد این است که آیا چنین قراردادی که حاوی چند عمل حقوقی است، در عرف استقلال و شخصیت خاص دارد و ممکن است با یک قصد انشا محقق شود یا دو طرف خواسته اند که چند انشا گوناگون را ضمن یک سند یا به یک عبارت بیان کنند؟ (۳۳)

همانطور که مشاهده می شود، در این نوع قراردادها که حاوی چند عمل حقوقی است، متعاقدين از ابتدا تا انتهای عمل بطور مستقیم نقش دارند و نیز در عقود مختلط عنوان هر عمل حقوقی در هر مرحله با مرحله دیگر متفاوت است؛ برای مثال یک مرحله مربوط به بیع و مرحله بعد مربوطه به ودیعه و ... است.

در مورد اهدای جنین باید توجه داشت که اهداء کنندگان گامت ، آن را به مراکز مربوط تحت عنوان بیع یا هبه و ... منتقل می کنند و این گیرندگان گامت(جنین) هستند که در مرحله پایانی، آنرا دریافت می کنند. پس متعاقدين اولی(اهداء کنندگان و مراکز) تا پایان فرآیند بطور مستقیم دخیل نیستند، از طرف دیگر ممکن است تمام مراحل فرآیند اهدای جنین یک عنوان را دارا باشند و بطور مشخص هر مرحله عنوان خاصی را مانند مثال گذشته نداشته باشد، پس دشوار است که این فرآیند را عقد مختلط بدانیم.

نتیجه

با توجه به مباحثی که عنوان شد اهدای جنین موضوع قانون اهدای جنین به زوجین نابارور، نمی تواند از ایقاعات و از جمله اعراض از مال باشد و همانطور که ذکر گردید مسئله اعراض از نطفه درجایی است که شخص بصورت بیگانه، اسپرم یا تخمک خود را به مراکز درمان ناباروری انتقال می دهد و این امر در ماهیت قانون اهدای جنین به زوجین نابارور جایگاهی ندارد. به نظر می رسد با توجه به تحلیل و تبیین فرآیند اهدای جنین، باید بین مراحل مختلف آن قائل به تفکیک شد؛ زیرا بر هر مرحله بار حقوقی خاصی نهاده می شود و آثار آن متفاوت است. بطور کلی، نمی توان گفت فرآیند اهدای جنین، تابع کدامیک از عقود است. در اولین مرحله افراد، گامت(اسپرم و تخمک) خود را به مرکز درمان ناباروری می دهند. در مرحله دیگر، مراکز یاد شده اسپرم و تخمک را در محیط آزمایشگاه بارور نموده و در مرحله آخر جنین حاصل از لقاح اسپرم و تخمک را به رحم زن متقاضی انتقال می دهند. در مرحله نخست، اگر نازایی برای متقاضی محرز باشد و راه دیگری جز اهدای جنین وجود نداشته باشد، اعطای اسپرم و تخمک به مراکز درمان ناباروری ، بخشی از فرآیند درمان بوده و منفعت عقلایی مشروع خواهد داشت و نیز این گامت (اسپرم تخمک) مالیت خواهد داشت و می تواند به عنوان مبیع مورد بیع و معامله قرار بگیرد. به عبارت دیگر، صاحبان اسپرم و تخمک، سلول های جنسی خود را به مراکز درمان ناباروری می فروشند و یا در این مرحله صاحبان گامت می توانند اسپرم و تخمک خود را مورد هبه و صلح ولو بطور معوض قرار دهند. درحقیقت، در این مرحله کرامت و منزلت انسان مخدوش نمی گردد؛ زیرا اسپرم و تخمک به تنهایی انسان محسوب نمی شوند تا اینگونه تعبیر شود که بیع ، هبه و یا صلح انسان باطل است . اطلاق کلمه ی اهداء بر اعطای اعضا یا فرآورده های آن نیز، صرفاً جنبه عرفی دارد و موجب تغییر در ماهیت آن نمی شود. موارد مشابه آن مانند « اهدای خون » یا « اهدای کلیه » و می باشد.

ماده ۳ آیین نامه اجرایی اهدای جنین که در واقع بر عقد بودن این فرآیند تأکید داشته، ناظر به توافق زوجین اهداکننده جنین می باشد. نیازی نیست هر عملی را تحت عناوین خاص عقود معین و معهود گنجانید . در واقع اهداء کنندگان گامت در مرحله نخست ، با اعطای اسپرم و تخمک به مراکز درمانی ، مقدمات درمان یک بیماری

را فراهم کرده اند و از آنجا که در فرآیند درمان نقش بسزایی دارند، عمل آنها مفید و مورد پسند جامعه است و نباید آن‌ها را به دلیل اخذ پاداش یا عوض در مقابل این عمل حیاتی، مورد اخذ و سرزنش قرار داد. بند پ ماده ۱ آیین نامه اجرایی قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور، اهدای جنین را واگذاری داوطلبانه و رایگان یک یا چند جنین از زوج های واجد شرایط مقرر در این قانون و آیین نامه به مراکز مجاز تخصصی ناباروری برای انتقال به زوج های متقاضی مندرج در قانون، تعریف کرده است. بر این اساس، واگذاری جنین (گامت) به این مراکز باید در قالب یک عقد مجانی (هبه، صلح یا قرارداد مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی) باشد. با وجود این، طبق اصول حقوقی، شرط عوض در این عقد منافاتی با ماصیت و مقتضای مجانی آن نخواهد داشت.

در این مرحله اعطا کنندگان گامت می توانند قرارداد خود را با مراکز درمان ناباروری در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی یعنی قرارداد خصوصی که مخالف صریح قانون نباشد، بگنجانند. در مرحله دوم یعنی هنگامی که تلقیح بین اسپرم و تخمک صورت گرفته ولی هنوز به رحم منتقل نشده است، با توجه به استدلالات قبلی، کلیه شرایط مربوط به مرحله اول، در این مرحله نیز حاکم است.

در مرحله سوم که جنین به رحم زن متقاضی منتقل می شود، نه تنها اطلاق بیع بر جنین بلکه استفاده از عناوینی مثل هبه، صلح، اعراض و ... در این باره معارض با کرامت انسان است. زیرا در این مرحله جنین را حمل می نامند و در قانون مدنی، آثار حقوقی خاصی بر حمل بار شده است که نشانگر ارزشمند بودن و دارای هویت و شخصیت بودن این موجود می باشد. بنابراین در این مرحله نیز نیاز به تطابق دادن انتقال جنین به رحم تحت عنوان عقود معین نیست بلکه بخشی از سیر درمان است. بنابراین اهدا کنندگان اسپرم و تخمک و مراکز درمان ناباروری، به عنوان مشارکت در بخشی از فرآیند درمان، استحقاق دریافت عوض را خواهند داشت. در نهایت با توجه به مراحل مختلف این فرآیند و شباهت هایی که بین آن و عقود بیع، صلح، هبه، وجود دارد، قانونگذار باید چارچوبی را در این مورد تعیین کند و آثار حقوقی ای را که در هر مرحله بر آن بار می شود مشخص سازد.

پی نوشت ها

- ۱- جون کوئزا و دیگران، بافت شناسی پایه، ترجمه دکتر سید مهدی منتظری و گروه مترجمان، ص ۵۲۵.
- ۲- آیات عظام مکارم شیرازی و فاضل لنکرانی، توضیح المسائل مراجع، سال ۱۳۷۸: جلد دوم، ص ۲۰۳.
- ۳- صفایی، دکتر سیدحسین و قاسم زاده، دکتر سید مرتضی، حقوق مدنی، اشخاص و محجورین، ص ۲۱ به بعد.

۴- موسوی الخمینی، سیدروح اله، کتاب البیع، ج ۱، ص ۲۳.

۵- توحیدی، محمدعلی، مصباح الفقاهه، تقریر ایحاث آیت الله العظمی خوئی، ج ۲، ص ۳۱۵.

۶- طباطبایی، سیدمحمدحسین، تفسیرالمیزان، ج ۱، ص ۲۱.

۷- روحانی، سیدمحمدصادق، منهاج الفقاهه، ج ۳، ص ۱۱۴.

۸- محسنی، محمدآصف، الفقه و المسائل الطیبه، ص ۲۱۷.

- ۹- شهیدی ، دکتر مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ج ۱، ص ۳۴۹.
- ۱۰- صفایی؛ دکتر سید حسین، «نارساییهای قانون ایران درباره اهدای گامت و جنین با توجه به حقوق تطبیقی»، ص ۱۷۳ و قاسم زاده؛ سید مرتضی ، «شرایط اساسی صحت قراردادهای درمان ناباروری با استفاده از گامت و جنین»، اهدای گامت و جنین در درمان ناباروری ، ص ۲۰۴.
- ۱۱- « لا اشکال فی حرمة بیع المنی، لنجاسته، و عدم الانتفاع به اذا وقع فی خارج الرحم، ولو وقع فیہ فکذلک لا یتتفع به المشتري ، ... » ترجمه و شرح مکاسب شیخ انصاری ، ص ۷۶.
- ۱۲- منبع پیشین ، ص ۷۷ .
- ۱۳- آیات عظام مکارم شیرازی و فاضل لنکرانی ، منبع پیشین ، همان صفحات .
- ۱۴- حسینی شریف؛ سیده فاطمه، حقوق کودک آزمایشگاهی ، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، زمستان ۸۷ ، ص ۳۶.
- ۱۵- شهیدی ، دکتر مهدی «سقوط تعهدات»، ص ۱۲۴.
- ۱۶- جعفری لنگرودی؛ دکتر محمد جعفر ، مبسوط در ترمینولوژی حقوق ، ش ۱۸۱۱.
- ۱۷- محقق قمی ، « جامع الشتات » ص ۱۱۶-۱۱۷.
- ۱۸- جعفری لنگرودی ؛ دکتر محمد جعفر ، « حقوق اموال » ، ص ۳۶۷.
- ۱۹- آیت اله صانعی ، یوسف، استفتائات پزشکی، ص ۷۸-۸۰.
- ۲۰- خلفی ، مسلم ، اهدای جنین در پرتو فقه و حقوق ، سایت مرکز تعلیمات اسلامی ، واشنگتن .
- <http://www.iec-md.org>
- ۲۱- کاتوزیان ، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادهای ، ج ۱، ص ۱ به بعد ، امامی ، دکتر سیدحسن، حقوق مدنی ، جلد ۴ ، ص ۱۳ ، امیری قائم مقامی، دکتر عبدالمجید، حقوق تعهدات ، ج ۱، ص ۱۳۹.
- ۲۲- کاتوزیان ، دکتر ناصر ، عقود معین ، جلد سوم ، ص ۳۴.
- ۲۳- «لما یشرط فی الرجوع اعلام المتهب فلوا نشاء الرجوع من غیر اطلاع صح » . سید محمد کاظم طباطبایی ، « عروه الوثقی » جلد دوم ، ص ۱۸۰.
- ۲۴- کاتوزیان ، دکتر ناصر ، همان ، ص ۳۳.
- ۲۵- صفایی، دکتر سید حسین، «نارساییهای قانون ایران درباره اهدای گامت و جنین با توجه به حقوق تطبیقی»، ص ۱۷۶.
- ۲۶- صفایی ؛ دکتر سید حسین ، منبع پیشین ، ص ۱۷۶ .
- ۲۷- معین؛ دکتر محمد، فرهنگ فارسی، جلد دوم ، ص ۲۱۶۰.
- ۲۸- نقل از کاتوزیان ، دکتر ناصر ، عقود معین (مشارکتها و صلح) ، جلد دوم ، ص ۲۹۷.
- ۲۹- کاتوزیان ؛ دکتر ناصر ، عقود معین ، جلد اول، ش ۸۵ و ۸۶.
- ۳۰- صفایی ، دکتر سید حسین ، همان ، ص ۱۷۶.
- ۳۱- کاتوزیان ، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادهای ، جلد ۱ ، ص ۹۷.

منابع

- ۱- آیین نامه اجرایی قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۳/۱۲/۱۹
- ۲- قانون اهداء جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲/۴/۲۹ .
- ۳- قانون مدنی
- ۴- امامی ، دکتر سیدحسن- حقوق مدنی ، جلد ۴ ، تهران ، کتاب فروشی اسلامیه، چاپ هشتم ، ۱۳۷۰ .
- ۵- امیری قائم مقامی ، دکتر عبدالمجید ، حقوق تعهدات ، ج ۱ ، تهران ، نشر میزان ، ۱۳۷۸ .
- ۶- توحیدی ، محمدعلی ، مصباح الفقاهه ، تقریر اباحت آیت ا... العظمی سیدابوالقاسم خویی، ج ۲ ، بیروت « دارالهادی ، ۱۴۱۲ هـ . ق .
- ۷- جعفری لنگرودی ؛ دکتر محمد جعفر ، « حقوق اموال » ، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۰
- ۸- جعفری لنگرودی؛ دکتر محمد جعفر، مسبوط در ترمینولوژی حقوق ، جلد اول ، چاپ سوم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۶،
- ۹- جون کوئیزا ، کارلوس و دیگران ، بافت شناسی پایه ، ترجمه دکتر سید مهدی منتظری و گروه مترجمان ، جلد اول ، چاپ اول ، تهران، نشر ارجمند، ۱۳۷۱
- ۱۰- حسینی شریف ؛ سیده فاطمه ، حقوق کودک آزمایشگاه ، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی ، دانشگاه آزاد اسلامی واحد دامغان ، زمستان ۸۷ .
- ۱۱- خلفی ؛ مسلم ، اهدای جنین در پرتو فقه و حقوق ، سایت مرکز تعلیمات اسلامی واشنگتن.
<http://www.iec-md.org>
- ۱۲- روحانی ، سیدمحمدصادق، منهاج الفقاهه، ج ۳ ، قم: مطبعه العلمیه، ۱۴۱۸.
- ۱۳- شهیدی ، دکتر مهدی «سقوط تعهدات»، چاپ اول ، تهران ، انتشارات مجد، پائیز ۱۳۸۱
- ۱۴- شهیدی ، دکتر مهدی ، تشکیل قراردادها و تعهدات ، ج ۱، تهران : نشر حقوقدان، ۱۳۷۷
- ۱۵- صانعی ، یوسف ، استفتائات پزشکی، چاپ یازدهم ، قم، انتشارات میثم تمار، تابستان ۱۳۸۷.
- ۱۶- صفایی؛ دکتر سید حسین ، «نارساییهای قانون ایران درباره اهدای گامت و جنین با توجه به حقوق تطبیقی»، اهدای گامت و جنین در درمان ناباروری ، چاپ دوم ، تهران، انتشارات سمت ، ۱۳۸۵.
- ۱۷- صفایی، دکتر سیدحسین و قاسم زاده ، دکتر سیدمرتضی ، حقوق مدنی ، اشخاص و محجورین ، چاپ چهارم ، تهران ، انتشارات سمت ، ۱۳۷۸ .
- ۱۸- فاضل هرندی ، محی الدین . ترجمه شرح و مکاسب شیخ انصاری (ره) ، جلد اوّل ، چاپ چهارم ، قم ، موسسه بوستان کتاب ، ۱۳۸۶
- ۱۹- قاسم زاده؛ سید مرتضی ، «شرایط اساسی صحت قراردادهای درمان ناباروری با استفاده از گامت و جنین» ، اهدای گامت و جنین در درمان ناباروری ، چاپ دوم، تهران، انتشارات سمت ، ۱۳۸۵.
- ۲۰- طباطبائی، سیدمحمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن ، تهران ، موسسه مطبوعاتی دارالعلم، چاپ سوم ، ۱۳۶۰،
- ۲۱- طباطبائی ، سید محمد کاظم، «عروه الوثقی» جلد دوم .

- ۲۲- محقق قمی ، « جامع الشتات » .
- ۲۳- کاتوزیان ؛ دکتر ناصر ، عقود معین ، جلد اول، معاملات معوض ، عقود تملیکی ، چاپ هشتم، تهران ، شرکت سهامی انتشار، سال ۱۳۸۱.
- ۲۴- کاتوزیان ، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها ، جلد اول ، چاپ پنجم ، تهران ، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۹،
- ۲۵ - کاتوزیان ؛ دکتر ناصر ، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم ، چاپ پنجم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۹.
- ۲۶- محسنی ، محمد آصف، الفقه و المسائل الطیبه، قم : دفتر تبلیغات اسلامی ، ۱۴۱۲ هـ . ق.
- ۲۷ - کاتوزیان؛ دکتر ناصر ، عقود معین ، جلد سوم ، عطایا، چاپ چهارم ، تهران ، کتابخانه گنج دانش ، ۱۳۸۰ .
- ۲۸ - مکارم شیرازی و فاضل لنکرانی ؛ آیات عظام ، توضیح المسائل مراجع، جلد دوم، ۱۳۸۷.
- ۲۹ - معین؛ دکتر محمد، فرهنگ فارسی، جلد دوم، چاپ ششم، تهران، انتشارات امیر کبیر ، ۱۳۶۳.
- ۳۰- موسوی الخمینی ، روح اله ، کتاب البیع ، ج ۱ ، قم ، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۶۳ .