

ماهیت قرارداد استفاده از رحم جایگزین

- مهدی علیزاده^۱
- کارشناس ارشد حقوق خصوصی

چکیده

مبانی فقهی و حقوقی، استفاده از رحم جایگزین را در مواردی با رعایت شرایطی جایز شمرده است؛ بنابراین، زوجهای نابارور و مادر جانشین می‌توانند با رعایت آن شرایط، چنین شیوه‌ای را موضوع قرارداد یا تعهد قرار دهند و در نتیجه آن تعهدات و قراردادهایی بین زوجهای نابارور، مادر جانشین، زوجها و اشخاص ثالث دیگری که به گونه‌ای با این موضوع مرتبط می‌باشند، ایجاد شود.

در این نوشتار، بر پایه مبانی و منابع فقه امامیه و حقوق ایران، ماهیت قرارداد استفاده از رحم جایگزین بررسی می‌شود و تبیین می‌گردد که در بارداری، چه نوع قراردادی برای شیوه جانشینی مناسب تر است.

کلیدواژگان: رحم جایگزین، جانشینی در بارداری، مادر جانشین، قواعد عمومی قراردادها، قراردادها.

مقدمه

تعریف، تقسیمات و وضعیت استفاده از رحم جایگزین بر پایه دو دانش فقه و حقوق، پیش از این بررسی شد (ر.ک: علیزاده، ۱۳۸۵: ۱۷۷) و مشخص گردید که در نظام حقوقی ایران، قانون خاص، رأی وحدت رویه یا رویه قضایی که به جانشینی در بارداری اختصاص یافته باشد و حکم قانونی آن را تبیین کند، وجود ندارد. با وجود این، تبیین گردید که بنا بر قواعد عمومی قراردادها، قوانین متناسب با این موضوع مانند قانون مدنی و قانون نحوه اهدای جنین به زوجین

نابارور مصوّب تیر ۱۳۸۲ ش. از یک سو و مبانی و منابع فقهی، فتاوی و استفتائات از سوی دیگر، استفاده از این شیوهٔ جانشینی - بدون ایجاد عقد نکاح بین مادر جانشین و صاحب اسپرم برای برخی از زوجهای نابارور یا با ایجاد عقد نکاح برای تمامی زوجهای نابارور- جایز است و آنها می‌توانند چنین شیوه‌ای را به طور مستقیم یا با تمهید مقدّماتی، موضوع قرارداد یا تعهد قرار دهند و در نتیجه، تعهدات و قراردادهایی را با مادر جانشین، زوجهای دیگر یا اشخاص ثالثی که به نحوی با این موضوع مرتبط می‌گردند، منعقد کنند.

در این نوشتار، تلاش می‌شود تا بر پایهٔ مبانی و منابع فقه امامیه و حقوق ایران، ماهیت قرارداد استفاده از رحم جایگزین بررسی شود و تبیین گردد که در صورتی که اشخاص خواهان استفاده از شیوهٔ جانشینی در بارداری باشند، چه نوع قراردادی برای این موضوع مناسب‌تر است.

قرارداد استفاده از رحم جایگزین

تحلیل مفهوم جانشینی در بارداری بیانگر آن است که برای این جانشینی، توافق حداقل سه اراده لازم است؛ بنابراین، چنین عملی باید در ساختار عمل حقوقی «عقد» محقق شود؛ چراکه 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 واقعهٔ حقوقی، تخصّصاً از گسترهٔ چنین موضوعی خارج است، چراکه اثر حقوقی در ایقاع با انشای یک اراده و در واقعهٔ حقوقی در اثر قانون بدون توجه به ارادهٔ انشایی شخص ایجاد می‌شود (امامی، ۱۳۷۰: ۱۳۷/۴؛ امیری قائم‌مقامی، ۱۳۶۰: ۱۳۹/۱؛ کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۷۴: ۱/۱؛ همو، نظریهٔ عمومی تعهدات، ۱۳۷۴: ۹۹).

پس آنچه باید بررسی شود، ماهیت چنین توافقی بر پایهٔ قواعد و اصول قراردادهاست.

ماهیت هر قرارداد و در شمار آنها، قرارداد جانشینی در بارداری را می‌توان به اعتبار مواردی مانند شرایط انعقاد، حاکمیت اراده، موضوع، هدف، آثار (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۷۴: ۳۷/۱) و همچنین، وجود یا عدم وجود رابطهٔ ژنتیکی بین والدین و فرزند (علیزاده، ۱۳۸۵: ۱۷۷) تبیین کرد.

به نظر می‌رسد بررسی شرایط انعقاد در تبیین ماهیت قرارداد جانشینی دارای نقش بیشتری است و در تبیین ماهیت آن، بر سایر موارد مطرح در این باره تقدّم دارد؛ چراکه بررسی تقسیم قرارداد جانشینی در بارداری به اعتبار شرایط انعقاد، معین می‌سازد که برای مثال، چنین

قراردادی در شمار عقود معین یا نامعین (بی نام) است و این تعیین به خودی خود می تواند در تبیین وضعیت بسیاری از تقسیمات دیگر مانند لازم یا جایز، تملیکی یا عهدی، جمعی یا فردی، معوض یا مجانی بودن قرارداد مؤثر واقع شود. بنابراین، در تبیین ماهیت قرارداد استفاده از رحم جایگزین، نخست به شرایط انعقاد پرداخته می شود:

الف) ماهیت قرارداد استفاده از رحم جایگزین به اعتبار شرایط انعقاد

پاره‌ای از زوایای ماهیت هر قرارداد و در شمار آن، قرارداد جانشینی در بارداری را می توان به اعتبار شرایط انعقاد که به مباحثی مانند «عقد معین و نامعین (بی نام)»، «عقد رضایی، تشریفاتی و عینی» و «عقد مستقل و تبعی» اختصاص یافته است، به ترتیب زیر تبیین کرد:

۱. عقد معین و نامعین (بی نام)

نظام حقوقی ایران به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی، با پذیرش اصل «آزادی قراردادها»، اراده اشخاص را در مواردی که قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه مانع نفوذ قرارداد نباشد، حاکم بر سرنوشت پیمانهای آنها دانسته است (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۷۴: ۱/۱۴۴). البته استثناهایی درباره این اصل وجود دارد و در پاره‌ای از موارد نیز اهمیت برخی موضوعات مانند رابطه بین کارگر و کارفرما به گونه‌ای است که دولت، خود را ناگزیر از دخالت در تنظیم چنین رابطه‌هایی می بیند و ناچار می شود تا بر نقش میانجیگری خود در این باره بیفزاید و حتی نقش رهبر و مدیر را ایفا کند (همو، دوره عقود معین، ۱۳۷۴: ۱/۳۴۵). این گونه قراردادها در این حالت، به دلیل امری شدن قواعد حاکم بر آنها و بی اثر شدن حاکمیت اراده درباره آنها، به صورت سازمان حقوقی مستقل درمی آید؛ سازمانی که با قوانین اداره می شود؛ قالب آماده‌ای که اشخاص فقط می توانند به تراضی، خود را درون آن جای دهند، بی آنکه بر سرنوشت آینده روابط خود حاکم باشند (همان).

تاکنون چنین امری در قوانین ایران نسبت به جانشینی در بارداری تحقق نیافته است و از سوی قانونگذار ایران، قانون خاصی که به چنین موضوعی اختصاص یافته باشد و چگونگی آن را تبیین کرده باشد، تصویب و یا تدوین نشده است و دیگر آنکه رأی وحدت رویه و رویه قضایی نیز در این باره وجود ندارد؛ بنابراین، برای تعیین وضعیت حقوقی چنین قراردادی بر پایه نظام حقوقی ایران، گزیری نیست جز آنکه از قواعد عمومی قراردادها، قوانین متناسب با این موضوع (مانند قانون مدنی و قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب تیر ۱۳۸۲) و

دیگر منابع حقوقی استفاده کرد و از آنها بهره برد.

نتیجه اینکه مطابق ماده ۱۰ قانونی مدنی، ضرورتی نیست که برای ایجاد تعهد، توافق اشخاص به صورت یکی از عقود بانام و معین در قانون باشد.^۱ این موضوع درباره جانشینی در بارداری در مواردی که مانع شرعی یا قانونی نسبت به انجام دادن آن وجود ندارد نیز مصداق می‌یابد و اشخاص می‌توانند درباره آن به صورت قراردادی خصوصی که در قانون عنوان و صورت خاصی ندارد، با یکدیگر، توافق و خود شرایط و آثار آن را طبق قواعد عمومی قراردادها و اصل حاکمیت اراده تعیین کنند.

با پذیرش اصل آزادی قراردادها از سوی قانونگذار ایران، اشخاص می‌توانند موضوع جانشینی در بارداری را در صورت امکان، بر پایه عقدی از عقود معین که از پیش در قانون شناخته شده است و نام خاصی نیز دارد، ایجاد کنند و بدون آنکه ضرورت داشته باشد تا طبق قواعد عمومی قراردادها و اصل حاکمیت اراده، شرایط و آثار آن را تعیین کنند، از شرایط انعقاد و آثاری که قانونگذار آنها را عادلانه و متعارف یافته و به تفصیل برای این عقود معین کرده است، بهره ببرند؛ بنابراین، طرفهای استفاده از رحم جایگزین می‌توانند در صورت امکان، عقد معینی را که با موضوع جانشینی در بارداری متناسب تر است، برگزینند تا تعهدهای آنها بر پایه شرایطی که قانون تعیین کرده و مورد حمایت قرار داده است، تنظیم شود.

نه تنها برای اشخاص در مراجعه به عقود معین (بانام) درباره مسائل جدید در صورت امکان، مانعی وجود ندارد، بلکه منطق عقلانی، اهداف تقنین تفصیلی عقود معین از سوی قانونگذار در قانون مدنی و همچنین رویه متداول چنین اقتضا می‌کند که در مواجهه با مسائل جدید، ابتدا ضمن رجوع به عقود معین، تلاش گردد تا از این عقود استفاده شود؛ چراکه بهره‌مندی از شرایط و آثاری که قانونگذار آنها را ضروری، عادلانه و متعارف تشخیص داده و به صورت قوانین تکمیلی و گاه امری، تقنین کرده و مورد حمایت قرارداده و در بین عرف نیز مشهور و متداول گردیده است، موجب می‌شود تا از هدر رفتن فرصتها، سرمایه‌ها و همچنین بروز اختلافها و تفسیرهای نامتعارف جلوگیری شود.

بنابراین، مزایای بسیاری ایجاد می‌کند تا برای انعقاد قرارداد در مسائل جدید مانند

۱. نظر فقها درباره توافق اشخاص خارج از عقود معین یکسان نیست؛ به گونه‌ای که برخی نظری برخلاف نتیجه قانونی مزبور دارند؛ چرا که ایشان توافق اشخاص خارج از عقود معین را «شروط ابتدایی» دانسته‌اند، نه «قرارداد» و آنها را نوعی وعده برمی‌شمرند و بر این نظرند که لزوم وفای به آنها مستلزم آن است که شروط مزبور در ضمن عقد لازمی شرط شود (خوبی، ۱۴۱۵: ۲۳/۱؛ حائری، ۱۳۷۳: ۱۴۷؛ صائمی، ۱۳۸۲: ۷۷).

جانشینی در بارداری، ابتدا به عقود معین (بانام) مراجعه و از آنها استفاده شود و در صورتی که چنین امری ممکن نباشد، مطابق با ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل «آزادی قراردادها»، قراردادی خصوصی تنظیم و طرفهای آن، خود، شرایط و آثار آن را طبق قواعد عمومی قراردادها و اصل حاکمیت اراده تعیین کنند.

با توجه به مطالب فوق، مباحث موضوع استفاده از رحم جایگزین (امامی، ۱۳۷۰: ۴/۲ و ۶۴؛ کاتوزیان، دوره عقود معین، ۱۳۷۴: ۱/۳۵۹ و ۵۵۸) و همچنین چگونگی ساختار عقود «اجاره اشخاص»، «جعاله» و «ودیعه»، به نظر می‌رسد این عقود در بین عقود معین، ساختار متناسب تری با توافق و تعهد به جانشینی در بارداری دارد؛ از این رو، می‌توان ساختار آنها را به ترتیب زیر بیشتر بررسی کرد تا امکان یا عدم امکان استفاده از آنها برای چنین هدفی و تنظیم توافق مزبور به خوبی مشخص شود.

اجاره اشخاص

دلیل تناسب ساختار عقد اجاره اشخاص با جانشینی در بارداری، این است که شخص (اجیر) به موجب عقد اجاره اشخاص، منافع یا منفعت خاصی از خود را برای مدت معینی در برابر اجرت معینی به «مستأجر» تملیک می‌کند یا اینکه ملتزم می‌شود تا در برابر اجرت معینی، کار یا کارهای معینی را برای وی انجام دهد (کاتوزیان، دوره عقود معین، ۱۳۷۴: ۱/۵۵۷). مادر جانشین در قرارداد جانشینی در بارداری متعهد می‌شود تا در برابر اجرت معینی با استفاده از روشهای باروری کمکی و تخمک بارور شده یا جنین معین متعلق به والدین حکمی یا اشخاص ثالث، باردار شود و با تحمل دوره بارداری و شرایط آن، از تخمک بارور شده یا جنین، در رحم خویش نگهداری کند و آن را پرورش دهد و پس از زایمان نیز نوزاد متولد شده را به والدین حکمی یا متقاضی تحویل دهد.

بنابراین، همانند اجاره اشخاص، عمل مادر جانشین در قرارداد جانشینی در بارداری را به دو شیوه می‌توان تصور کرد: یکی آنکه مادر جانشین در این قرارداد در برابر عوضی معین، منفعت خاصی از خود را که عمده آن به رحم اختصاص دارد (یعنی پرورش تخمک بارور شده یا جنین تا مرحله نوزادی) به والدین حکمی یا متقاضی تملیک می‌کند. همچنین متعهد می‌شود تا کارهای مقدماتی و ضروری معینی را مانند باردار شدن با استفاده از روشهای باروری، زایمان، معاینات و آزمایشهای لازم برای این امر و مواظبت از جنین انجام دهد. دیگر آنکه می‌توان تصور کرد که مادر جانشین متعهد می‌شود تا در برابر اجرت معینی با استفاده از روشهای

باروری کمکی و تخمک بارور شده یا جنین معینی که به والدین حکمی یا اشخاص ثالث تعلق دارد، باردار شود و با تحمل دوره بارداری و شرایط آن، از تخمک بارور شده یا جنین در رحم خویش، نگهداری و آن را پرورش دهد و پس از زایمان نیز نوزاد متولد شده را به والدین حکمی یا متقاضی تحویل دهد.

البته قرارداد جانشینی در بارداری نمی‌تواند صرف اجاره اشخاص باشد و ناگزیر با عقد «ودیعہ» نیز توأم می‌گردد؛ چراکه تعهدهای مادر جانشین، باید نسبت به تخمک بارور شده یا جنین انجام پذیرد و تخمک یا جنین مزبور نیز به والدین حکمی یا متقاضی تعلق دارد؛ بنابراین، مادر جانشین علاوه بر اینکه تعهد دارد تا در برابر عوض معینی، کار معینی را انجام دهد و یا آنکه منفعت خاصی را از خود تملیک کند، نیابت نگهداری از تخمک بارور شده یا جنین نیز به وی داده می‌شود و تعهد می‌کند تا از آن مواظبت کند (همان: ۲۵/۴). در عین حال، هرگاه جانشینی در بارداری به منظور انجام دادن کار معینی یا تملیک منفعت خاصی از خود در برابر عوض معینی واقع شود، قواعد اجاره، بر آن حاکم است؛ هر چند به عنوان لازمه انجام تعهد اصلی، نگهداری از تخمک بارور شده یا جنین نیز وجود دارد (همان).

علاوه بر عقد ودیعہ که جنبه فرعی دارد، در صورتی که برای ایجاد حریمت و اطمینان از رفع موانع شرعی، به پیشنهاد بیان شده در بحث وضعیت فقهی - حقوقی استفاده از رحم جایگزین عمل شود، عقد نکاح موقت نیز که جنبه فرعی خواهد داشت، بر این قراردادها افزوده می‌شود.

با وجود مطالب فوق، برخی عقد اجاره اشخاص را برای موضوع جانشینی در بارداری مناسب ندانسته و استدلالهایی را برای عدم تناسب آن بیان کرده‌اند و بر این عقیده‌اند که قرارداد تنظیمی در این باره، چون قابلیت تحلیل در قالب عقود معین را ندارد، ناگزیر در ردیف عقود غیر معین قرار می‌گیرد؛ زیرا عنوان انتخابی از سوی طرفین در شناسایی نوع عقد قاطع نیست (جعفرزاده، ۱۳۷۸: ش ۱۷، ص ۳؛ نایب‌زاده، ۱۳۸۰: ۱۵۵). برای مثال، استدلال شده است:

اگر نیروی کار انسان را منفعت بدانیم، منفعت موضوع قرارداد مادر جانشین، «کارکرد طبیعی رحم مادر جانشین در پرورش جنین» می‌باشد که این منفعت، جزء وجود و شخصیت مادر جانشین می‌باشد و همان طور که قبلاً گفتیم، والدین حکمی نمی‌توانند مالک این منفعت شوند؛ مضافاً اینکه مالک بودن چنین منفعتی به منزله مالک بودن خود مادر جانشین است و کسی نمی‌تواند به موجب قرارداد، فردی را مالک خود کند (نایب‌زاده، ۱۳۸۰: ۱۵۵).

این استدلال برای عدم تناسب عقد اجاره اشخاص نسبت به موضوع جانشینی در بارداری صحیح به نظر نمی‌رسد؛ چرا که موضوع منفعت بودن نیروی کار انسان و همچنین این موضوع که «اجاره اشخاص» یکی از انواع اجاره‌هاست و شخص (اجیر) می‌تواند به موجب آن، منافع یا منفعت خاصی را از خود در برابر اجرت معینی برای مدت معینی به «مستأجر» تملیک کند و یا اینکه در برابر اجرت معینی انجام دادن کاری را به عهده گیرد، در فقه و حقوق ایران امری پذیرفته شده است و اختلافی در آن وجود ندارد. چنین پذیرش و مقبولیتی از سوی قانونگذار، بیانگر آن است که صرف جزء وجود و شخصیت بودن منفعتی، مانع از متعلق حکم وضعی قرار گرفتن آن منفعت نمی‌شود، مگر آنکه منع خاص و نص صریحی درباره منفعتی وجود داشته باشد.

اجاره زن برای شیردادن نوزاد و به بیان دیگر، «قرارداد جانشینی در شیردهی» در شمار مثالهای مناسبی است که می‌توان در این باره به آن استناد کرد. این مثال، تناسب خوبی نیز با بحث جانشینی در بارداری دارد. درباره چنین قراردادی تصریح شده است که اجیر کردن زن برای «ارضاع» (شیر دادن) و «رضاع» (شیر خوردن) جایز است (امام خمینی، بی‌تا: ۵۷۰/۱). حال آنکه منفعت موضوع جانشینی در شیردهی، «کارکرد طبیعی پستان مادر رضاعی در تولید شیر» می‌باشد و این منفعت نیز جزء وجود و شخصیت مادر رضاعی به شمار می‌آید و مشخص است که تفاوت بین اجیر کردن زن برای «ارضاع» یا «رضاع» این است که زن در قرارداد اجاره برای «ارضاع» در برابر اجرت معینی، انجام دادن کاری را برای مدت معینی به عهده می‌گیرد، حال آنکه در قرارداد اجاره برای «رضاع»، اجیر منفعت خاصی را از خود که جزء شخصیت وی است، برای مدت معینی به «مستأجر» تملیک می‌کند؛ بدین معنا که نوزاد مدت معینی از او شیر بخورد؛ اگر چه زن (اجیر) کاری را انجام ندهد.

موضوع دیگر آنکه بر پایه نظر برخی فقها، منعی برای نفس جانشینی در بارداری وجود ندارد؛ بنابراین، برخی زنان می‌توانند از نظر شرعی و حقوقی، به جانشینی مزبور توافق کنند و با پرهیز از دیگر محرمات در برابر اجرت معینی، منفعت خاصی را از خود که عبارت از کارکرد طبیعی رحم در پرورش جنین است، برای مدت معینی به دیگری تملیک کنند یا اینکه در برابر اجرت معینی، عمل نگهداری و پرورش تخمک بارور شده یا جنین معینی را که متعلق به دیگری است، برای مدت معینی در درون رحم خود به عهده بگیرند (علیزاده، ۱۳۸۵: ۱۷۷). این نیز می‌تواند مؤید و مثال دیگری باشد بر اینکه شخص می‌تواند منفعت خاصی را اگر چه جزء

وجود و شخصیت وی باشد، به دیگری تملیک کند.

اشکال دیگر آنکه مالک بودن چنین منفعت خاصی از مادر جانشین به منزله مالک خود وی بودن نیست؛ چراکه مستأجر در عقد اجاره اشخاص که اجاره مادر جانشین برای جانشینی در بارداری در شمار آنهاست، مالک اجیر نمی‌شود.

علاوه بر اینها، اگر موانع جواز استفاده از قرارداد اجاره اشخاص برای موضوع جانشینی در بارداری، عبارت از «جزء شخصیت بودن منفعت رحم مادر جانشین» و همچنین، «مالکیت خود مادر جانشین به دلیل مالکیت چنین منفعتی» باشد، این موضوع برای دیگر عقود معین یا نامعین که بخواهد موجب تملیک چنین منفعتی به والدین حکمی شود نیز وجود خواهد داشت. نتیجه اینکه با چنین استدلال‌هایی باید به عدم تناسب عقود، اعم از بانام و بی‌نام، برای تنظیم توافق بر جانشینی قائل شد؛ چراکه ممکن نیست عقود دیگر نیز این منفعت را از گستره شخصیت شخص خارج کند و ماهیت آن را تغییر دهد.

استدلال دیگری در عدم تناسب استفاده از عقد اجاره برای موضوع جانشینی در بارداری بیان شده است که درباره عقد اجاره اشخاص نیز ممکن است مطرح شود. در این استدلال بیان شده است:

به نظر می‌رسد جای دادن توافق ناظر بر استفاده از رحم جانشین تحت عنوان سنتی «اجاره» [یا اجاره اشخاص] در همه موارد، خالی از ایراد نباشد. ... [در قسمی] که تخمک از آن مادر جانشین است، قرارداد تنها اجاره رحم [یا اجاره اشخاص] نیست، بلکه تلفیقی از قرارداد استفاده از تخمک و رحم ایشان و اسپرم شوهرش (در فرض استفاده از اسپرم شوهر او) می‌باشد (جعفرزاده، ۱۳۷۸: ش ۱۶، ص ۳).

این اشکال هنگامی وارد و صحیح است که استفاده از رحم و تخمک مادر جانشین در شمار تقسیمات جانشینی در بارداری به شمار آید؛ چراکه در این صورت، تملیک «منفعت» و «عین» با هم انجام می‌پذیرد، حال آنکه اجاره برای تملیک منفعت و اجاره اشخاص برای تملیک منفعتی از خود و یا تعهد به انجام دادن کار معینی است و هیچ یک از این دو، بر تملیک عین دلالتی ندارد.

در تقسیمات جانشینی در بارداری بیان شد که قسم مزبور، داخل در بحث استفاده از رحم جایگزین نیست؛ چراکه در این قسم، زن، صاحب تخمک و رحم است و مادر اصلی فرزند می‌باشد؛ بنابراین، اطلاق مادر جانشین بر این زن و همچنین اطلاق رحم جایگزین بر رحم

مزبور صادق نیست و به جای بررسی موضوع استفاده از رحم جایگزین باید موضوع هبه یا فروش تخمک یا فرزند از سوی مادر یا والدین نسبی را مطرح و بررسی کرد. نتیجه اینکه این قسم تخصصاً از بحث جانشینی در بارداری خارج است و جایگاهی برای پرداختن به آن در اینجا وجود ندارد (علیزاده، ۱۳۸۵، ۱۷۷) و به پیرو آن، چنین اشکالی نیز منتفی است.

جعاله

عقد جعاله با اجاره اشخاص شباهت بسیاری دارد؛ زیرا در اجاره اشخاص، مستأجر ملتزم می‌شود که اجرت معلومی را در برابر کار معینی بپردازد. در جعاله نیز شخص ملتزم می‌شود تا اجرت معلومی را در برابر عملی بپردازد. اما بین جعاله و اجاره اشخاص، تفاوت‌هایی نیز وجود دارد. تفاوت اساسی آنها این است که در عقد اجاره اشخاص، اجرت و میزان کار باید معلوم و معین باشد و طرف ایجاب نیز باید شخص معینی باشد که به عنوان اجیر، آن را بپذیرد و ملتزم به عمل شود، ولی در جعاله، میزان عملی که باید انجام پذیرد و حتی میزان اجرتی که باید داده شود، می‌تواند به طور کامل معلوم نباشد؛ بنابراین، عقد جعاله نیز به دلیل اینکه عبارت از التزام شخصی به ادای اجرتی معلوم در مقابل عملی است (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۸۰/۱) ممکن است در موضوع جانشینی در بارداری به آن توجه شود؛ چراکه عامل به موجب عقد جعاله، ملتزم می‌شود تا عملی را در برابر عوض یا پاداش معلومی انجام دهد و جاعل نیز ملتزم می‌شود تا پاداشی را در برابر انجام دادن عملی به عامل بپردازد (قانون مدنی، ماده ۵۶۱). مادر جانشین در قرارداد جانشینی در بارداری متعهد می‌شود تا در برابر پاداش یا اجرت معلومی با استفاده از روشهای باروری کمکی و تخمک بارور شده یا جنین معین متعلق به والدین حکمی یا اشخاص ثالث، باردار شود و با تحمّل دوره بارداری و شرایط آن، از تخمک بارور شده یا جنین، در رحم خویش نگهداری و آن را پرورش دهد و پس از زایمان نیز نوزاد متولد شده را به والدین حکمی یا متقاضی تحویل دهد.

جانشینی در بارداری اقتضا دارد تا جعاله مورد استفاده برای آن از بین دو قسم «جعاله خاص» و «جعاله عام»، جعاله خاص باشد؛ چراکه زوج نابارور، متقاضی بارداری مادر جانشین با تخمک بارور شده خاصی هستند و رسیدن به نتیجه آنها، یعنی فرزند با هر سلول جنسی، مقصود آنها نیست؛ در نتیجه، طرف خطاب باید نخست مشخص شود و آن شخص معین پس از قبول ایجاب، به بارداری با همان تخمک بارور شده یا جنین معین ملتزم شود.

آنچه موجب می‌شود تا استفاده از جعاله در موضوع جانشینی با دشواری مواجه شود، این

است که عقد جعاله لازم نیست و جاعل و عامل می توانند هر گاه بخواهند و بدون اینکه نیاز به دلیل موجّه و مشروعی داشته باشند، آن را بر هم بزنند. حال آنکه پای بندی طرفهای جانشینی در بارداری به تعهدات خویش بسیار با اهمیت است؛ بنابراین، ضرورت دارد تا برای حلّ آن چاره‌ای اندیشید و مثلاً، عقد جعاله را در ضمن عقد لازمی منعقد کرد.

ودیعہ

عقد معین دیگری که می توان ساختار آن را در این باره مورد بررسی قرار داد، عقد ودیعہ است. «تعهد به نگهداری مورد ودیعہ» به عنوان هدف اصلی در ودیعہ، دلیل تناسب ساختار این عقد با جانشینی در بارداری است.^۱ امانت گذارنده (مودع) به اختیار خود و در نتیجه پیمانی که با دیگری می بندد، موضوع ودیعہ را به امانت گیرنده (مستودع یا امین) می سپارد تا وی به رایگان از آن نگهداری کند و امانت گیرنده نیز به موجب این پیمان، از سوی امانت گذارنده دارای نیابت در نگهداری مورد ودیعہ و متعهد به نگهداری از آن است. البته در مواردی ضروری است امین به عنوان لازمه انجام تعهد اصلی ناشی از عقد ودیعہ، خدمت یا خدمات فرعی دیگری را نیز انجام دهد (کاتوزیان، دوره عقود معین، ۱۳۷۴: ۸/۴ و ۲۵).

تعهد اصلی در قرارداد جانشینی در بارداری نیز می تواند تعهد به نگهداری از تخمک بارور شده یا جنین باشد، بدون آنکه عوضی پرداخت یا دریافت شود؛ بدین معنا که والدین حکمی یا متقاضی به موجب توافق مزبور، بدون پرداخت عوضی، تخمک بارور شده یا جنین را به مادر جانشین می سپارند تا وی از آن نگهداری کند و مادر جانشین نیز بدون آنکه عوضی دریافت کند، به نگهداری از تخمک بارور شده یا جنین برای مدت معینی تعهد می کند. البته قرارداد جانشینی مزبور، ودیعہ و نگهداری صرف نخواهد بود و انجام تعهد اصلی از سوی مادر جانشین، انجام امور فرعی دیگری مانند باروری با استفاده از روشهای کمک باروری، پرورش و زایمان را نیز اقتضا دارد.

پس ممکن است در این باره که قرارداد جانشینی در بارداری، ودیعہ است یا اجاره اشخاص، تردید ایجاد شود. برای رفع چنین تردیدی و تمیز بهتر ماهیت قرارداد جانشینی در بارداری، باید به هدف اصلی و تعهد اساسی که در اثر توافق والدین و مادر جانشین ایجاد می شود، رجوع کرد و آن را از اغراض و تعهدهای تبعی و فرعی جدا کرد. در موردی که

۱. اثر ودیعہ در فقه نیز «استانابه در حفظ موضوع ودیعہ» است (علامه حلی، بی تا: ۱۹۶/۲؛ محقق کرکی، ۱۴۱۰: ۷/۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۲۲۷/۴؛ نجفی، ۱۳۶۷: ۹۶/۲۷).

هدف اصلی، نگهداری از تخمک بارور شده یا جنین است، عقد را باید ودیعه برشمرد؛ هر چند امین، خدمت یا خدمات دیگری را نیز انجام دهد و در موردی که عقد به منظور انجام خدمتی یا تملیک منفعتی خاص از سوی مادر جانشین در برابر عوض معینی واقع شود، قواعد اجاره اشخاص حکم فرماست؛ هر چند نگهداری از تخمک بارور شده یا جنین به عنوان لازمه انجام تعهد اصلی نیز ضروری باشد (همان: ۲۵).

با وجود مطالب فوق، ظاهراً اینکه هدف اصلی از قرارداد جانشینی در بارداری، نگهداری تخمک بارور شده یا جنین از سوی مادر جانشین باشد، بسیار کم است و تصور ادعای چنین موضوعی تا اندازه زیادی مشکل است؛ چراکه به طور معمول، هدف اصلی از قرارداد جانشینی پرورش تخمک بارور شده یا جنین، از سوی مادر جانشین می‌باشد و نگهداری از تخمک در مقایسه با پرورش آن جنبه فرعی دارد. نتیجه اینکه قرارداد اجاره اشخاص تناسب و ساختار مناسبی برای موضوع جانشینی در بارداری دارد.

۲. رضایی یا تشریفاتی بودن عقد

هرگاه قرارداد جانشینی در بارداری، با استدلالاتی فوق دارای ماهیت عقد اجاره اشخاص باشد، بدیهی است که باید در شمار عقود رضایی به شمار آید؛ چراکه در اجاره اشخاص، توافق دو اراده، رکن لازم و کافی برای بسته شدن آن است؛ بنابراین، با تراضی طرفهای آن واقع می‌شود و نیاز به هیچ شکل خاصی ندارد.

اما به نظر می‌رسد به دلیل اهمیت قرارداد مزبور و آثار بسیار مهمی که از چنین قراردادی درباره انساب، ارث و محرمیت ناشی می‌شود و همچنین حالت ثانوی و جنبه غالباً درمانی این شیوه بارداری، ضرورت دارد برای حفظ بیشتر و بهتر از صیانت خانواده، شکل خاص و تشریفات معینی برای بیان توافق دو اراده اعتبار شود تا قرارداد مزبور در شمار عقود تشریفاتی قرار گیرد و استثنای دیگری در شمار استثنای اصل رضایی بودن عقود تلقی شود؛ تا بتوان بر تنظیم و انعقاد چنین قراردادهایی، نظارت بیشتری کرد. شکل خاص و تشریفات معین می‌تواند مواردی از قبیل انجام معاینات پزشکی معین برای تأیید ناباروری والدین حکمی یا متقاضی، تأیید سلامت جسمانی مادر جانشین و توانایی وی برای باروری، اخذ مجوزهای لازم پزشکی از مراکز درمانی معتبر، نظارت مراکزی خاص بر مراحل آن و ثبت وقایع و چگونگی تنظیم شروط ضمن قرارداد باشد.

۳. عقد مستقل

مستقل یا تبعی بودن قرارداد، به دلیل اینکه ناشی از طبیعت حقوقی قرارداد نیست، نسبتی اضافی است و امکان دارد قراردادی نسبت به قراردادی دیگر مستقل باشد، حال آنکه همان قرارداد در مقایسه با قراردادی دیگر تبعی به شمار رود. قرارداد جانشینی در بارداری، قراردادی مستقل است؛ چراکه این قرارداد نیز مانند دیگر قراردادهای مستقل، شرایط انعقاد و نفوذ دارد. همچنین صحت و انحلال آن جداگانه و بدون توجه به عقد و تعهد دیگری بررسی می‌شود. البته ممکن است در اثر تراضی، به عقد تبعی تبدیل شود.

ب) ماهیت قرارداد استفاده از رحم جایگزین به اعتبار موضوع و هدف اقتصادی

ماهیت قراردادهای و در شمار آنها، قرارداد جانشینی در بارداری را به اعتبار موضوع و هدف اقتصادی می‌توان به «عقد معوض و مجانی»، «عقد احتمالی و معین»، «عقد مبنی بر مسامحه و عقد مبنی بر معامله» و «معاوضات و مشارکات» تقسیم کرد (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۷۴: ۱۱۲/۱).

۱. عقد معوض

عقد اجاره اعم از اجاره اشیا یا اشخاص، از عقود معوض است و وجود اجرت و تعیین آن، یکی از ارکان آن می‌باشد. این موضوع در تعریف عقد مزبور نیز تصریح شده است: «اجاره عبارت از تملیک منفعت در برابر عوضی معین است» (محقق حلی، ۱۴۰۹: ۱۳/۲؛ علامه حلی، ۱۳۶۸: ۱۳۳؛ نجفی، ۱۳۶۷: ۲۰۴/۲۷) و یا «اجاره اشخاص، عقدی است معوض که به موجب آن، شخصی در برابر اجرت معین ملتزم می‌شود تا کاری را انجام دهد» (کاتوزیان، دوره عقود معین، ۱۳۷۴: ۱/۵۵۷). بنابراین، وصف «معوض» با ماهیت اجاره اشخاص ارتباط اساسی دارد و به دلیل ماهیت امری چنین موضوعی، نمی‌توان بر رایگان بودن آن توافق کرد؛ نتیجه اینکه توافق بر رایگان بودن این تملیک یا تعهد با مقتضای عقد اجاره اشخاص تنافی دارد و ماهیت این عقد را دگرگون می‌سازد. اما طرفین نسبت به تعیین میزان عوض در چنین قراردادی بنا به اصل آزادی اراده و حکم اولی، آزادی دارند و می‌توانند عوض را با توافق یکدیگر به اندازه متناسب تعیین کنند، مگر آنکه موضوع دومی در میان باشد که به موجب آن و بنا به حکم ثانوی، از سوی قانونگذار، شرایط و محدودیتهای خاصی برای تعیین میزان آن وضع گردد.

بنابراین، هرگاه قرارداد جانشینی در بارداری، با استدلالهای فوق دارای ماهیت عقد اجاره اشخاص باشد، بدیهی است که باید در شمار عقود معوّض تلقی شود و والدین حکمی به پرداخت عوض به مادر جانشین در برابر تملیک منفعت خاص یا تعهد به انجام کار معینی متعهد شوند. میزان این عوض نیز در شرایط کنونی که قانون خاصی در موضوع جانشینی در بارداری وجود ندارد، بر پایه حکم اولی و قواعد عمومی، به اختیار و توافق بین والدین حکمی با مادر جانشین بستگی دارد، مگر آنکه بنا به موضوع یا موضوعات دومی، حکم ثانوی در این باره مقرر گردد.

برخی معوّض بودن قرارداد جانشینی در بارداری را مناسب ندانسته و بیان کرده‌اند که این امر، پیامدهایی منفی به همراه دارد؛ برای مثال، انگیزه‌های نوع دوستی در این باره از بین می‌رود و موجب تجاری شدن چنین قراردادی می‌شود. همچنین باعث می‌گردد تا این قرارداد، ابزاری برای استثمار و بهره‌کشی مالی از زن شود و امری خلاف کرامت انسان پایه‌گذاری گردد؛ از این رو، بر این باورند که باید قراردادی غیر معوّض و نوع‌دوستانه باشد و پرداخت هر وجهی به طور مطلق یا اضافه بر هزینه‌ها و خسارات در قرارداد جانشینی، ممنوع شود (نایب‌زاده، ۱۳۸۰: ۱۱۰).

این نگرانی ممکن است موجود باشد و قابل درک نیز هست، اما چنین موضوعی تنها به جانشینی در بارداری اختصاص ندارد و در بسیاری از موضوعات دیگر که عقد اجاره اشخاص و عقود دیگر مطرح است نیز ایجاد چنین احتمالی وجود دارد؛ برای مثال، موضوعات دیگری در حقوق پزشکی، مانند دادن خون و فرآورده‌های خونی، شیر، کلیه و سایر اعضا مطرح می‌باشد که ممکن است این نگرانیها نیز در آنها وجود داشته باشد. بنابراین، ضروری است که چنین دیدگاهی در آنها نیز اعمال شود و از پرداخت هر وجهی به طور مطلق یا اضافه بر هزینه‌ها و خسارات در آنها نیز منع شود. نتیجه اینکه اقدام به چنین امری، موجب تخصیص اکثر می‌گردد که پسندیده نیست و به غیر معوّض شدن بسیاری از عقود و اجبار به رایگانی شدن بسیاری از اعمال منجر می‌شود که پذیرش آن، دشوار و پیامدهایش، منفی است.

موضوع دیگر آنکه منع پرداخت هر وجهی به طور مطلق که هزینه‌ها و خسارات را نیز دربرگیرد، منصفانه به نظر نمی‌رسد و پاسخی منطقی به نیکی مادر جانشین که سختیهای بسیاری را در اثر بارداری تحمل می‌کند، تلقی نمی‌شود. چه بسا این منع، مانع در اقدام اشخاص به جانشینی در بارداری شود و دارای نقش بازدارندگی در این باره باشد و در عمل، محرومیت

زوجهای نابارور از چنین شیوه‌ای برای رفع مشکلات ناباروری را باعث شود. نتیجه اینکه بهتر است که قرارداد جانشینی در بارداری، در شمار عقود معوض به شمار رود، اما برای رفع چنین نگرانی‌ای که دارای اهمیت است، می‌توان در صورت ضرورت بر مبنای حالت ثانوی، شرایط و محدودیتهایی را تعیین کرد؛ به گونه‌ای که قرارداد مزبور در شمار عقود معوض مسامحی قرار گیرد، نه معاملی.

۲. عقد مسامحی

قراردادهای معوض به طور عمده، «معاملی» است و ماهیت و هدفی اقتصادی را دربردارد و اغلب طرفهای آن، قصد دادوستد و سودجویی دارند و در تلاش‌اند تا در برابر آنچه از دست می‌دهند، عوضی متعادل یا گران‌بهرتر به دست آورند، اما در پاره‌ای از موارد، طرفهای قراردادها چنین مادی نمی‌اندیشند و هدفهای اخلاقی آنان بر سودجوییهای متعارف غلبه دارد. این قبیل از قراردادها را «عقود مسامحی» می‌نامند (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۷۴: ۱/۱۲۸).

تسامح در عقود ممکن است مراتب مختلفی داشته باشد. بالاترین مرتبه چنین تسامحی، این است که شخص بدون انتظار پاداشی، مالی را به دیگری بدهد یا تعهدی را در برابر او به عهده بگیرد. این قسم به عقدهای مجانی اختصاص دارد. مرتبه دیگری از تسامح مزبور که به عقدهای معوض اختصاص دارد، این است که شخص، مالی را به دیگری بدهد و یا تعهدی را به عهده بگیرد، اما در مقابل تملیک یا تعهد مزبور، انتظار عوضی برابر یا افزون‌تر از آن را نداشته باشد.

به نظر می‌رسد، بهترین شیوه درباره قرارداد جانشینی در بارداری به جای غیر معوض کردن آن، تقنین مناسب قوانین کنترلی و نظارتی بر آن است که این قرارداد را در شمار عقدهای مسامحی، آن هم قسم دوم آن قرار دهد، نه عقدهای معاملی؛ یعنی قرارداد جانشینی در بارداری دارای ماهیت اقتصادی و هدف سودجویی نباشد و مادر جانشین، در حالی که دارای انگیزه‌های اخلاقی است، بدون انتظار پاداشی برابر یا افزون‌تر از تعهد یا تملیک مزبور، تعهدی را در برابر والدین به عهده بگیرد یا مفعت خاصی را از خود به آنها تملیک کند.

نتیجه‌گیری

طبق ماده ۱۰ قانون مدنی، ضروری نیست که برای ایجاد تعهد، توافق اشخاص به صورت یکی از عقود بانام و معین در قانون باشد. این موضوع درباره جانشینی در بارداری نیز مصداق دارد و

اشخاص می‌توانند درباره آن به صورت قراردادی خصوصی که در قانون عنوان و صورت خاصی ندارد، با یکدیگر توافق کنند و خود، شرایط و آثار آن را طبق قواعد عمومی قراردادها و اصل حاکمیت اراده تعیین نمایند.

اما پذیرش اصل آزادی قراردادها از سوی قانونگذار ایران، مانع از آن نیست که اشخاص نتوانند در صورت امکان، موضوع جانشینی در بارداری را بر پایه عقدی از عقود معین ایجاد کنند که از پیش در قانون شناخته شده و نام خاصی نیز دارد و نتوانند از شرایط انعقاد و آثاری که قانونگذار آنها را عادلانه و متعارف یافته و به تفصیل برای این عقود معین کرده است، بهره ببرند.

نه تنها مانعی برای اشخاص در مراجعه به عقود معین (بانام) درباره این گونه مسائل - در صورت امکان - وجود ندارد، بلکه منطق عقلانی، اهداف تقنین تفصیلی عقود معین از سوی قانونگذار در قانون مدنی و همچنین رویه متداول، چنین اقتضا می‌کند که در مواجهه با مسائل جدید، ابتدا به عقود معین رجوع شود و تلاش گردد تا حد امکان، در ابتدا از این عقود استفاده شود؛ چراکه بهره‌مندی از شرایط و آثاری که قانونگذار آنها را ضروری، عادلانه و متعارف تشخیص داده و به صورت قوانین تکمیلی و گاه امری تقنین کرده و مورد حمایت قرارداد و در بین عرف نیز مشهور و متداول گردیده است، موجب می‌شود تا از هدر رفتن فرصتها، سرمایه‌ها و همچنین بروز اختلافها و تفسیرهای نامتعارف جلوگیری شود.

نتیجه اینکه مزایای بسیاری ایجاب می‌کند تا برای انعقاد قرارداد در مسائل جدید مانند جانشینی در بارداری، ابتدا به عقود معین (بانام) مراجعه و در صورت امکان، از آنها استفاده شود. در غیر این صورت، مطابق با ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل «آزادی قراردادها»، به صورت قراردادی خصوصی که در قانون عنوان و صورت خاصی ندارد، با یکدیگر توافق نمایند و طرفهای قرارداد خصوصی، خود، شرایط و آثار آن را طبق قواعد عمومی قراردادها و اصل حاکمیت اراده تعیین کنند.

با توجه به موضوع استفاده از رحم جایگزین و مطالبی که درباره آن بیان شد و چگونگی ساختار عقد «اجاره اشخاص» و «جعاله»، به نظر می‌رسد که این عقود در بین عقود معین، ساختار متناسب‌تری با توافق و تعهد به جانشینی در بارداری دارد.

دلیل تناسب ساختار عقد اجاره اشخاص با جانشینی در بارداری، این است که شخص (اجیر) به موجب عقد اجاره اشخاص، منافع یا منفعت خاصی را از خود برای مدت معینی در

برابر اجرت معینی به مستأجر تملیک می کند، یا ملتزم می شود تا در برابر اجرت معینی، کار یا کارهای معینی را برای وی انجام دهد. در قرارداد جانشینی در بارداری نیز مادر جانشین متعهد می شود تا در برابر اجرت معینی با استفاده از روشهای باروری کمکی و تخمک بارور شده یا جنین معین متعلق به والدین حکمی یا اشخاص ثالث باردار شود و با تحمّل دوره بارداری و شرایط آن، از تخمک بارور شده یا جنین، در رحم خویش نگهداری کند و آن را پرورش دهد و پس از زایمان نیز نوزاد متولد شده را به والدین حکمی یا متقاضی تحویل دهد.

هرگاه قرارداد جانشینی در بارداری، با استدلالهای فوق، دارای ماهیت عقد اجاره اشخاص باشد، بدیهی است که باید در شمار عقود رضایی به شمار آید؛ چراکه در اجاره اشخاص، توافق دو اراده، رکن لازم و کافی برای بسته شدن آن است؛ بنابراین، با تراضی طرفهای آن واقع می شود و به هیچ شکل خاصی نیاز ندارد، اما به نظر می رسد به دلیل اهمیت قرارداد مزبور و آثار بسیار مهمی که از چنین قراردادی درباره انساب، ارث و محرمیت ناشی می شود و همچنین حالت ثانوی و جنبه غالباً درمانی این شیوه بارداری، ضرورت دارد برای صیانت بهتر از خانواده، شکل خاص و تشریفات معینی برای بیان توافق دو اراده اعتبار شود تا این قرارداد در شمار عقود تشریفاتی قرار گیرد و استثنای دیگری در شمار استثنای اصل رضایی بودن عقود به شمار آید؛ تا بتوان بر تنظیم و انعقاد چنین قراردادهایی، نظارتهای بیشتری کرد. شکل خاص و تشریفات معین ممکن است به مواردی از قبیل انجام معاینات پزشکی معین برای تأیید ناباروری والدین حکمی یا متقاضی، تأیید سلامت جسمانی مادر جانشین و توانایی وی برای باروری، اخذ مجوزهای لازم پزشکی از مراکز درمانی معتبر، نظارت مراکزی خاص بر مراحل آن و ثبت وقایع و چگونگی تنظیم شروط ضمن قرارداد، اختصاص یابد.

موضوع دیگر آنکه هرگاه قرارداد جانشینی در بارداری، با استدلالهای فوق دارای ماهیت عقد اجاره اشخاص باشد، بدیهی است که باید در شمار عقود معوض تلقی شود و والدین حکمی به پرداخت عوض به مادر جانشین در برابر تملیک منفعت خاص یا تعهد به انجام کار معینی متعهد شوند. میزان عوض نیز در شرایط کنونی که قانون خاصی درباره موضوع جانشینی در بارداری وجود ندارد، بر پایه حکم اولی و قواعد عمومی، به اختیار و توافق بین والدین حکمی با مادر جانشین بستگی دارد، اما به نظر می رسد برای رفع نگرانیهایی که درباره پیامدهای معوض بودن عمل جانشینی در بارداری مطرح شده است، بتوان بر مبنای حالت ثانوی، شرایط و محدودیتهایی را تعیین کرد؛ به گونه ای که قرارداد مزبور در شمار عقود

معوّض مسامحی قرار گیرد، نه معاملی.

به بیانی دیگر، بهترین شیوه دربارهٔ قرارداد جانشینی در بارداری به جای غیر معوّض کردن آن، تقنین مناسب قوانین کنترلی و نظارتی است که چنین قراردادی را در شمار عقودهای مسامحی، آن هم قسم دوم آن قرار گیرد، نه عقودهای معاملی؛ یعنی قرارداد جانشینی در بارداری دارای ماهیت اقتصادی و هدف سودجویی نباشد و مادر جانشین، در حالی که دارای انگیزه‌های اخلاقی است، بدون انتظار پاداشی برابر یا افزون‌تر از تعهد یا تملیک مزبور، تعهدی را در برابر والدین به عهده بگیرد و یا منفعت خاصی را از خود به آنها تملیک کند.

کتاب‌شناسی

۱. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، چاپ هشتم، تهران، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۷۰.
۲. امیری قائم‌مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، تهران، نشر میزان، ۱۳۶۰.
۳. جبعی عاملی، زین‌الدین (شهید ثانی)، الروضی البهیة، قم، انتشارات داوری، ۱۴۱۰.
۴. جعفرزاده، میرقاسم، روشهای نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق (مجموعه مقالات)، تهران، جهاد دانشگاهی و سمت، ۱۳۸۰.
۵. همو، «وضعیت فقهی - حقوقی استفاده از رحم اجنبی جانشین یا Surrogacy»، بولتن تولید مثل و نازایی، پژوهشکده بیولوژی و بیوتکنولوژی تولید مثل و نازایی جهاد دانشگاهی، شماره‌های ۱۶ و ۱۷، ۱۳۷۸.
۶. حائری، مسعود، مبانی فقهی اصل آزادی قراردادها و تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی، چاپ دوم، تهران، کیهان، ۱۳۷۳.
۷. خوبی، سیدمحمدتقی، الشروط او الالتزامات التبعية فی العقود، چاپ سوم، قم، عائلة الفقید، ۱۴۱۵.
۸. صائمی، علی‌اصغر، «شروط ابتدایی در فقه و بررسی ماده ۱۰ قانون مدنی»، مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۹ و ۱۰، ۱۳۸۲.
۹. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، تبصری المتعلمین، تهران، انتشارات فقه، ۱۳۶۸.
۱۰. همو، تذکری الفقهاء، قم، المكتبة الرضویة لاحیاء الآثار الجعفریة، بی‌تا.
۱۱. علیزاده، مهدی، «وضعیت فقهی - حقوقی استفاده از رحم جایگزین»، مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۹، ۱۳۸۵.
۱۲. کاتوزیان، ناصر، درسهایی از عقود معین، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۶.
۱۳. همو، دوره عقود معین، چاپ ششم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۴.
۱۴. همو، قواعد عمومی قراردادها، چاپ سوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۴.
۱۵. همو، نظریه عمومی تعهدات، مؤسسه نشر یلدا، ۱۳۷۴.
۱۶. محقق حلی، شرایع الاسلام، چاپ دوم، تهران، انتشارات استقلال، ۱۴۰۹.
۱۷. محقق کرکی، جامع المقاصد، قم، مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۱۰.
۱۸. موسوی خمینی، روح‌الله (امام خمینی)، تحریر الوسیله، قم، اسماعیلیان، بی‌تا.
۱۹. نایب‌زاده، عباس، بررسی حقوقی روشهای نوین باروری مصنوعی «مادر جانشین، اهدای تخمک یا جنین»، مجد، تهران، ۱۳۸۰.
۲۰. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، چاپ سوم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷.