

بررسی فقهی حقوقی نفقه‌ی حمل ناشی از جانشینی در بارداری

عباس یداللهی باغلوئی^۱

چکیده

رشد و پرورش جنین متعلق به زوجین نابارور در رحم زن دیگری که از آن تعبیر به «مادر جانشین» می‌شود، مسائل حقوقی ویژه‌ای را با خود به همراه دارد که یکی از آنها بحث نفقه حمل است. به تعبیر دیگر نفقه حمل در ایام بارداری مادر جانشین به عهده‌ی چه کسی است؛ والدین ژنتیکی جنین یا شوهر مادر جانشین؟ هر چند در این زمینه حکم قانونی وجود ندارد ولی به نظر می‌رسد با وحدت ملاک از ماده ۱۱۰۹ ق.م. در مورد مطلقه بائن حامل که قانونگذار مرد را مکلف به دادن نفقه می‌داند، برای حمل نیز نفقه اختصاصی در نظر گرفته و از اینرو والدین ژنتیکی مکلف به پرداخت نفقه جنین خود می‌باشند. البته نفقه حمل جدای از نفقه زن بوده که شوهر مادر جانشین می‌بایست در صورت رضایت به انعقاد قرارداد جانشینی در بارداری آن را به همسر خود پرداخت نماید.

واژگان کلیدی:

نفقه، حمل، حامل، والدین ژنتیکی

۱- دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه گیلان و پژوهشگر واحد اپیدمیولوژی و سلامت باروری مرکز تحقیقات اپیدمیولوژی باروری پژوهشگاه رویان
Email: Abbbase.yadollahi@gmail.com

مقدمه

جانشینی در بارداری^۱ و استفاده از مادر جانشین در کنار شیوه‌های درمانی دیگری که از آن‌ها تعبیر به «تکنیک‌های کمکی باروری»^۲ می‌شود، در قرون اخیر برای درمان ناباروری پا به عرصه‌ی پزشکی نهاده و امید دیگری را در کالبد خانواده‌هایی که صاحب فرزند نمی‌شوند، دمیده است. این شیوه عبارتست از استفاده از رحم زن دیگری برای رشد و پرورش جنین متعلق به زن و شوهری که نمی‌توانند یک بارداری موفق را تجربه کنند. این امر ذهن فقها، حقوقدانان، جامعه‌شناسان، روانشناسان و... را به خود مشغول کرده و مسائل مختلفی را در هر یک از این علوم مطرح نموده است. در حقوق این شیوه با نهادهای حقوقی متفاوتی از جمله حقوق تعهدات، حقوق مسؤولیت، حقوق خانواده و... در ارتباط می‌باشد.

یکی از مسائلی که در حوزه حقوق خانواده و بحث جانشینی در بارداری می‌تواند مطرح شود، بحث نفقه‌ی زن و نفقه‌ی جنین در ایام بارداری و بالتبع بارداری مادر جانشین می‌باشد. هر چند نفقه‌ی حمل در حقوق ایران کمتر شناخته شده است ولی به نظر می‌رسد باید آن را از نفقه زن جدا نمود. تفاوت این دو نفقه را در چند مورد می‌توان بیان نمود:

- ۱- اگر نفقه از آن حمل باشد و زوج مدتی آن را نپردازد قضای آن واجب نیست، در صورتی که اگر نفقه از آن زن باشد قضای آن بر مرد واجب است.
- ۲- همچنین اگر طلاق در حالت نشوز واقع شود مطابق نظریه نفقه زن نفقه بر زوج واجب نیست در صورتی که اگر قائل به نظریه نفقه حمل باشیم، نشوز زوجه تأثیری در این امر ندارد و باید نفقه‌ی مطلقه‌ی رجعیه ناشزه در زمان حمل داده شود زیرا متعهدله حمل بوده و نشوز رجعیه در عده نمی‌تواند حق حمل را ساقط کند.

۳- در صورتی که مستحق نفقه در ایام بارداری زن مطلقه جنین باشد در این صورت وقتی پدر در این مدت فوت کند تعهدش بدان نفقه‌ی حمل ساقط و باید از مال طفل صرف نفقه‌ی خودش نمود نه از ترکه‌ی پدرش و در واقع در این زمان طفل از کیسه‌ی خودش می‌خورد (لنگرودی، ۱۳۷۶، ص ۱۷۷).

در نتیجه سؤالاتی در این زمینه بوجود می‌آید که از جمله آن‌ها عبارتست از:

۱- وضعیت نفقه مادران‌جانشین و نفقه حمل در ایام بارداری چگونه است و چه کسانی ملزم به پرداخت نفقه‌ی آن‌ها در این مدت می‌باشند؟ ۲- آیا نفقه‌ی حمل را جدای از نفقه‌ی مادران‌جانشین باید در نظر داشت؟ ۳- آیا اجرت پرداختی به مادران‌جانشین توسط والدین ژنتیکی شامل نفقه‌ی حمل می‌باشد و یا نفقه‌ی حمل باید جداگانه پرداخت شود؟

ضرورت این تحقیق از آن‌روست که حمل موجود انسانی بالقوه‌ای بوده که وجود و سلامتی‌اش وابسته به وجود و سلامتی حامل بوده و چنانچه در تغذیه، بهداشت و ... مادران‌جانشین اشکالی وارد گردد، می‌تواند به حیات و سلامتی جنین نیز آسیب جدی وارد شود؛ از این‌رو شناسایی کسی که ملزم به تأدیه نفقه (مادران‌جانشین و جنین) بوده ضروری است.

هدف از این تحقیق نیز تبیین این نکته اساسی است که نفقه‌ی حمل و مادران‌جانشین در حالت جانشینی در بارداری به عهده‌ی چه کسی است و چه مبنای حقوقی را می‌توان برای نفقه حمل در این فرض می‌توان در نظر گرفت. همچنین از آنجا که قانونی در این زمینه وجود ندارد قانون‌گذار را در تدوین قانون مناسب یاری کند.

شیوه پژوهش تحلیلی توصیفی بوده و شیوه‌ی گردآوری مطالب به شیوه‌ی کتابخانه‌ای می‌باشد.

در این تحقیق ابتدا به بیان مبنای حقوقی نفقه حمل در حالت جانشینی در بارداری پرداخته و در ادامه به بیان مسائل مختلفی که در این زمینه مطرح می‌شود، اختصاص دارد.

الف- مبنای حقوقی نفقهی حمل در حالت جانشینی

مادر جانشین در درجه‌ی اول یک زن بوده که در صورت داشتن شوهر، نفقه‌ی او مطابق ماده‌ی ۱۱۰۶ ق.م. به عهده‌ی شوهر وی می‌باشد. انعقاد قرارداد جانشینی در بارداری یک حالتی را در زن به وجود می‌آورد که وی نمی‌تواند وظایف زوجیت را به طور کامل انجام داده و حتی در ماه‌های پایانی بارداری از تمکین به معنای خاص نیز می‌بایست امتناع کند. حال این امر ممکن است به هر دلیلی بدون رضایت شوهر مادر جانشین صورت پذیرد که در این صورت وی می‌تواند با استناد به ماده ۱۱۰۸ ق.م. از پرداخت نفقه به همسر خویش خودداری کند؛ ولی چنانچه شوهر رضایت خود را به این قرارداد چه به صورت اذن و چه به صورت اجازه بیان دارد حق استناد به این ماده را ندارد و همچنان باید نفقه همسر خود را بپردازد. در صورتی هم که مادر جانشین فاقد شوهر باشد نفقه‌ی وی با رعایت مقررات ماده ۱۱۹۵ به بعد قانون مدنی به عهده‌ی اقارب وی می‌باشد.

در حالت کلی، چنانچه زنی باردار باشد نفقه‌ای که شوهر وی به او می‌دهد مقداری اختصاص به خود زن داشته و مقداری نیز به مصرف جنین می‌رسد. بحث نفقه‌ی حمل در صورت مزبور سؤال خاصی را ایجاد نمی‌کند، زیرا حمل زن از این شوهر بوده و مرد نفقه‌ی جنین متعلق به خود را می‌پردازد. عمده بحث در این زمینه در جایی بروز می‌کند که زنی که در علقه‌ی زوجیت مردی است، با جنین متعلق به دیگران باردار شود؛ در این صورت نفقه‌ی حمل باید توسط چه کسی

پرداخت گردد. آیا نفقه‌ی حمل با توجه به اینکه نص قانونی در مورد پرداخت نفقه‌ی حمل وجود ندارد، می‌بایست از نفقه‌ای که شوهر از بابت نفقه زوجه به همسر خود می‌دهد منظور گردد و یا والدین ژنتیکی جنین ملزم به پرداخت نفقه‌ی جنین خود می‌باشند؟ این سؤال نه در فقه و نه در حقوق سابقه‌ای ندارد و باید از ملاک مواد قانون مدنی در بحث نفقه زوجه مطلقه و سابقه‌ی فقهی آنها به دنبال یافتن پاسخی برای این سؤال باشیم.

قانون مدنی در ماده ۱۱۰۹ در بحث نفقه‌ی مطلقه، اصلی را بیان می‌دارد که به موجب آن نفقه‌ی مطلقه‌ی رجعیه در زمان عده به عهده شوهر است مگر اینکه طلاق در حالت نشوز واقع شده باشد -البته نشوز در ایام عده نیز می‌تواند مسقط نفقه باشد- و نفقه‌ی مطلقه‌ی بائن به عهده‌ی شوهر نیست مگر اینکه زن باردار باشد. اینکه زن در ایام عده‌ی طلاق رجعی مستحق نفقه می‌باشد از آنروست که زن در این مدت در حکم زوجه بوده و برخی احکام زوجه بر او مترتب است. فقها این امر را چنین بیان می‌دارند: «المطلقة بالطلاق الرجعی بحکم الزوجه فی الاحکام... یترتب علیها حکمها مادامت فی العده من استحقاق النفقه و السكنی و الکسوه اذا لم تکن و لم تصر ناشزه و من التوارث بینهما و عدم جواز نکاح اختها و الخامسه، و کون کفنها و فطرتها علیه» (امام خمینی، بی تا، ص ۳۴۶) در مورد طلاق بائن نیز چنین اظهار نظر شده است که از آنجایی که بین زن و مرد جدایی کامل حاصل شده است، آثار زوجیت را مطلقاً نمی‌توان بر آن بار نمود و اینکه مرد در این حالت مکلف به دادن نفقه می‌باشد به دلیل آیه و روایاتی است که در این زمینه وجود دارد.^۳

در طلاق بائن از یکطرف زوجیت که مقتضی نفقه می‌باشد به طور کامل بین زن و شوهر منقطع و از طرف دیگر شارع مرد را مکلف به پرداخت نفقه می‌نماید. سؤالی که می‌تواند مبنای کار قرار گیرد این است که نفقه‌ای که در این صورت مرد

به مطلقه‌ی معتده‌ی بائن حامل پرداخت می‌کند از بابت خود زن است یا نفقه برای حمل است که به زن پرداخت می‌شود. به نظر می‌رسد پاسخی که به این سؤال می‌دهیم می‌تواند پاسخ ما به فرض مسأله نیز باشد؛ زیرا بین مرد نابارور و مادر جانشین نیز هیچ علقه‌ی زوجیتی وجود ندارد. چنانچه در این سؤال نفقه را از بابت حمل بدانیم به نظر می‌رسد در فرض مسأله نیز باید قائل باشیم که مرد نابارور باید نفقه‌ی متعلق به حمل خود را که در رحم مادر جانشین است پرداخت نماید زیرا حمل از بابت حمل بودن مستحق نفقه می‌باشد و چنانچه نفقه متعلق به خود زن باشد، فرض مسأله نیز با فرض منفی روبروست. در پاسخ به این سؤال قانون مدنی ساکت است، ولی در این مورد بین فقها و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد.

مشهور فقها معتقدند که نفقه‌ای که زن مطلقه باردار در ایام عده طلاق بائن دریافت می‌دارد برای خود اوست نه برای حمل (به نقل از محقق داماد، ۱۳۷۹، ص ۳۰۴) و (طاهری، ۱۴۱۸ ه ق، ص ۱۱۶) برخی از فقها برخلاف نظر مشهور معتقدند که این نفقه از آن حمل می‌باشد (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ ه ق، ص ۲۸) (شهید ثانی، ۱۴۱۰ ه ق، ص ۷۸ و ۷۹) (شمس الدین حلی، ۱۴۲۸ ه ق، ص ۸۶) (فاضل هندی، ۱۴۱۶ ه ق، ص ۵۸۱ تا ۵۸۴) (علامه حلی «الف»، ۱۴۱۳ ه ق، ص ۱۱۰) (علامه حلی «ب»، ۱۴۱۳ ه ق، ص ۳۲۴) (حائری طباطبایی، ۱۴۱۸ ه ق، ص ۱۷۵) (قاضی ابن براج، ۱۴۰۶ ه ق، ص ۳۴۸).

هر دو نظر در بین حقوقدانان طرفدارانی داشته و هر گروه استدلالاتی را برای اثبات ادعای خود بیان می‌دارند. استدلال طرفداران نظر مشهور فقها چنین است: هرچند قانون مدنی اشاره صریحی به موضوع نکرده، ولی می‌توان گفت که از نظر مشهور فقها پیروی نموده است. زیرا آنچه در ماده ۱۱۰۹ ق. م. استثناء شده نفقه زوجه است نه حمل؛ (زن حق نفقه ندارد مگر...) به این معنا که زن در

صورتی که باردار باشد حق نفقه دارد و به ظاهر خودش حق دارد نه فرزندش...» (محقق داماد، ۱۳۷۹، ص ۳۰۳).

یکی دیگر از اساتید نیز معتقد است با توجه به قرائنی که در قانون مدنی وجود دارد از جمله اینکه ظاهر ماده ۱۱۰۹ ق. م. و قرار دادن آن در کنار موادی که همگی مربوط به نفقه‌ی زوجه بوده و همچنین نفقه‌ی سایرین در کتاب نهم قانون مدنی بیان شده و قانون‌گذار نیز در ماده ۱۱۹۹ ق. م. پرداخت نفقه‌ی اولاد را بر عهده‌ی پدر گذاشته، در هیچ جایی اشاره به حمل نکرده است. از طرف دیگر ماده ۱۱۰۹ ق. م. نیز قدرت تأسیس اصل را ندارد و در نهایت به دلیل تنوع و تضمین بیشتر نفقه‌ی زوجه به منظور امنیت معیشت مادر، نظریه استحقاق زوجه به صواب نزدیک‌تر است (روشن، ۱۳۹۰، ص ۱۱۷).

استدلال‌های دیگری نیز توسط طرفداران این نظریه بیان شده که این نفقه برای تأمین گذران زن و جبران زحمتی است که متحمل می‌شود (کاتوزیان، ۳۸۵، ۶۶۸) و یا اینکه قانون‌گذار در ماده ۱۱۱۰ ق. م. بطور کلی زوجه متوفی را از نفقه محروم کرده است چه باردار باشد و چه غیر باردار و از اینجا دانسته می‌شود که نفقه حق زوجه است، زیرا اگر نفقه برای حمل می‌بود تا زمانی که حمل باقی است باید به مادر نفقه داده شود، چه در زمان حیات پدر و چه بعد از وفات پدر از مال حمل نفقه بدهند (لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۱۷۸).

در برابر این نظر عده‌ی دیگری معتقدند که این نفقه از آن حمل می‌باشد. از مهم‌ترین طرفداران این نظر می‌توان از دکتر لنگرودی نام برد. ایشان معتقد است: به نظر می‌رسد قول مشهور باطل است. تفاوت نفقه‌ی معتده باینه حامل و معتده باینه غیرحامل ما را به چنین نتیجه‌ای رهنمون می‌کند. در طلاق باین رابطه‌ی زوجیت از حین طلاق قطع شده و تعهد زوج به دادن نفقه زن نیز به دلیل عدم

وجود رابطه‌ی زوجیت ساقط می‌گردد. باین حال وقتی که زن باردار باشد باید به او نفقه بدهند پس این نفقه به خاطر حمل داده می‌شود یعنی نفقه نفقه حمل است نه حامل. در علم اصول فقه قاعده‌ای وجود دارد مبنی بر اینکه «تعلیق حکم بر وصف مشعر بر علیت است» بنابراین وقتی که می‌گویند: به حامل نفقه بدهید معنی آن اینست که بخاطر حمل به او نفقه بدهید (لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۱۷۸).

ایشان همچنین در جای دیگر در پاسخ به این ایراد که عنوان «ولد» که در ماده ۱۱۹۹ ق.م. در بحث نفقه‌ی اقارب آمده شامل جنین نمی‌شود چنین بیان می‌دارند: «جای تأسف است که می‌گویند: اصل، برائت ذمه‌ی پدر از نفقه‌ی حمل است. طبیعت و بدایت عقلی می‌گویند که اصل اشتغال ذمه‌ی پدر به حمایت از موجودی است که سازنده‌ی اوست، اگر ذمه‌ی او مشغول نباشد ذمه‌ی چه کسی مشغول است؟» (لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۱۸۱).

برخی هر چند از نظر اول حمایت می‌کنند ولی این نظر را در راستای عدالت و محروم نمودن حامل و حمل از نفقه در موارد خاصی مانند مطلقه‌ی رجعی ناشزه می‌دانند (روشن، ۱۳۹۰، ص ۱۱۷). عده‌ای هرچند به صراحت در این موضوع اظهار نظر نکرده ولی چنین بیان می‌دارند: «در این مورد می‌توان گفت قانون‌گذار برای رعایت حال بچه، زن را مستحق نفقه شناخته، هر چند رابطه‌ی نکاح کاملاً منقطع شده است.» (صفایی و امامی، ۱۳۸۶، ص ۱۴۱).

همچنین دکتر امامی در بحث نفقه‌ی زن حامل در عده وفات نیز معتقد به چنین نظری بوده و آن را از یک طرف مطابق انصاف و عدالت قضایی می‌داند و از طرف دیگر بیان می‌دارد که از روح ماده «۱۱۰۹» ق.م. که استحقاق زن را به نفقه در مدت عده‌ی طلاق بائن منوط به حمل قرار داده می‌توان استنباط نمود

که نفقه به زن مطلقه در مدت حمل برای حمل داده می‌شود والا طلاق بائن خصوصیتی در بر ندارد که این حکم انحصاری را دارا باشد (امامی، ۱۳۸۸، ص ۵۱۰). نکته‌ای که در مورد عده‌ی وفات باید بدان اشاره شود اینست که قبل از اصلاحات سال ۸۱ قانون‌گذار بیان می‌داشت «در عده‌ی وفات زن حق نفقه ندارد.» بسیاری از حقوقدانان بین زن حامل و غیرحامل قائل به تفکیک می‌شدند، به طوری که زن حامل را مشمول ماده ۱۱۰۹ و اطلاق ماده ۱۱۱۰ را تنها منحصر به زن غیرحامل می‌نمودند (صفایی و امامی، ۱۳۸۶، ص ۱۴۲) (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۰، ص ۳۰۱) (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۶۶۹). این امر نظریه‌ی نفقه‌ی حمل را تقویت می‌نمود زیرا می‌توان برداشت نمود که قانون‌گذار به حمل موضوعیت داده و چه در طلاق بائن و چه در عده وفات برای زن باردار نفقه مقرر نموده و از آنجا که هم در طلاق بائن و هم در وفات زوجیت به طور کامل منحل می‌شد، نفقه‌ای که به زن پرداخت می‌شد بخاطر حمل و در واقع نفقه‌ی حمل می‌توانست محسوب شود.

عباس یدالهی باغلوویی

در سال ۸۱ قانونگذار ماده ۱۱۱۰ ق. م. را اصلاح و به موجب آن نفقه‌ی زوجه در ایام عده‌ی وفات را به عهده‌ی اقارب زن که پرداخت نفقه با حصول شرایطی به عهده‌ی آنها بوده نهاده است. به نظر می‌رسد این ماده تغییری در حکم نفقه‌ی زن ایجاد نکرده است زیرا این قاعده از گذشته نیز وجود داشته که نفقه‌ی زن در شرایط خاصی به عهده‌ی اقارب وی می‌باشد و در نتیجه همچنان می‌توان بین نفقه‌ی زن باردار و نفقه‌ی زن غیر باردار در عده‌ی وفات قائل به تفکیک شد.

در کنار این دو نظر، نظر سومی نیز توسط برخی نویسندگان حقوقی مطرح شده است که به موجب آن نفقه‌ای که مرد در ایام عده‌ی طلاق بائن به زن باردار می‌دهد از آثار ازدواج بوده و تا زمانی که آثار ازدواج به طور کلی در رابطه‌ی

طرفین از بین نرفته، تعهد به پرداخت نفقه نیز باقی است؛ چه این آثار، آثار حقوقی باشد مانند طلاق رجعی و چه این آثار فیزیکی باشد مانند وجود حمل (امیر محمدی، ۱۳۸۸، ص ۱۱۴). هرچند این نظر به طور صریح داخل در هیچ یک از دو نظریه فوق نمی‌باشد ولی از آنجا که پرداخت نفقه در ایام عده را از آثار ازدواج می‌داند، بیشتر تمایل خود را به نظر اول نشان داده و از این رو نمی‌توان وجود مستقلی برای این نظریه قائل شد.

به نظر می‌رسد از آنجا که قانون‌گذار در ماده ۹۵۷ ق.م. به طور کلی حمل را متمتع از حقوق مدنی می‌داند -البته مشروط به زنده متولد شدن- و در مواد دیگری از جمله مواد ۸۵۱ ق.م. در بحث وصیت و مواد ۸۷۵ تا ۸۷۸ در بحث ارث برخی حقوق مدنی حمل را احصاء و همچنین در مواد ۴۸۷ تا ۴۹۳ ق.م.ا. دیده جنین و احکام آن را بیان داشته است، در اینجا نیز نباید نسبت به جنین و نفقه‌ی مختص به او بی‌تفاوت بود.

پیشرفت تکنولوژی و امکان تشخیص برخی بیماری‌های جنین در رحم به واسطه‌ی آزمایش‌های دی ان ای^۴ و آمینیو سنتز^۵ و گرفتن عکس‌های چند بعدی همچنین توانایی درمان تمام یا بخشی از آن بیماری در خود رحم، تغذیه ویژه و استفاده از برخی مکمل‌های دارویی توسط مادر که صرفاً نافع به حال جنین می‌باشد و موارد دیگری از این دست که در ارتباط با تغذیه و سلامتی جنین بوده و تنها و تنها اختصاص به جنین دارد و نیازمند هزینه‌ی قابل توجهی است، این احتمال را در نظم نوین حقوقی تقویت می‌کند که می‌بایست نسبت به جنین نیز نفقه‌ی اختصاصی در نظر داشت. سکوت هوشمندانه قانون‌گذار در این زمینه در ماده ۱۱۰۹ ق.م. با توجه به اینکه نظریه‌ی نفقه‌ی حامل دارای پشتوانه‌ی نظر مشهور فقهاست نیز مویدی بر این استدلال می‌باشد. هرچند استدلال‌های

مطروحه از جانب طرفداران نظریه مشهور فقها نیز دارای قوت و اعتبار است ولی پیشرفت تکنولوژی پزشکی و واقعیت موجود در جامعه ما را به سمت نظریه‌ی نفقه‌ی حمل رهنمون می‌کند.

با توجه به نکات ارائه شده و اینکه نفقه‌ی حمل جدای از نفقه‌ی مادر بوده که توسط واجب النفقه‌ی وی یعنی پدر ژنتیکی او باید پرداخت گردد، در فرض مورد بحث در این مقاله نیز باید قائل به این نظر شد حملی که در رحم مادر جانشین وجود دارد، دارای نفقه‌ی مختص خود بوده و علاوه بر نفقه‌ای که شوهر مادر جانشین از باب نفقه‌ی زوجه به همسر خود می‌دهد، والدین ژنتیکی نیز باید نفقه‌ی جنین متعلق به خود را به مادر جانشین پرداخت نمایند. برخی حقوق‌دانان نیز قائل به چنین نظری شده‌اند (روشن، ۱۳۸۸، ص ۲۹۱).

در واقع مادر جانشین مستحق دو نفقه می‌باشد؛ او از یک طرف نفقه‌ی جنین را از والدین ژنتیکی دریافت می‌دارد که مطابق نظریه‌ی مختار در این مقاله، جنین دارای نفقه‌ی جداگانه بوده و می‌بایست توسط والدین ژنتیکی او پرداخت گردد. از طرف دیگر مادر جانشین از آنجا که یک همسر بوده نفقه‌ی خاصی دارد که بر عهده‌ی همسر اوست و عملی هم از او صادر نگردیده که مسقط این حق زن باشد. نشوز زن از جمله مسقطات نفقه او می‌باشد و هرچند در این حالت زن نمی‌تواند در تمکین کامل شوهرش باشد ولی از آنجا که با رضایت او اقدام به این عمل نموده است نفقه‌ی او می‌بایست توسط شوهرش پرداخت گردد.

برخی نویسندگان حقوقی بدون اشاره به تفکیک مزبور و اینکه نفقه‌ی حمل و نفقه‌ی حامل در جانشینی در بارداری به عهده‌ی کیست و مبنای حقوقی نفقه حمل، ابتدا نفقه‌ی حامل را به تبع حمل بر عهده‌ی والدین ژنتیکی دانسته و زن را واجب النفقه‌ی پدر ژنتیکی می‌دانند که او می‌بایست نفقه‌ی متعارف زنان باردار در

ارتباط با هزینه‌های پوشاک، خوراک مناسب با زمان بارداری، درمان و پیگیری‌های پزشکی حامل پرداخت کند و از طرف دیگر معتقدند که پرداخت هزینه‌های حامل که به گونه‌ی مستقیم و غیر مستقیم به بارداری و جنین ارتباط ندارد به عهده‌ی شوهر حامل می‌باشد (شریفی و همکاران، ۱۳۹۰، ص ۸۷).

نکته‌ای که در اینجا باید بدان توجه داشت اینست که این مسأله شاید در قرارداد جانشینی در بارداری معوض چندان بروز نکند، زیرا در اجرت پرداختی توسط والدین ژنتیکی چگونگی هزینه‌ی قسمتی از آن که مربوط به حمل بوده مشخص می‌باشد. ولی در قرارداد جانشینی در بارداری غیر معوض یا نوع دوستانه، این مسأله مجال بروز و ظهور پیدا می‌کند. در این نوع قرارداد، مادر جانشین به هر دلیلی در ازای بارداری و نگهداری حمل مبلغی دریافت نمی‌دارد، ولی نفقه‌ی حمل می‌بایست توسط والدین ژنتیکی پرداخت گردد. از آنجا که پرداخت نفقه از مسائل مربوط به نظم عمومی بوده که قانون‌گذار در مواد مختلف قانون از جمله مواد ۱۲۰۵ ق. م، ماده ۱۲ ق. ح. خ. و ماده ۶۲۴ ق. م. ا. ضمانت اجراهای مدنی و کیفری برای آن در نظر گرفته است، غیر قابل با توافق خصوصی بوده و نمی‌توان فرد ملزم به پرداخت نفقه‌ی جنین را به هر دلیل از پرداخت آن معاف دانست.

بعد از بیان اینکه نفقه‌ی حمل و حامل در حالت جانشینی در بارداری به عهده‌ی کیست و بر چه مبنایی می‌توان نفقه‌ی حمل را به عهده‌ی والدین ژنتیکی او نهاد، اینک به بیان سایر مسائلی که در این زمینه می‌توان مطرح نمود می‌پردازیم.

ب- نفقه‌ی مادر جانشین در صورت عدم رضایت شوهر

سؤال سؤالی که مطرح این است که چنانچه مادر جانشین به هر دلیل بدون رضایت شوهر مبادرت به انعقاد قرارداد جانشینی در بارداری نموده و رحم او میزبان جنین متعلق به دیگران شود، در این صورت شوهر مادر جانشین می‌تواند با استناد به ماده‌ی ۱۱۰۸ ق.م. از پرداخت نفقه به او خودداری نماید؛ در این فرض نفقه‌ی مادر جانشین چگونه است، آیا می‌توان والدین ژنتیکی جنین را ملزم به پرداخت نفقه به مادر جانشین نمود؟

در مورد وضعیت رضایت شوهر در انعقاد قرارداد جانشینی در بارداری و ضمانت اجرای آن نگارنده در مقاله‌ی دیگری که در دست چاپ می‌باشد، به تفصیل به بررسی آن پرداخته است.^۶ ولی به نظر می‌رسد در پاسخ به این سؤال باید بین دو فرض قائل به تفکیک شد. در فرض اول مادر جانشین والدین ژنتیکی را از عدم رضایت شوهر خود مطلع نموده و آنها با اطلاع از این امر مبادرت به انعقاد قرارداد مزبور نموده‌اند؛ در این صورت والدین ژنتیکی مطابق قاعده‌ی اقدام می‌بایست نفقه‌ی حمل و نفقه‌ی حامل را پرداخت نمایند. در واقع آنها از این امر که عدم رضایت شوهر در این قرارداد می‌تواند منجر به سقوط نفقه‌ی زن حامل گردد مطلع بوده و از طرف دیگر از آنجا که حیات و سلامتی جنین نیز وابسته به سلامتی و آرامش روحی و جسمی حامل می‌باشد، از این رو اطلاع از عدم رضایت شوهر مادر جانشین می‌تواند قرینه‌ای باشد که والدین ژنتیکی نفقه‌ی زن حامل را نیز به طور ضمنی متعهد شده‌اند.

فرض دوم نیز این چنین است که مادر جانشین تعهد به جلب رضایت شوهر خود نموده است؛ در این صورت والدین ژنتیکی طفل تعهدی در قبال پرداخت نفقه‌ی حامل ندارند و صرفاً می‌بایست نفقه‌ی حمل متعلق به خود را پرداخت نمایند. در این فرض چنانچه در اثر عدم رضایت زوج و سقوط نفقه‌ی زوجه،

صدمه‌ای به جنین وارد آید، مادر جانشین ملزم به جبران خسارت وارده به والدین ژنتیکی و خود طفل بعد از تولد می‌باشند.

البته این سؤال پاسخ دیگری نیز می‌تواند داشته باشد و آن اینست که در هر حال در اثر عدم رضایت شوهر مادر جانشین و سقوط نفقه‌ی حامل، والدین ژنتیکی ملزم بوده که نفقه‌ی مادر جانشین را به نحو مناسبی تأمین نمایند. زیرا حفظ حیات و سلامتی جنین که یک موجود بشری است ایجاب می‌کند که والدین ژنتیکی محیط مناسب و آرامی را برای مادر جانشین مهیا نموده تا رشد و پرورش جنین به نحو مناسبی صورت پذیرد و از ورود هرگونه صدمه و آسیب به جنین جلوگیری به عمل آورد. حفظ سلامتی و حیات جنین همان‌طور که پیش‌تر بیان شد مورد توجه قانون‌گذار جزایی قرار گرفته و این امر بیانگر اهمیتی است که قانون‌گذار به این امر داشته است.

نهایت آنکه اگر مادر جانشین تعهد به اخذ رضایت شوهر خود نموده باشد والدین ژنتیکی می‌توانند هزینه‌های پرداختی جهت نفقه‌ی حامل را از مادر جانشین مطالبه نمایند؛ در این صورت هم حیات جنین حفظ شده و هم هزینه‌ی نفقه‌ی حامل بی‌جهت به عهده‌ی والدین ژنتیکی جنین قرار نمی‌گیرد، از این رو پاسخ دوم به صواب نزدیکتر است.

ج- نفقه‌ی حمل در قرارداد جانشینی در بارداری معوض

سؤال بعدی که مطرح می‌شود این است که در قرارداد جانشینی در بارداری معوض، آیا والدین ژنتیکی علاوه بر اجرت پرداختی می‌بایست مبلغ دیگری را نیز از بابت نفقه‌ی حمل به مادر جانشین پرداخت کنند یا این مبلغ میزانی از اجرت پرداختی به او می‌باشد؟

معمولاً در قراردادهای جانشینی در بارداری شرطی را می‌گنجانند که به موجب آن والدین ژنتیکی متعهد می‌شوند علاوه بر مبلغی تحت عنوان اجرت، کلیه هزینه‌های درمانی، بیمارستانی، دارویی و سایر هزینه‌های ضروری جهت باروری، بارداری را تماماً پرداخت نمایند (پژوهشگاه رویان، ۱۳۹۰، ص ۱۶۴). بدیهی است که نفقه‌ی حمل جدای از اجرت پرداختی به حامل بوده که می‌بایست توسط والدین ژنتیکی طفل پرداخت گردد.

حال چنانچه این تفصیل در قرارداد بیان نشود و به طور کلی مبلغی را در قرارداد جانشینی در بارداری برای مادر جانشین مقرر بدارند، شاید در نگاه اول اینچنین به نظر برسد که مبلغ پرداختی هم نفقه‌ی حمل و هم اجرت پرداختی می‌باشد ولی همان‌طور که صاحب نظران ایندو را مجزای از یکدیگر بیان می‌دارند (شریفی و همکاران، ۱۳۹۰، ص ۸۷) و از آنجایی که عرف موجود در این زمینه این دو را از یکدیگر تفکیک و نفقه‌ی حمل را به طور جداگانه پرداخت می‌نمایند، و از آنجا که اصل بر عدم پرداخت نفقه‌ی حمل می‌باشد نباید این دو را یکی دانست.

نتیجه‌گیری

از مجموع مباحثی که بیان شد می‌توان نتیجه گرفت که در بحث نفقه در حالت جانشینی در بارداری، مادر جانشین از یک‌طرف در ارتباط با واجب النفقه‌ی خود بوده و از طرف دیگر از آنجا که با جنین متعلق به دیگران باردار است، در ارتباط با والدین ژنتیکی حمل می‌باشد. نفقه‌ای که شوهر مادر جانشین در صورت رضایت به قرارداد مزبور به همسر خود پرداخت می‌کند، از باب نفقه‌ی زوجه بوده که مطابق قانون ملزم به پرداخت آن می‌باشد.

در مورد نفقه‌ی جنین هر چند حکم صریحی در قانون مدنی وجود ندارد ولی می‌توان گفت قانون‌گذار در بحث مطلقه‌ی بائن حامل، با توجه به جدایی کامل بین زن و مرد، مرد را مکلف به دادن نفقه می‌کند و با بررسی نظرات و استدلال‌های موجود به نظر می‌رسد قانون‌گذار این نفقه را برای حمل در نظر گرفته است. با وحدت ملاک از این ماده، می‌توان این حکم را در فرض مزبور جاری و والدین ژنتیکی حمل را ملزم به پرداخت نفقه‌ی جنین متعلق به خود نمود. از اینرو مادر جانشین می‌تواند هم از شوهر خود و هم از والدین ژنتیکی جنین نفقه دریافت کند.

چنانچه مادر جانشین بدون رضایت شوهر خود مبادرت به جانشینی در بارداری نموده باشد، به نظر می‌رسد والدین ژنتیکی برای حفظ حیات و سلامتی جنین ملزم به پرداخت نفقه‌ی لازم برای مادر جانشین می‌باشند و در صورتی که مادر جانشین تعهد به اخذ رضایت شوهر خود در حین انعقاد قرارداد نموده باشد، والدین ژنتیکی می‌توانند مبلغ پرداختی جهت نفقه‌ی حامل را از مادر جانشین مطالبه نمایند.

البته نفقه‌ی لازم التادیه به حمل، جدای از اجرتی است که والدین ژنتیکی به مادر جانشین پرداخت می‌نمایند و نباید صرف پرداخت اجرت را پرداخت نفقه تلقی نمود.

از آنجا که قانونی در موضوع جانشینی در بارداری به تصویب نرسیده است پیشنهاد می‌شود قانونگذار با تصویب قانونی جامع و کامل به بسیاری از ابهامات و مسائل از قبیل نفقه‌ی حمل و حامل پاسخ مناسبی بدهد.

¹ surrogacy² A.R.T^۳ آیه ۶ سوره طلاق چنین بیان می‌دارد: «... و ان کن اولات حمل فانفقوا علیهن حتی یضعن حملهن...» که فقها این آیه را در مورد طلاق بائن نیز حاکم می‌دانند.⁴ D.N.A⁵ Amniocentesis^۶ این مقاله در مجله پزشکی قانونی مورد پذیرش قرار گرفته و در دوره ۱۹ شماره ۴ و ۱، زمستان ۹۱ و بهار ۹۲ چاپ رسیده است.

فهرست منابع

قرآن کریم

منابع فارسی

امامی، سید حسن. (۱۳۷۱ ب). حقوق مدنی، جلد چهارم، چاپ بیستم، تهران، انتشارات کتابفروشی اسلامیة

امیرمحمدی، محمدرضا. (۱۳۸۸). حقوق خانواده نظام مالی خانواده، تهران، نشر میزان

پژوهشگاه رویان. (۱۳۹۰). چکیده‌ی مقالات کنگره‌ی سالیانه‌ی اخلاق و حقوق باروری چالش‌ها و راهکارهای رحم جایگزین

جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۶). حقوق خانواده، چاپ چهارم، تهران، کتابخانه گنج دانش

روشن، محمد. (۱۳۹۰). حقوق خانواده، تهران، انتشارات جنگل

شریفی، الهام و همکاران. (۱۳۹۰). «مبانی فقهی نفقه حامل در رحم جایگزین» چکیده‌ی مقالات کنگره‌ی سالیانه‌ی اخلاق و حقوق باروری چالش‌ها و راهکارهای رحم جایگزین

صفایی، سید حسین و امامی، اسدالله. (۱۳۸۶). مختصر حقوق خانواده، چاپ دوازدهم، تهران، نشر میزان

طاهری، حبیب‌الله. (۱۴۱۸ ه ق). حقوق مدنی، جلد سوم، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه علمیه، CD جامع فقه اهل بیت ۲

موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۳۹۰). اندیشه‌های حقوقی حقوق خانواده، چاپ دوم، تهران، انتشارات مجد

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ سیزدهم، تهران، نشر میزان

محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۷۹). بررسی فقهی حقوق خانواده نکاح و انحلال آن، چاپ هفتم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، CD جامع فقه اهل بیت ۲

منابع عربی

العاملی، شیخ زین الدین. (شہید ثانی). (۱۴۱۰ ه ق). الروضه البهیة فی شرح اللعنة الدمشقیة، جلد ششم، قم، موسسه امام صادق، CD جامع فقه اهل بیت ۲

اصفهانی، محمد ابن حسن. (فاضل هندی) (۱۴۱۶ ه ق). كشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحكام، جلد هفتم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعهی مدرسین حوزه علمیه، CD جامع فقه اهل بیت ۲

حلی، شمس الدین محمد بن شجاع القطن. (۱۴۲۴ ه ق). معالم الدین فی فقه آل یاسین، جلد دوم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، CD جامع فقه اهل بیت ۲

حائری، سید علی بن محمد طباطبایی. (۱۴۱۸ ه ق). ریاض المسائل جلد ۱۲، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، CD جامع فقه اهل بیت ۲

خمینی، روح الله (بی تا) تحریر الوسیله، جلد دوم، قم، موسسه مطبوعات دارالعلم، CD جامع فقه اهل بیت ۲

طرابلسی، ابن براج، قاضی، عبد العزیز، المهدب. (لابن البراج) (۱۴۰۶ ه ق)، جلد دوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم CD جامع فقه اهل بیت ۲

طوسی، ابوجعفر محمد ابن الحسن. (۱۳۸۷ ه ق). المبسوط فی فقه الامامیه، جلد ششم، چاپ سوم، تهران، المكتبة المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، CD جامع فقه اهل بیت ۲

علامه حلی «الف». (۱۴۱۳ ه ق). قواعد الاحكام فی معرفه الحلال و الحرام، جلد سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، CD جامع فقه اهل بیت ۲

علامه حلی «ب». (۱۴۱۳ ه ق). مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، جلد هفتم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، CD جامع فقه اهل بیت ۲

قانون

قانون مدنی

قانون مجازات اسلامی

یادداشت شناسه مؤلف

عباس یداللهی باغلوبی: دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه گیلان و پژوهشگر واحد اپیدمیولوژی و سلامت باروری مرکز تحقیقات اپیدمیولوژی باروری پژوهشگاه رویان

نشانی الکترونیکی: Abbase.yadollahi@gmail.com

تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۲/۵/۱۷

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۲/۹/۲۵