

## مجوز دادگاه، موضوع ماده ۲ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور از نظر حقوقی

دکتر علیرضا میلانی‌فر\*: مرکز تحقیقات بیوتکنولوژی تولیدمثل، پژوهشکده فناوری‌های نوین علوم پزشکی جهاد دانشگاهی، ابن‌سینا  
دکتر محمدحسین شهبازی: دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی (تهران شمال) و وکیل پایه یک دادگستری  
دکتر محمدمهدی آخوندی: مرکز تحقیقات بیوتکنولوژی تولیدمثل، پژوهشکده فناوری‌های نوین علوم پزشکی جهاد دانشگاهی، ابن‌سینا  
زهره بهجتی اردکانی: مرکز تحقیقات بیوتکنولوژی تولیدمثل، پژوهشکده فناوری‌های نوین علوم پزشکی جهاد دانشگاهی، ابن‌سینا

فصلنامه پایش

سال ششم شماره چهارم پاییز ۱۳۸۶ صص ۴۴۲-۴۳۹  
تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۸۶/۲/۲۲

### چکیده

تصمیم دادگاه که متضمن حق، تکلیف، اجازه و نظایر آن است، با نیت حفظ نظم عمومی و اجرای عدالت اصدار می‌یابد و از نظر اعتبار در تمام رژیم‌های حقوقی، ارزش والایی دارد. با توجه به این امر، علمای حقوق تصمیم دادگاه را از زوایای مختلف و به خصوص با رویکرد آیین دادرسی بررسی کرده، انواع آن و آثاری را بر شمرده‌اند. محقق در این مقاله قصد دارد تا مجوز دادگاه را که باید مطابق با مفاد ماده ۲ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲ اصدار یابد، از پاره‌ای جهات مرتبط با آیین دادرسی مدنی بررسی نماید. تصمیم دادگاه متضمن اجازه بوده در واقع، تصمیمی در امور حسبی تلقی می‌گردد. بنا بر نظر محققان این مجوز در قسمتی که متضمن تأیید ناباروری زوجین است، مشابه احکام اعلامی و در بخشی که حاوی اجازه استفاده از مزایای موضوع قانون مارالذکر است مشابه احکام تأسیسی تلقی می‌گردد. این تصمیم چنانچه دال بر عدم صلاحیت زوجین باشد، قابل تجدید نظرخواهی است و شکل غیابی برای آن متصور نیست. امکان فرجام خواهی نسبت به تصمیم دادگاه در مانحن‌فیه وجود ندارد و امکان تقاضای اعاده دادرسی نسبت به آن نیز بعید به نظر می‌رسد. مطابق نص قانون، تصمیم دادگاه مجوز است، لذا مفید اباحه بوده است، بنابراین جزء احکام تکلیفی ترخیصی تلقی می‌گردد. پس الزامی برای اجرای آن بر مرکز درمان ناباروری و یا زوجین متقاضی وجود ندارد. نکته مهم دیگر آن است که مطابق نص قانون، بررسی صلاحیت زوجین از شمول تشریفات آیین دادرسی مدنی خارج است و مفهوم مخالف آن است که پس از احراز صلاحیت یا رد آن، انشای تصمیم و تجدید نظر خواهی و سایر آثار آن تابع آیین دادرسی مدنی خواهد بود.

**کلیدواژه‌ها:** رأی دادگاه، آیین دادرسی مدنی، قانون، اهدای جنین

\* نویسنده پاسخگو: تهران، تهران، بزرگراه شهید چمران، اوین، دانشگاه شهید بهشتی، پژوهشکده فناوری‌های نوین علوم پزشکی جهاد دانشگاهی، ابن‌سینا

تلفن: ۲۲۴۳۲۰۲۰

E-mail: milanifar@avesina.ac.ir

## مقدمه

ناباروری یکی از مشکلاتی است که از دیر باز سبب شده است مبتلایان به آن، دوره نه چندان کوتاهی از زندگی خود را با انواع فشارهای عصبی، روانی بگذرانند و تلاش‌های بشر برای دستیابی به راه حل‌های آن جز در چند دهه اخیر چندان با موفقیت همراه نبوده است. یکی از انواع ناباروری که تا چندی پیش لاعلاج تلقی می‌شد، موجود نبودن سلول‌های جنسی است که ممکن است به دلایل مختلف نظیر موجود نبودن غدد جنسی یا عدم تشکیل سلول‌های پایه‌ای جنسی و جز آنها ایجاد شود.

با امکان پذیر شدن پیوند اعضا جهت درمان بیماران که از نارسایی عملکرد یا نبود کامل یک عضو رنج می‌بردند، افق تازه‌ای در درمان ناباروری‌های مذکور، گشوده شده و نهایتاً موجب این فکر شد که شاید بتوان ناباروری افراد فاقد گامت سالم را با گامت جایگزین درمان نمود. با موفقیت کوشش‌هایی که در جهت بارورسازی افراد نابارور با گامت ثالث صورت پذیرفت، پرسش‌ها و چالش‌های اخلاقی و حقوقی‌ای که در پیوند اعضا مطرح شده بود، ابعاد وسیع‌تر و جنبه‌های جدیدتری یافت و در نهایت در رژیم‌های حقوقی مختلف، راهکارها و تأسیسات حقوقی نوینی ایجاد گردید.

در کشور ایران نیز پس از بحث و جدل‌های طولانی، نهایتاً اهدا و دریافت جنین در قالب قانون «نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲» پذیرفته و عمل دادگاه که موضوع ماده ۲ قانون مذکور است «مجوز» نامیده شد [۱].

در این مقاله سعی بر آن است که وضعیت حقوقی «مجوز» مذکور با رویکرد آیین دادرسی مدنی مورد بررسی قرار گیرد.

با توجه به این که تصمیم دادگاه در معنای اعم کلمه، شامل احکام، قرارها، تصمیمات حسبی و اعمال اداری است [۲]، باید وضعیت «مجوز» موضوع قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مشخص شود.

## یافته‌ها

بر خلاف اعمال قضایی، تصمیمات حسبی در حالی توسط دادگاه اتخاذ می‌گردد که دعوا و نزاعی وجود ندارد و ماده یک قانون امور حسبی نیز مؤید همین امر است. در حقیقت هر گاه خواسته به نحوی باشد که باید از دادگاه استمداد به عمل آید و دخالت قاضی در آن لازم باشد و در عین حال طرف مقابلی وجود نداشته باشد، با امر حسبی مواجه هستیم که عمل دادگاه در مورد آن، عمل یا

تصمیم حسبی قلمداد می‌گردد [۲]. منظور از این که در امر حسبی، طرف مقابلی وجود ندارد آن است که درخواست متقاضی به زبان کس دیگری نیست. بدیهی است چنانچه در جریان رسیدگی به امر حسبی موقعیتی پیش آید که دادگاه در مقام فصل خصومت برآید در آن صورت عمل دادگاه، حکم توافقی خواهد بود.

مطابق ماده ۲ «قانون نحوه اهدا جنین به زوجین نابارور» که از این پس آن را به اختصار قانون اهدا می‌نامیم، برای شروع عملیات دریافت جنین، بدو باید توسط زن و شوهر به طور مشترک تقاضایی به دادگاه تقدیم گردد.

با توجه به این که درخواست مذکور به طرفیت شخص یا اشخاص معینی نیست و عملاً مدعا علیه وجود ندارد و قانون نیز در این مورد ساکت است، می‌توان نتیجه گرفت که امر اهدای جنین از امور حسبی است. البته با توجه به جدید بودن قانون، هنوز رویه قضایی، وحدت لازم را کسب ننموده است. برای مثال پاره‌ای از قضات قائل به این امر هستند که تقاضای زوجین باید در قالب دادخواست و به طرفیت یکی از مراکز مجاز درمان ناباروری تقدیم گردد و یا لاقل در صورت تقدیم چنین دادخواستی، نسبت به پذیرش و اتخاذ تصمیم در مورد آن اقدام می‌نمایند [۳]. هر چند چنین دادخواستی با مفاد قانون و اصول حاکم بر دادخواهی و تقدیم دادخواست که در آیین دادرسی مدنی به آن اشاره شده است، منافات دارد. چرا که خواسته خواهان، دریافت جنین حاصل از زوجین شرعی و قانونی به شرح مندرج در قانون اهدا و آیین نامه اجرایی آن است و بدیهی است مرکز درمان ناباروری در تشکیل جنین مذکور تنها نقش واسطه را بر عهده دارد و در صورتی که گامت و جنین اهدایی وجود نداشته باشد مرکز درمان ناباروری، قادر به اجرای حکم دادگاه نیست. از سوی دیگر خصومت یا اختلافی بین مرکز درمان ناباروری و زوجین متقاضی دریافت، متصور نیست تا دادگاه در مقام فصل آن برآید. پس بعید به نظر می‌رسد که در این صورت رأی دادگاه بتواند در قالب حکم توافقی صادر گردد. هر چند پاره‌ای قضات، مرکز درمان ناباروری را مکلف به اجرای حکم و لاجرم اهدای جنین می‌دانند [۴].

از طرفی گر چه حسبی بودن امر ارجاعی به دادگاه الزاماً نافی امکان اصدار حکم توسط دادگاه نمی‌باشد، ولی مواردی که در امور حسبی حکم صادر می‌شود منصوص می‌گردد [۵] و در خارج از موارد مذکور باید عمل دادگاه در امر حسبی را تصمیم حسبی قلمداد نماییم که با مدلول مواد ۱، ۲۲، ۲۳ و ۲۴ و مواد دیگر قانون

مجاز است. از منظر دیگر شاید بتوان قطعی بودن رأی دادگاه را ناشی از برداشت گروهی از قضات از ماده ۴ قانون اهدا تلقی نمود که می‌گوید: «...عدم تأیید صلاحیت زوجین قابل تجدید نظر می‌باشد» که مفهوم مخالف آن است که تأیید صلاحیت زوجین قطعی است. ولی باید دانست که تصمیم دادگاه، تأیید صلاحیت زوجین یا رد آن نیست، بلکه تصمیم دادگاه، اجازه به زوجین تأیید صلاحیت شده جهت دریافت جنین است و لذا باید آن را تابع قواعد آیین دادرسی مدنی و قانون امور حسبی دانست. همچنین می‌توان گفت غیر از عدم تأیید صلاحیت که مطابق نص قانون اهدا، قابل تجدید نظر خواهی دانسته شده، سایر تصمیمات دادگاه از جمله تأیید صلاحیت و اجازه، موضوع ماده ۲ آن قانون، قطعی است.

بحث دیگر در رابطه با فرجام خواهی است. مطابق مواد ۳۶۷ و ۳۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی و مواد ۴۰ و ۴۴ قانون امور حسبی، عمل دادگاه قابل فرجام خواهی نمی‌باشد و به عبارت دیگر فرجام خواهی از تصمیمات حسبی در هر حال ممتنع است [۵، ۶].

مطلب دیگر توجه به این نکته است که هر گاه این تصمیم دادگاه مضر به حال اشخاص ثالث باشد، آیا اعتراض شخص ثالث به این تصمیم متصور می‌باشد یا خیر؟ برای مثال چنانچه زوجین نابارور جهت فرار از تکالیف قانونی و با فریب و نیرنگ، خود را نابارور معرفی کرده و به طریقی موفق به اخذ گواهی پزشکی مبنی بر ناباروری شده باشند، در این صورت باید مرجعی برای اعتراض اشخاص ثالث تعریف شود. در این مورد تنها تمهید اندیشیده شده در قوانین ما، همان اعتراض موضوع ماده ۴۴ قانون امور حسبی است که در قالب اعتراض اشخاص ثالث به تصمیم دادگاه پیش بینی شده است. در خصوص اعتراض ثالث با توجه به آن که طبق مدلول ماده ۴۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی، اعتراض ثالث در خصوص رأی صادر شده در دعوا تعریف شده است، لذا چون در ما نحن فیه دعوایی متصور نیست، به نظر می‌رسد در این بحث، اعتراض شخص ثالث، سالبه به انتفای موضوع است. همچنین اگر چه تقاضای صدور مجوز باید طبق ماده ۲ قانون اهدا مشترکاً از سوی زوجین تقدیم شود، الزامی وجود ندارد که اعتراض به مجوز دادگاه نیز مشترکاً صورت پذیرد. چرا که ممکن است تنها یکی از زوجین از تصمیم دادگاه متضرر شده باشد و بخواهد به آن اعتراض نماید. این فرض غریبی نیست و مثال بارز آن، این است که یکی از زوجین با اقدامات غیر واقع، دیگری را بفریبد و خودش یا وی را نابارور قلمداد نموده تا موفق به اخذ مجوز موضوع ماده ۲ قانون اهدا

امور حسبی نیز که در آنها صراحتاً به تصمیم دادگاه اشاره شده همخوانی دارد. از سوی دیگر، پاره‌ای قضات نیز بر این عقیده هستند که درخواست زوجین باید در قالب دادخواستی به طرفیت رئیس مجتمع قضایی تقدیم گردد. اما این عقیده از دو جهت قابل انتقاد به نظر می‌رسد:

اول آن که با احیای دادرها وظایف رؤسای حوزه‌های قضایی به دادستان محول گردیده، بنابراین به فرض که عقیده اخیر صحیح باشد دادخواست باید به طرفیت دادستان تقدیم گردد.

دوم آن که چون در قانون احیای دادرها درخصوص طرف چنین تقاضایی هیچ حکمی وجود ندارد، می‌توان با قیاس مسأله به طلاق توافقی که مطابق رویه قضایی دادخواست از سوی زوجین به دادگاه تقدیم شده است، هیچ کس حتی دادستان یا رئیس حوزه قضایی، خوانده قرار نمی‌گیرد، به این نتیجه رسید که دادخواست زوجین نابارور نیز فاقد خوانده بوده و لذا به نظر می‌رسد امکان رسیدگی به شکل غیابی برای دادگاه متصور نیست. چرا که زوجین، خواهان بوده و خوانده هم وجود ندارد و بر همین اساس واخواهی نسبت به تصمیم دادگاه نیز امکان پذیر نمی‌نماید. همچنین چون تقاضا باید مطابق نص قانون مشترکاً توسط زوجین تقدیم گردد، پس تقاضای تقدیمی از جانب یکی از آنان مسموع نخواهد بود.

نکته دیگری که از رویه قضایی (در حدی که ما بررسی نمودیم) بر می‌آید آن است که تصمیم دادگاه با عبارت «رأی صادره حضوری و قطعی است» پایان می‌یابد. البته این امر هم با مقررات مندرج در ماده ۳۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی همخوانی دارد و هم با مدلول ماده ۲۷ قانون امور حسبی که تصمیم دادگاه در امور حسبی را علی‌الاصول قابل تجدید نظر خواهی نمی‌داند. با این حال باید دانست که چنانچه تصمیم دادگاه را حکم تلقی نماییم «... دادگاه حکم به مجاز بودن زوجین مذکور را مبنی بر دریافت جنین از مراکز تخصصی درمان ناباروری ذی صلاح... صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادره حضوری و قطعی است». با توجه به این که حکم مزبور در امر غیر مالی صادر شده است، باید آن را مطابق ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی از زمره احکام قابل تجدید نظر به شمار آوریم.

همچنین باید توجه داشت که طبق ماده ۴۰ قانون امور حسبی، تصمیم دادگاه در امور حسبی چنانچه قابل پژوهش نباشد (که علی‌الاصول طبق ماده ۲۷ این چنین است) و دادگاه رأساً یا حسب تذکر به خطای تصمیم مذکور واقف گردد، قابل اصلاح است. به این ترتیب رسیدگی مجدد به امری که نسبت به آن تصمیم اتخاذ شده

ویژه احکام و از طرق فوق‌العاده شکایت از آراست و در قانون امور حسبی مورد اشاره قرار نگرفته، در مانحن‌فیه امکان‌پذیر نمی‌نماید.

### بحث و نتیجه گیری

با توجه به جمیع نکات فوق چنین به نظر می‌رسد «مجوز دادگاه» موضوع ماده ۲ «قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور» از تصمیمات حسبی تلقی می‌گردد که در پاسخ به درخواست مشترک زوجین اتخاذ می‌گردد و این درخواست نباید لزوماً در قالب دادخواست تقدیم گردد و طرف دیگر (خوانده) نیز ندارد. این تصمیم شکل غیابی و در نتیجه واخواهی، قابلیت تجدید نظر خواهی و فرجام خواهی ندارد. اعتراض به تصمیم مذکور نیز بر اساس ماده ۴۴ قانون امور حسبی امکان‌پذیر است و امکان اعاده دادرسی نسبت به این تصمیم بعید به نظر می‌رسد. ضمن آن که اعتبار امر قضاوت شده موضوع مهمی است که در بحثی جداگانه به آن پرداخته خواهد شد.

گردد. این در حالی است که ماده ۴۴ قانون امور حسبی نیز با آوردن قید «کسانی» این تحلیل را تأیید می‌کند.

به بحث اعاده دادرسی به عنوان یکی دیگر از طرق فوق‌العاده شکایت از اعمال دادگاه‌ها در مبحث اول فصل سوم قانون آیین دادرسی مدنی (از ماده ۴۲۶ به بعد) پرداخته شده است. در ماده ۴۲۶ آمده است: «نسبت به احکامی که قطعیت یافته‌اند، ممکن است به جهات ذیل درخواست اعاده دادرسی شود...». همان‌طور که واضح است اعاده دادرسی، منحصرأ برای احکام تجویز شده است، پس در صورتی نسبت به مجوز موضوع ماده ۲ قانون اهدا پذیرفته می‌شود که آن را حکم بدانیم. در این صورت به نظر می‌رسد بر اساس برخی جهات مندرج در ماده ۴۲۶ (بندهای ۱، ۵ و ۶) قابلیت درخواست اعاده دادرسی وجود داشته باشد. البته مجدداً متذکر می‌شویم که چنانچه عمل دادگاه، تصمیم تلقی گردد، به دلیل آن که مطابق نص ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی، اعاده دادرسی

### منابع

- ۴- دادنامه ۸۵/۲/۳۱/۲۸۷، شعبه هشتم دادگاه عمومی حقوقی شیراز
- ۵- شمس عبدالله، آئین دادرسی مدنی، جلد ۲، میزان، تهران، ۱۳۸۱
- ۶- شمس عبدالله، آئین دادرسی مدنی، جلد ۲، میزان، تهران، ۱۳۸۱

- ۱- روزنامه رسمی، شماره ۱۷۰۳۳، ۸۲/۵/۲۹
- ۲- شمس عبدالله، آئین دادرسی مدنی، جلد ۲، میزان، تهران، ۱۳۸۱
- ۳- دادنامه، ۸۴/۸/۲۴/۲۱۸۴ شعبه ۲۷۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران